

# ANÁLISIS DE LA RELACIÓN SUSTANCIAL EXISTENTE ENTRE LOS CONDUCTORES Y LA PLATAFORMA VIRTUAL UBER

Álvaro Eduardo Garzón Saladen<sup>1</sup>  
Keyla María Mora Martínez<sup>2</sup>

En el siguiente artículo se hará un breve análisis de la relación laboral que puede surgir entre los conductores y la plataforma Uber; Para abordar el tema primeramente se describe la forma de vinculación de los conductores, luego miraremos como es la regulación en Colombia de las relaciones laborales desde una arista individual del trabajo, para luego contrastar la situación fáctica generando un análisis que permita categorizar la situación jurídica bien en una relación laboral o en un contrato atípico. Se examina el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales o la figura del contrato realidad y en último lugar si es viable catalogarlos como contratistas independientes.

*Uber Technologies Inc.*<sup>3</sup> es una empresa internacional que proporciona a sus clientes una red de transporte privado a través de su software de aplicación móvil (*app*) que conecta

a los pasajeros con los conductores de vehículos registrados en su servicio, los cuales ofrecen un servicio de transporte a particulares.<sup>4</sup>

Para cumplir con su actividad esta le ofrece a sus usuarios distintas formas que van desde la más común y económica hasta un servicio VIP; como ejemplo podemos traer a colación el Uber X que es el servicio más común y económico de Uber que incluye vehículos modelo 2006 en adelante, El UBER BLACK que es una versión exclusiva de Uber con vehículos oscuros último modelo, Uber SUV con camionetas ultimo modelos, entre otros servicios. Lo anterior hace que Uber se haya convertido en la actualidad como una de las aplicaciones con mayor popularidad dada la facilidad y conveniencia que ofrece a los usuarios de tener un servicio de transporte privado con todas las garantías de seguridad; y además por ser una plataforma que genera oportunidades de empleo para miles de personas en todo el mundo.

1 Docente de la Universidad Libre. Director del semillero de investigación Derecho, Educación y Acción. Correo Electrónico: alvaro.garzon@unilibrectg.edu.co

2 Estudiante de Quinto año de la facultad de Derecho de la Universidad Libre sede Cartagena. Integrante del semillero de investigación Derecho, Educación y Acción. Correo electrónico: keila.mora@unilibrectg.edu.co

3 Uber B.V., una sociedad de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos, con domicilio social en Mr. Treublaan 7, 1097 DP, Ámsterdam, Países Bajos, inscrita en la Cámara de Comercio de Ámsterdam con el número 56317441 ("Uber").

4 Worth It? An App to Get a Cab- *Periódico Wall Street* -19 de mayo de 2014.

Para trabajar bajo la modalidad de esta aplicación basta con inscribirse vía web en la misma plataforma y cumplir con distintos requisitos que de acuerdo a la persona son: la licencia de conducción vigente, el SOAT vigente, la tarjeta de propiedad del vehículo, tener mínimo 21 años y no tener antecedentes, de igual forma el vehículo debe cumplir ciertas características mínimas como: ser modelo 2001 en adelante, debe tener 4 puertas, tener excelentes condiciones estéticas y mecánicas.

No obstante a esto se deben reunir requisitos especiales de acuerdo al servicio que se quiera prestar, por ejemplo si es UBERX el modelo de carro debe ser del 2006 en adelante, para UBERBLACK y UBERVAN se exigen vehículos de modelo 2011 en adelante; y para la verificación de los datos para la calificación de idoneidad del conductor la empresa se toma varios días, incluso meses.

Respecto al horario de trabajo podemos decir que varía y depende de la elección del conductor, algunos son de tiempos cortos, tiempos parciales, otros de tiempo completo y algunos se les permiten trabajar tan poco o tanto tiempo como deseen, es decir, algunos tienen horarios muy estrictos, ósea establecidos y otros no tienen horarios establecidos en absoluto. En cuanto a la forma de pago y de acuerdo a declaraciones de Cristina Villareal quien es la vocera de Uber en Colombia “por cada viaje en Uber, el conductor recibe el 75% y el 25% lo recibe la plataforma”<sup>5</sup>

Como vemos realmente es fácil vincularse como conductor de Uber y aparentemente es una forma simple de generar ingresos, pero una vez vinculado notamos que se omiten derechos y garantías laborales para los conductores, que nos hace plantear el siguiente cuestionamiento ¿Es viable la existencia de una relación laboral entre los conductores y la plataforma digital Uber?; y para responder este cuestionamiento en primera instancia debemos analizar lo que es la relación laboral y sus componentes o elementos .

### **Relación laboral y sus componentes**

La relación laboral no es más que aquel vínculo contractual existente entre una persona denominada empleador y otro denominado empleado, por la cual esta última presta un servicio mediante el desarrollo de su capacidad física e intelectual a cambio de una contraprestación; La materialización de esta relación laboral se da en virtud de un CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

El código sustantivo del trabajo (ley 2363 de 1950) estatuto laboral vigente colombiano en su artículo 23 consagra que para la configuración del contrato individual de trabajo son esenciales los siguientes elementos:

- La actividad personal del trabajador,

<sup>5</sup> Peña, M. C. (11 de julio de 2016). Un conductor de Uber X gana hasta \$2,5 millones mensuales. *La República*.

- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y
- Un salario como retribución del servicio;

Teniendo estos tres elementos podemos decir que se entiende que existe un contrato de trabajo, incluso el mismo artículo en su inciso final dispone que este no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otra condiciones o modalidades que se agreguen.

Implica lo siguiente que, aunque se tenga un contrato con otra denominación pero con cumplimiento de los elementos antes mencionados su real naturaleza será la de una relación laboral.

De acuerdo a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia de las altas cortes han desglosado cada elemento, resaltando de estos lo siguiente:

*Prestación personal*; este elemento implica la realización y ejecución de una labor o actividad por parte de una persona natural, a favor de otra persona que puede ser natural o jurídica. Es el individuo (trabajador) quién debe hacer el trabajo para el cual se ha comprometido, y de aquí se desprende una de sus principales obligaciones; si no existe la prestación personal de servicio no habrá por

tanto contrato de trabajo y por consiguiente no hay relación laboral.

*Continuada dependencia o subordinación*; las altas cortes han definido el elemento subordinación como un *poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa*<sup>6</sup>.

La doctrina enmarca dos tipos de subordinación una respecto al empleador y otra respecto al trabajador; la primera que corresponde al empleador, es catalogada como aquella facultad para impartir al trabajador órdenes e instrucciones sin que estas afecten el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador, y la otra respecto al trabajador consiste en la obligación que tiene de acatar tanto ordenes como instrucciones de modo, tiempo y cantidad de trabajo que le imparta el empleador o sus representantes.

Este elemento se puede catalogar como el más relevante para determinar la existencia de una relación de tipo laboral, ya que, la remuneración y la prestación personal del servicio, constituyen elementos comunes al contrato de servicios y al contrato de

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Constitucional 386 del 2000.

trabajo pero lo que permite diferenciar las figuras contractuales es la presencia de la subordinación.

*Remuneración*; es la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, *no sólo es la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación del servicio*, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio<sup>7</sup>.

No podemos confundir salario con lo que recibe el trabajador a título gratuito o por mera liberalidad del empleador ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, porque no constituye propiamente salario, lo anterior encuentra su sustento en los artículos 127 y 128 del código sustantivo del trabajo, ambos artículos modificados por la ley 50 de 1990.

Son tan determinantes estos elementos al momento de establecer la relación laboral

que la misma ley impone una presunción y le corresponde al empleador desvirtuar tal presunción mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso, esto lo señala la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en Sentencia SL-40272017 (45344), de Marzo 08 del 2017.

Es necesario indicar además que si no se configuran de manera conjunta estos requisitos NO existe, ni existirá contrato individual de trabajo.

### **¿Es viable la existencia de una relación laboral entre los conductores y la plataforma digital Uber?**

Para concretar y de acuerdo con lo anterior podemos decir que es notable la presencia de algunos de los elementos determinantes para la relación laboral, dado que:

1. El centro de trabajo para los conductores es el vehículo y en teoría lo ideal es que el servicio lo preste única y directamente la persona que aparece inscrita en la plataforma como conductor, con lo cual se da cumplimiento al elemento de la **prestación personal** del servicio.

<sup>7</sup> Sentencia de la Corte Constitucional 521 de 1995.

2. En cuanto al elemento **subordinación** que es un poco difícil de diferenciar vemos que aunque existe cierto margen de libertad respecto al horario de los conductores y al cumplimiento de sus obligaciones, existe cierto tipo de sujeción hacia el conductor para que este de cumplimiento a los horarios y al reglamento un ejemplo claro son las sanciones o la exclusión de la plataforma por la baja aceptación de carreras, el alto índice de tasas de cancelación, prestar un servicio de mala calidad, entre otras.

De igual forma los usuarios de la plataforma Uber evalúan a sus conductores para asegurarse unos estándares altos de calidad en la prestación del servicio tal como lo estipula la guía de la comunidad de Uber “al finalizar cada viaje tanto el pasajero como el conductor pueden valorarse mutuamente (en una escala de 1 a 5 estrellas) y añadir un comentario sobre el viaje”<sup>8</sup> dicha guía también establece que “ofrecer un servicio de baja calidad tiene el efecto contrario con el paso del tiempo”. Tenemos diferentes medios para analizar la calidad que ofrecen los conductores.

Las más importantes son la calificación de estrellas y la tasa de cancelación.<sup>9</sup> De esta forma, la empresa, en vez de dar instrucciones y controlar el proceso de ejecución para

asegurar su calidad, delegan estas funciones en los clientes, utilizando posteriormente dicha información para tomar decisiones sobre calificación del conductor, es decir, el control no solo es ejercido directamente dando órdenes personales por parte de un empleado de Uber a un conductor sino que también es un control indirecto.

Y respecto al último elemento que es la **remuneración**, tenemos que los conductores perciben una contraprestación por el servicio realizado no directamente por parte del usuario, sino de la empresa; tal como se manifestó anteriormente al conductor le corresponde el 75% y a la plataforma el 25% del valor de cada viaje.

Gracias al carácter protector de las normas del derecho al trabajo surge a favor del trabajador la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza lo que implica un traslado de la carga de la prueba a la empresa. El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo<sup>10</sup>.

Ante esto se precisa en el manual de términos condiciones de usuario que “Uber no presta por sí mismo un servicio de transporte y no es transportista, tan sólo actúa como

8 GUÍAS DE LA COMUNIDAD DE UBER - motivos por los que los conductores pueden perder acceso a Uber.

9 Ibidem

10 Sentencia de la Corte Constitucional 665 de 1998.

11 UBER B. V.-TÉRMINOS Y CONDICIONES- numeral “2 Los servicios”.

intermediario entre usted y el proveedor del transporte,”<sup>11</sup> también en el mismo se señala lo siguiente “usted reconoce que Uber no presta servicios de transporte o de logística o funciona como una empresa de transportes y que dichos servicios de transporte o logística se prestan por terceros contratistas independientes, que no están empleados por Uber ni por ninguna de sus afiliados.”<sup>12</sup>

Manifestado esto, nos remitimos entonces a otra figura que ampara la presencia de una relación laboral y la calidad de trabajador y es el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales.

### **Principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por sujetos de relaciones laborales**

Este principio se encuentra establecido en el artículo 53 de la constitución política de Colombia de 1991; frente a este principio la corte constitucional ha señalado que se presupone mediante este *un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil*

*o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral...*<sup>13</sup>

De igual forma la doctrina expone de manera concreta este principio a través de los siguientes postulado “prima la verdad sobre los hechos (no la forma) sobre la apariencia de los acuerdos”, “valen lo hechos y no el nomen iuris o verdad formal”, “la verdad vence a la apariencia”, “los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad”.

Aplicando esto al caso concreto notamos que en nuestro mismo estatuto laboral vigente se considera que no está en un primer plano las formalidades propias del contrato de trabajo, lo que importa es lo que realmente acontezca en la relación contractual, es decir, que no importa bajo que modalidad o figura con la cual se quiere o pretende ocultar la relación laboral, porque la realidad de las condiciones siempre primará indiscutiblemente por expreso mandato legal.

Este principio nos obliga necesariamente a estudiar la figura del contrato realidad dada su similitud o cercanía.

<sup>12</sup> Ibídem

<sup>13</sup> Sentencia de la Corte Constitucional 665 de 1998

## Contrato realidad

Podemos definir el contrato realidad como aquel que surge de los hechos y circunstancias que se presentan en el desarrollo de una actividad, independientemente de lo que se haya pactado en un contrato de naturaleza no laboral o de lo verbalmente hayan convenido las partes.<sup>14</sup>

Este tipo o modalidad de contrato se origina en la misma ley laboral, más exactamente en los artículos 23 y 24 del código sustantivo del trabajo. Respecto al caso concreto podríamos decir que en un principio lo que se pacta inicialmente es una actividad de servicios de transporte o logística prestada por terceros contratistas independientes, pero este se torna un contrato de trabajo al imponerle al trabajador limitaciones de cumplimiento de un horario de trabajo, de un reglamento entre otros, los cuales configuran el elemento subordinación que inicialmente no existía.

En este punto donde ya hemos analizado tres figuras laborales en las cuales se podríamos ajustar el tipo de relación existente entre Uber y los conductores no podemos dejar de estudiar la forma de vinculación que nos plantea Uber en el manual de términos y condiciones que es la de terceros contratistas independientes.

## Contratista independiente

El contratista independiente es catalogado por la ley como un verdadero empleador, ya que al momento de contraer la obligación y ejecución de una o varias labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, lo hace bajo sus propios medios y con total libertad y autonomía técnica y directiva. Con base a esto la doctrina nacional ha señalado que para la configuración de esta modalidad de trabajo los siguientes presupuestos:

- 1- Que conste por escrito.
- 2- Que el contratista asuma todos los riesgos.
- 3- Que el contratista realice la obra con medios propios.
- 4- Que exista libertad y autonomía técnica y directiva.
- 5- Que se contrate por un precio determinado.
- 6- Responden de manera solidaria.

Evidentemente existe una configuración de la mayoría de requisitos necesarios para ser catalogados como contratistas independientes, sin embargo, vemos que los conductores de Uber gozan de una aparente libertad y no tienen autonomía técnica y directiva absoluta, en cuanto el sistema casi que obliga a los conductores a aceptar pasajeros “a ciegas” ya que los conductores solo conocen el nombre del usuario

<sup>14</sup> Escobar, G. (2007). Legislación Laboral Teoría y Práctica. Bogotá: McGraw - Hill Interamericana.

registrado en la plataforma caso contrario los usuarios si pueden conocer pequeños detalles tales como, el modelo del carro, sus placas, foto del conductor, su calificación en la aplicación entre otras cosas.

Además los conductores deben mantener una tasa de cancelación<sup>15</sup> inferior al 5%, de lo contrario Uber podrá negar el acceso a la app, esto se estipula así en la guía de la comunidad de Uber *“si rechazas peticiones de viajes de manera constante, entenderemos que no quieres aceptar más viajes y es posible que no puedas conectarte a la app”* También Uber exige una tasa elevada de aceptaciones para maximizar los ingresos de los conductores y asegurar el buen funcionamiento del sistema; por otro lado los conductores carecen de libertad para negociar el precio del viaje y Uber se reserva el derecho a modificar la parte del precio del viaje que retiene; todo lo anterior hace que su independencia técnica y directiva se vea disminuida.

## PRONUNCIAMIENTO DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

### América

#### Estado de Minas Gerais – Brasil

El juez brasileño Marcio Toledo Gonçalves dictaminó que los conductores llamados por la aplicación Uber son empleados de la compañía con sede en San Francisco y,

por ende, merecen beneficios laborales. De igual forma *“ordenó que Uber le pague al conductor unos US\$10 mil en compensación por horas extras trabajadas, turnos nocturnos, vacaciones y gastos como gasolina, agua y caramelos para los pasajeros.”*<sup>16</sup>

Sin embargo Uber apelo el fallo basado en una decisión diferente de otro juez laboral de Minas Gerais. Que sostiene que los conductores son libres de definir sus horarios, cancelar viajes y usar aplicaciones que son competencia, lo que los hace prestadores de servicios y, por ende, no existe relación empleador-empleado. El tribunal de apelaciones de Brasil dictaminó que un chofer que trabaja para Uber a través de su aplicación no es un empleado de la compañía y por lo tanto no tiene derecho a los beneficios que les corresponden a los trabajadores por legislación, revocando así una decisión anterior a este respecto.

### Europa

Demanda por competencia desleal interpuesta en 2014 por la asociación de taxistas de Barcelona Élite; “el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó que la empresa que conecta a conductores y pasajeros es un servicio de transporte y no una plataforma digital. Uber argumenta que es una aplicación digital que actúa como intermediaria entre conductores y clientes, la justicia europea considera que la empresa

<sup>15</sup> La tasa de cancelación se basa en el número de viajes cancelados entre el número total de viajes aceptados.

<sup>16</sup> REUTERS AMERICA LATINA - Reporte de Brad Haynes - feb 14 del 2017.

crea “una oferta de servicios de transporte urbano” y responde así en virtud del marco legal europeo al “ámbito de los transportes” y no al “de la sociedad de la información”, como pretendía demostrar la compañía.

El vocero de Uber España, Yury Fernández Castillo, dijo que la sentencia no tiene ningún sentido porque el modelo de negocio cambió en 2016. En una declaración a Efe, el vocero señaló que el fallo “llega con un desfase de tres años”, ya que responde a un requerimiento realizado en 2014 por un juez de Barcelona (en respuesta a la demanda presentada por el gremio de taxistas) en relación con un modelo de negocio que la empresa estadounidense cambió en marzo del 2016. Según el vocero, la compañía funciona desde el año pasado con un modelo de negocio basado en las licencias VTC, que otorgan autorizaciones para ejercer la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor.”<sup>17</sup>

De acuerdo a lo anterior y en respuesta al cuestionamiento sobre si existe o no una relación de tipo laboral entre los conductores y Uber, podemos decir que si es notorio la presencia de elementos determinantes para la configuración de la misma, sin embargo no podemos afirmar y establecer bajo que modalidad se cumple este tipo de relación laboral porque no ha existido un pronunciamiento unificado por parte de la

comunidad internacional que nos permita tomar dichos análisis como referencias.

Ante este vacío legal debemos recordar que una de las principales fuentes del derecho es la fuente la material o real, la cual tiene en cuenta como móviles los distintos fenómenos naturales, sociales, culturales y tecnológicos que pueden dar origen a la norma jurídica, ya que las leyes siempre deben ir a la par o a un paso adelante de los cambios y avances sociales, tecnológicos y culturales.

Realmente no debemos esperar a que se presenten en Colombia acciones judiciales de conductores contra Uber exigiendo derechos y garantías laborales, sino que debemos tratar de prever estas situaciones o tratar de ir analizándolas de manera detenida haciendo uso de la ley, la doctrina, la jurisprudencia y los distintos pronunciamientos de los países en donde se han presentado estos casos, para que así y ante futuras situaciones no se vean afectados los distintos derechos y garantías laborales; por eso es necesario que exista desde ya un pronunciamiento de las altas cortes para así ir unificando criterios y creando precedentes para aplicarlos ante situaciones futuras.

## BIBLIOGRAFÍA

- Adrián, T. (2015). El Impacto De La “Uber Economy” En Las Relaciones Laborales: Los Efectos De Las Plataformas Virtuales

<sup>17</sup> El fallo de la UE es una mala, muy mala noticia para Uber- El Tiempo, Diciembre 23 del 2017

En El Contrato De Trabajo.

- Alfaro, J. (2015). La regulación contractual de Uber con sus conductores.
- Constitución política de Colombia [cont.] (1991) artículo 53 [título ii].
- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia sl-40272017 (45344), mar. 08/2017) proceso (MP. Gerardo Botero Zuluaga).
- Corte Constitucional, sentencia de la corte constitucional 665 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara)
- Corte Constitucional, sentencia de la corte constitucional 386 del 2000.(MP Antonio Barrera Carbonell)
- Corte Constitucional, sentencia de la corte constitucional 521 de 1995 (MP Antonio Barrera Carbonell)
- Cumbre, L. (s.f.). Uber y sus conductores: ¿autónomos o trabajadores?
- El fallo de la UE es una mala, muy mala noticia para Uber. (23 de Diciembre de 2017). El Tiempo.
- Escobar, G. (2007). Legislación Laboral Teoría y Práctica. Bogotá: McGraw - Hill Interamericana.
- Felipe, Q. A. (s.f.). Obtenido de <https://www.larepublica.co/asuntos-legales/analisis/andres-felipe-quiroya-511176/aplicaciones-como-uber-generan-relacion-laboral-2314856>
- Guerrero, G. (1999). Manual De Derecho Del Trabajo. Bogotá: Editorial Leyer.
- Haynes, B. (14 de Febrero de 2017). Fallo de juez Brasil dictamina que conductores de Uber son empleados y merecen beneficios. Reuters América Latina.
- Peña, M. C. (11 de julio de 2016). Un conductor de Uber X gana hasta \$2,5 millones mensuales. La República.
- Quiroya, A. F. (2015). ¿Aplicaciones como Uber generan relación laboral?
- Vidales, E. (s.f.). Obtenido de <http://www.chanbox.com/uber-no-reconoce-los-derechos-labores-de-sus-choferes/>