

ECONOMÍA COLABORATIVA Y LABORALIDAD: LOS CABOS SUELTOS ENTRE EL VACÍO LEGAL Y LA DUDOSA LEGALIDAD

(propuesta a conversación 3) la organización del trabajo y la producción)

María Rosa Vallecillo Gámez

Profesora Contratada Doctora (acreditada a TU)

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Jaén

mvgamez@ujaen.es

ÍNDICE

- 1.- INTRODUCCIÓN
- 2.- EL AMPLIO ESPECTRO DE LOS “GRISES”: LA LÁBIL DIFERENCIA ENTRE EL TRABAJO SUBORDINADO Y EL PARASUBORDINADO
- 3.- AJENIDAD Y SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTOS DE LA LLAMADA “UBERIZACIÓN” DE LAS RELACIONES LABORALES.
- 4.- LA SUJECCIÓN AL CONTROL DE LA EMPRESA VS LA FLEXIBILIDAD EN EL TIEMPO DE TRABAJO
- 5.- EL DEBATE INACABADO: A MODO DE CONCLUSIÓN

RESUMEN

La economía colaborativa se ha expandido en los últimos años como consecuencia de las nuevas tecnologías, permitiendo la creación de puntos de encuentro de usuarios para intercambiar o prestar bienes y servicios. En este contexto y gracias a las nuevas tecnologías han aparecido plataformas virtuales que han tergiversado la esencia de la economía colaborativa y que, como manifestaciones del capitalismo postmoderno, han desarrollado verdaderos modelos de negocio. La clave del éxito de estas plataformas es el *crowdsourcing* y el empleo *on-demand* de trabajadores autónomos para la prestación del servicio. Desde la óptica del Derecho del Trabajo surge la duda de la calificación jurídica que debe otorgarse a la relación entre la empresa y los prestadores de servicios y su calificación como trabajadores autónomos o por cuenta ajena. El objeto de este trabajo es pues, analizar los distintos elementos para intentar ver la luz, al final del túnel del servicio prestado por las plataformas virtuales.

ABSTRACT

The collaborative economy has expanded in recent years as a result of new technologies, allowing the creation of meeting points for users to exchange or lend goods and services. In this context and by the new technologies virtual platforms have appeared and have distorted the essence of the collaborative economy and, as manifestations of postmodern capitalism, have developed true business models. The key to the success of

these platforms is crowdsourcing and on-demand employment of self-employed workers to provide the service. From the point of view of Labour Law, the question arises as to the legal qualification to be given to the relationship between the company and the service providers and their classification as self-employed or self-employed workers. The purpose of this work is, therefore, to analyse the different elements to try to see the light, at the end of the tunnel of the service provided by the virtual platforms.

1.- INTRODUCCIÓN

En pleno debate sobre el futuro del trabajo, como evidencia del supuesto fin de una época – la manual – y el surgimiento de otra – la digital – que ha auspiciado la Organización Internacional del Trabajo – en adelante OIT – (1919) para la celebración de su centenario¹, nos encontramos con dos problemas sustanciales. Por un lado, comprender lo que está pasando, por otro lado, gestionar – gobernar – las mutaciones del mundo del trabajo. En este escenario “mutante” la economía colaborativa se ha convertido en un tema prioritario y recurrente, a la luz de la sucesiva jurisprudencia internacional que intenta establecer la “gobernanza” de estas “singulares” “nuevas” relaciones de empleo.

La economía colaborativa podría definirse como aquella manera de compartir o intercambiar tanto bienes tangibles como intangibles (tiempo, espacio, hobbies) a través de los nuevos espacios tecnológicos y las comunidades sociales. En definitiva, la mecánica tradicional se ha redefinido para llegar a este nuevo modelo gracias a los avances tecnológicos y sociales, sin olvidar el contexto de crisis económica donde se gesta. No es una actividad nueva si no una nueva forma de realizar el trueque utilizando las nuevas tecnologías o una actividad de comercio tradicional al que se ha unido la ventaja de la digitalización.

La utilidad social de este tipo de intercambio es indiscutible en una era en la que la escasez de tiempo para realizar gestiones o comparar a pie de calle se ha convertido en su principal valedor. Esto es consecuencia de una mejora de la intermediación entre oferta y demanda de bienes y servicios en tanto que reduce las asimetrías y los costes de transacción² que afectan a dichas actividades, permite la explotación de economías de red y reduce los niveles de infrautilización de recursos.

Pero siendo así, no está exenta de problemática de ámbito social, sobre todo en lo que a las relaciones de empleo se refiere. Este es el principal tema de debate que ha puesto a las instituciones responsables de la regulación de las condiciones de prestación de los servicios, en alerta permanente. Desde las instituciones internacionales – OIT y UE – hasta las Comunidades Autónomas en el caso de nuestro país, todas están, cuanto menos, intentando ordenar la nueva situación, por lo que no se espera uniformidad en las regulaciones. En este sentido son concluyentes las palabras del director de la OIT Guy

¹ www.ilo.org “La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo”.

² ROGERS, B, “The social cost of Uber”, University of Chicago Law Review Dialogue, vol. 2. Chicago 2015. Págs. 85-102

Ryder que considera que cada sociedad debe regularlos según los valores que imperen en materia laboral, con lo que cada país se adaptará normativamente a las prioridades vigentes en materia laboral.

Esta situación plantea la evidencia de un cambio en las relaciones laborales propiciado por la globalización y por la tecnología. Esta une empresas y trabajadores en el marco de nuevas relaciones de empleo, pero en la mayoría de los casos, sin ser la empresa un patrono al uso. En esta ¿cuarta? revolución industrial de la que se habla, ya no solo se afronta la cuantificación del empleo creado y el empleo destruido, sino que aparece una nueva dimensión a tener en cuenta, como si de una ecuación se tratara. Este nuevo término es la nueva forma de descentralización productiva basada en el uso de plataformas colaborativas y la contratación on-demand de trabajadores ¿autónomos? en tanto que prestadores de servicios que contactan con los clientes, y que no dejan de ser verdaderos modelos de negocio, manifestaciones de puro capitalismo que transforman el modelo de relaciones laborales.

Estas empresas prestan un servicio específico por más que se autodefinan como simples bases de datos³. Se insertan en un sector concreto, establecen un sistema de retribución, inciden en el precio del servicio, controlan a los prestadores del servicio tanto estableciendo procesos de selección como con un sistema de retroalimentación de las opiniones de los clientes además de la fiscalización del prestador del servicio a través de las propias plataformas y de herramientas de geolocalización. Por tanto, la mera consideración de empresa tecnológica no ha lugar, avalado este criterio por la jurisprudencia de los diferentes países que establecen la presunción de laboralidad para los prestadores de los servicios que ofrecen algunas de estas empresas que se disfrazan de economía colaborativa.

La afectación que estas empresas tienen sobre las relaciones laborales es significativa. Si la prestación de servicios en el ámbito de las plataformas virtuales se excluye de las relaciones laborales sustituyendo estas por el trabajo por cuenta propia, podía pensarse en una huida del Derecho del trabajo o, en forma más suave se podría hablar de un desplazamiento o descentralización del trabajo subordinado por el trabajo por cuenta propia. No resulta fácil otorgar una calificación jurídica a estas relaciones, si bien reflexionar sobre ello es necesario y el contenido de este trabajo.

2.- EL AMPLIO ESPECTRO DE LOS “GRISES”. LA LÁBIL DIFERENCIA ENTRE TRABAJO SUBORDINADO Y PARASUBORDINADO

El éxito de las plataformas virtuales reside en tres factores: la división del trabajo en microtarefas (microtasks)⁴, tareas independientes de corta duración, la externalización

³ En Uber Terms and Conditions (www.uber.com/leal/usa/terms), Uber se autodefine como tal y no como una empresa que provea un servicio de transporte, excluyendo, de esta manera, toda responsabilidad derivada de los servicios prestados por sus conductores

⁴ MOLINA, J., “Los retos laborales de la ‘on-demand economy’: el caso Uber”. Cuatrecasasblog.com. Octubre 2015

del servicio a través de trabajadores autónomos que acuden a una llamada de la aplicación virtual, y el ahorro en tiempo y costes que supone para la ciudadanía.

La fórmula, que por muchos se califica de exitosa, y que así expuesta puede parecerlo, no está exenta de luces y sombras, en función de la perspectiva de cada una de las partes que conforman los acuerdos de prestación de los servicios. La parte más luminosa de la relación puede ostentarla el usuario al que se presta el servicio, puesto que le supone la cobertura de una necesidad a un coste menor, tanto económico como en tiempo de gestión, si bien la relación de inseguridad jurídica latente en el prestador del servicio en lo que a su relación de empleo se refiere, no deja de ser un elemento a considerar en el momento de la prestación.

El “lado oscuro” está dirigido por la empresa gestora de la aplicación virtual en relación a sus “trabajadores” o “prestadores de servicio”. Como ya se ha apuntado, la huida del Derecho del Trabajo hacia formas autónomas “atípicas”, ha producido una sustitución de las formas “estables” de empleo, creando un nuevo mercado con una nueva asignación del riesgo y ventura de la actividad productiva que ha supuesto la acumulación del riesgo económico en el último eslabón de la cadena productiva.

Resulta complejo el encaje del trabajador digital en el concepto tradicional de trabajador por cuenta ajena. Las nuevas tecnologías han flexibilizado la nota de subordinación y dependencia al mostrarse permisivas con fórmulas que, siendo por cuenta ajena, gozarían de cierta flexibilidad y libertad en la organización del tiempo de trabajo o el lugar de la prestación del servicio. La jurisprudencia española pero también internacional, hasta la fecha, entiende que el trabajo subordinado no es compatible con un espacio de autonomía, que en ocasiones suele ser muy amplio, en el desarrollo del mismo⁵ o en la utilización de medios de producción propios.

La calificación de la empresa como mera empresa tecnológica o prestadora de servicios es determinante a la hora de intentar esclarecer la tipología de las relaciones de empleo que se asocian a ellas. Si la actividad se limita a la provisión de una aplicación móvil o página web que permita el contacto entre oferta y demanda y no se incide en la provisión del servicio, estaremos ante una empresa tecnológica y los prestadores del servicio lo harán de forma autónoma. Si, por el contrario, existe una relación – vía contractual - o condiciones impuestas a los prestadores del servicio, la relación se acerca más al trabajo por cuenta ajena. Los pronunciamientos judiciales internacionales existentes hasta la actualidad en la materia entienden que las plataformas virtuales que emplean esta forma de prestación de servicios no pueden considerarse empresas tecnológicas o meras bases de datos que conectan oferta y demanda. Al contrario, estas intervienen de forma muy clara y directa en la prestación del servicio, interviniendo, por

⁵ STS sala 4ª, 29.12.1999 [R]1999/1427; MP: Fernando Salinas; O’Connor vs Uber Technologies Inc., Núm. C-13-3826 EMC (2015); Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon, decisión de 14 de octubre de 2015

tanto, en el mercado o sector en el que se inserta su actividad económica y prestando un servicio específico⁶.

Pierden, así, la consideración de meras empresas tecnológicas, aquellas plataformas virtuales que intervienen de forma activa y directa en la prestación del servicio que ofrecen, mediante el establecimiento de recomendaciones o instrucciones de la prestación del servicio, la fijación del sistema de retribución a los prestadores o las condiciones de pago, la asignación de servicios, el diseño de un sistema de evaluación por parte de los usuarios/clientes y la utilización de las puntuaciones obtenidas para controlar la actividad de los prestadores de servicios y para adoptar decisiones empresariales, la reserva de la capacidad de desconectar a los prestadores de servicio que no se ajusten a las instrucciones fijadas por la plataforma, la adopción de decisiones estratégicas y de marketing referentes a la plataforma, etc.

Pero a pesar de los recientes pronunciamientos tanto judiciales como de la autoridad laboral, existe una importante inseguridad jurídica en torno a la calificación de los trabajadores al servicio de estas plataformas, inseguridad jurídica que se aprovecha para escapar de la aplicación de las normas laborales, con la consiguiente reducción de los estándares de protección social, al asumir directamente los costes de producción y no estar cubiertos por la normativa laboral y las tutelas propias del trabajo subordinado.

Con este escenario la reflexión más importante ha de llevarnos a la calificación jurídica que debe atribuirse a la relación existente entre la propia plataforma y los prestadores de servicio y esto pasa por fijar la consideración de estas plataformas virtuales como prestadoras de servicio o como empresas tecnológicas, por cuanto su intervención activa y directa en la prestación del servicio es un factor esencial para determinar la naturaleza jurídica de la relación. Para ello se hace necesario acudir a la jurisprudencia internacional tal y como hemos referido con anterioridad.

Siendo Uber la empresa paradigma de este tipo de relaciones, tanto por su dimensión como por la conflictividad jurídica que se ha derivado de su entrada en el mercado, podemos comenzar por las decisiones del United States District Court (Northern District of California), de 11 de marzo de 2015 y 3 de junio de 2015, que declara la naturaleza laboral de la relación entre Uber y sus conductores⁷. El mismo pronunciamiento es el de la decisión de la Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon de 14 de octubre de 2015, la decisión de 1 de junio de 2015 de la California Unemployment Insurance Appeals Board⁸ y el informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña de 9 de marzo de 2015⁹. Según estas decisiones jurisprudenciales, a pesar de existir entre Uber y sus conductores características propias del trabajo autónomo, debe

⁶ TODOLI SIGNES, A., "El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo". IUSLabor, núm. 3, pág. 4

⁷ Asuntos O'Connor et al. Vs, Uber Technologies Inc. y Barbara Ann Berwick vs Uber Technologies Inc., respectivamente.

⁸ Case No, 5371509 – Reopened

⁹ Núm. de expediente 8/0025767/14

declararse la existencia de una relación laboral por carecer los conductores de una auténtica organización empresarial propia y autónoma y encontrarse sujetos a la dirección, instrucciones y control de Uber.

Estas conclusiones se derivan de un análisis de la situación de los conductores de Uber y que desgranamos a continuación.

La existencia de subordinación de los conductores a las órdenes e instrucciones de la empresa se encuentran, por un lado, en el proceso de selección al que tienen que enfrentarse para acceder a la plataforma, la fijación del precio del transporte por parte de Uber, el porcentaje a abonar por los conductores en concepto de acceso a la aplicación, las instrucciones – disfrazadas de recomendaciones según Uber – sobre la forma en que deben tratar a los clientes, el sistema de evaluación de los conductores y su uso a la hora de decidir la empresa su desconexión en función del índice de actividad. Y todo ello, aunque la propiedad del vehículo y la asunción de gastos inherentes al mismos sean del conductor. Incluso pese a la libertad de jornada, los distintos pronunciamientos siempre son a favor de una relación laboral.

Se puede discrepar de estos pronunciamientos si la consideración de los conductores es la de Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes, en el caso de que al menos el 75% de sus ingresos proceda de una única actividad o plataforma.

El debilitamiento de las notas clásicas de laboralidad presentes en estas relaciones de empleo impide que estas nuevas fórmulas de trabajo encuentren una respuesta expresa y completa en el ordenamiento jurídico-laboral. La huida del Derecho del Trabajo tiene consecuencias importantes por cuanto determina la aplicación de las disposiciones de derecho necesario establecidas en la legislación en materia salarial, de igualdad y no discriminación, de jornada de trabajo, horas extraordinarias, descansos y permisos, vacaciones, prevención de riesgos...

Las diferentes normas nacionales reguladoras del trabajo por cuenta ajena¹⁰ no prevén una respuesta laboral expresa a la nueva prestación de servicios surgida en el marco de la on-demand economy. Todas ellas mantienen la tradicional definición de trabajador basada en la prestación de servicios por cuenta ajena basada en la prestación de servicios por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona.

En Estados Unidos el debate se ha centrado en la calificación jurídica de la relación entre la empresa Uber y sus conductores, resolviéndose hasta el momento, a favor de la relación laboral. En 2015 la California Labor Commissioner condenó a Uber a pagar a una conductora 4.152\$ en concepto de gastos reembolsables e intereses, por considerar que era una empleada de la compañía y no una trabajadora autónoma¹¹. Tras

¹⁰ Nos referimos concretamente al Estatuto de los Trabajadores, en España, el Code du Travail francés y la Fair Labour Standards Act, norteamericana.

¹¹ Barbara Ann Berwick vs Uber Technologies, case núm. INC 11-46739 Ek (2015), <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1988&content=historical>

esta sentencia son ya más de 2000 los conductores de Uber que han interpuesto una reclamación para que se le reconozca su condición de trabajadores por cuenta ajena y se les reembolse por los gastos derivados de su actividad. La reclamación ha revestido la forma de class action¹² y ha sido admitida por el United States District Court por considerar que las diferentes reclamaciones presentaban similitudes suficientes como para resolver todas en una misma acción.

En nuestro país, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo entender que es absolutamente irrelevante la denominación que las partes hayan atribuido al contrato¹³. Teniendo en cuenta que las notas características que permiten distinguir entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia son la voluntariedad, la ajenidad, la dependencia o subordinación y la retribución, procede el análisis de los cambios – flexibilización en la mayoría de los casos - que en la interpretación de estos conceptos han producido las nuevas tecnologías y los procesos de descentralización productiva.

La nota de dependencia ha sufrido una flexibilización, entendiéndose no como una absoluta subordinación, sino como inserción en el círculo rector y disciplinario de la empresa¹⁴ - de modo que la protección laboral alcanza a personas que trabajan previo encargo del cliente o con sin sujeción a un horario establecido, siempre que desarrollen su trabajo dentro del ámbito de una organización empresarial¹⁵. En este sentido, es doctrina consolidada de la sala cuarta del Tribunal Supremo entender que el trabajo subordinado no es incompatible con un espacio – indefinido, más o menos amplio – de autonomía en el desarrollo de la actividad profesional¹⁶

En lo que se refiere a la habitualidad, es requisito esencial del trabajo por cuenta propia. Este requisito ha sido concretado por el Tribunal Supremo utilizando como baremo de referencia la compensación económica consecuencia de la prestación de servicios. Según el alto tribunal, el criterio de retribución es utilizado como cómputo para dirimir el carácter habitual de la relación por ser de más fácil valoración que el criterio de tiempo de trabajo y además porque en las actividades por cuenta propia, la cuantía de la retribución guarda una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido¹⁷ y en el trabajo autónomo no existe, como norma general, condiciones

¹² Una class action es una demanda judicial en la que una de las partes es un grupo que defiende los mismos intereses cuya representación la ostenta uno de los miembros del grupo. La class action tiene su origen en EEUU donde es muy común su uso. Actualmente se ha extendido en algunos países de Europa en los procesos civiles.

¹³ “La naturaleza de los contratos no se determina por la denominación que le otorgan las partes, sino por la realidad de las funciones que en su virtud tengan lugar, por ello, si estas funciones entran dentro de lo previsto en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, en contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que los contratantes dieran.” STS, Sala 4ª, 25.01.2000 (RJ 2000/1312; MP: Leonardo Bris Montes)

¹⁴ STSJ navarra 30/12/2000 (AS 2001/3661; MP: Víctor Cubero Romeo)

¹⁵ STS, sala 4ª, 19/07/2002 (RJ 2002/9518; MP: Luis Ramón Martínez Garrido)

¹⁶ STS, sala 4ª, 6/10/2010 (RJ 2010/5017; MP: Manuel Ramón Alarcón Caracuel) y 19/2/2014 (RJ 2014/2075, MP: Manuel Ramón Alarcón Caracuel)

¹⁷ STS, sala 4ª, 29/10/1997 (RJ 1997/7683, MP: Antonio Martín Valverde y 20/3/2007 (RJ2007/3185, MP: Luis Gil Suárez)

mínimas de prestación de servicio en cuanto a retribución, tiempo de trabajo, duración del contrato...

3.- AJENIDAD Y SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTOS DE LA LLAMADA “UBERIZACIÓN” DE LAS RELACIONES LABORALES.

En el caso paradigmático de Uber, los conductores – partners – tienen la consideración de trabajadores autónomos, en tanto que, además de titulares de un vehículo y asumir directamente los gastos de la actividad, deciden “libremente” cuanto y cuando trabajar, sin estar sujetos a una jornada mínima ni a horarios concretos. Esta supuesta libertad organizativa es la que utiliza la empresa para declarar su naturaleza de mera empresa tecnológica, cuya actividad consiste únicamente en disponer los medios técnicos y organizativos para facilitar el contacto entre usuarios y titulares de vehículos para desplazamientos urbanos. En este sentido, según consta en la decisión del United States District Court¹⁸, el contrato firmado entre los conductores y Uber establece que las partes “expressly agree that tis Agreement is not an employment agreement or employment relationship” (se hace constar expresamente que este acuerdo no es un contrato de trabajo o implica una relación laboral)¹⁹.

Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, esta intervención en la prestación del servicio cuestiona si la relación jurídica entre el conductor o titular del vehículo y la plataforma tecnológica tiene naturaleza laboral. Aunque claramente existe un debilitamiento de las clásicas notas de laboralidad relacionadas con el tiempo de trabajo, procede determinar si este, atendiendo a las demás características de la prestación de servicios, es suficiente para desvirtuar la existencia de un trabajo dependiente y, por tanto, excluir la aplicación de derechos y obligaciones en materia laboral y de Seguridad Social.

Pero no toda la doctrina²⁰ está de acuerdo con la existencia de una relación laboral por entender que, pese a la concurrencia de notas características de la relación laboral, eso sí, alteradas. Sin embargo, tanto los pronunciamientos judiciales como administrativos relativos a esta cuestión, y que como hemos comentado con anterioridad, se suceden en los diferentes países²¹ – la mayoría en EEUU por ser un ámbito en el que existe un mayor desarrollo de estas actividades vinculadas a las plataformas tecnológicas -. La discrepancia viene de la consideración formal de los

¹⁸ Northern District of California, O’Connor et al. Vs Uber Technologies Inc., Núm. C-13-3826 EMC, 11 de marzo 2015, Pág.3

¹⁹ Traducción propia

²⁰ Véase, MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., “Derecho del Trabajo”. Tecnos. Madrid. 2016. Pág. 178; MOLINA NAVARRETE, C., “¿El futuro del trabajo, trabajo sin futuro? Los mitos finalistas en la era digital del neo-mercado”. RTSS CEF, NÚM 408. Págs. 5-20

²¹ La Decisión de la California Labor Commission de 6 de junio de 2015 en el caso Barbara Ann Berwick vs Uber Technologies Inc. op. cit., el informe de la Inspecció de Treball de Catalunya de 9 de marzo de 2015, Núm. de expediente 8/0025767/14, la Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon en su decisión de 14 de octubre de 2015 (disponible en <http://uberlawsuite.com/Oregon.pdf>) y la California Unemployment Insurance Appeals Board en su decisión de 1 de junio de 2015, Case núm. 5371509 – Reopened, (disponible en <http://uberlawsuit.com/Uber%20Case%205371509.pdf>)

conductores de Uber como trabajadores autónomos por el hecho de poder decidir libremente el momento y duración de su prestación de servicios, en la práctica se puede poner en duda la existencia de una auténtica organización propia y autónoma por parte de los conductores.

No obstante lo anterior, Uber sí establece una prestación de servicios mínima²², al disponer que espera que sus conductores acepten todos los viajes, admitiéndose incluso la posibilidad de “desactivar”- término utilizado para la expulsión de la plataforma- al conductor que rechace demasiados viajes²³. También se incluye un sistema de incentivos en atención a una conexión semanal mínima y la multiplicación de mensajes cuando el conductor no se encuentra conectado, lo que constituye “una auténtica presión para que el conductor se conecte”²⁴. Se podría utilizar una argumentación similar en la cuestión de la libertad de horario. El citado informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña, a pesar del reconocimiento formal de la libertad horaria de que disfruten los conductores, entiende que Uber les impone de manera indirecta, el seguimiento de un horario establecido, al estar sujetos a un sistema de productividad consistente en estar conectados un mínimo número de horas al día o a la semana, que con carácter previo se fija por parte de Uber según su propia conveniencia²⁵.

Como puede comprobarse, Uber condiciona el ámbito o zona geográfica en la que los conductores deben desarrollar su actividad, tradicional indicio de laboralidad según la jurisprudencia española²⁶. La ausencia, por tanto de una auténtica organización autónoma, es evidente si tenemos en cuenta la inexistencia de oportunidades de desarrollo empresarial. Los conductores de Uber no pueden aceptar ofertas de sus clientes para concertar futuros viajes fuera de UberPOP, y de realizarlo, constituye causa para una suspensión inmediata, ni tampoco pueden decidir individualmente exportar el

²² En este sentido la doctrina de la sala social del Tribunal Supremo – STS, sala 4ª, 29/12/1999, RJ 1999/1427, MP: Fernando Salinas Molina - es entender que “esta exigencia de amplia responsabilidad horaria del actor con respecto a la empresa contratante, que obligaba de hecho a éste a la prestación de servicios con carácter habitual y permanente durante un horario determinado, comporta entender que esa afirmada libertad de horario era un tanto relativa y más teórica que práctica, no pudiendo destruir el elemento de dependencia del demandante con la empresa”.

²³ En el asunto O’Connor et al. Vs Uber Technologies Inc. op. Cit. Uber envía correos a sus conductores en los que establece que “una tasa de aceptación por debajo de 60% es demasiado baja...por favor trabaje en torno a una tasa de aceptación del 80%. Si usted es incapaz de mejorar significativamente su tasa de aceptación, Uber suspenderá su cuenta” (traducción propia)

²⁴ Informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña, op.cit. Según este documento se establece un sistema de incentivos de 100€ por 15 horas de conexión semanal, con independencia del número de servicios realizados y 100€ por un mínimo de 10 viajes completados de domingo a domingo. Pág. 31

²⁵ En un mensaje enviado por Uber a uno de sus conductores se manifiesta que para poder optar a los incentivos se requiere “conectarse como mínimo 2 horas el viernes y 2 horas el sábado durante las franjas horarias mencionadas – 19.00 a 02.00 -. Además, tu ratio de aceptación de viajes deberá ser superior al 80% de los que te sean asignados” y “para poder optar al bonus como al incentivo de las horas en necesario...estar conectado en el área de Barcelona que se muestra a continuación”. Informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña op.cit.

²⁶ STS, sala 4ª, 22/4/1996 (RJ 1996/3334, MP: Benigno Varela Aufrán)

servicio de transporte de pasajeros a ciudades distintas de aquellas en las que Uber ha introducido su aplicación informática.

4.- LA SUJECIÓN AL CONTROL DE LA EMPRESA VS LA FLEXIBILIDAD EN EL TIEMPO DE TRABAJO

A pesar de que esta cuestión ya ha sido tratada con anterioridad en el apartado precedente, merece la pena apuntar unas cuestiones adicionales para tratar de clarificar aun más, la cuestión. La sujeción de los conductores de Uber a la dirección, instrucciones y control de la empresa, encuentra su primera manifestación en el proceso de selección al que los conductores son sometidos, siendo este un importante indicio para dirimir la cuestión de la relación laboral que los vincula con la empresa propietaria de la plataforma tecnológica. Los conductores deben superar un proceso de selección consistente en acreditar disponer de permiso de conducir válido durante un mínimo de tres años, un vehículo con menos de 10 años de antigüedad que disponga de seguro en vigor, además de tener que superar un test de conocimiento de la ciudad y una entrevista con un empleado de Uber. La necesidad de superar con éxito este proceso de selección convierte la prestación de servicios en una prestación personalísima, más propia del trabajo asalariado²⁷. Uber prohíbe expresamente a sus conductores permitir a alguien acceder al software o al servicio sin previa autorización por escrito de la empresa o utilizar un conductor que no haya sido autorizado por la empresa para realizar la tarea ofrecida por este servicio, constituyendo, en el caso de que se realizaran, estas prácticas un incumplimiento del contrato²⁸.

Igualmente se establecen a los conductores, instrucciones concretas e indicaciones sobre la forma de prestación de los servicios que hacen referencia a la vestimenta – vestir de forma profesional -, apagar la radio o reproducir música suave durante un servicio, abrir la puerta al cliente o incluso acompañarlo con un paraguas al entrar y salir del vehículo en caso de lluvia. Estas cuestiones, aunque formalmente planteadas como recomendaciones, pueden entenderse que su efecto excede el de las meras sugerencias, aunque sean claras instrucciones empresariales, sobre todo, si tenemos en cuenta que, por el carácter público de la actividad realizada a través de la plataforma virtual, se establece un estándar para los usuarios que, de no observarse, puede dar lugar a malas evaluaciones y el consiguiente riesgo de desactivación del conductor.

También podemos analizar el poder de dirección de la empresa en la toma de decisiones estratégicas y comerciales por parte de esta, en el sentido de que los precios de los trayectos son fijados por Uber, no admitiéndose la libre fijación de precios por los conductores ni la aceptación de propinas. De la misma manera, Uber es quien establece

²⁷ STS, sala 4ª, 3/5/2011, RJ 2011/4506, MP: Rosa María Virolés Piñol

²⁸ Según el Informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña op.cit

o modifica el porcentaje de cada trayecto que los conductores abonan a la gestora de la plataforma, además de las condiciones del servicio²⁹

5.- EL DEBATE INACABADO: A MODO DE CONCLUSIÓN

La distinción entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia resulta esencial por cuanto, la existencia de una relación laboral da lugar a la aplicación de la normativa laboral y de Seguridad Social. De esta manera surgirá la obligación empresarial de respetar las disposiciones de derecho necesario establecidas en materia laboral y de seguridad social.

Sin perjuicio del resto de las conclusiones apuntadas en el trabajo, las plataformas virtuales surgidas en el marco de la *on-demand* o *uber economy*, han reconfigurado la forma de prestación de servicios, alejándose de las tradicionales notas de laboralidad, estableciendo claros debilitamientos de los criterios de ajenidad y dependencia jurídica.

No es posible la consideración de meras empresas de servicios de aquellas plataformas virtuales que no solo se limiten a ofrecer una página web para la puesta en contacto de oferta y demanda y en lugar de ellos intervengan en la prestación de servicios, cuyos sujetos activos pueden considerarse trabajadores por cuenta ajena. Debilitamiento que es compensado con otras manifestaciones de sujeción e integración en la organización empresarial – procesos de selección, fijación de objetivos mínimos o causas de desactivación – que mantienen su caracterización como relación laboral.

El uso de esta modalidad de organización – crowdsourcing – genera un claro riesgo de fraude en la contratación de trabajadores autónomos, porque tanto para la realización de una actividad principal como accesoria, el crowdsourcing resulta en la práctica incompatible con verdaderas fórmulas de trabajo por cuenta propia. Para garantizar una homogeneidad y calidad del servicio la plataforma requiere una elevada intervención en la prestación de los servicios, mediante la fijación de la forma y modalidad de pago, términos de la relación, establecimiento de instrucciones, etc. Es más, para garantizar la homogeneidad y calidad del servicio, cuando se posee un gran número de prestadores del mismo, resulta evidente que la relación se encuentra más cerca del trabajo por cuenta ajena y subordinado que del trabajo por cuenta propia.

Por tanto, y para concluir, en la práctica se produce la siguiente disyuntiva, o bien las plataformas virtuales limitan su actividad al mero contacto entre usuarios y prestadores de servicios sin intervenir en el proceso de la prestación, o existe una relación con notas más cercanas a la laboralidad o a la figura de los falsos autónomos entre los prestadores de servicios y la plataforma que, más allá de una empresa tecnológica, interviene en la actividad económica, integrando a sus “colaboradores”. En el ámbito de dirección y organización de la empresa.

²⁹ La propia página de Uber establece que “no es necesario tener dinero en efectivo” ni “dejar propina” <https://www.uber.com>. En el mismo sentido ASHER-SCHAPIRO, A. “Against Sharing”, Jacobin, 19 de septiembre de 2014, disponible en <https://www.jacobinmag.com/2014/09/against-sharing/>