

Semana
de la **Salud**
Ocupacional
Cómo hemos cambiado:
Medio ambiente, trabajo, casa, empresa y familia



41° Congreso de Ergonomía, Higiene,
Medicina y Seguridad Ocupacional.

20° Congreso Colombiano de Ergonomía:
Experiencia, Práctica y Proyección de la Ergonomía en Colombia.

LA SUBORDINACIÓN LABORAL Y LOS CONTRATOS DE SERVICIOS A TRAVÉS DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES

Organiza:

CSOA
CORPORACIÓN DE SALUD
OCUPACIONAL Y AMBIENTAL



Organiza:

CSOA CORPORACIÓN DE SALUD
OCUPACIONAL Y AMBIENTAL

Semana
27
de la **Salud**
Ocupacional
Cómo hemos cambiado:
Medio ambiente, trabajo, casa, empresa y familia

LA SUBORDINACIÓN LABORAL Y LOS CONTRATOS DE SERVICIOS A TRAVÉS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Resumen

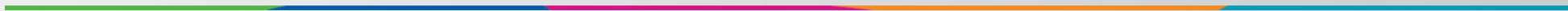


¿Son los elementos determinantes del contrato de trabajo cómo los conocemos hoy
a) Prestación personal del servicio, b) Salario y c) La existencia de la subordinación laboral los únicos elementos a analizar para definir la clase de vínculo que une a los prestadores de servicios personales con las plataformas a través de la cuál se prestan estos?



Palabras Claves:

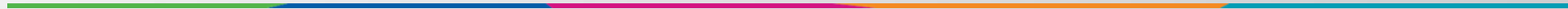
- Inserción empresarial
- Plataforma digital
- Subordinación laboral
- Autonomía
- Contrato laboral
- Contrato de prestación de servicios



Introducción

Con la cuarta revolución Industrial se han producido importantes cambios:

Uno de ellos, el crecimiento vertiginoso de las relaciones que se desarrollan a través de las plataformas digitales, las que actúan a través de algoritmos.



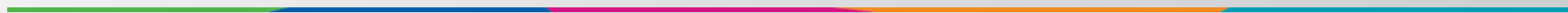
¿Contrato de Prestación
de Servicios ?



¿Vínculo Laboral?

¿Es la subordinación laboral hoy, la misma que hace décadas cuando se originó el derecho del trabajo?

El tema central del análisis, es la revisión de las características de la forma en la que actualmente se prestan servicios a través de una plataforma, la que en general organiza, dirige y controla el propio servicio que oferta y desde allí de qué clase de relación legal estamos hablando



1. La Operación del trabajo a través de la plataforma

Se sirven de:

- Una aplicación informática (Una APP o una página WEB)
- Un Software
- El negocio es la oferta directa de un servicio a potenciales consumidores
- A través de un crowdsourcing



1. La Operación del trabajo a través de la plataforma

Los prestadores son:

- Personas naturales que se registran en la plataforma
- Supuestamente autónomos
- Contratados puntualmente para la prestación de un servicio más o menos ocasional
- Por lo que los prestadores ponen los instrumentos y utensilios necesarios
- Prestan un servicio puntual, pero deben mantenerse en disponibilidad de la plataforma



a) Se trata del fallo Sala de Casación Laboral 3909 – del veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018) en el que la honorable Corte señala que, “no todas las instrucciones pueden dar lugar a la subordinación”.

No desconoce la Sala que, desde luego, la frontera de la subordinación en relaciones comerciales y profesionales en contratos como el mandato con o sin representación, la agencia comercial, el corretaje, el de cuentas en participación, el de concesión, el contrato de sociedad con el aporte laborioso del socio industrial, y por supuesto el mismo contrato de prestación de servicios **con frecuencia se ubican en una zona gris de difícil discernimiento, donde es probable que sea atraído el criterio del fallador por la apariencia de sumisión propia de las relaciones de trabajo.** Sin embargo, precisamente en las situaciones límite como las descritas, en cada caso deberá analizarse las características de las instrucciones impartidas.



b) El otro fallo, también de la sala de casación laboral- en el que actúa como magistrado ponente el Doctor José Roberto Herrera Vergara – referencia: radicación no. 16085- acta no. 32 Bogotá D.C., del veintiocho (28) de junio dos mil uno (2001) estudiando la posibilidad del oferente del servicio de organizar el mismo, señaló: “conviene mencionar que con los contratos de prestación de servicios, se estableció en el proceso que la demandante cumplió con las obligaciones a su cargo como contratista independiente con total autonomía con sujeción a las normas éticas y profesionales respectivas; Luego la asignación de horario, la programación del número de pacientes, la asignación del sitio de trabajo y el llamado de atención por el incumplimiento de las obligaciones, no configura por sí sola prueba de la dependencia continuada durante el tiempo de duración del contrato, pues la observación de la obligación en mención es un elemento perteneciente a varios tipos de contratos en que no existe la característica esencial de subordinación del contrato de trabajo; ha de advertirse a este propósito que todo contrato comporta unas obligaciones mutuas, cuyo cumplimiento necesario no es señal de la subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el contrato laboral de otros similares”.



2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

2.1- La OIT



Organización
Internacional
del Trabajo

Recomendación 198 que fija los criterios indicadores de la relación de trabajo

2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

2.2. Inglaterra

Con fecha 19 de febrero del 2021 la Corte Suprema del Reino Unido sentenció que los conductores de Uber deben ser tratados como trabajadores subordinados y no como trabajadores autónomos.

Estableció que : Uber establece la tarifa, fija los términos del contrato sin que los conductores puedan influir en el, limita las condiciones de los viajes, señala que se puede penalizar a los conductores si estos se niegan a realizar muchos de los viajes; monitorea la calificación de los clientes a través de su calificación



2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

2.2. Estados Unidos



La tendencia general es a tener a esta clase de trabajadores como independientes, más se encuentran posiciones aisladas como por ejemplo en el estado de California en donde tras aprobar la Ley AB 5 que entró en vigencia el 1 de enero del año 2020, se cambian en forma radical las normas que se deben aplicar para que esta clase de trabajadores sean considerados independientes, y lo hace estableciendo tres requisitos específicos que debe probar la plataforma para que no se tenga como trabajador subordinado al conductor:

- a) Que el contratista se encuentre libre de su control y dirección
- b) Que el trabajo se encuentre fuera el curso habitual de las actividades de la empresa contratante
- c) Que se trabaje en una ocupación o negocio establecido independiente



2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

El juzgado letrado del trabajo de Montevideo en una sentencia del 11 de Noviembre del 2019 falló a favor de un conductor de Uber y consideró que: “si bien formalmente se vinculó mediante un contrato de arrendamiento de servicios, en realidad se trató de un vínculo encubierto”.

cuando existe controversia acerca de la naturaleza del vínculo laboral, se deberá acoger las recomendaciones de la OIT 198.

El conductor ejecuta los traslados conforme a las instrucciones que recibe de la plataforma definidas unilateralmente por UBER; no conoce al usuario ni sus datos hasta que la plataforma digital se lo comunica;

No puede conectarse directamente con esos usuarios y debe hacer el traslado en el automóvil registrado que además debe mantener en perfectas condiciones de higiene y otras condiciones reguladas por la plataforma;

2.4. Uruguay



Hay todo un control de UBER hasta el punto de que la plataforma responde por los actos que perjudican al chofer, lo que representa una manifestación clara del ejercicio del poder sancionador típico del derecho el trabajo y por ende de los contratos laborales”. (Subrayado fuera del texto)

2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

2.5. Chile

Dos Fallos.

a) Del 5 de octubre del 2020, el juzgado de concepción declaró la existencia de una relación laboral de un Raisber y pedidos ya de Chile. “Califica nulo e injustificado el despido. Detectó que la plataforma actuaba como intermediaria del despacho de los alimentos y quienes participan haciendo las entregas deben pasar por un proceso de selección y acompañar una serie de documentos; deben usar uniformes impuestos por la plataforma todos con el logo de la demandada, quien ejerce control a través de las calificaciones que hacían los clientes al repartidos, los turnos son variables y los define la plataforma con base en la calificación que tenía el repartidor”.

b) Del 17 de mayo del 2021. El juzgado de Santiago descarto la subordinación al considerar que, “los demandantes tenían autonomía en la fijación de sus horarios, en la definición de la zona de trabajo. Y se establece pues que no estaban demostradas las sanciones”.



2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

2.6. Brasil

La 5 sala del Tribunal Superior del Trabajo decidió por Unanimidad que los conductores de UBER no tienen vinculaciones laborales con la plataforma

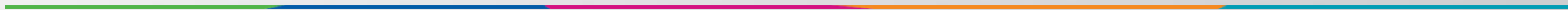


2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

2.7. México



Desde el año pasado (2020) está cursando un proyecto de decreto para categorizar en forma unánime a todos estos trabajadores como subordinados.



2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

Se resaltan sentencias que posteriormente dieron lugar al criterio de unificación.

La primera, la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 6 de Valencia (Número 244/2018), de fecha 1 de junio de 2018, que declara la “laboralidad del rider/repartidor al considerar que trabaja como un asalariado y no como un profesional autónomo, tal y como defendía la empresa”.

La segunda, la Sentencia del Juzgado de lo Social 39 de Madrid de fecha 3 de septiembre de 2018, que, “en sentido contrario da la razón por primera vez en España a las empresas digitales de reparto a domicilio a la hora de valorar la naturaleza de la relación que mantienen con sus trabajadores”. Así pues, la citada Sentencia falla a favor de la empresa Glovo en el bien entendido que no considera falso autónomo a uno de sus repartidores, en contra de lo que aquél mantenía.

2.8. España



2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

SENTENCIA UNIFICADA

Se requería aclarar el concepto de trabajador en el “trabajo en plataformas”, así como qué extremos o circunstancias son relevantes para determinar si nos encontramos o no ante una relación laboral con el surgimiento del citado nuevo modelo de negocio o “trabajo en plataformas”.

Este fallo se produce el 23 de septiembre del 2020 con base en la figura denominada TRADE Trabajador Autónomo económicamente dependiente que existe desde el 2009 creado en el decreto 197 del 23 de febrero de España.

Este trabajador realiza la actividad en forma habitual, personal, directa; predominantemente para un cliente, pero no exclusivamente sino siempre que perciba de él el 75% de sus ingresos. Para ser catalogado como Trade (Trabajador económicamente independiente) de acuerdo con ese decreto, este trabajador presta sus servicios verdaderamente con sus propios medios, directamente, sea el propietario de los medios de producción, cuenta con su propia infraestructura productiva no de la empresa que le contrata y material propio y desarrollar su actividad con criterios organizativos también propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pueda darle el contratante.

2.8. España



2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

La decisión de que si hay relación laboral se fundamenta en el argumento de que cuando se concluye que pese a que esté el contrato firmado como trade, cuando la independencia del trabajador es meramente aparente y realmente existe una subordinación nada impide la calificación de un transportista como trabajador dependiente, mucho más cuando se trata de funciones propias de la profesión misma.

El 26 de mayo del 2021 se produce otro fallo en el que se declara que 532 rider de Deliveroo son asalariados.

Se establece en el fallo que concurren las notas de “dependencia” ya que para controlar que el repartidor realiza correctamente su actividad, se halla localizado mientras hace los pedidos, mediante GPS, y la habitualidad, dónde la ausencia de ésta penaliza al repartidor.

2.8. España



2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

2.9 La Comunidad Económica Europea



EL Tribunal de Unión Europea en sentencia del 21 de diciembre del 2017 estableció que UBER es un servicio de transporte y no una plataforma digital colaborativa e impide que sea operado por conductores particulares.

Se señala en el fallo, que la misma deberá trabajar con licencia - como la de vehículos de alquiler con conductor (VYC) con las que trabaja en España.



2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

2.10 Colombia.



En la revista nuevas fronteras del Derecho Laboral (2) , el capítulo IX denominado “ Uber: Nuevo desafío para el derecho laboral Colombiano” producto de la investigación realizada por Carlos Arturo Hernández, Vanessa Preciado Beltrán y Julieth de los Ángeles Villabona Ortiz al referirse al tema de Uber.

Señalan también cómo se trata de una actividad que no existía al momento en que nació el derecho laboral, pues se dice en el artículo, las plataformas virtuales excluyen lo típico de las relaciones laborales, constituyendo una actividad aislada a la subordinación y dependendencia, es decir, configurando un trabajo por cuenta propia.

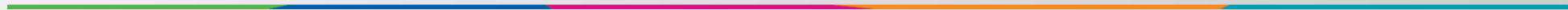


2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

2.10 Colombia.



Para los creadores de UBER, tomado como ejemplo en el documento que se analiza y que puede ser abarcado por sus características como ejemplo en el estudio, se tiene que la plataforma al tiempo que no contrata los conductores, tampoco entrega los carros para la prestación del servicio. Su única función según sus oferentes es la de conectar al usuario final con quien se ha registrado en la plataforma para prestar el servicio.



2. Las posiciones internacionales y estos trabajadores

2.10 Colombia.



Un fallo Histórico:

El 18 de septiembre del 2020 el que el juez 6to municipal laboral de pequeñas causas define que el demandante está vinculado a través de una relación laboral.

En los hechos se demuestra que el empleado al inicio presta sus servicios como un piloto, entendido como aquel que recibe de los hipermercados los artículos para las entregas a los usuarios, aquí se señala que no había vinculación laboral.

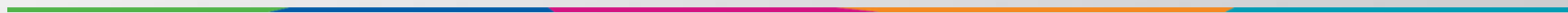
Posteriormente pasa a ser piker, esto es que entrega los insumos al transportador de los mismos ya no a los usuarios, sino a la otra empresa Mercadoni. En las pruebas se demuestra el control permanente de parte de la plataforma no solo por los informes que debía pasar sino porque se le indicaba específicamente en dónde debía estar físicamente en las instalaciones al momento de la prestación del servicio; ejercía geolocalización



3. La celebración de los contratos en la práctica colombiana

Estos contratos por regla general se han dado a través de la figura del contrato de mandato, en los que la solicitud del encargo y selección depende del mandatario, del ámbito territorial y de la capacidad de entrega del mandatario.

En las cláusulas del contrato de mandato se estipulan deberes para los repartidores como por ejemplo usar la plataforma única y exclusivamente en los términos definidos, entregar al consumidor oportunamente los productos o prestar los servicios según lo establecido en la transacción; informar al operador sobre cualquier aspecto que modifique las condiciones del servicio; deben tener una calificación promedio mensual superior a determinado rango por ejemplo 4/5; se deben observar las recomendaciones de mantener un buen servicio que no está en el contrato pero si en un anexo que el mandatario debe aceptar.



Los elementos que deben tener estos contratos para no ser relaciones laborales

ASPECTO	LO QUE HAY	ADICIONAL
Autonomía de la Actividad	Se desarrolla en forma autónoma, los prestadores escogen horario, seleccionan el pedido, trabajan con elementos de su propiedad	Son vigilados a través de geolocalización. Los clientes hacen valoraciones, que si son negativas le traen consecuencias si son negativas. Lo que en principio limita la posibilidad de elegir cómo y qué hacer.
Jornada de Trabajo	En la practica se trabaja dentro de una franja de tiempo determinada por la demanda	



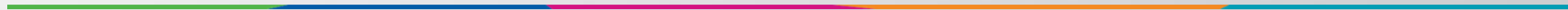
4. Conclusión

Siempre que estemos ante la prestación de servicios en las que el contratante es quien está poniendo toda la estructura y los medios necesarios para que el trabajo cumpla su objetivo final, y adicional tratándose de una actividad propia del giro normal del negocio y dependiendo de ella para cumplir su misión, se estará ante esta nueva figura que se presenta en el nuevo derecho del trabajo cual es la inserción del trabajador en el modelo empresarial que debe entrar dentro de los elementos de la subordinación laboral moderna



5. Mi propuesta

Es por lo anterior que dentro del marco de la reforma que se requiere se haga en forma inmediata, se propone la creación de una modalidad nueva de contratación laboral, que al estilo Español, tenga en cuenta que cuando el prestador percibe al menos el 75% de sus ingresos de una misma plataforma y cuenta con una infraestructura tal que le permita al cliente que sea él y no la plataforma quien elija al prestador o que, como ya sucede con algunas plataformas (in Driver en Colombia), está establezca solo un precio recomendado y se permite al proveedor ofertar el servicio a un precio diferente, se estará ante trabajadores regidos por las normas de prestación de servicios y no regidos por un contrato de trabajo a quienes se les debe regular esa nueva forma de ingreso a la vida laboral.



Semana
27

de la Salud

Ocupacional

Cómo hemos cambiado:
Medio ambiente, trabajo, casa, empresa y familia



41° Congreso de Ergonomía, Higiene,
Medicina y Seguridad Ocupacional.

20° Congreso Colombiano de Ergonomía:
Experiencia, Práctica y Proyección de la Ergonomía en Colombia.

**TODO AQUELLA PERSONA QUE NOS
PRESTA SUS SERVICIOS PARA
HACERNOS LA VIDA MÁS FÁCIL DEBE
SER TRATADA DE LA FORMA MÁS
JUSTA, EQUITATIVA Y SOLIDARIA**

Organiza:

CSOA
CORPORACIÓN DE SALUD
OCUPACIONAL Y AMBIENTAL

www.corporacionsoa.co



ACHQ
Capítulo Antioquía

ASASI
Asociación Colombiana
de Seguridad Integral

SCE Sociedad
Colombiana
de Ergonomía

 Sociedad Colombiana
de Medicina del Trabajo
Capítulo Antioquía