



DESMONTANDO EL MODELO: LITIGIO LABORAL FRENTE A PLATAFORMAS DIGITALES

INFORME TEMATICO | MARZO 2021



INTERNATIONAL
LAWYERS ASSISTING
WORKERS NETWORK

La International Lawyers Assisting Workers (ILAW) Network (Red Internacional de Abogados Laborales de Trabajadores) es una organización integrada por abogados y abogadas sindicales y en defensa de derechos laborales de todo el mundo. La misión central de la Red ILAW es unir a profesionales del derecho y académicos para intercambiar información, ideas y estrategias con el fin de promover y defender mejor los derechos e intereses de los trabajadores, trabajadoras y de sus organizaciones dondequiera que se encuentren.

Este informe fue posible gracias a la financiación de la Fundación Ford.

La información contenida en el presente informe se proporciona únicamente con fines informativos y no debe interpretarse como asesoramiento jurídico sobre ningún tema. La información contenida en este informe puede no constituir la información jurídica o de otra índole más actualizada. El informe contiene enlaces a otros sitios web de terceros, la Red ILAW no necesariamente recomienda ni aprueba dichos contenidos, los enlaces son solo para facilidad para el lector. Las opiniones expresadas son las de los autores individuales, no las de la Red ILAW en su conjunto. Ningún lector debe actuar ni abstenerse de actuar sobre la base de esta información sin solicitar previamente asesoramiento jurídico de un abogado o abogada de la jurisdicción pertinente.

Nota aclaratoria: La igualdad entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo es un valor fundamental para ILAW Network y la igualdad de género es un principio que guía nuestro actuar como Red internacional, por tanto ILAW aclara que en la interpretación de los textos contenidos en esta revista, cuando se emplea uno de los dos géneros se incluye en su significado una referencia al otro género.

Índice

Desmontando el modelo: Litigio laboral frente a plataformas digitales

AVANCE	5
LA “ECONOMÍA GIG”: LITIGANDO LA CAUSA DEL TRABAJO	6
El arsenal jurídico: “economía gig”. estrategias corporativas para evitar responsabilidad	10
Trabajadores y trabajadoras son tratados como contratistas independientes.....	13
Cláusulas de indemnización.....	14
Nexo contractual tripartito.....	14
Tecnología versus la empresa de servicios de transporte.....	15
Filial versus empresa matriz.....	16
Cláusulas de arbitraje obligatorio y grandes pagos por adelantado, como requisitos para iniciar reclamos.....	16
Litigios sometidos a la ley extranjera.....	17
Superar las leyes diseñadas para atacarlos.....	18
Huir o, mejor aún, esconderse a plena vista.....	18
Conclusión.....	19
Los casos: cómo les ha ido a las personas trabajadoras, a los sindicatos y a los gobiernos	20
Desestimar la etiqueta: el fondo sobre la forma.....	22
Entender el control digital.....	25
Tecnología versus la empresa de servicios de transporte.....	28
Nexo contractual tripartito.....	29
Filial versus empresa matriz.....	30
Cláusulas de arbitraje obligatorias y grandes pagos por adelantado para iniciar reclamos.....	31
Litigios sometidos a la ley extranjera.....	33
Superar las leyes diseñadas para atacarlos.....	33
Lecciones y recomendaciones	35
Estrategia de litigio.....	35
Definiciones y enfoque.....	37
Aplicación.....	38
RESUMEN DE DECISIONES JUDICIALES CLAVE	40
¿Empleado, contratista independiente o tercera vía?	41
Australia	
Gupta v Portier Pacific Pty Ltd; Uber Australia Pty Ltd t/a Uber Eats [2020] FWCFB 1698.....	42
Rajab Suliman v Rasier Pacific Pty Ltd [2019] FWC 4807 (12 July 2019).....	43
Klooger v Foodora Australia Pty Ltd [2018] FWC 6836.....	44
Pallage v. Rasier Pacific Pty Ltd [2018] FWC 2579.....	46
Kaseris v. Rasier Pacific V.O.F. [2017] FWC 6610.....	46
Bélgica	
Dossier n°: 187 – FR – 20200707.....	47
Brasil	
Marcio Vieira Jacob v. Uber do Brasil Tecnologia Ltda, RR - 1000123-89.2017.5.02.0038.....	49
ADPF 449 / DF.....	50
Conflito de Competência N° 164.544 - MG (2019/0079952-0).....	51
Canadá	
Canadian Union of Postal Workers (CUPW) v. Foodora Inc. (2020) OLRB Case No: 1346-19-R (“Foodora”).....	52
Chile	
Alvaro Felipe Arredondo Montoya and Pedidos Ya Chile SPA.....	54
Francia	
Mr X v. Uber France and Uber BV Ruling No. 374.....	56
Mr B. v. Take Eat Easy (Judgment N 1737).....	57

Alemania	
Case No. 9 AZR 102/20.....	58
Italia	
Cass. n. 1663/2020 (Foodora).....	60
Yiftalem Parigi v. Just Eat Italy.....	61
Unión Europea	
B v. Yodel Delivery Network.....	62
Países Bajos	
Deliveroo v. Federation of the Dutch Trade Movement (FNV).....	63
Nueva Zelanda	
Atapattu Arachchige v. Rasier New Zealand Limited & Uber B.V.....	65
Sudáfrica	
Uber South Africa Technology Services (PTY) Ltd v National Union of Public Service and Allied Workers (NUPSAW) (2018).....	67
Uber South Africa Technology Services (PTY) Ltd v National Union of Public Service and Allied Workers (NUPSAW) (2017).....	67
Corea del Sur	
Do-Hyun Kwak v SoCar et al.....	69
España	
Rider v. Glovo App 23, S.L.....	71
Suiza	
Cour d'appel civile du Canton de Vaud. Ruling no. P317.026539-190917/380 of 23 April 2020.....	72
Décision du 29 mai 2020 n°ATA/535/2020.....	73
Reino Unido	
Uber BV v. Aslam, [2021] UKSC 5.....	75
Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v. RooFoods Ltd. T/A Deliveroo [2018] EWHC 3342.....	76
Addison Lee Ltd v Lange & Ors UKEAT/0037/18/BA.....	77
Addison Lee Ltd v Gascoigne UKEAT/0289/17/LA.....	77
Estados Unidos de América	
Matter of Lowry (Uber Tech., Inc.—Commissioner of Labor) 2020 NY Slip Op 07645.....	78
Islam, et al v. Cuomo, et al, No. 1:20-cv-02328, 2020 WL 4336393 (E.D.N.Y. July 28, 2020).....	78
Razak v. Uber Techs., Inc. 951 F.3d 137 (3rd Cir. 2020).....	79
Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court (2018) 4 Cal. 5th 903.....	79
Lawson v. Grubhub, Inc., 302 F. Supp. 3d 1071 (N.D. Cal. 2018).....	81
Uruguay	
Esteban Queimada v. Uber BV.....	83
Casos notables de plataformas digitales que no determinan la existencia de una relación de empleo	85
Ejecución de cláusulas de arbitraje	
Uber Technologies Inc v Heller, 2020 SCC 16.....	86
O'Connor v Uber Techs., 904 F.3d 1087 (9th Cir. 2018).....	87
Wallace v. Grubhub Holdings, Inc., 970 F.3d 798 (7th Cir. 2020).....	88
Waithaka v. Amazon.com, Inc., 966 F.3d 10, 13 (1st Cir. 2020).....	88
Ley de competencia	
Samir Agrawal v. Competition Commission of India & Ors.....	89
Uber Singapore Technology et. al v. Competition and Consumer Commission of Singapore.....	90
Chamber of Commerce v City of Seattle, 890 F.3d 769 (9th Cir. 2018).....	90
Protección social	
The Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v. Secretary of State for Work and Pensions, et al. [2020] EWHC 3050 (Admin).....	92
Ahmed Adiatu & Independent Workers Union of Great Britain (IWGB) v HM Treasury [2020] EWHC 1554.....	93
Servicios de transporte vs. servicios de información	
Star Taxi App SRL v. Unitatea Administrativ Teritoiala et. al.....	94
Asociación Profesional Élite Taxi v Uber Systems Spain SL.....	95

Avance

La Red Internacional de Abogados Laborales de Trabajadores (ILAW, por sus siglas en inglés) se complace en presentar la primera de una serie de publicaciones especiales. Este informe, *Taken for a Ride: Litigating the Digital Platform Model* (Desmontando el modelo: Litigio laboral frente a plataformas digitales), trata de responder a las solicitudes de miembros de la Red ILAW y de otras personas, de un análisis comparativo sobre los litigios que se están produciendo en todo el mundo contra plataformas digitales como Uber, Foodora, Deliveroo y muchas otras.

Este informe se divide en dos partes.

La primera parte es un ensayo preparado por Jason Moyer-Lee¹ y Nicola Contouris², en el que se examinan los principales casos que han presentado las y los trabajadores de las plataformas digitales nombradas anteriormente, referente a la existencia de una relación laboral, ya sea para impugnar un despido improcedente, para reclamar un determinado salario o beneficio, o bien para poder afiliarse a un sindicato y beneficiarse de un convenio colectivo. El ensayo también toma nota de los casos clave que cuestionan otros aspectos de los modelos de plataforma digital, incluyendo, por ejemplo, el uso de cláusulas de arbitraje para evitar los litigios sobre la situación laboral. Aunque la tendencia es ciertamente hacia la constatación de una relación laboral, la jurisprudencia es mixta entre los países (y dentro de los países), el ensayo enmarca útilmente la jurisprudencia en torno a las numerosas tácticas utilizadas por las empresas de plataformas digitales para evitar la responsabilidad.

La segunda parte de este informe es un compendio de las decisiones judiciales principales relativas a las plataformas digitales, incluyendo resúmenes de casos de cada región, así como noticias y análisis relacionados. Queremos agradecer a los afiliados y afiliadas de la Red ILAW que han aportado muchos de estos casos.

Reconocemos que este compendio no es exhaustivo y que sin duda existen otros casos relevantes relacionados con plataformas digitales. La Red ILAW continuará vigilando la evolución de la jurisprudencia y publicará actualizaciones de este resumen para garantizar que sea lo más completo posible.

Contáctenos a través del correo electrónico admin@ilawnetwork.com si tiene alguna sentencia nueva o faltante, así como los enlaces a cualquier análisis o comentario académico, y nos aseguraremos de incluirlos en las siguientes publicaciones.

¹ Becario de la Iniciativa Kalmanovitz para el trabajo y los pobres, de la Universidad de Georgetown, y antiguo Secretario General del Sindicato Independiente de Trabajadores de Gran Bretaña (IWGB, por sus siglas en inglés)

² Profesor de Derecho Laboral y Derecho Europeo en la Facultad de Derecho de la University College de Londres

La “economía gig”: litigando la causa del trabajo

Por Jason Moyer-Lee¹ y Nicola Kountouris²

La película *Sorry We Missed You* (traducida al español como *Lazos de familia*) muestra vívidamente la difícil situación de millones de trabajadores que intentan ganarse la vida mientras los maneja un algoritmo despiadado a manos de empleadores sin escrúpulos que operan en la llamada “economía gig”. En parte, *Sorry We Missed You* se inspiró en los acontecimientos aún más trágicos que, en enero de 2018, provocaron la muerte del repartidor de Deutsche Post Delivery (DPD) Don Lane. Don había trabajado para DPD durante casi dos décadas cuando, en diciembre de 2017, colapsó al final de una larga y exigente ronda de entregas prenavideñas. No era la primera vez que el franquiciado, que sufría de diabetes, colapsaba; incluso una vez entró en coma mientras estaba al volante de su furgoneta de DPD³. DPD tenía la política de aplicar un cargo de £150 libras a los repartidores de la empresa cada vez que estos cancelaban una ronda y no podían organizar la entrega. En el caso de Don, según afirma su viuda, había perdido varias citas en el hospital por ello. En marzo de 2017, nueve meses antes de la muerte de Don, el presidente del Comité de Trabajo y Pensiones de la Cámara de los Comunes del Reino Unido había escrito una carta al director general de DPD Reino Unido, Dwain McDonald, pidiendo explicaciones sobre la política de su empresa⁴. No se tomó ninguna medida antes de la muerte de Don y DPD no cambió sus contratos, concediendo a los conductores autónomos la compensación por enfermedad hasta marzo de 2018.

Aunque no todos quienes trabajan en la “economía gig” están exactamente en la misma situación en la que Don Lane, estas formas de trabajo se han convertido en sinónimo de condiciones laborales desprotegidas y de una vida precaria y desprotegidas; y lo que es peor, cada vez hay más pruebas de que estas condiciones laborales inaceptables no han hecho más que empeorar como consecuencia de la pandemia de la Covid-19. Con la Covid-19, las deficiencias estructurales tradicionales del modelo de negocio de la “economía gig” se han agravado con nuevos riesgos determinados por la pandemia, incluyendo, por supuesto, el riesgo de exposición al propio virus. Como sugieren algunos de los casos analizados en los párrafos siguientes, las personas trabajadoras de la “economía gig” y sus sindicatos han tenido que litigar a menudo solo para conseguir equipos de protección personal básicos.

No existen definiciones estándar, y mucho menos universalmente aceptadas, para los términos “economía gig/de plataformas/compartida”. Sin embargo, hay algunas características comunes con los modelos de negocio⁵, en particular en el caso de las empresas de entrega y transporte. Por ejemplo, las empresas tienden a trabajar y dirigir sus negocios a través de una Aplicación, lo que significa poca interacción cara a cara con las personas trabajadoras. A través de la Aplicación, las empresas suelen alentar o manejar una serie de incentivos, lo que les permite moldear el comportamiento de las personas trabajadoras sin tener que darles órdenes obligatorias. Del mismo modo, la gestión del rendimiento se realiza a menudo a través de la Aplicación. En el caso de las empresas de transporte de pasajeros, esto se hace a través del conjunto de valoraciones anónimas de los clientes. En el caso de las empresas de entrega de comida, esto se hace a través de las

¹ Becario de la Iniciativa Kalmanovitz para el trabajo y los pobres, de la Universidad de Georgetown, y antiguo Secretario General del Sindicato Independiente de Trabajadores de Gran Bretaña (IWGB, por sus siglas en inglés)

² Profesor de Derecho Laboral y Derecho Europeo en la Facultad de Derecho de la University College de Londres

³ Booth, R. (2018). *DPD courier who was fined for day off to see doctor dies from diabetes*. En: The Guardian. 5 de febrero. <https://www.theguardian.com/business/2018/feb/05/courier-who-was-fined-for-day-off-to-see-doctor-dies-from-diabetes>. [Consultado el 25 de febrero de 2021].

⁴ Carta disponible en <https://www.parliament.uk/documents/commons-committees/work-and-pensions/Correspondence/Frank-Field-to-Dwain-McDonald-DPD-7-03-2017.pdf>. [Consultado el 27 de febrero de 2021].

⁵ Para conocer un análisis exhaustivo de los aspectos legales y reglamentarios del “modelo de negocio” de estas empresas, véase: Davidson, N.M., Finck, M. & Infranca, J.J. *The Cambridge Handbook of the Law of the Sharing Economy*. CUP, 2018); J. Woodcock and M. Graham, *The Gig Economy: A Critical Introduction* (Polity, 2020). Véase también el informe publicado recientemente: OIT. (2021). *World Employment and Social Outlook: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcom-m/---publ/documents/publication/wcms_771749.pdf. [Consultado el 27 de febrero de 2021].

calificaciones de la empresa basadas en una evaluación multifactorial del rendimiento de las personas trabajadoras. Se trata de una práctica a la que recurren con frecuencia las empresas para argumentar que no controlan a su personal en el sentido tradicional del ejercicio de la prerrogativa directiva frente a los y las subordinados.

Algunas de estas empresas han obtenido una ventaja competitiva explotando las lagunas fiscales u operando con pérdidas (a veces desplegando estrategias de precios agresivos) mientras se sostienen gracias a las astronómicas inversiones de capital de riesgo, reforzadas por el dinero barato bombeado por los bancos centrales de las economías maduras tras la Gran Recesión⁶. No se trata necesariamente de un comportamiento irracional por parte de los inversionistas; si invierten pronto y aguantan hasta la salida a la bolsa, a menudo pueden aprovecharse de la ola de exuberancia de otros inversionistas, para luego salir y hacer una fortuna a pesar de que la empresa nunca haya obtenido beneficios⁷.

Las empresas de la “economía gig” han sido controversiales por no decir más⁸. Ciudades, asociaciones de taxistas

⁶ Véase Marx, P. (2021). *Jeff Bezos: Your Legacy Is Exploitation*. En: The Jacobin Magazine. 3 de febrero. <https://jacobinmag.com/2021/02/jeff-bezos-amazon-exploitation-ceo/>. [Consultado el 25 de febrero de 2021].

⁷ Sin embargo, el modelo plantea a veces un problema cuando estas empresas compiten en precios entre sí. Por ejemplo, la incapacidad de Uber para competir contra Yandex en Rusia y Didi en China hizo que Uber se retirara del mercado correspondiente a cambio de una participación minoritaria en su competidor anterior o en una empresa conjunta con él. Véase: CBS News. (2017). *Uber merges with Yandex in Russia*. 13 de julio. <https://www.cbsnews.com/news/yandex-uber-russia-merger/> [Consultado el 3 de febrero de 2021]. En el caso del sudeste asiático, el fracaso de Uber para competir eficazmente contra Grab, con sede en Singapur, llevó a un acuerdo similar: Uber vendió su negocio regional a Grab a cambio de una participación del 27,5% en su antiguo competidor. Sin embargo, la Comisión de Competencia y Consumo de Singapur decidió que la transacción “dio lugar a una disminución sustancial de la competencia... en el mercado de las plataformas de transporte en Singapur”, infringiendo así el Artículo 54 de la Ley de Competencia del país. Uber fue multada con S\$ 6.582.055 (\$ 4.937.339,40) y apeló la decisión. No obstante, el recurso fue desestimado por el Consejo de Apelación de la Competencia de Singapur: *Uber Singapore Technology Pte Ltd & Ors v Competition and Consumer Commission of Singapore* [2020] SGCAB 2; véase también: Comisión de Competencia y Consumo de Singapur. (2021). Comunicado de prensa: *Competition Appeal Board Upholds CCCS's Infringement Decision Against Uber for Anti-competitive Merger with Grab*. 13 de enero. A pesar de lo anterior, Grab, que también fue multada, estaba en el momento de redactar este informe persiguiendo una fusión con el competidor indonesio Gojek. Véase: PYMNTS. (2021). *Singapore Competition Board: Uber Must Pay \$6.6 Million Fine Over Merger Deal*. <https://www.pymnts.com/antitrust/2021/singapore-competition-board-uber-fine-over-merger/> [Consultado el 18 de enero de 2021].

⁸ Por ejemplo, véase la denuncia de las operaciones de Uber en Kenia: Sperber, A. (2020). *Uber made big promises in Kenya. Drivers say it's ruined their lives*. En: NBC News. 29 de noviembre. <https://www.nbcnews.com/news/world/uber-made-big-promises-kenya-drivers-say-it-s-ruined-their-lives>

y otros actores han hecho numerosos intentos por prohibirlas por completo, con un éxito limitado. Por ejemplo, Transport for London, el regulador del transporte de la capital británica, se ha negado en dos ocasiones a renovar la licencia requerida de Uber para operar en la ciudad⁹. En ambas ocasiones se concedió la licencia a Uber tras un recurso. Del mismo modo, la ciudad brasileña de Fortaleza aprobó una ley¹⁰ que prohibía efectivamente a Uber, Cabify, 99 y empresas similares;in embargo, la ley fue declarada posteriormente inconstitucional por el Tribunal Supremo Federal¹¹. De hecho, solo Uber ha visto impugnados varios aspectos de su modelo de negocio ante los tribunales superiores de la India¹², Brasil¹³, el Reino Uni-

[ined-n1247964](https://www.dailysabah.com/business/transportation/court-of-appeals-lifts-access-ban-on-uber-app-in-turkey). [Consultado el 25 de febrero de 2021].

⁹ Para conocer una decisión similar en Turquía, que luego se revirtió, véase: Daily Sabah. (2020). 24 de diciembre. <https://www.dailysabah.com/business/transportation/court-of-appeals-lifts-access-ban-on-uber-app-in-turkey>. [Consultado el 18 de enero de 2021].

¹⁰ Ley Municipal de Fortaleza N° 10.553/2016.

¹¹ Caso ADPF 449 / DF. Ministro Luís Roberto Barroso en su sentencia concurrente consideró una ley de efecto similar de la ciudad de São Paulo (Ley N° 16.279/2015).

¹² Véase: *Agrawal v Competition Commission of India & Ors*. Apelación civil N° 3100 del 2020. En este caso, el Tribunal Supremo desestimó un recurso contra una decisión del Tribunal Nacional de Apelación de Derecho Societario, que a su vez había desestimado un recurso contra una decisión de la Comisión de Competencia de la India en el sentido de que Uber y su principal competidor en el país, Ola, no estaban participando en la fijación de precios, lo cual violaba la Ley de Competencia de 2002. Curiosamente, el caso presentado por “un abogado independiente” no alegaba una colusión anticompetitiva entre las dos empresas, a pesar de que dominaban el mercado entre ellas. En cambio, se alegaba que “el algoritmo de precios utilizado por Ola y Uber manipulaba artificialmente la oferta y la demanda, garantizando tarifas más altas a conductores que, de otro modo, competirían entre sí”. Se afirmó que las “aplicaciones funcionaban como una asociación comercial, facilitando el funcionamiento de un cártel”. El tipo de práctica anticompetitiva que se alegaba era el de “centros y conexiones”, en la que las aplicaciones eran los centros y los conductores las conexiones.

El Tribunal Supremo de la India no es el único foro en el que se ha esgrimido sin éxito un argumento de este tipo contra Uber; véase también el caso *Meyer v Kalanick*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 137704, cuyos antecedentes procesales se exponen en la p. 3. Asimismo, el Abogado General Szpunar, en sus conclusiones no vinculantes en el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de Asociación Profesional Élite Taxi v Uber Systems Spain SL (caso C-434/15) señaló (en [62], nota final omitida) que:

También debo mencionar que la calificación de Uber como plataforma que agrupa a prestadores de servicios independientes puede plantear cuestiones desde el punto de vista de la ley de la competencia. Sin embargo, no desarrollaré este punto, ya que excede los límites del presente caso.

La nota final pertinente se refiere específicamente a la forma de práctica anticompetitiva “centros y conexiones”.

¹³ Caso ADPF 449 / DF, citado anteriormente.

do¹⁴, la UE¹⁵, Canadá¹⁶ y los estados norteamericanos de Pensilvania¹⁷, Massachusetts¹⁸ y California¹⁹, un récord al que ninguna empresa podría aspirar. De hecho, el conjunto de casos analizados en este informe revela la enorme magnitud de los litigios en los que están inmersas estas empresas en todo el mundo. Cuando se trata de casos relacionados con los derechos de las personas trabajadoras, las empresas han tenido poco éxito, aunque no de forma universal. Sin embargo, las empresas de la “economía gig” han tenido más éxito a la hora de seguir operando en los mercados más lucrativos del mundo. En las observaciones preliminares a su sentencia concurrente en el caso del Tribunal Supremo Federal de Brasil, el ministro Luís Roberto Barroso resumió lo que ha sido efectivamente el enfoque del mundo hacia estas empresas:

“El desafío que se plantea el Estado es cómo acomodar la innovación con los mercados preexistentes y creo que prohibir las actividades en un intento de contener el proceso de cambio, evidentemente, no es el camino

a seguir, ya que creo que es similar a tratar de detener el viento con las manos²⁰.

“De hecho, solo Uber ha visto impugnados varios aspectos de su modelo de negocio ante los tribunales superiores de la India, Brasil, el Reino Unido, la UE, Canadá y los estados norteamericanos de Pensilvania, Massachusetts y California, un récord al que ninguna empresa podría aspirar.”

La cuestión de lo que constituye una relación laboral en la “economía gig”, o de hecho, en la economía en general, es especialmente controvertida, tanto para el trabajador o trabajadora como para el empleador, ya que casi siempre la condición de empleo es el portal principal a través del cual una persona que vive de su trabajo entra en el mundo de los derechos laborales²¹. Como dijo el mag

¹⁴ *Uber B.V. & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5. Este es el principal caso de derechos de las personas trabajadoras contra Uber en el Reino Unido. En él, un panel unánime de seis jueces confirmó la conclusión de que los conductores eran “trabajadores de la categoría b”, una categoría en la legislación del Reino Unido confiere una serie de derechos laborales legales (más información a continuación).

¹⁵ Véase: Asociación Profesional Élite Taxi, citada anteriormente. Este caso se refería a si Uber podía considerarse propiamente una empresa de tecnología o de servicios de transporte. Se consideró que se trataba de esta última (más información a continuación).

¹⁶ *Uber Technologies Inc. v Heller*, 2020 SCC 16, relativo a la validez de la cláusula de arbitraje que obligaba a un conductor de Uber a arbitrar, en lugar de litigar ante los tribunales, las supuestas violaciones de los derechos de las personas trabajadoras. La cláusula fue declarada inválida (más información a continuación).

¹⁷ *Lowman v Unemployment Comp. Bd. of Review*, 2020 Pa. LEXIS 3935, que sostuvo que los conductores eran empleados a efectos del seguro de desempleo (más información a continuación).

¹⁸ *Kauders v Uber Technologies, Inc.* 486 Mass. 557, en el que el Tribunal Judicial Supremo de Massachusetts consideró que la cláusula de arbitraje del contrato entre Uber y sus pasajeros era inválida como cuestión de derecho estatal (más información a continuación).

¹⁹ Varios trabajadores actuales y antiguos de la “economía gig”, así como por el Sindicato Internacional de Empleados de Servicios (SEIU, por sus siglas en inglés), presentaron una petición de auto de mandato de emergencia y una solicitud de revisión expedita ante el Tribunal Supremo del Estado de California (caso S266551), argumentando que varias disposiciones de la Propuesta 22, la exitosa medida electoral que privó a las personas trabajadoras de aplicaciones de la condición de empleados en la legislación de California, violaban la Constitución de California y, por lo tanto, eran ilegales (más información a continuación). Otro caso relevante (S265881) estaba, al momento de escribir este artículo, pendiente ante el Tribunal Supremo del estado. Este caso es la apelación de Uber y de Lyft contra una orden judicial que obliga a las empresas a clasificar a sus conductores como empleados para cumplir con la ley estatal. La medida cautelar fue confirmada previamente en recurso ante el Tribunal de Apelación de California (más información a continuación): véase *People v. Uber Technologies, Inc.* (2020) 56 Cal.App.5th 266.

²⁰ Traducción de los autores de la p. 67 de la sentencia.

²¹ Ha habido algunas excepciones importantes a esta regla, sobre todo en Nueva York, donde la Comisión de Taxis y Limusinas de la ciudad de Nueva York impuso un régimen de salario mínimo y un máximo en el número de conductores (diseñado en parte para mejorar los salarios de los conductores), que se aplicaba independientemente de la situación laboral. Véase: Brustein, J. (2018). *New York Sets Nation's First Minimum Wage for Uber, Lyft Drivers*. En: Bloomberg. 4 de diciembre. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-12-04/new-york-sets-nation-s-first-minimum-wage-for-uber-lyft-drivers> [Consultado el 3 de febrero de 2021]. La ciudad estadounidense de Seattle legisló de forma similar sobre las tarifas mínimas de pago para los transportistas, así como sobre el pago por enfermedad para las personas trabajadoras de la “economía gig” durante la emergencia de la Covid: véase Baruchman, M. (2020). *Uber will charge significantly more per trip as new Seattle law goes into effect Jan. 1*. En: Seattle Times. 30 de diciembre (actualizado el 4 de enero de 2021). <https://www.seattletimes.com/seattle-news/transportation/embargoed-uber-raising-its-prices-starting-jan-1/> [Consultado el 18 de enero de 2021]. Seattle también legisló un sistema de negociación colectiva, que entró en vigor en enero de 2016, por el que los conductores contratistas independientes podían, a través de sus sindicatos, negociar con las empresas para las que trabajaban las tarifas salariales, las normas profesionales y otros términos y condiciones. La Cámara de Comercio de los Estados Unidos y Uber impugnaron sin éxito la ley ante un tribunal federal de distrito, alegando que violaba la legislación antimonopolio de los Estados Unidos (Sección 1 de la Ley Antimonopolio Sherman) y que se antepone a la legislación federal de negociación colectiva del sector privado (secciones 151-169 de la Ley Nacional de Relaciones Laborales [NLRA, por sus siglas en inglés]). Sin embargo, en el recurso, el Tribunal de Apelación del 9º Circuito de los Estados Unidos, aunque estuvo de acuerdo en que la ordenanza de la ciudad no estaba preponderantemente regulada por la NLRA, revocó la decisión del Tribunal de Distrito en cuanto a la legislación antimonopolio. Véase: *Chamber of Commerce of the United States v. City of Seattle*, 890 F.3d 769. Esto no significa que este tipo de ordenanzas vayan a caer siempre en la legislación federal antimonopolio. De hecho, la decisión discute ampliamente las condiciones requeridas para la exención de la legislación sobre la base de la “doctrina de la inmunidad de la acción estatal”; a saber, la ordenanza anticompetitiva debe estar “claramente articulada y expresada afirmativamente como política estatal” y el Estado debe

istrado en *Lawson v Grubhub, Inc. et al.*, 302 F. Supp. 3d 1071 (N.D. Cal. 2018):

supervisarla activamente (*Ibid.*, p. 15).

Además, como resultado de la Proposición 22 en California, la mayoría de las personas trabajadoras de la “economía gig” de aplicaciones se clasifican ahora como contratistas independientes a efectos de la legislación estatal, pero tienen derecho a un número limitado de beneficios normalmente asociados con la condición de empleado, por ejemplo, las tasas mínimas de pago, las políticas de la empresa sobre el acoso sexual y la discriminación, así como los subsidios de atención médica (sujeto a los requisitos de elegibilidad). Según un informe, el 75% de los conductores de Uber no tendría derecho a la subvención sanitaria; véase: Marx, P. (2021). *After Prop 22, Expect Uber to Escalate Its War on Workers’ Rights*. En: Jacobin. 17 de enero. <https://jacobinmag.com/2021/01/uber-lyft-prop-proposition-22-california>. [Consultado el 18 de enero de 2021]. Uber está impulsando ahora un régimen similar de “tercera vía” en la UE, en virtud del cual se proporcionan ciertos beneficios, pero los conductores no se consideran en una relación laboral; véase: Browne, R. (2021). *Uber proposes California-style gig work reforms in Europe*. En: CNBC. 15 de febrero. <https://www.cnbc.com/2021/02/15/uber-proposes-california-style-gig-work-reforms-in-europe.html>. [Consultado el 20 de febrero de 2021]. Para conocer más detalles de la propuesta, véase: Uber. (2021). *A Better Deal: Partnering to improve platform work for all*. 15 de febrero. https://uber.app.box.com/s/tuuydpqj4v6ezvmd9ze81nong03omf11?uclid_id=cd-0d49cc-ae7a-4c3f-a40e-9fb24185a8ef. [Consultado el 20 de febrero de 2021].

En un caso presentado por un sindicato de conductores contra Uber y 99, ante el Tribunal Regional del Trabajo de la 7ª Región en Fortaleza, Brasil, el sindicato ni siquiera alegó una relación laboral entre los conductores y las empresas. En cambio, y sobre la base de que la 45ª enmienda de la Constitución brasileña amplió la jurisdicción de los Tribunales de Trabajo para regular la mayoría de las formas de relaciones laborales (ya sean de empleo o de autoempleo) y con cierta inspiración divina (se citó el mensaje de Pascua del Papa Francisco a las personas trabajadoras precarios inmediatamente antes de enunciar la decisión), el sindicato pudo, no obstante, ganar el salario mínimo, el subsidio por enfermedad y el reembolso de los EPP relacionados a la Covid para los conductores. (ATSum 0000295-13.2020.5.07.0003). Asimismo, en Brasil, a raíz de una demanda colectiva presentada por el Ministerio del Trabajo contra la empresa de reparto colombiana Rappi, se llegó a un acuerdo en virtud del cual Rappi se comprometía a cumplir con una serie de disposiciones de salud y seguridad relevantes para la Covid, incluidos los EPP y la indemnización por enfermedad, a pesar de que la situación laboral de los repartidores no formaba parte del acuerdo. De hecho, el acuerdo establecía específicamente que “la prueba del cumplimiento de las obligaciones de este acuerdo no se utilizará para reclamar la situación laboral” (traducción de los autores de la *Ata de Audiência, Ação Civil Pública nº 1000405-68.2020.5.02.0056*). Véase también: Carelli, R. (2020). *Rappi WILL HAVE TO PROVIDE protection from the Coronavirus for its couriers*. 22 de diciembre. <https://trab21.blog/2020/12/22/rappi-will-have-to-provide-protection-from-the-coronavirus-for-its-couriers/>. [Consultado el 18 de enero de 2021].

Por lo que respecta al derecho internacional, el derecho a la libertad de asociación, tal como se entiende en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los Convenios 87 y 98 de la OIT, se aplica a todas las personas trabajadoras “sin distinción alguna” y, como tal, no está supeditado a la existencia de una relación laboral. Véase: OIT. (2006). *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (Fifth (revised) edition)*, especialmente en [209], [216]-[217] y [254]. Véase también la discusión en: Murray, J., Boisson de Chazournes, & Lee, J. (2021). *Panel of Experts Proceeding Constituted under Article 13.15 of the EU-Korea Free Trade Agreement: Report of the Panel of Experts*. 20 de enero.

“...si una persona que realiza servicios para otra es empleada o contratista independiente es una propuesta de todo o nada. Si el Sr. Lawson es un empleado, tiene derecho al salario mínimo, al reembolso de los gastos de las horas extras y a los beneficios de compensación de las personas trabajadoras. Si no lo es, no tiene ninguno. Con el advenimiento de la “economía gig” y la creación de una mano de obra de bajo salario que realiza trabajos puntuales de baja capacitación, pero muy flexibles, el poder legislativo puede querer abordar esta dura dicotomía. Mientras tanto, el Tribunal debe responder a la pregunta en un sentido u otro”.

Negar los derechos laborales a las personas trabajadoras de la “economía gig” es una forma de maximizar los beneficios reduciendo los costos laborales. Sin embargo, cabe señalar también que la situación laboral suele tener un impacto adicional en las relaciones con el Estado, afectando la responsabilidad o el derecho a cosas como el impuesto sobre la renta, las contribuciones a la seguridad social y el seguro de desempleo²², entre otros²³.

“Un punto que queremos destacar desde el principio es la similitud de las prácticas laborales de estas empresas con las formas más “tradicionales” de empleo a pesar del ingenio tecnológico. Las empresas prestan un servicio y necesitan contratar mano de obra para prestarlo; no se limitan a conectar a consumidores y proveedores.”

Un punto que queremos destacar desde el principio es la similitud de las prácticas laborales de estas empresas con las formas más “tradicionales” de empleo a pesar del ingenio tecnológico. Las empresas prestan un servicio y necesitan contratar mano de obra para prestarlo; no se limitan a conectar a consumidores y proveedores.

²² Varios casos estadounidenses han decidido la situación laboral de los conductores a efectos de los beneficios del seguro de desempleo, por ejemplo, *Matter of Lowry (Uber Tech., Inc.-Commissioner of Labor)*, 2020 N.Y. App. Div. LEXIS 7854, *Islam v Cuomo*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 133082, and *Lowman v Unemployment Comp. Bd. of Review*, 2020 Pa. LEXIS 3935.

²³ Por ejemplo, la principal medida de apoyo económico del Reino Unido durante la pandemia, el Plan de Conservación del Empleo (CJRS, por sus siglas en inglés), se aplicó únicamente a las personas trabajadoras del sistema de nómina Pay As You Earn (PAYE), una categoría que se solapa casi por completo con la de “empleado” en la legislación británica.

De hecho, el término “plataforma” no solo es un nombre erróneo, sino un testimonio de la eficacia de las campañas de relaciones públicas de las empresas. Hay que tener cuidado de no dejarse seducir por la deslumbrante retórica de Silicon Valley; el hecho de que utilicen tecnología avanzada y proporcionen un servicio útil y popular entre los consumidores no puede restar importancia a las relaciones laborales fundamentales que están en juego²⁴.

De hecho, imaginemos que entramos en un Starbucks para tomar nuestro café matutino. Al entrar, nos damos cuenta de que hay un puñado de baristas atendiendo las máquinas de expreso, cada uno de los cuales lleva una gorra con una calificación de los clientes, por ejemplo, “4,7. Estrellas”, que pretende identificar sus habilidades para hacer café. Eliges pedir al barista con la fila más corta. Mientras esperas en la fila, mirando el menú de Starbucks para decidir qué versión de caramel macchiato pedir, te fijas en un pequeño texto al pie del menú, dirigida a los clientes:

“Al pedir tu café, reconoces que estás contratando directamente al barista. Starbucks es el agente del barista, que genera clientes y se lleva una comisión del precio del café a cambio de sus servicios”.

Más tarde, esa misma noche, ves en las noticias que un grupo de baristas de Starbucks ha presentado una demanda judicial, reivindicando su derecho al salario mínimo. El portavoz de Starbucks dice que los baristas son contratistas independientes y que la empresa ni siquiera es una compañía de café, sino simplemente una “plataforma” que conecta a los consumidores de café con baristas emprendedores. ¿Suena ridículo? El caso de Uber y otros no es diferente. De hecho, como dijo el juez de empleo Snelson del Tribunal de Empleo del Centro de Londres: “La idea de que Uber en Londres es un mosaico de 30.000 pequeñas empresas vinculadas por una “plataforma” común es, a nuestro entender, ligeramente ridícula”²⁵.

Varios analistas e informes fidedignos han ofrecido sus propios marcos conceptuales para evaluar las formas en que debe definirse, clasificarse y conceptualizarse²⁶ el

trabajo de la “economía gig”. El presente informe analiza cómo las empresas de la “economía gig” (más concretamente las empresas que entregan comida, paquetes o transportan pasajeros) han tratado de estructurar sus acuerdos contractuales para la provisión de mano de obra con el fin de optimizar su uso, normalmente tratando de clasificar a las personas trabajadoras como contratistas independientes. Nuestro informe se centra exclusivamente en estas astutas y extensas estrategias de “recursos humanos”, tal y como se desprende del ya extenso corpus de decisiones judiciales desarrolladas, en el transcurso de esta última media década, por juzgados y tribunales de diversas jurisdicciones de todo el mundo. Sin embargo, es importante señalar que las acciones de las personas trabajadoras y sus sindicatos para resistir la explotación laboral no se limitan a litigar el estatus del empleo. De hecho, según un informe, entre el 1 de enero de 2017 y el 20 de mayo de 2020 se produjeron 527 “incidentes de malestar laboral” solo de repartidores de alimentos, en 36 países²⁷.

En la sección 2 de este documento se expondrán las múltiples estrategias legales que las empresas despliegan para hacer frente a las afirmaciones de la situación laboral. La sección 3 evaluará la eficacia de estas estrategias. En la sección 4 se expondrán las conclusiones sobre las tácticas de los litigios estratégicos de las personas trabajadoras, las definiciones del estatuto laboral y el enfoque jurisprudencial, así como la importancia de la aplicación de la ley por parte del Estado.

EL ARSENAL JURÍDICO: “ECONOMÍA GIG”. ESTRATEGIAS CORPORATIVAS PARA EVITAR RESPONSABILIDAD

El punto de partida para cualquier análisis de las relaciones laborales en la “economía gig” es reconocer que las empresas no son actores neutrales, que simplemente operan negocios modernos tecnológicamente innovadores, cuyo personal puede o no tener derechos laborales. Más bien, como se ha señalado anteriormente, estas empresas hacen todo lo posible para construir un arsenal jurídico impenetrable a su alrededor, exigiendo a las personas trabajadoras, los sindicatos o al Estado que superen innumerables obstáculos si desean imponer

²⁴ En parte, esto explica por qué los “empleadores más tradicionales” recurren ahora cada vez más a “soluciones tecnológicas” similares para minimizar sus facturas de costos laborales, maximizar el control sobre su mano de obra y aumentar los beneficios.

²⁵ *Aslam & Ors v Uber B.V. & Ors* (Case Nos: 2202550/2015 & Ors) en [90].

²⁶ Véase, por ejemplo, OIT. (2018). *Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world.*, 4; Florisson, R.

and Mandl, I. (2018). *Platform work: Types and implications for work and employment - Literature review*, Working paper WPEF18004. Eurofound., 1-2; Z. Kilhoffer et al. (2020). *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers - Final Report*. Comisión Europea, p. 35-43.

²⁷ Véase: Watson Peláez, M. (2021). *Around the world, platform food couriers are mobilising for basic workers' rights*. En: Equal Times. 6 de enero. <https://www.equaltimes.org/around-the-world-platform-food#YAVUQC212>. [Consultado el 18 de enero de 2021].

cualquier obligación laboral a las empresas que actúan como “empleadores”. Por lo tanto, la evaluación de los casos judiciales debe realizarse a través de este prisma, evaluando así el éxito de las leyes, los sindicatos, las personas trabajadoras y los Estados/las autoridades a la hora de superar los formidables obstáculos que les han puesto los mejores cerebros jurídicos de Silicon Valley.

De hecho, aunque Uber et al. suelen salir mejor parados frente a las definiciones tradicionales de empleado derivadas del derecho anglosajón en la tradición anglosajona²⁸, se necesita un pensamiento bastante más creativo para eludir definiciones de “empleado/trabajador” tan amplias como “(cualquiera) que de alguna manera ayude a llevar o conducir el negocio de un empleador”²⁹, cualquier persona que trabaje bajo la dirección de otra a cambio de una remuneración³⁰ o cualquier trabajador o trabajadora cuando la entidad contratante no pueda establecer que el trabajador está (a) “libre del control y la dirección del contratante en relación con la realización del trabajo, tanto en virtud del contrato para la realización de dicho trabajo como de hecho”; (b) “realiza un trabajo que está fuera del curso habitual de la actividad de la entidad contratante”; y (c) “se dedica habitualmente a un comercio, ocupación o negocio establecido de for-

²⁸ Por ejemplo, muy pocos demandantes en casos de la “economía gig” en el Reino Unido han argumentado que son “empleados” y en su lugar han defendido la definición legal más amplia de “trabajador de la categoría b”. Del mismo modo, en Australia, la mayoría de los casos que hemos estudiado no han tenido éxito a la hora de establecer que los individuos en cuestión son “empleados”. En los Estados Unidos, la estrecha definición de empleado derivada del derecho consuetudinario utilizada en la Ley Nacional de Relaciones Laborales (NLRA) de 1935, ha planteado un desafío similar a las personas trabajadoras de la “economía gig” que hacen valer sus derechos. No obstante, en el caso de la NLRA, se introdujo un obstáculo adicional cuando la Oficina del Asesor General de la Junta Nacional de Relaciones Laborales emitió un Memorando de Asesoría en el que se argumentaba específicamente que los conductores de Uber no eran empleados en el sentido de la NLRA (véase: Oficina del Asesor General de la Junta Nacional de Relaciones Laborales. (2019). *Advice Memorandum: Uber Technologies, Inc. Cases 13-CA-163062, 14-CA-158833, and 29-CA-177483*. 16 de abril. Para una crítica del Memorando de Asesoría, véase: Mishel, L. & McNicholas, C. *Uber drivers are not entrepreneurs: NLRB General Counsel ignores the realities of driving for Uber*. Instituto de Política Económica: 20 de septiembre de 2019). Asimismo, en los Estados Unidos, el demandante en el caso contra Grubhub no tuvo éxito en el estado de California, donde la definición de empleado litigado se derivó del derecho anglosajón y consideró el control del empleador como el factor principal en la definición (por ejemplo, véase: *Lawson v Grubhub, Inc. et al.*, 302 F. Supp. 3d 1071 (N.D. Cal. 2018)).

²⁹ Véase el Artículo 213(b) de la Ley de Relaciones Laborales de Sudáfrica de 1995.

³⁰ Definición autónoma de “trabajador” en la legislación de la UE, utilizada para, entre otros fines, la Directiva sobre el Tiempo de Trabajo, que da derecho a las personas trabajadoras a tener vacaciones anuales retribuidas. Véase: Risak, M. (2019). *The concept of ‘worker’ in EU law: status quo and potential for change*. ETUI.; Kountouris, N. (2018). *The Concept of ‘Worker’ in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope*. Industrial Law Journal, 192.

ma independiente de la misma naturaleza que el trabajo realizado para la entidad contratante.”³¹

Y algunas empresas lo han hecho mejor que otras. Por ejemplo, en un caso presentado por un repartidor en bicicleta contra la empresa británica City Sprint³² para establecer que era un “trabajador de la categoría b” y, por tanto, tenía derecho a vacaciones pagadas, la empresa hizo un trabajo bastante mediocre a la hora de transmitir en cascada a sus estructuras de gestión el mensaje de que la afirmación de que los repartidores eran contratistas independientes debía parecer auténtica. Como señaló el juez de empleo Wade (en [50]):

“Hay una grabación de una conversación entre el Sr. Katona y un controlador llamado Ian. El Sr. Katona tenía un problema con un artículo que había recogido, pero que no podía entregar al final del día porque el local estaba cerrado. Tal y como se le enseñó en la inducción, llamó por teléfono al controlador para pedirle instrucciones. Cuando le preguntó si podía hacer lo que quería con el artículo, el controlador le contestó (y cito la grabación del demandado):

“No, me temo que sí, me temo que no se puede realmente. O sea, todo eso es una porquería, como todos sabemos, ¿no? Que los autoempleados [sic] pueden hacer exactamente lo que quieran. O sea, que si ese fuera el caso no tendríamos un negocio, ¿verdad?”

Los empresarios que se valen de jugarretas legales para eludir sus deberes hacia aquellos de cuyo trabajo pretenden obtener beneficios, no es un fenómeno nuevo. De hecho, en un caso del Reino Unido resuelto antes de que se fundara Uber³³, el juez Elias advirtió (en [57]) que

“La preocupación a la que los tribunales deben estar atentos es que los ejércitos de abogados simplemente colocarán cláusulas de sustitución o cláusulas que niegan cualquier obligación de aceptar o proporcionar trabajo en los contratos de trabajo, como una cuestión de forma, incluso cuando tales términos no reflejan la relación real”³⁴.

³¹ Definición introducida por la ley estatal de California AB 5, conocida como la prueba “ABC”, tal y como se resume en *Olson v California*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 34710

³² *Dewhurst v Citysprint UK Ltd (Caso N°: 2202512/2016)*.

³³ *Consistent Group Ltd v Kalwak & Ors* [2007] UKEAT 0535_06_1805

³⁴ Este fragmento se citó con aprobación de Lord Clarke JSC (con el que

La diferencia aquí es el nivel de sofisticación y complejidad. Cuanto más lejos lleguen las empresas para oscurecer una relación laboral putativa, más circunspecto hay que ser. Como señaló el juez de empleo Snelson en nombre del Tribunal Central de Empleo de Londres³⁵:

“...nos ha llamado la atención la notable extensión a la que ha llegado Uber para obligar a estar de acuerdo con su descripción (quizás deberíamos decir la de sus abogados) de sí misma y con su análisis de las relaciones legales entre las dos empresas, conductores y pasajeros. Cualquier organización (a) que dirija una empresa cuyo núcleo sea la función de transportar personas en automóviles desde donde están hasta donde quieren estar y (b) que opere en parte a través de una empresa que cumpla con las responsabilidades reguladas de un operador de un vehículo híbrido enchufable (PHV, por sus siglas en inglés), pero (c) que exija a los conductores y pasajeros que acuerden, como cuestión de contrato, que no presta servicios de transporte (a través de UBV o ULL) y (d) que recurra en su documentación a ficciones, lenguaje enrevesado e incluso terminología totalmente nueva, merece, creemos, un grado de escepticismo. Reflexionando sobre el caso general de los demandados y sobre la sombría evidencia de la Sra. Bertram en particular, no podemos evitar recordar la línea más célebre de la Reina Gertrudis:

‘La dama protesta demasiado, me parece’.”

Estos mecanismos legales suelen estar acompañados de brillantes campañas de relaciones públicas y estrategias de comunicación. En algunos casos, a las personas trabajadoras se les paga literalmente con una tarifa significativamente más alta que la que ganarían como conductores o motociclistas, para que aparezcan en cámara promocionando las bellezas del autoempleo y el espíritu empresarial. Por ejemplo, All of Us Casting, “una empresa de audiciones de personas reales”, publicó recientemente en su sitio web³⁶:

“Nos hemos asociado con Uber para buscar en todo el país historias que puedan aparecer en una próxima campaña publicitaria. Buscamos conductores de Uber actuales y genuinos que valoren la flexibilidad y la consistencia de la plataforma de Uber para participar en esta oportunidad remunerada. Nos encantaría presentar historias de padres solteros, veteranos militares, empresarios autónomos, estudiantes, jubilados, conductores discapacitados e inmigrantes con obligaciones familiares en el extranjero. Si nunca has participado en un comercial, ¡no pasa nada! Buscamos contar historias reales de personas reales. Si esto se parece a ti, comunícate con nosotros...”

Por participar en un día de rodaje las personas trabajadoras recibirían \$500 y \$1.500 adicionales si/cuando se utilice la historia del trabajador.³⁷

Uno de los mensajes clave de estas campañas de relaciones públicas y de presión es que las personas trabajadoras están mejor como contratistas independientes, en particular porque sacrificarían toda su flexibilidad si tuvieran algún derecho laboral. Aunque la cantidad de flexibilidad permitida es muy exagerada (véase la discusión más adelante sobre el control digital), es cierto que los modelos de la “economía gig” tienden a ofrecer acuerdos de trabajo más flexibles que muchas formas de empleo estándar y también es cierto que este elemento del modelo tiende a ser una propuesta popular entre las personas trabajadoras. Sin embargo, la afirmación de que la flexibilidad y los derechos de las personas trabajadoras no pueden coexistir, como una cuestión de derecho, es a menudo incorrecta. Por ejemplo, en el Reino Unido está claro que trabajar de forma flexible y entrar en la definición de “trabajador de la categoría b” no son incompatibles³⁸. Del mismo modo, el Tribunal Federal de Distrito en el caso *Olson v California*³⁹, refiriéndose a los dictámenes del Tribunal Supremo de California en el caso emblemático sobre la condición del empleo de Dynamex

³⁷ Véase: <https://pbs.twimg.com/media/EseC9aUUAkFue?format=jpg&name=medium>. [Consultado el 26 de enero de 2021].

³⁸ Por ejemplo, en *Uber BV & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5, Lord Leggatt JSC señaló, como parte de su justificación para considerar que los conductores de Uber son “trabajadores de la categoría b”, que (en [96])

aunque los conductores tienen la libertad de elegir cuándo y dónde (dentro de la zona cubierta por su licencia de PHV) trabajar, una vez que un conductor se ha conectado a la aplicación de Uber, la elección de un conductor sobre la aceptación de solicitudes de viajes está limitada por Uber.

³⁹ 2020 U.S. Dist. LEXIS 34710

coincidieron Lord Hope, Lord Walker, Lord Collins y Lord Wilson) en el Tribunal Supremo del Reino Unido en *Autoclenz Ltd v Belcher & Ors* [2011] UKSC 41 en [25].

³⁵ *Aslam & Ors v Uber B.V. & Ors* (Casos N°: 2202550/2015 & Ors) en [87].

³⁶ <https://www.allofustesting.com/current-projects>. [Consultado el 26 de enero de 2021].

Operations W. v Superior Court, 4 Cal. 5th 903⁴⁰, señaló:

“Y, de hecho, Dynamex contempla que “si una empresa llega a la conclusión de que mejora la moral o la productividad de una categoría de trabajadores para permitirles la libertad de establecer sus propias horas o de aceptar o rechazar una asignación particular, la empresa puede hacerlo sin dejar de tratar a las personas trabajadoras como empleados”. 4 Cal. 5th en 961. Por lo tanto, incluso si las acciones de aplicación de la AB 5 requieren la reclasificación de los conductores de la economía gig, los Demandantes de la Compañía todavía podrían ofrecer a Olson y Pérez flexibilidad y libertad mientras los tratan como empleados”.

“Sin embargo, la afirmación de que la flexibilidad y los derechos de las personas trabajadoras no pueden coexistir, como una cuestión de derecho, es a menudo incorrecta.”

Trabajadores y trabajadoras son tratados como contratistas independientes

Las y los conductores y personal de reparto se ven obligados invariablemente a firmar contratos en los que aceptan ser contratistas independientes que prestan servicios a la empresa o al cliente. El statu quo desde el principio es la negación de los derechos de las personas trabajadoras, lo que obliga a éstas y a los sindicatos a litigar; más aún en jurisdicciones con una aplicación gubernamental débil o inexistente. Es importante señalar que los litigios no son una actividad neutra en cuanto a costos, ni tampoco son rápidos y fáciles. Puede tomar años⁴¹, requerir abogados costosos y, cuando se enfren-

⁴⁰ En este caso, el Tribunal Supremo de California adoptó la prueba ABC de empleo (a la que se ha hecho referencia anteriormente) para fines limitados en la legislación de California (más información a continuación).

⁴¹ Por ejemplo, en el caso del Tribunal Supremo de Pensilvania de *Lowman v Unemployment Comp. Bd. of Review*, 2020 Pa. LEXIS 3935, que se refería a la pregunta de si un conductor era o no empleado de Uber a efectos de su derecho a los beneficios por desempleo en virtud de la ley estatal, uno se agota simplemente leyendo el resumen (abreviado) del Tribunal sobre el procedimiento (se omiten las notas a pie de página y las citas):

Tal y como exige la ley, Lowman informó de sus ingresos en Uber al Centro de Servicios de Compensación por Desempleo de Duquesne (Centro de Servicios de CD). El Centro de Servicios de CD emitió una Notificación de Determinación el 17 de agosto

ta a un litigante agresivo, puede requerir múltiples audiencias sobre asuntos preliminares o satélite⁴². Negar los derechos laborales, independientemente de las obligaciones legales, con la seguridad de que la mayoría de las personas trabajadoras no demandarán, es una estrategia eficaz.

de 2015, encontrando que la conducción de Lowman en Uber lo hacía inelegible para los beneficios continuos bajo la [Sección 802\(h\)](#), porque era un trabajador autónomo. Lowman apeló y compareció con su abogado en una audiencia de árbitros el 29 de octubre de 2015. Uber había sido notificado del procedimiento como empleador putativo y participó en la audiencia, al igual que un representante del Departamento de Trabajo e Industria (Departamento). El árbitro afirmó la determinación del Centro de Servicios de CD y encontró que Lowman era un trabajador autónomo de acuerdo con la prueba de la [Sección 753\(l\)\(2\)\(B\)](#) y, como tal, no era elegible para los beneficios. Lowman recurrió a la Junta de Revisión de la Compensación por Desempleo (Junta). Aplicando la [Sección 753\(l\)\(2\)\(B\)](#), la Junta confirmó la decisión del árbitro el 12 de febrero de 2016, declarando a Lowman inelegible para continuar con los beneficios, porque se convirtió en un trabajador autónomo cuando ganó dinero al proporcionar servicios de conductor por alquiler. Lowman presentó una petición de reconsideración, que la Junta concedió. En una nueva decisión, la Junta dictaminó de nuevo que Lowman era un trabajador autónomo y, como tal, inelegible para los beneficios bajo la [Sección 802\(h\)](#). Decisión de la Junta del 22/4/2016, en 4. Lowman presentó una petición de revisión ante el Tribunal de la Mancomunidad en abril de 2016. En una decisión publicada en banc, el Tribunal de la Mancomunidad la revocó, concluyendo que Lowman no era un trabajador por cuenta propia y, por lo tanto, era elegible para los beneficios. ...

... Utilizando su enfoque de “pasos positivos”, el Tribunal de la Mancomunidad rechazó la decisión de la Junta de que Lowman era un trabajador autónomo, porque el Departamento no demostró que la conducción de Lowman en Uber fuera una empresa comercial independiente. ...En concreto, el Tribunal de la Mancomunidad observó que Lowman no dio ningún “paso positivo” para presentarse como conductor comercial o prepararse para un negocio de conductor por alquiler. ...

...

La Junta solicitó la admisión de la apelación y concedimos la revisión de dos preguntas...

El demandante tuvo éxito en su caso ante el Tribunal Supremo de Pensilvania. Sin embargo, ese no fue el final del asunto. El Tribunal devolvió el caso al Tribunal de la Mancomunidad para “determinar el cálculo de sus beneficios de desempleo”. Cinco años después de haber sido declarado inelegible para continuar con los beneficios de desempleo, el demandante aún no había terminado el litigio. Es evidente que el trabajador promedio con un salario bajo no tiene los medios ni la voluntad de emprender un litigio de cinco años para obtener unos cientos de dólares semanales de beneficios por desempleo.

⁴² Por ejemplo, véase el caso presentado por los conductores negros de Uber en Pensilvania, en el que Uber presentó múltiples mociones incluso antes de que se celebrara una vista sustantiva, ganó en primera instancia con una moción de juicio sumario, que luego se anuló en el tribunal de apelación, solo para que el asunto se devolviera a la primera instancia para otro juicio. Para conocer la decisión en primera instancia, véase *Razak v Uber Techs, Inc.*, 2018 U.S. Dist. LEXIS 61230. Para conocer la decisión de apelación véase: *Razak v Uber Techs., Inc.*, 2020 U.S. App. LEXIS 35211.

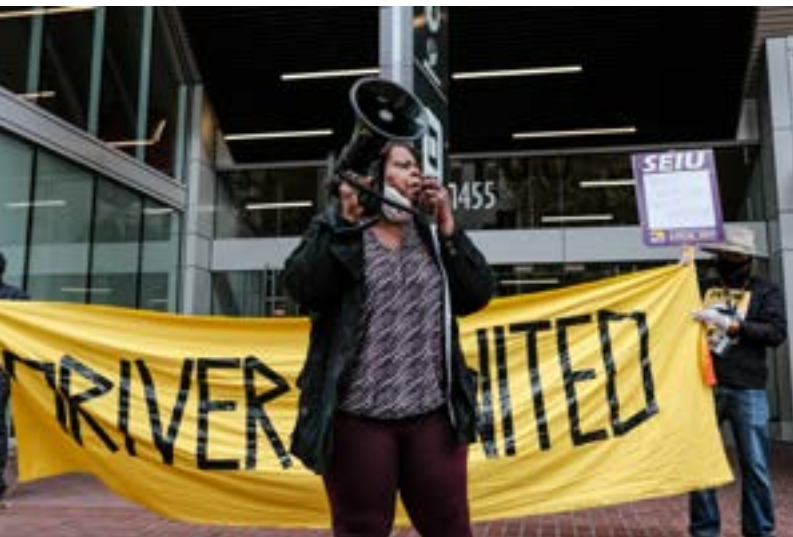
Cláusulas de indemnización

Los contratos que se obligan a firmar a las personas trabajadoras suelen contener cláusulas de indemnización que pretenden responsabilizar al trabajador de los costos legales de la empresa en caso de que el trabajador intente hacer valer su situación laboral. Un ejemplo típico de este tipo de cláusulas fue resumido por el Pleno de la Comisión de Trabajo Justo en el caso australiano de Uber Eats⁴³:

“...La cláusula 13.2 establece que, si “por implicación del derecho imperativo” se considera que el repartidor es un empleado, agente o representante de Uber o Portier Pacific, el repartidor está obligado a indemnizar a Uber y a Portier Pacific por cualquier reclamo derivado de ello”.

Algunas empresas aderezan un poco la cláusula, exigiendo incluso que el trabajador notifique a la empresa si en algún momento se cree empleado, como era el caso de los repartidores de Grubhub en California.⁴⁴

A menudo, el valor jurídico de estas cláusulas dependerá de las jurisdicciones en las que se produzcan los agravios, ya que la mayoría de los sistemas jurídicos reparten los costos en función de consideraciones de equidad. No obstante, esta es una consideración más bien mundana una vez que este tipo de cláusula ha cumplido su propósito intimidatorio y disuasorio (más información a continuación).



⁴³ *Gupta v Portier Pacific Pty Ltd & Ors* [2020] FWCFB 1698. Véase también *Kauders v Uber Technologies, Inc.* 486 Mass. 557 para conocer las cláusulas de indemnización en los supuestos contratos con los pasajeros en el caso de Uber en Massachusetts.

⁴⁴ Véase: *Lawson v Grubhub, Inc. et al.*, 302 F. Supp. 3d 1071 (N.D. Cal. 2018).

Nexo contractual tripartito

Mientras que los contratos menos sofisticados de antaño podían afirmar simplemente que el trabajador o trabajadora era contratista independiente en un contrato comercial con la empresa como su cliente, ahora algunas empresas han intentado construir un obstáculo adicional afirmando que no son ni empleador ni cliente; más bien, el trabajador contrata directamente con el usuario final o cliente comercial de los servicios prestados, siendo la empresa como intermediaria.

Se puede volver a consultar el caso australiano de Uber Eats⁴⁵ para ver un resumen de estos acuerdos contractuales (en [34], por Ross J y Hatcher VP, nota a pie de página omitida):

“Es necesario en este punto señalar que en primera instancia y en la apelación, la posición de Portier Pacific era que, en relación con el Contrato de Restaurante, actuaba como agente del restaurante en la organización de la entrega de la comida y en el cobro de la tarifa del restaurante al cliente y, en relación con el Contrato de Servicio, como agente del repartidor en la obtención de la tarifa del repartidor del restaurante. El contrato para la ejecución de cada entrega era, según afirma, entre el restaurante y el repartidor.

Y en [36]:

...cabe señalar que la cláusula 8.3 del Contrato de Servicios pretende negar que la Sra. Gupta sea una empleada o una contratista independiente de Portier Pacific. Al contrario, caracteriza la relación en el sentido de que sostiene que Portier Pacific (junto con Uber) presta servicios a la Sra. Gupta dándole acceso a la Partner App y cobrando los pagos en su nombre, y por ello les paga una comisión de servicio”.

En el caso de los conductores de Uber, se introduce una capa adicional por la que los pasajeros (supuestamente) celebran contratos con “socios” que a su vez contratan a conductores. Los socios, a su vez, pueden ser conductores (“socios conductores”).⁴⁶

⁴⁵ *Gupta v Portier Pacific Pty Ltd & Ors* [2020] FWCFB 1698

⁴⁶ Véase, por ejemplo, *Uber BV & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5 en [23].

El efecto del supuesto nexo contractual está diseñado para aislar a las empresas y transferir el riesgo a los conductores y pasajeros más allá de la mera cuestión de los derechos de las personas trabajadoras. Por ejemplo, en un litigio entre un pasajero y Uber en relación con la negativa de tres conductores a llevar al pasajero porque era ciego y estaba acompañado por un perro guía, el árbitro que decidió inicialmente el caso falló a favor de Uber basándose en que los conductores eran contratistas independientes.⁴⁷

A pesar de los extensos esfuerzos de estas empresas para argumentar que son poco más que intermediarios entre los contratistas independientes y sus clientes, las disposiciones de compensación que las empresas redactaron en la Propuesta 22, que determina niveles mínimos de ingresos para los conductores, establecen⁴⁸:

“Nada en esta sección se interpretará como una exigencia de que una empresa de red proporcione una cantidad particular de compensación a un conductor de la Aplicación para cualquier solicitud de viaje compartido o de entrega, siempre y cuando las ganancias netas del conductor de la Aplicación para cada período de ganancias sean iguales o superiores al nivel de ganancias netas de ese conductor de la Aplicación para ese período de ganancias, como se establece en la subdivisión (b). Para mayor claridad, el mínimo de ganancias netas en esta sección puede calcularse sobre una base promedio en el curso de cada período de ganancias”.

Esta disposición reconoce por ley la obligación de las empresas de garantizar un nivel mínimo de ganancias para los conductores, independientemente de las tarifas que puedan pagar los pasajeros, lo que supone una burla absoluta del concepto de empresa de aplicaciones como intermediario.

Tecnología versus la empresa de servicios de transporte

Siguiendo con la táctica de hacerse pasar por intermediarios en lugar de directores, las empresas de transporte a menudo pretenden ser empresas tecnológicas en lugar de empresas de transporte o de entrega de alimentos. Citando de nuevo el caso australiano de Uber

Eats, el conductor de reparto Amita Gupta se vio obligado a aceptar una cláusula contractual que decía: “Usted reconoce y acepta que Uber es un proveedor de servicios tecnológicos y que ni Uber ni Portier Pacific ni sus afiliados prestan servicios de entrega”⁴⁹. En ese mismo caso, en apelación ante el Tribunal Federal de Australia⁵⁰, un breve intercambio entre el juez presidente y el abogado de Uber demuestra hasta qué punto la empresa está dispuesta a llevar el argumento:

“BROMBERG J: El propio nombre Uber transmitiría a la persona ordinaria alguna forma de servicio de transporte; ¿no es así?

SR NEIL: No podríamos aceptar eso.

BROMBERG J: De acuerdo”.

Este punto también ha surgido repetidamente en los litigios ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por ejemplo, en el Caso C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain, SL, la empresa afirmó que estaba

“...actuando como intermediario entre el propietario de un vehículo y una persona que necesita realizar un viaje dentro de una ciudad, mediante la gestión de los recursos informáticos, en palabras de [Uber Systems Spain], interfaz y aplicación de software⁵¹ del “smartphone y plataforma tecnológica”

De hecho, la única flexibilización aparente de la obstinada insistencia de Uber ante los tribunales en que es una plataforma tecnológica y no un proveedor de servicios de transporte se produjo en el caso Uber Singapore Technology Pte Ltd & Ors v Competition and Consumer Commission of Singapore [2020] SGCAB 2. El caso se refería a un recurso de Uber contra una decisión de la Comisión de Competencia y Consumo de Singapur (CCCS, por sus siglas en inglés) de multar a la empresa por los efectos

⁴⁹ Por Ross J y Hatcher VP en *Gupta v Portier Pacific Pty Ltd & Ors* [2020] FWCFB 1698 en [14]

⁵⁰ *Gupta v Portier Pacific Pty Ltd. & Another* (No. NSD 556 of 2020). *TRANSCRIPT OF PROCEEDINGS*. 27 de noviembre 2020. p. 52.

⁵¹ En [18]. El Tribunal no quedó convencido y afirmó (en [48]):

que un servicio de intermediación como el controvertido en el litigio principal, que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes y a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean realizar desplazamientos urbanos, debe considerarse intrínsecamente vinculado a un servicio de transporte y, en consecuencia, debe calificarse como “un servicio en el ámbito del transporte”.

Véase también el caso C-320/16, *Uber France SAS*.

⁴⁷ Véase *Kauders v Uber Technologies, Inc.*, 486 Mass. 557 en el caso de Uber en Massachusetts.

⁴⁸ Artículo 3, Sección 7453(e)

anticompetitivos de la venta de sus operaciones en el Sudeste Asiático a su antiguo competidor Grab. En ese caso, en el que a Uber le interesaba restar importancia a la fusión entre las dos empresas dominantes de transporte basado en aplicaciones, sostenía que los servicios de taxi eran un sustituto efectivo de los servicios de Uber, “ofreciendo un producto similar a un precio similar”⁵². De hecho, Uber llegó a sugerir que sabía por “la experiencia, las encuestas a los consumidores y el sentido común” que competía en el mismo mercado que los taxistas⁵³. En un giro de extraordinaria ironía, fue la CCCS la que argumentó, en contra de Uber, que esta debía considerarse una plataforma:

“...se dice que el mercado relevante es el de los servicios de plataforma PPT, siendo el servicio superpuesto entre Grab y Uber el servicio de emparejamiento que opera para conectar a pasajeros y conductores, y no el beneficio de los servicios de transporte subyacentes. Esto se desprende de las condiciones de uso de las partes de la fusión ...es engañoso que los recurrentes afirmen que los proveedores de transporte público... son también competidores⁵⁴.”

Esto no impidió que Uber argumentara en el mismo procedimiento que solo los ingresos derivados del beneficio de servicios de la plataforma, es decir, las comisiones que cobraba a los conductores debían considerarse su “volumen de negocio” (en lugar de los ingresos que cobraba a los pasajeros); esto es relevante, porque la multa impuesta a la empresa se calculaba como un porcentaje del volumen de negocio, por lo que un menor volumen de negocio significaba una multa menor⁵⁵.

Filial versus empresa matriz

Esta táctica es especialmente relevante para las empresas multinacionales que operan en múltiples jurisdicciones. Por ejemplo, en el caso de Uber, aunque los conductores tratan principalmente con la filial nacional correspondiente, los acuerdos contractuales se establecen con Uber BV, una empresa con sede en los Países Bajos. Como señaló el Comisario Everett en el caso sudafricano de Uber⁵⁶ (en [13]):

“Uber BV está registrada en los Países Bajos. Uber SA opera en Sudáfrica. Los contratos se celebran con BV, pero hay varias comunicaciones que proceden de Uber Sudáfrica y Uber Ciudad del Cabo”.

Como se verá con más detalle a continuación, la confusión sobre qué empresa de Uber es la contraparte correcta en cualquier litigio sobre la situación laboral no se produce por casualidad, sino que se crea por diseño. Aunque siempre niega la existencia de cualquier relación laboral, Uber argumenta repetidamente que si existe tal relación es con la empresa holandesa y no con la filial nacional con la que es más probable que las personas trabajadoras traten⁵⁷. Si se acepta, esta proposición tendría el efecto de desvincular algunas de las funciones del empleador putativo de la gestión diaria de los conductores, lo que en algunas jurisdicciones daría lugar a que el empleador holandés putativo no fuera responsable de una serie de derechos de las personas trabajadoras que no “controla” en el sentido canónico de la prueba legal.

“Como se verá con más detalle a continuación, la confusión sobre qué empresa de Uber es la contraparte correcta en cualquier litigio sobre la situación laboral no se produce por casualidad, sino que se crea por diseño. Aunque siempre niega la existencia de cualquier relación laboral, Uber argumenta repetidamente que si existe tal relación es con la empresa holandesa y no con la filial nacional con la que es más probable que las personas trabajadoras traten.”

Cláusulas de arbitraje obligatorio y grandes pagos por adelantado, como requisitos para iniciar reclamos

Habitualmente, las empresas insertan cláusulas de arbitraje obligatorias en los contratos con las personas trabajadoras, pretendiendo así que cualquier disputa sobre la situación laboral se lleve ante un árbitro y no ante un tribunal.⁵⁸ En Ontario, Canadá, por ejemplo, la cláusula

⁵² En [71].

⁵³ En [171].

⁵⁴ Las alegaciones de la CCCS resumidas por la Comisión de Recursos de la Competencia en [73]; énfasis en el original.

⁵⁵ Véase [168].

⁵⁶ *Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd v NUPSAW & Ors* (Caso N°: WECT12537-16 & Ors).

⁵⁷ Véase también, en el caso del Reino Unido, *Uber B.V. & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5.

⁵⁸ También se pretende imponer el arbitraje obligatorio a los clientes; véase *Kauders v Uber Technologies, Inc.*, 486 Mass. 557 en el caso de Uber en Massachusetts. Asimismo, véase el caso del Tribunal de

de arbitraje de Uber exige que todos los conflictos se sometan primero a una mediación obligatoria y, si esta fracasa, a un arbitraje, ambos según el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). El lugar del arbitraje será Ámsterdam.⁵⁹

Los costos iniciales de este arbitraje ascendieron a \$14.500 en concepto de tasas de administración y presentación⁶⁰.

Es importante señalar que el efecto común (pretendido) de estas cláusulas de arbitraje obligatorio no es solo el de excluir la jurisdicción de los tribunales, sino también el de impedir las demandas colectivas exigiendo que las disputas se arbitren individualmente. Aunque este asunto es, a primera vista, más procesal que sustantivo, en algunas jurisdicciones las demandas colectivas son el mecanismo que hace prácticamente viables las demandas de escasa cuantía. El profesor David Doorey⁶¹ ha subrayado este punto en el contexto del caso del Tribunal Supremo canadiense citado anteriormente:

“Uber v. Heller, al igual que Epic Systems, es una demanda colectiva, pero el componente de demanda colectiva del caso Heller fue sorprendentemente silenciado en los argumentos legales ante el Tribunal la semana pasada. Aparte de las presentaciones realizadas por algunos intervinientes (incluyendo UFCW Canadá), hubo poco énfasis en los argumentos orales sobre el hecho de que la cláusula de arbitraje obligatorio de Uber no solo impide que un conductor individual como el Sr. Heller presente una queja sobre las normas de empleo; también cierra efectivamente la puerta a cualquier demanda colectiva que las personas trabajadoras de Uber puedan presentar.

Este es un punto crucial en el que hay que hacer hincapié. Fue el centro de la lucha en el caso de Epic Systems. La razón por la que

esa decisión es tan devastadora para las personas trabajadoras estadounidenses es que permite a los empleadores bloquear el acceso a las demandas colectivas de los empleados y empleadas para hacer cumplir las normas laborales justas. Las demandas colectivas son el medio más importante para que los grupos de personas precarizadas y de bajos ingresos puedan superar las barreras sistémicas al acceso a la justicia, incluidos los costos prohibitivos asociados a enfrentarse a las grandes empresas y el miedo a las represalias por desafiar la prerrogativa del empleador”.

El hercúleo esfuerzo de Uber por disfrazar sus artimañas como algo que no está diseñado para impedir el acceso de sus trabajadores a los derechos básicos es a veces fantástico. Por ejemplo, Brown J. señaló en *Uber Technologies Inc. v. Heller*⁶² (en [114]):

“Durante la vista de este recurso, el abogado de Uber no admitió que una cláusula que exigiera un pago inicial de 10.000 millones de dólares para iniciar una demanda civil fuera necesariamente equivalente a un muro de ladrillos que se interpusiera en la resolución de conflictos”.

Uber y Lyft incluso trataron de invocar las cláusulas de arbitraje en respuesta a una moción presentada por el estado de California en la que se solicitaban medidas cautelares, restitución y sanciones por haber clasificado erróneamente a sus conductores, algo que el Tribunal Superior de California calificó generosamente de “argumento novedoso”⁶³.

Litigios sometidos a la ley extranjera

Además de afirmar que, de existir una relación laboral, ésta existe con su filial holandesa, la documentación contractual de Uber también pretende someter los conflictos sobre la situación laboral a la legislación holandesa, una jurisdicción extranjera para la inmensa mayoría de los conductores y repartidores de Uber⁶⁴.

Apelación de los Estados Unidos (Primer Circuito) de *Cullinane v. Uber Techs., Inc.*, 893 F.3d 53, 62 (1st Cir. 2018).

⁵⁹ Véase la sentencia de Abella y Rowe JJ en *Uber Technologies Inc. v. Heller*, 2020 SCC 16 en [9]. Véase *Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd v NUPSAW & Ors* (Caso N°: WECT12537-16 & Ors) en [22] para conocer la misma disposición en el caso de Sudáfrica.

⁶⁰ Véase la sentencia de Abella y Rowe JJ en *Uber Technologies Inc. v. Heller*, 2020 SCC 16 en [2].

⁶¹ Doorey, D. (2019). *Heller v. Uber: Supreme Court Case Must Guard Access to Class Action Lawsuits*. En: Foro Canadiense de Derecho Laboral. 18 de noviembre. <https://lawofwork.ca/heller-class-action/>. [Consultado el 25 de febrero de 2021].

⁶² 2020 SCC 16

⁶³ Véase: *People v. Uber Techs.*, Tribunal Superior de la ciudad y el condado de San Francisco, N° CGC-20-584402.

⁶⁴ El lenguaje contractual típico afirma que el contrato debe “regirse e interpretarse de acuerdo con las leyes de los Países Bajos, excluyendo sus normas sobre conflictos de leyes”; véase la sentencia de Abella y Rowe JJ en *Uber Technologies Inc. v. Heller*, 2020 SCC 16 en [9].

Superar las leyes diseñadas para atacarlos

La forma en que Uber, Lyft, Doordash y otras empresas de la “economía gig” se comportaron en relación con la histórica ley californiana AB 5 ejemplifica perfectamente el grado en que las empresas tratan de subvertir no solo los derechos básicos de sus trabajadores, sino también el claro propósito de la legislación. En primer lugar, buscaron exenciones a la ley antes de que fuera promulgada por la Asamblea de California⁶⁵. Cuando esto no funcionó, y hubo una seria amenaza de aplicación, argumentaron que la ley no se aplicaba a ellos, luego trataron de obtener una orden judicial que impidiera la aplicación de la ley sobre la base de que la ley era inconstitucional y, como tal, “inválida e inaplicable” contra ellos⁶⁶; luego financiaron una campaña de referéndum para anular dicha ley⁶⁷. La incoherencia intelectual, por decirlo suavemente, de estas diversas estrategias no pasó desapercibida para el Tribunal Superior de California⁶⁸:

“Los demandados argumentan, en primer lugar, que la ley AB 5 no se les aplica en absoluto, porque no son “entidades contratantes” o porque están exentos de dicha legislación. Este argumento se opone a los reclamos contradictorios de Uber en el litigio federal y al esfuerzo concertado de los demandados para anular la ley. A los pocos días de su promulgación, Uber presentó una demanda ante un tribunal federal afirmando que la ley AB 5 se dirige inconstitucionalmente a su negocio y, como se ha comentado anteriormente, ha instado a este Tribunal

a suspender este litigio hasta que se decida su apelación en ese caso. Y, por supuesto, los demandados son los principales partidarios de la Propuesta 22, una medida en la boleta electoral de noviembre de 2020 que eximiría a sus negocios de la AB 5. Los demandados no intentan explicar estas evidentes incoherencias”.

Cuando se le pidió que respondiera al argumento del asesor jurídico en jefe de Uber de que la AB 5 era inaplicable a Uber, la patrocinadora de la AB 5, la asambleísta de California Lorena González, lo expresó de forma algo más contundente: “Bueno, creo que esto es una mierda”.⁶⁹



Huir o, mejor aún, esconderse a plena vista

Incluso cuando ninguna de las estrategias legales descritas anteriormente es suficiente para evitar que se declare la condición de trabajador y trabajadora, las estrategias de las empresas no terminan ahí. De hecho, en España, en el momento de redactar este informe, los repartidores ya habían ganado la colosal cantidad de 41 casos judiciales contra empresas de la “economía gig”⁷⁰; el mero número indica claramente que el problema aún no se ha resuelto, el último de ellos contra Deliveroo⁷¹. Del

⁶⁵ Luna, T. (2020). *Uber, Lyft Face Uphill Struggle for Gig-Worker Votes*. En: Los Angeles Times. 23 de septiembre. <https://www.governing.com/work/Uber-Lyft-Face-Uphill-Struggle-for-Gig-Worker-Votes.html>. [Consultado el 23 de febrero de 2021].

⁶⁶ Véase: *Olson & Ors v State of California & Ors*, Caso N° 2:19-cv-10956, *Complaint for violation of federal and California constitutional rights, declaratory, injunctive, and other relief; Demand for jury trial and Olson v California*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 34710.

⁶⁷ Véase: Kerr, D. (2020). ‘A totally different ballgame’: Inside Uber and Lyft’s fight over gig worker status. En: CNET. 28 de agosto. <https://www.cnet.com/features/uber-lyfts-fight-over-gig-worker-status-as-campaign-against-labor-activists-mounts/>. [Consultado el 18 de enero de 2021]. Las noticias indican que las empresas de la “economía gig” están tratando de unirse para combatir una legislación estatal similar, por ejemplo, en el caso de Nueva York, véase Reisman, N. (2020). *On-Demand Industry Launches Coalition*. En: Spectrum News. 21 de diciembre. <https://www.ny1.com/nyc/all-boroughs/ny-state-of-politics/2020/12/21/on-demand-industry-launches-coalition>. [Consultado el 22 de diciembre de 2020]. Véase también: Marshall, A. (2020). *Uber and Lyft’s Gig Work Law Could Expand Beyond California*. En: Wired. 22 de diciembre. <https://www.wired.com/story/uber-lyfts-gig-work-law-expand-california/> [Consultado el 23 de diciembre de 2020].

⁶⁸ *People v Uber Techs.*, Tribunal Superior de la ciudad y el condado de San Francisco, N° CGC-20-584402.

⁶⁹ Véase: 18 de septiembre de 2019. <https://twitter.com/mikeblountsac/status/1174418362413117440?s=20> [Consultado el 24 diciembre de 2020].

⁷⁰ Véase: Wray, B. (2021). *Ben Wray – Spain’s gig economy riders win 41st court verdict against platform employers*. En: Brave New Europe. 13 de enero. <https://braveneweuropa.com/ben-wray-spains-social-democrats-and-left-again-betraying-workers>. [Consultado el 18 de enero de 2021].

⁷¹ *Sentencia N° 259/2020*, Juzgado de lo Social N° 24 de Barcelona

mismo modo, el Tribunal Supremo de Casación francés⁷² concluyó que los conductores de Uber implicados en el litigio debían ser clasificados como empleados subordinados de su empresa empleadora. En el caso de Foodora⁷³, el Tribunal de Casación italiano exigió que se concediera el grueso de la protección del derecho laboral a los repartidores que trabajaban para la empresa, a pesar de estar clasificados como contratistas independientes. En jurisdicciones con regímenes de aplicación débiles o inexistentes, las empresas pueden limitarse a emitir contratos nuevos a las personas trabajadoras, cuya firma es obligatoria si estos desean seguir trabajando, y alegar que cualquier conclusión anterior se refería únicamente a los antiguos contratos. Esto es lo que hizo CitySprint, una empresa de entrega en el mismo día, en el Reino Unido⁷⁴, para volver a perder en un segundo litigio sobre el “nuevo” contrato⁷⁵. Igualmente, en Nueva York, Uber y Lyft se negaron a proporcionar información sobre salarios e ingresos al Departamento de Trabajo de Nueva York para que sus conductores pudieran beneficiarse del seguro de desempleo. Sin embargo, el Departamento llegó a declarar a cientos de estos conductores como empleados a efectos de la legislación correspondiente. Las empresas desarrollaron entonces una táctica, denominada por el Tribunal Federal de Distrito como “astucia”, que consistió en apelar a estas conclusiones y luego abandonarlas antes de una audiencia. Esto daba la ventaja de retrasar las auditorías del Departamento y, al mismo tiempo, evitar que la determinación de la situación laboral se aplicara de forma generalizada a todos los conductores⁷⁶. Por último, una empresa puede simplemente retirarse del mercado a raíz de una determinación de la situación laboral que considere que afecta a su modelo de negocio, como hizo Foodora en Ontario, Canadá⁷⁷. El papel del Estado en la aplicación y generalización de los efectos de estas decisiones es a menudo el ingrediente que falta para que prevalezca el Estado de Derecho. Como señaló el abogado Fabien Masson, que representó a los conductores de Uber ante el Tribunal de Casación

francés

“la sentencia... no cuestiona el modelo de las plataformas. Para ello, sería importante que las autoridades de la seguridad social apuntaran con la punta de la nariz hacia las plataformas y reclamaran las cotizaciones impagas bajo la hipótesis de que todos los conductores deberían considerarse como empleados. Ahora los organismos de seguridad social están bajo la tutela de los ministros de asuntos sociales y financieros. Por tanto, esto exige una decisión política, pero muchos políticos ni siquiera entienden cómo funciona. Sin duda, ¡no estamos a punto de vivir el fin de las plataformas!⁷⁸”

Conclusión

Algunas de las cláusulas contractuales comentadas anteriormente están diseñadas más para intimidar que para ejercerlas. Por ejemplo, a pesar de que los acuerdos contractuales de Uber estipulaban específicamente que estaban sujetos a la ley holandesa, en el caso del Tribunal Supremo canadiense que consideró que la cláusula de arbitraje era inconsistente, por su propia voluntad Uber decidió no presentar ninguna prueba sobre la ley holandesa, permitiendo así que el tribunal decidiera el asunto sobre la base de la ley de Ontario⁷⁹. Del mismo modo, en el caso británico de Uber, en el momento en que el asunto se presentó ante el Tribunal de Empleo (el nivel de primera instancia), Uber había aceptado que el Tribunal era competente para resolver los reclamos y que, si se consideraba que los conductores eran empleados de la filial británica de Uber, se aplicaría la ley inglesa y no la holandesa⁸⁰. Tampoco tenemos constancia de que las cláusulas de indemnización se hayan ejercido contra los conductores o repartidores en ninguno de los casos que hemos estudiado para este artículo⁸¹. El impacto real de las cláusulas que las empresas deciden no ejercer está en el número de casos que no se han presentado debido a ellas.

⁷² Cass. Soc. n. 2020/374, of 4 March 2020.

⁷³ Cass. n. 1663/2020, of 24 January 2020.

⁷⁴ Véase: *Dewhurst v CitySprint UK Ltd (Case N°: 2202512/2016) and Butler, S.* (2017). *CitySprint accused of ‘making a mockery’ of employment rights.* In: *The Guardian*. 15 November. <https://www.theguardian.com/business/2017/nov/15/citysprint-employment-rights-courier-mini-mum-wage-holiday-pay> [Consultado el 25 de diciembre de 2020].

⁷⁵ *O’Eachtiarna & Ors v CitySprint (UK) Ltd* (Casos N°: 2301176/2018 & Ors).

⁷⁶ Para conocer un debate completo sobre este tema, véase: *Islam v Cuomo*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 133082.

⁷⁷ Véase Doorey, D. (2020). *Thoughts on the Foodora Fiasco: Have Labour Laws Been Violated?* En: Ley canadiense del trabajo. 28 de abril. <http://lawofwork.ca/thoughts-on-the-foodora-fiasco-have-labour-laws-been-violated/> [Consultado el 24 de diciembre de 2020].

⁷⁸ Dalloz Actualité. (2020). *Chauffeur Uber : « L’arrêt de la Cour de cassation ne remet pas en cause le modèle des plateformes »*. 16 de marzo. https://www.dalloz-actualite.fr/interview/chauffeur-uber-l-arret-de-cour-de-cassation-ne-remet-pas-en-cause-modele-des-plateformes#_YClpZmhKg2w. [Consultado el 25 de febrero de 2021]. (traducción de los autores; énfasis añadido).

⁷⁹ Véase sentencia de Abella y Rowe JJ en *Uber Technologies Inc. v Heller*, 2020 SCC 16 at [50].

⁸⁰ Véase *Uber B.V. & Ors v Aslam & Ors* [2018] EWCA Civ 2748 en [9].

⁸¹ Aunque en uno de los casos que hemos revisado Uber trató de ejercer la cláusula de indemnización en una disputa con un pasajero (véase: *Kauders v Uber Technologies, Inc.*, 486 Mass. 557).

Sin embargo, las empresas de la “economía gig” recurren a la mayoría de las estrategias expuestas anteriormente para evitar tener que proporcionar derechos a las personas trabajadoras o pagar los impuestos correspondientes. La ventaja de desplegar varias estrategias simultáneas es que incluso cuando algunas de ellas no funcionan, otras pueden hacerlo. En la siguiente sección analizamos en qué medida estas estrategias han tenido éxito.

LOS CASOS: CÓMO LES HA IDO A LAS PERSONAS TRABAJADORAS, A LOS SINDICATOS Y A LOS GOBIERNOS

Aunque las personas trabajadoras de la “economía gig” de todo el mundo se enfrentan a problemas similares, a menudo frente a las mismas empresas multinacionales, y muchas veces desencadenan estrategias de litigio que llegan a conclusiones jurídicas similares, llama la atención la ausencia del recurso al derecho internacional en los casos estudiados. Mientras que algunos de los casos europeos hacen referencia al derecho europeo (tanto al derecho de la Unión Europea como al Convenio Europeo de Derechos Humanos), apenas se hace referencia en los casos al principal instrumento jurídico internacional relevante para la relación laboral: La Recomendación 198 de la OIT. De hecho, de los casos estudiados, solo el caso uruguayo de Uber⁸² se basó en la Recomendación 198 como fundamento de su razonamiento⁸³. En efecto, es mucho más probable que las decisiones se refieran a decisiones adoptadas en otras jurisdicciones⁸⁴, que a los instrumentos o principios de la OIT. La mejor ilustración de este punto es el terremoto jurisprudencial que supuso la decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido en el caso Uber. En pocos días, el caso se había citado en un litigio en Australia contra Deliveroo⁸⁵ y los abogados lo

sugirieron como relevante para una demanda colectiva en nombre de los conductores de Uber en Sudáfrica⁸⁶; el Ministerio de Trabajo de Kenia declaró que estaba reflexionando sobre cómo podría aplicar la sentencia en ese país⁸⁷. La sentencia, por supuesto, no era legalmente vinculante en ninguna de estas jurisdicciones.

El derecho internacional desempeñó un papel indirecto en el caso de Deliveroo en el Reino Unido⁸⁸. Esto se debe a que, debido a la doctrina jurídica inglesa del dualismo, los instrumentos jurídicos internacionales, incluidos los convenios de la OIT ratificados por el Reino Unido, no suelen tener efectos jurídicos en la legislación británica, a menos que se introduzca una legislación nacional independiente a efectos de su incorporación o aplicación⁸⁹. De hecho, las personas trabajadoras y los sindicatos del Reino Unido pueden ampararse ante los tribunales británicos en las protecciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que es independiente de la legislación de la UE, específicamente porque la legislación nacional en forma de la Ley de Derechos Humanos de 1998 establece ese derecho. La jurisprudencia del Convenio que emana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se basa en gran medida en el derecho internacional, incluidos, en particular en lo que respecta a los derechos sindicales consagrados en el Artículo 11 del CEDH, los convenios pertinentes y otros instrumentos jurídicos de la Organización Internacional del Trabajo⁹⁰. El Convenio Europeo de Derechos Humanos es, por tanto, el portal a través del cual las personas trabajadoras y los sindicatos del Reino Unido pueden acceder a sus derechos reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales promulgados por la OIT.

Deliveroo. En: Financial Review. 22 de febrero. <https://www.afr.com/work-and-careers/workplace/union-deploys-uber-uk-ruling-against-deliveroo-20210222-p574p3>. [Consultado el 24 de febrero de 2021].

⁸⁶ Leigh Day. (2021). *Prominent Human Rights Lawyers Launch Class Action for South African Uber drivers*. 22 de febrero. <https://www.leighday.co.uk/latest-updates/news/2021-news/prominent-human-rights-lawyers-launch-class-action-for-south-african-uber-drivers/>. [Consultado el 24 de febrero de 2021].

⁸⁷ Ndungu, J. (2021). *Hope for Digital Taxi Drivers as Kenya Considers Historic Directive*. In: Nairobi Times. 24 de febrero. <https://nairobitimes.co.ke/2021/02/24/hope-for-digital-taxi-drivers-as-kenya-considers-historic-directive/>. [Consultado el 24 de febrero de 2021].

⁸⁸ *R (on the application of the Independent Workers' Union of Great Britain) v Central Arbitration Committee & Rooffoods Ltd t/a Deliveroo* [2018] EWHC 3342 (Admin) (específicamente, véase [28]). En el momento de redactar este artículo, la decisión había sido recurrida y argumentada ante el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, aunque aún no se había dictado sentencia.

⁸⁹ Véase *R (on the application of Miller & Anor) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5.

⁹⁰ Véase, específicamente, la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Demir & Baykara v Turkey* (Solicitud N° 34503/97).

⁸² QUEIMADA, ESTEBAN c/ UBER B.V. y otro - Recursos Tribunal Colegiado - IUE N°: 0002-003894/2019

⁸³ Es cierto que el Comisario Everett en *Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd v NUPSAW & Ors* (Caso N°: WECT12537-16 & Ors) hizo una referencia pasajera, en el contexto de la necesidad de interpretar la Ley de Relaciones Laborales de 1995 para dar efecto a sus propósitos subyacentes, a las “obligaciones contraídas por la república como Estado miembro de la Organización Internacional del Trabajo” (en [54]). Sin embargo, esto apenas constituyó una parte sustantiva de la proporción de la decisión y, en cualquier caso, el Tribunal Laboral anuló la decisión en apelación (véase: *Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd v NUPSAW & Ors* (Caso N°: C 449/17)).

⁸⁴ Por ejemplo, la decisión de 2020 del Tribunal de Palermo en el caso Foodinho/Glovo hace referencia a los precedentes de nada menos que otros cuatro sistemas jurídicos, véase la decisión 3570 del 24 de noviembre de 2020. Del mismo modo, el Tribunal Supremo del Reino Unido en el caso *Uber B.V. & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5 no hace referencia al material de la OIT, pero sí a una decisión del Tribunal Supremo de Canadá en [75].

⁸⁵ Marin-Guzman, D. (2021). *Union deploys Uber UK ruling against*



Curiosamente, un Grupo de Expertos constituido para resolver un litigio en el marco del Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y Corea, ha decidido recientemente que Corea del Sur incumplía el acuerdo, en parte, porque la definición de “trabajador” de la Ley de Ajuste Sindical y de Relaciones Laborales del país⁹¹ excluía a determinados autónomos del acceso a los derechos de libertad de asociación de la OIT, incorporados al acuerdo⁹². Aunque

⁹¹ Ley N° 5310 del 13 de marzo de 1997.

⁹² Véase: Murray, J., Boisson de Chazournes, & Lee, J. (2021). *Panel of Experts Proceeding Constituted under Article 13.15 of the EU-Korea Free Trade Agreement: Report of the Panel of Experts*. 20 de enero. En particular, la definición de “trabajador” en la legislación surcoreana citada anteriormente es prácticamente idéntica a la definición autónoma de “trabajador” en la legislación de la UE y su interpretación parece ser amplia, utilizando una evaluación multifactorial similar a muchas de las otras definiciones de empleado/trabajador examinadas en este documento. Según la Decisión del Tribunal Supremo (Corea) 2014Dul2598, 12604 decidida el 15 de junio de 2018, citada por el Grupo de Expertos en [152]:

‘Trabajador’ en el marco de la Ley de ajuste de las relaciones laborales y sindicales (TULRAA, por sus siglas en inglés) se refiere a cualquier persona que proporciona trabajo a otra parte sobre la base de una relación de subordinación y recibe un salario, etc., a cambio. La determinación de si una persona puede considerarse “trabajador” según la TULRAA debe considerar lo siguiente: (i) si la fuente de ingresos de un trabajador depende principalmente de un empleador específico; (ii) si un empleador decide unilateralmente los términos de un contrato, incluido el salario, que celebra con un trabajador que proporciona la mano de obra necesaria; (iii) si un trabajador obtiene acceso al mercado por medio de la provisión de la mano de obra esencial para realizar la actividad de un empleador; (iv) si la relación jurídica entre el trabajador y el empleador es de carácter sustancialmente continuo y exclusivo; (v) si existe un cierto grado de relación de supervisión/dirección entre un empleador y un trabajador; y (vi) si los ingresos, como el salario o el sueldo, que un trabajador recibe de su empleador son una contraprestación por los beneficios laborales...

En lo que respecta a los fines actuales, Corea del Sur argumentó ante el Grupo de Expertos que la definición de “trabajador” de la TULRAA es

sin duda es correcta desde el punto de vista jurídico y supone una importante victoria para las personas trabajadoras autónomas excluidas en Corea del Sur, políticamente la decisión es peculiar, por decirlo sutilmente; la Ley análoga, a efectos actuales, de Ajuste de las Relaciones Laborales y Sindicales de 1992 del Reino Unido (hasta hace poco la segunda economía de la UE), en virtud de su definición de “trabajador”, excluye igualmente a muchos autónomos del acceso a los derechos sindicales básicos. De hecho, esta fue la base expresa sobre la que se perdió el caso británico de Deliveroo⁹³. Y también se podría argumentar que surgen exclusiones similares de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en casos como el asunto C-413/13, FNV Kunsten, cuyos efectos excluyentes sobre grandes franjas de trabajadores autónomos están siendo abordados por la Comisión de la UE ahora por referencia al concepto más amplio de “trabajo propio” y trabajo personal⁹⁴.

Como observación general, los regímenes de derecho laboral que se han centrado en los fundamentos, más que en los síntomas, de la relación laboral han hecho un mejor trabajo para mantenerse. Este enfoque queda ejemplificado por la condición de “contratista dependiente” de Ontario a efectos de la ley de negociación colectiva. Como señaló la Junta de Relaciones Laborales de Ontario en el caso Foodora⁹⁵ (por Wilson AC, nota a pie de página omitida, en [1]):

“Cuando el profesor Harry Arthurs introdujo la noción de “contratista dependiente” en el léxico jurídico canadiense en su artículo trascendental de 1965, concepto que la Legislatura de Ontario adoptó en 1975, no podía

había aplicado a algunos grupos de repartidores; en un caso en una decisión del Tribunal Administrativo de Seúl de Corea (en [155]) y en otro caso mediante un certificado emitido por el Gobierno coreano que establecía el Sindicato Nacional de Trabajadores de Entrega como un sindicato en la legislación coreana (en [156]). Al parecer, la decisión del Tribunal Administrativo fue recurrida ante el Tribunal Superior de Seúl ([159]).

⁹³ Aunque se refiere a las personas trabajadoras de acogida y no a los de la “economía gig”, otro caso en el Reino Unido en el que se denegaron los derechos sindicales a las personas trabajadoras, en este caso la capacidad de formar un sindicato, sobre la base de que no se ajustaban a la definición de “trabajador” en la Ley de Sindicatos y Relaciones Laborales (Consolidación) de 1992 es *NUPFC v Certification Officer (with the Independent Workers of Great Britain, the Secretary of State for Education, the Local Government Association and the European Children’s Rights Unit intervening)* UKEAT/0285/17/RN. En el momento de redactar este informe, la decisión había sido recurrida y argumentada ante el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, pero aún no se había dictado sentencia.

⁹⁴ Comisión Europea. (2021). *Collective bargaining agreements for self-employed – scope of application of EU competition rules – Inception Impact Assessment*. Ref. Ares(2021)102652 - 01/06/2021.

⁹⁵ OLRB Caso N°: 1346-19-R

prever que se aplicaría a los repartidores que utilizan una aplicación de software electrónica (App) en un teléfono inteligente para entregar una comida personalizada asignada por un algoritmo sin ninguna comunicación directa ni pago directo con el cliente. La previsión de la tecnología era innecesaria porque contemplaba una clasificación de trabajador para llenar el vacío entre un empleado y un contratista independiente que tuviera la suficiente elasticidad para adaptarse a los nuevos lugares de trabajo y a los modelos innovadores de prestación de servicios. Cincuenta y cinco años después, la propuesta del profesor Arthurs ha resistido la prueba del tiempo y se ha abierto paso en lo que se conoce coloquialmente como “la economía gig”⁹⁶.

El enfoque de la Junta de Relaciones Laborales de Ontario en el caso Foodora contrasta notablemente con el del vicepresidente Gostencnik en uno de los casos de la Comisión Australiana de Trabajo Justo contra Uber⁹⁷ (en [66]):

“La noción de que la negociación de trabajo-salario es la obligación mutua mínima necesaria para que exista una relación laboral, así como el enfoque multifactorial para distinguir a un empleado de un contratista independiente, se desarrollaron y evolucionaron en una época anterior a la nueva economía “gig” o “compartida”. Es posible que estas nociones sean anticuadas en algunos sentidos y ya no reflejen nuestras circunstancias económicas actuales. Estas

⁹⁶ El Tribunal Federal de Trabajo alemán adoptó un enfoque similar en su reciente decisión en el caso Roamlar crowdworking (15.3.1978, 5 AZR 819/76 Rn. 31):

Este enfoque no amplía el concepto de trabajador de forma inadmisiblemente. No se trata de trasladar al ámbito del derecho laboral tipos de contrato que hasta ahora se consideraban parte del contrato de trabajo liberal. Se trata más bien de considerar correctamente los nuevos tipos de trabajo creados por el desarrollo técnico y de clasificar correctamente las relaciones jurídicas correspondientes en nuestro ordenamiento jurídico”. (Cita en el caso Helm, R. The Roamlar: *A pending decision at the German Federal Labour Court*. Presentación en Bruselas el 15 de octubre de 2020).

⁹⁷ *Kaseris v Rasier Pacific V.O.F [2017] FWC 6610*. El vicepresidente Gostencnik reconoció efectivamente (en [64]) que si la definición de “trabajador de la categoría b” del Reino Unido, que, de forma similar a la de “contratista dependiente” de Ontario, prioriza la sustancia sobre la forma, fuera aplicable en Australia, los conductores estarían atrapados por ella.

nociones toman poco o nada en cuenta la generación de ingresos y el reparto de los mismos entre los participantes, el poder de negociación relativo o la medida en que las partes se cautivan entre sí, en el sentido de poseer actividades alternativas realistas o participar en la competencia. Tal vez el derecho laboral evolucione para ponerse al día con la naturaleza cambiante de la economía digital, tal vez el legislador desarrolle leyes para refinar las nociones tradicionales de empleo o ampliar la protección a los participantes en la economía digital, pero hasta entonces, se seguirán aplicando las pruebas tradicionales de empleo disponibles”.

“Los tribunales de la mayoría de las jurisdicciones parecen no conceder excesiva importancia al etiquetado de las partes. A veces, las leyes pertinentes estipulan expresamente que se debe dar prioridad al fondo sobre la forma;”

Desestimar la etiqueta: el fondo sobre la forma

Los tribunales de la mayoría de las jurisdicciones parecen no conceder excesiva importancia al etiquetado de las partes. A veces, las leyes pertinentes estipulan expresamente que se debe dar prioridad al fondo sobre la forma; por ejemplo, en Bélgica, el Artículo 331 de la loi-programme (I) del 27 de diciembre de 2006, establece: “se dará prioridad a la clasificación de la relación laboral revelada por su ejercicio en la práctica, si ésta entra en conflicto con la clasificación legal elegida por las partes”⁹⁸. Sin embargo, el principio también se ha adoptado como una cuestión de enfoque jurisprudencial; por ejemplo, el Tribunal Laboral en el caso chileno contra la empresa de reparto de alimentos Pedidos Ya⁹⁹ afirmó:

“...en el derecho laboral impera el principio de la realidad; esto significa que en un caso en el que existe una discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que aparece en los documentos y acuerdos, prevalece lo primero, es decir, lo que realmente

⁹⁸ Traducción de los autores. Véase: *Dossier N°: 187 - FR - 20200707* (decision of the Commission administrative de règlement de la relation de travail (CRT) – Chambre Francophone, Service public fédéral: Sécurité sociale).

⁹⁹ *Arredondo Montoya v Pedidos Ya Chile SPA* RIT M-724-2019. Esta decisión fue confirmada en apelación ante el Tribunal de Apelaciones de Concepción (Rol N° 395-2020).

ocurre¹⁰⁰.

El Tribunal de Casación francés se pronunció en el mismo sentido en el caso *Take Eat Easy*¹⁰¹:

“...la existencia de una relación laboral no depende ni de la voluntad expresa de las partes ni de la etiqueta que hayan aplicado a su acuerdo, sino de las condiciones reales en que se ejerce la actividad de las personas trabajadoras”¹⁰².

De hecho, el dictado de Aikens LJ en el caso británico de *Autoclenz Ltd v Belcher & Ors* [2009] EWCA Civ 1046 resume eficazmente la diferencia de enfoque adoptada por los tribunales en todas las jurisdicciones estudiadas, entre la evaluación de las relaciones laborales y comerciales (en [92]):

“...las circunstancias en las que se celebran los contratos de trabajo o de servicios son a menudo muy diferentes de aquellas en las que se acuerdan los contratos comerciales entre partes de igual poder de negociación. Acepto que, con frecuencia, las organizaciones que ofrecen trabajo o exigen que los individuos presten servicios están en condiciones de dictar las condiciones escritas que la otra parte debe aceptar. En la práctica, en este ámbito del derecho, puede ser más común que un juzgado o tribunal tenga que investigar las alegaciones de que

el contrato escrito no representa los términos reales acordados y que el juzgado o tribunal debe ser realista y mundano cuando lo haga”.

Este pasaje se citó con la aprobación de Lord Clarke JSC (con el que coincidieron Lord Hope, Lord Walker, Lord Collins y Lord Wilson) en el Tribunal Supremo del Reino Unido en apelación (*Autoclenz Ltd v Belcher & Ors* [2011] UKSC 41 en [34]). De hecho, la advertencia a los tribunales de ser “realistas y mundanos” se ha citado repetidamente a lo largo de la jurisprudencia sobre el estatuto laboral en el Reino Unido. Por ejemplo, la mayoría del Tribunal de Apelación en *Uber B.V. & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5 se basó expresamente en esto (en [105]):

“Consideramos que el significado ampliado de “farsa” respaldado en *Autoclenz* proporciona al derecho común una amplia flexibilidad para abordar los acuerdos contractuales enrevesados, complejos y artificiales, sin duda formulados por una batería de abogados, elaborados unilateralmente y dictados por Uber a decenas de miles de conductores y pasajeros, ninguno de los cuales está en condiciones de corregir o resistirse al lenguaje contractual”.

Este punto también parece tener bastante vigencia en la jurisprudencia italiana con el Tribunal Supremo de Casación. En la decisión de *Foodora*, que dio lugar a que los repartidores empleados por *Foodora/Glovo* se beneficiaran de las protecciones laborales aplicables a las personas trabajadoras “subordinadas” (en virtud del Artículo 2 del Decreto Legislativo 81/2015, y posteriormente revisado en 2019); el Tribunal declaró expresamente que “es sabido hasta qué punto los conflictos de calificación se ven influidos de manera decisiva por las modalidades efectivas de realización del trabajo”¹⁰³.

Sin embargo, es quizás el Tribunal Supremo del Reino Unido en el caso *Uber B.V. & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5 el que ha llegado más lejos. Desarrollando y ampliando las conclusiones de *Autoclenz*, Lord Leggatt JSC, en nombre de un panel unánime de seis jueces, dijo (en [69]):

“Para entender el caso *Autoclenz*, tal y como yo lo veo, es fundamental que los derechos reivindicados por los demandantes no fueron derechos contractuales, sino que fueron creados por la legislación. Por

¹⁰⁰ Traducción de los autores. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) aplicó la misma lógica a la inversa en el caso *AFMB Ltd and Others v Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank* (Caso C-610/18), donde se impugnó la validez de una supuesta relación laboral sobre la base de que el verdadero empleador era una empresa diferente. En este caso, el Tribunal sostuvo (en el apartado [61]) que:

... si bien la celebración de un contrato de trabajo entre el trabajador y una empresa puede ser un indicio de la existencia de una relación jerárquica entre el primero y la segunda, esta circunstancia no puede por sí sola permitir concluir de manera definitiva la existencia de tal relación. Para llegar a tal conclusión, sigue siendo necesario considerar no solo la información contenida formalmente en el contrato de trabajo, sino también la forma en que se ejecutan en la práctica las obligaciones que el contrato impone tanto al trabajador como a la empresa en cuestión. Por consiguiente, cualquiera que sea la redacción de los documentos contractuales, es necesario identificar la entidad que ejerce efectivamente la autoridad sobre el trabajador, que soporta, en realidad, los costos salariales correspondientes y que tiene la facultad real de despedir a dicho trabajador.

¹⁰¹ Arrêt N° 1737 ECLI:FR:CCASS:2018:SO01737

¹⁰² Traducción de los autores. Y véanse las palabras en el mismo sentido del Tribunal Supremo español (Sala de lo Social), en un caso planteado contra *Glovo* (ECLI: ES:TS:2020:2924), en la p. 11.

¹⁰³ Traducción de los autores; Cass. N° 1663/2020.

lo tanto, la tarea de los tribunales y de los juzgados no era, a menos que la legislación lo exigiera, identificar si, en virtud de los términos de sus contratos, Autoclenz había acordado que los demandantes debían recibir al menos el salario mínimo nacional o las vacaciones anuales pagadas. Debía determinar si los demandantes estaban comprendidos en la definición de “trabajador” de las disposiciones legales pertinentes, de modo que pudieran gozar de esos derechos con independencia de lo que se hubiera acordado contractualmente. En resumen, la cuestión principal era una interpretación legal, no una interpretación contractual”.

La interpretación legal, continuó diciendo Lord Leggatt JSC (en [70]), exigía que los tribunales “tuvieran en cuenta la finalidad de una disposición concreta e interpretaran su lenguaje, en la medida de lo posible, de la forma que mejor hiciera efectiva esa finalidad”. Y la finalidad de la legislación sobre derechos de las personas trabajadoras en el caso era clara (en [71]):

“...proteger a las personas trabajadoras vulnerables de que se les pague muy poco por el trabajo que realizan, de que se les exija trabajar un número excesivo de horas o de que se les someta a otras formas de trato injusto -como ser víctimas por denunciar-”.

Teniendo en cuenta esta finalidad legislativa, así como la dependencia y subordinación de las personas trabajadoras/empleados a sus empleadores, y el control al que están sometidos, Lord Leggatt JSC pasó a sostener (en [76]):

“Una vez reconocido esto, se puede ver inmediatamente que sería inconsistente con el propósito de esta legislación tratar los términos de un contrato escrito como el punto de partida para determinar si un individuo entra en la definición de “trabajador o trabajadora”. Hacerlo así sería volver a crear el mal que la legislación pretendía evitar con su promulgación. El hecho de que el empleador esté a menudo en posición de dictar las condiciones del contrato y que el individuo que realiza el trabajo tenga poca o ninguna capacidad de influir en esas condiciones es lo que da lugar a la necesidad de una protección legal en primer lugar. La eficacia de dicha protección se vería seriamente socavada si el supuesto empleador pudiera, por

la forma en que se caracteriza la relación en el contrato escrito, determinar, incluso a primera vista, si la otra parte debe clasificarse como trabajador o no. Leyes como la Ley del Salario Mínimo Nacional se promulgaron manifiestamente para proteger a quienes el Parlamento considera que necesitan protección y no solo a quienes son designados por su empleador como merecedores de ella”.



Sobre esta base, el Tribunal rechazó el argumento de Uber de que el análisis adecuado era que el Tribunal comenzara con los contratos escritos y sólo podría apartarse de dichos contratos si se demostraba que la relación laboral era incompatible con ellos (en [77]):

“Los abogados de Uber redactaron y presentaron el Contrato de Servicios (al igual que las Condiciones de los Socios que lo precedieron) a los conductores como si contuviera condiciones que debían aceptar para utilizar, o seguir utilizando, la Aplicación de Uber. Es poco probable que muchos conductores leyeran alguna vez estas condiciones o, incluso si lo hicieran, entendieran su significado legal. En cualquier caso, no había ninguna posibilidad práctica de negociar condiciones diferentes. En estas circunstancias, tratar la forma en que las relaciones entre Uber, los conductores y los pasajeros se caracterizan por los términos del Contrato de Servicios como el punto de partida para clasificar la relación de las partes, y como concluyente si los hechos son consistentes con más de una posible clasificación legal, sería en efecto conceder a Uber el poder de determinar por sí misma

si la legislación diseñada para proteger a las personas trabajadoras se aplicará o no a sus conductores”.

El Tribunal sostuvo además que, debido a las prohibiciones legales de “subcontratación” de los estatutos de derechos de las personas trabajadoras pertinentes, que (en [85]):

“...cualquier cláusula que pretenda clasificar la relación jurídica de las partes o excluir o limitar las protecciones legales impidiendo que el contrato se interprete como un contrato de trabajo u otro contrato de trabajador no tiene ningún efecto y debe ignorarse¹⁰⁴”.

En resumen, mientras que, como se ha observado anteriormente, es habitual en todas las jurisdicciones estudiadas que los tribunales se fijen en la realidad de la situación y no en la clasificación atribuida a una relación por las partes, en el Reino Unido el Tribunal Supremo ha sostenido que: i) los tribunales ni siquiera deben utilizar los contratos de las partes como punto de partida; ii) los contratos no deben tomarse en cuenta si son incompatibles con la realidad de la relación; y iii) en cualquier caso, cualquier cláusula contractual que pretenda impedir la aplicación de la legislación sobre derechos de las personas trabajadoras es nula.

Entender el control digital

Por muy importante que sea reconocer que la realidad debe superar a la ficción, el resultado final de cualquier ejercicio de reclasificación puede fracasar para las personas trabajadoras, a menos que los tribunales se resistan a la ofuscación tecnológica de esa realidad desempeñada por algoritmos que pretenden actuar como intermediarios digitales, pero que en realidad ejercen niveles sustanciales de control tecnológico y digital sobre el desempeño de la relación laboral. Algunos tribunales han sido mejores que otros a la hora de ver a través de la fachada de autonomía en la que se ocultan las empresas de la “economía gig” en favor de reconocer la forma más matizada, tecnológicamente innovadora y empresarialmente creativa en la que las empresas, sin embargo, ejercen el control sobre sus trabajadores y trabajadoras. Por ejemplo, en un caso del Tribunal Superior de Brasil

sobre un conflicto de jurisdicción¹⁰⁵, el ministro¹⁰⁶ Ribeiro fue notablemente incapaz de ver a través de la fachada, diciendo:

“Los conductores de la Aplicación no tienen una relación jerárquica con Uber, porque prestan sus servicios de forma eventual, sin turnos preestablecidos ni salarios fijos, lo que excluye la existencia de una relación laboral entre las partes¹⁰⁷”.

Por otro lado, el Tribunal Supremo español (Sala de lo Social), en un caso planteado contra la empresa de reparto de comida a domicilio Glovo¹⁰⁸, señaló (en la p. 10): “La innovación tecnológica ha propiciado el establecimiento de formas digitalizadas de control de la prestación de servicios¹⁰⁹, por lo que los conceptos utilizados para determinar la existencia de una relación laboral en el derecho español debían adaptarse a los tiempos en que se aplicaban. En el caso chileno contra Pedidos Ya¹¹⁰ se reconoció igualmente que existían vínculos de subordinación y dependencia entre el trabajador y el empleador, pero “no de la manera tradicional”¹¹¹, o como dijo el Comisario Everett en *Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd v NUPSAW & Ors*¹¹² (en [45]):

“Aunque no haya una supervisión directa o física, el control se ejerce a través de la tecnología, hasta el punto de que se puede detectar incluso el movimiento del teléfono celular, lo que indica una conducción temeraria”.

Del mismo modo, el Tribunal de Casación francés (Sala de lo Social)¹¹³ confirmó una decisión del Tribunal de Apelación de París según la cual un conductor era un empleado de Uber sobre la base de que mantenía una relación de subordinación con la empresa. La subordinación existía, porque:

¹⁰⁵ CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 164.544 - MG (2019/0079952-0).

¹⁰⁶ Término comúnmente utilizado en Latinoamérica para designar a un juez de alto nivel.

¹⁰⁷ Traducción de los autores.

¹⁰⁸ ECLI: ES:TS:2020:2924.

¹⁰⁹ Traducción de los autores

¹¹⁰ *Arredondo Montoya v Pedidos Ya Chile SPA* RIT M-724-2019. Esta causa se confirmó en apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción (Rol Nº 395-2020).

¹¹¹ Traducción de los autores

¹¹² Caso Nº: WECT12537-16 & Ors. La decisión en el caso, que establecía que los conductores de Uber eran empleados de Uber SA, se anuló en apelación (más información a continuación).

¹¹³ Sentencia Nº 374 FP-P+B+R+I.

¹⁰⁴ Brown J, expuso un punto similar en su sentencia concurrente en *Uber Technologies Inc. v Heller*, 2020 SCC 16 en [113]: “no hay una buena razón para distinguir entre una cláusula que bloquea expresamente el acceso a una resolución legalmente determinada y una que tiene el efecto final de hacerlo”.

“Lejos de decidir libremente la organización de sus operaciones, la búsqueda de una clientela o la elección de sus proveedores se incorporó así a un servicio de transporte creado y organizado íntegramente por Uber BV y que solo existe a través de esta plataforma. La utilización de este servicio de transporte no condujo a la obtención de una clientela propia para el Sr. X... que no es libre de fijar sus tarifas ni de determinar las condiciones de ejercicio de su actividad de servicio de transporte, las cuales se rigen íntegramente por Uber BV.”

El SPF Sécurité sociale en Bélgica, en un caso presentado por un conductor contra Uber¹¹⁴, la Comisión describió cómo el sistema de calificación de los pasajeros era poco más que una gestión del rendimiento del conductor por parte de Uber:

“Esta calificación de los conductores por parte de los usuarios no cumple el objetivo de proporcionar a los pasajeros la información necesaria para que puedan elegir entre diferentes conductores en función de su calificación media. En efecto, el pasajero nunca elige a su conductor, sino que éste es designado por la Aplicación. Las calificaciones de los usuarios se utilizan aquí como instrumento de control de los servicios de cada conductor, incitándolos a hacer todo lo posible para mantener una calificación elevada, so pena de ser excluidos de la plataforma¹¹⁵.”

En el caso belga, la Comisión también rechazó el argumento de que el conductor era libre de organizar su tiempo

de trabajo como quisiera simplemente porque podía elegir cuándo conectarse o desconectarse de la Aplicación. Por el contrario, el conductor tenía que aceptar trabajos sin conocer todavía la ubicación o el destino del pasajero o la rentabilidad del trabajo, se desconectaba de la Aplicación automáticamente después de tres rechazos de trabajo seguidos, y cancelar demasiados trabajos (después de aceptarlos) podía suponer el despido del conductor. El razonamiento de la Comisión es notable, ya que la supuesta libertad de organizar el tiempo de trabajo es uno de los argumentos más utilizados por las empresas de la “economía gig” para afirmar que los conductores son contratistas independientes¹¹⁶. La Comisión sostuvo además en este caso que el conductor no era libre de organizar su trabajo, señalando como ejemplo el hecho de que el conductor debe seguir la ruta indicada por Uber; si una ruta alternativa acabara costando más dinero al pasajero, Uber podría reembolsar al pasajero la diferencia, pero el conductor solo cobraría en función de la tarifa estimada¹¹⁷.

Razones similares han servido de base a las decisiones de varios tribunales y juzgados de todo el mundo. Sin duda, vale la pena citar la reciente sentencia del Tribunal de Bolonia (Italia) en el caso de la “plataforma Frank” de Deliveroo, dadas las consecuencias discriminatorias y antisindicales del control digital ejercido por el algoritmo.

“El sistema de perfiles de los conductores adoptado por la plataforma Deliveroo, basado en los dos parámetros de fiabilidad y participación, al tratar de la misma manera a quien no participa en la sesión reservada previamente por una razón inútil y a quien no participa por estar en huelga (o por estar enfermo, discapacitado, o por ofrecer cuidados a una persona discapacitada o a un menor enfermo, etc.) discrimina en la práctica a este último, marginándolo en última instancia del grupo prioritario y reduciendo así significativamente sus posibilidades futuras de acceso al trabajo¹¹⁸.”

Tras resumir las distintas formas en que Uber controlaba a sus conductores en el caso del Tribunal Supremo del

¹¹⁴ Expediente N°: 187 - FR - 20200707 (decision of the Commission administrative de règlement de la relation de travail (CRT) – Chambre Francophone, Service public fédéral: Sécurité sociale). La Comisión consideró que el conductor era un empleado tanto de Uber como de uno de los clientes corporativos de Uber a los que el conductor prestaba servicio. Véase también: RTBF. (2021). *Un chauffeur Uber n'est pas un travailleur indépendant selon le SPF Sécurité sociale*. 13 de enero. https://www.rtbf.be/info/economie/detail_un-chauffeur-uber-n-est-pas-un-travailleur-independant-selon-le-spf-securite-sociale?id=10672483. [Consultado el 18 de enero de 2021]. La prueba de la condición de trabajador utilizada para la legislación en este caso (Artículo 337 de la loi-programme (I) del 27 de diciembre de 2006) es muy formulista; si se dan la mayoría de los nueve indicadores de una relación laboral, se crea una presunción de empleo, que el supuesto empleador puede refutar, en particular sobre la base de otros cuatro criterios (en el Artículo 333).

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 10; traducción de los autores. Para una descripción e interpretación prácticamente idénticas del sistema de calificación, véase la sentencia de Lord Leggatt JSC en el caso del Tribunal Supremo del Reino Unido: *Uber BV & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5 en [99].

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 8. De nuevo, se hicieron puntos similares y se consideraron relevantes en *Uber BV & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5 en [96]-[97].

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 9. De nuevo, el mismo punto se consideró relevante en *Uber BV & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5 en [98].

¹¹⁸ Traducción de los autores; FILCAMS CGIL contro Deliveroo Italia srl, N.R.G., 2949/2019, de 12/21/2020, página 19.

Reino Unido¹¹⁹, Lord Leggatt JSC expuso su importancia (en [101]):

“Considerando estos factores, se puede ver que el servicio de transporte realizado por los conductores y ofrecido a los pasajeros a través de la Aplicación de Uber está muy bien definido y controlado por Uber. Además, está diseñado y organizado de tal manera que proporciona un servicio estandarizado a los pasajeros en el que los conductores se perciben como sustancialmente intercambiables y del que Uber, más que los conductores individuales, obtiene el beneficio de la lealtad y la buena voluntad de los clientes. Desde el punto de vista de los conductores, los mismos factores, en particular, la incapacidad de ofrecer un servicio distintivo o de fijar sus propios precios y el control de Uber sobre todos los aspectos de su interacción con los pasajeros, significan que tienen poca o ninguna capacidad de mejorar su posición económica a través de la habilidad profesional o empresarial. En la práctica, la única forma en que pueden aumentar sus ingresos es trabajando más horas y cumpliendo constantemente las medidas de rendimiento de Uber”.

Una división similar en los casos puede observarse con respecto a la forma en que los tribunales evalúan las “herramientas de trabajo” y el equipo. Al igual que la existencia de control o subordinación, las herramientas y el equipo suelen desempeñar un papel en la evaluación de la situación laboral, independientemente de la jurisdicción. Para resumir la cuestión de forma clara y simple: ¿es el vehículo (proporcionado por el trabajador) o la Aplicación (proporcionada por la empresa) la herramienta más importante? La Junta de Relaciones Laborales de Ontario en el caso Foodora¹²⁰ reconoció la importancia desproporcionada de la Aplicación en comparación con la bicicleta (en [99]):

“Aunque el repartidor debe invertir en algunas de estas herramientas decidiendo cuánto gastar en una bicicleta o en un automóvil, la necesidad de inversión en la Aplicación es la parte más importante del sistema. Si Foodora toma una decisión sobre la Aplicación, ya sea para realizar una mejora o encontrar una eficiencia, esa decisión puede repercutir

directamente en los beneficios/pérdidas de la empresa. Mientras que las herramientas utilizadas para realizar las entregas son suministradas tanto por el mensajero como por Foodora, la importancia de la Aplicación no puede ignorarse. Es la parte más importante del proceso de entrega y es una herramienta que pertenece y es controlada por Foodora¹²¹”.

Del mismo modo, Lord Leggatt JSC, en el caso del Tribunal Supremo del Reino Unido, señaló que “la tecnología que forma parte del servicio es propiedad y está controlada en su totalidad por Uber y se utiliza como medio para ejercer el control sobre los conductores”¹²².

El enfoque de la Junta de Relaciones Laborales de Ontario y del Tribunal Supremo del Reino Unido contrasta fuertemente con el enfoque adoptado por la Oficina del Asesor General de la Junta Nacional de Relaciones Laborales de los Estados Unidos en el caso de Uber, durante la presidencia de Trump (en las pp. 11-12, énfasis suministrado, notas al pie omitidas)¹²³:

“Los conductores proporcionaban el “principal instrumento” de su trabajo, el automóvil, cuyo control les proporcionaba una importante oportunidad empresarial. Los conductores también eran responsables de los principales gastos de funcionamiento, como la gasolina, la limpieza y el mantenimiento de sus vehículos. Uber solo proporcionaba la Aplicación, el seguro de responsabilidad civil y ayudas menores como el reembolso de los gastos de limpieza de derrames y reparación de daños causados por los conduc-

¹²¹ En su artículo comentando las recientes decisiones de los tribunales españoles (*Sobre las personas trabajadoras de plataformas y su condición laboral: una proposición no de ley de Unidas Podemos*) Antonio Baylos también enfatizó que la Aplicación es la herramienta relevante, pero llevó el punto más allá, sugiriendo que el hecho de que los conductores se vieran obligados a proporcionar algunas de sus herramientas, no solo no era sugerente de una relación laboral, sino que se caracterizaba mejor como un abuso por parte de las empresas para las que trabajaban (16 de septiembre de 2020. <https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/trabajadores-plataformas-laboral-proposicionley-unidaspodemos-riders-falsosautonomos/20200915211851179204.html> [Consultado el 24 de diciembre de 2020]).

¹²² *Ibidem* en [98].

¹²³ Oficina del Asesor General de la Junta Nacional de Relaciones Laborales. (2019). *Advice Memorandum: Uber Technologies, Inc. Cases 13-CA-163062, 14-CA-158833, and 29-CA-177483*. 16 de abril. Para conocer una crítica del Memorando de Asesoría, véase: Mishel, L. & McNicholas, C. *Uber drivers are not entrepreneurs: NLRB General Counsel ignores the realities of driving for Uber*. Instituto de Política Económica: 20 de septiembre de 2019).

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ OLRB Caso N°: 1346-19-R.

tores.

En particular, en el contexto estadounidense, además de la ley hay que tener en cuenta la política, dada la fuerte politización del poder judicial y de las instituciones federales. Por ejemplo, el Presidente nombra a los cinco miembros de la Junta Nacional de Relaciones Laborales, así como el Consejero General de la Junta¹²⁴. El Consejero General en funciones al momento en que se emitió este Memorando de Asesoría, Peter Robb, fue nombrado por el Presidente Trump. Anteriormente era director del bufete de abogados Downs Rachlin Martin PLLC (DRM), cuyo sitio web se jacta de que “tiene uno de los mayores grupos de trabajo y empleo en el norte de Nueva Inglaterra, representando exclusivamente a los empleadores”¹²⁵. Sin embargo, el Memorando de Asesoría es particularmente significativo, ya que representa efectivamente la opinión del posible fiscal en cualquier violación de la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935¹²⁶. Biden despidió a Robb a las pocas horas de asumir la presidencia, el 20 de enero de 2021. Cuando la jefa adjunta de Robb, Alice Stock, ascendió a la función de asesora general en funciones, Biden también la despidió¹²⁷.

En un ejemplo aún más atroz de la falta de reconocimiento de la realidad, en el caso de *Lawson v Grubhub, Inc. et al.*¹²⁸, el Tribunal sostuvo que el factor “provisión de herramientas y equipos” de la prueba de la condición de empleo favorecía a Grubhub y ni siquiera consideró la existencia de la aplicación como herramienta.

Algunos juzgados y tribunales también han sido capaces de reconocer cómo los empresarios han utilizado la economía del oficio para fijar el compromiso de sus trabajadores sin tener que establecer horarios y turnos fijos. Por ejemplo, en el Reino Unido, Richardson J. señaló en el caso de los conductores de alquiler privado de Addison Lee¹²⁹, en el que las y los conductores tenían que alquilar su automóvil a una empresa asociada a Addison Lee,

que (en [16]) “un conductor necesitaba trabajar entre 25 y 30 horas a la semana para recuperar los costos fijos del alquiler del vehículo”. ¿Por qué estipular en un contrato que los conductores tienen que trabajar 30 horas a la semana, lo que aumenta su exposición a los litigios sobre la situación laboral, cuando puede, simplemente en virtud de sus acuerdos financieros con ellos, obligarlos a endeudarse y empobrecerse si deciden trabajar menos?

Tecnología versus la empresa de servicios de transporte

Los tribunales han rechazado o ignorado en gran medida las alegaciones de las empresas de que proporcionan tecnología y no servicios de transporte. Por ejemplo, en el caso uruguayo de Uber, el Tribunal Laboral desestimó todo el asunto por considerarlo “irrelevante”¹³⁰. Como se ha señalado brevemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por otra parte, rechazó de plano el argumento de Uber de que era una empresa tecnológica (que presta “servicios de la sociedad de la información”) y no una empresa de transporte (que presta “servicios en el ámbito del transporte”)¹³¹. Resulta interesante, a los efectos actuales, que parte del razonamiento del Tribunal radique en el grado de control que Uber ejerce sobre sus conductores y el servicio prestado (en [39]):

“...Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en las que dichos conductores prestan el servicio. Sobre este último punto, resulta, entre otras cosas, que Uber determina al menos la tarifa máxima mediante la aplicación homónima, que la empresa recibe ese importe del cliente antes de pagar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce un cierto control sobre la calidad de los vehículos, de los con-

¹²⁴ El Senado debe confirmar a los miembros del NLRB y existe la tradición de nombrar/confirmar una Junta bipartidista, de modo que los elegidos por el Presidente constituyen efectivamente una mayoría y no la totalidad de los cinco miembros.

¹²⁵ <https://www.drm.com/practices/labor-employment>, [Consultado el 19 de diciembre de 2020].

¹²⁶ Mishel, L. & McNicholas, C. *Uber drivers are not entrepreneurs: NLRB General Counsel ignores the realities of driving for Uber*. Instituto de Política Económica: 20 de septiembre de 2019. P2.)

¹²⁷ Lafolla, R. (2021). *Biden Names Acting Top NLRB Lawyer After a Pair of Firings (1)*. En: *Bloomberg Law*. 25 de enero. <https://news.bloomberglaw.com/daily-labor-report/biden-taps-new-nlrp-top-lawyer-after-back-to-back-firings>. [Consultado el 26 de enero de 2021].

¹²⁸ 302 F. Supp. 3d 1071 (N.D. Cal. 2018).

¹²⁹ *Addison Lee Ltd v Lange & Ors UKEAT/0037/18/BA*.

¹³⁰ QUEIMADA, ESTEBAN c/ UBER B.V. y otro - Recursos Tribunal Colegiado - IUE No: 0002-003894/2019

¹³¹ *Asociación Profesional Élite Taxi v Uber Systems Spain SL* (Case C-434/15). Vale la pena destacar que, en virtud del Derecho de la UE, esta distinción tiene consecuencias de gran alcance potenciales, ya que el reconocimiento de Uber como empresa tecnológica que presta “servicios de la sociedad de la información” habría supuesto para Uber un amplio derecho a prestar servicios en virtud de la Directiva sobre Comercio Electrónico 2000/31, sin estar sujeta a las normas restrictivas nacionales que, en virtud de la excepción para los servicios de transporte contenida en el Artículo 2(2)(d) de la Directiva sobre Servicios 2006/123, las autoridades españolas podían adoptar y aplicar. En el más reciente Caso C-62/19, *Star Taxi App*, y en un conjunto de circunstancias fácticas muy diferentes, el TJUE consideró que es posible que las empresas que prestan servicios genuinos (es decir, “no transfiere órdenes...”, no fija la tarifa del viaje y no la cobra a los pasajeros, que pagan la tarifa directamente al taxista”) de facilitación digital y de intermediación a los taxistas y a sus clientes puedan ampararse en la Directiva sobre comercio electrónico.

ductores y de su conducta, lo que puede dar lugar a su exclusión en algunas circunstancias”.

En un caso contra Uber y 99, el Tribunal Regional del Trabajo de la 7ª Región¹³² de Brasil desestimó igualmente el argumento de las empresas:

“...es posible y necesario decir, por cierto, que los demandados no son meros transportistas o proveedores de tecnología y aplicaciones para que los conductores los utilicen a su antojo¹³³”.

El Tribunal Superior de California¹³⁴ también desestimó el argumento de Uber y Lyft en términos inequívocos:

“La insistencia de los demandados en que sus negocios son “plataformas multilaterales” en lugar de empresas de transporte es rotundamente incompatible con las disposiciones legales que rigen sus negocios como empresas de redes de transporte, que se definen como empresas que “se dedican al transporte de personas en vehículos de motor a cambio de una remuneración.” También va en contra de la realidad económica y del sentido común. ...Para decir lo obvio, los conductores son fundamentales, no tangenciales, para todo el negocio de Uber y Lyft”.

Y el Tribunal citó una desestimación similar de las demandas de Lyft, por el Tribunal Federal de Distrito en Massachusetts en *Cunningham v Lyft, Inc*¹³⁵:

“A pesar de la cuidadosa autodenominación de Lyft, las realidades de los negocios de Lyft, donde los pasajeros pagan a Lyft por los viajes, abarcan el transporte de pasajeros. Las “realidades” del negocio de Lyft no se limitan a “conectar” a pasajeros y conductores, de la misma manera que el negocio de una tienda de comestibles se limita a conectar a los compradores con los productores de alimentos, o el negocio de un taller de reparación de automóviles se limita a conectar a los propietarios de automóviles con los

mecánicos. En cambio, si nos centramos en la realidad de lo que el negocio ofrece a sus clientes, el negocio de una tienda de alimentos es la venta de alimentos, el negocio de un taller de reparación de automóviles es la reparación de automóviles y el negocio de Lyft, del que obtiene sus ingresos, es el transporte de pasajeros.

“Los tribunales han rechazado o ignorado en gran medida las alegaciones de las empresas de que proporcionan tecnología y no servicios de transporte.”

Nexo contractual tripartito

Los tribunales también han sospechado del supuesto nexo contractual en virtud del cual las personas trabajadoras contratan directamente con restaurantes o pasajeros. Por ejemplo, en el caso australiano de *Uber Eats*¹³⁶, el nexo contractual de agencia que pretendía Uber fue rechazado¹³⁷, al igual que la proposición de que la Sra. Gupta trabajaba por cuenta propia. Sin embargo, no se consideró que la Sra. Gupta fuera una empleada, ya que no estaba obligada a realizar un trabajo en un momento determinado o en unas circunstancias concretas, no había exclusividad en la realización del trabajo y no se presentaba al público como si estuviera trabajando en la empresa Uber Eats (en [70]). Este es un ejemplo clásico de cómo la trabajadora fue capaz de romper una de las barreras que se le pusieron delante; no obstante, fue incapaz de superar el resto de los obstáculos creados por Uber para impedir que obtuviera los derechos laborales. Sin embargo, es interesante señalar que el caso se recurrió y argumentó ante el Tribunal Federal de Australia, y se llegó a un acuerdo antes de que se dictara sentencia¹³⁸.

¹³⁶ *Gupta v Portier Pacific Pty Ltd & Ors* [2020] FWCFB 1698.

¹³⁷ por Ross J y Hatcher VP en [48]:

En resumen, consideramos que Portier Pacific contrató a la Sra. Gupta para que realizara servicios de reparto para ella y le pagó por eso como parte de un negocio por el que entregaba comidas de restaurantes al público en general. Sobre esta base, puede decirse que existen las obligaciones mínimas recíprocas de trabajo y pago.

Aunque hay que señalar que el vicepresidente Colman disintió en este punto.

¹³⁸ Véase: Bonyhady, N. (2020). *Staring down the barrel of a landmark judgment on its workers' status, Uber folds*. En: Sydney Morning Herald. 30 de diciembre. <https://www.smh.com.au/politics/federal/staring-down-the-barrel-of-a-landmark-judgment-on-its-workers-status-uber-folds-20201217-p56ojj.html>. [Consultado el 18 de enero de 2021]. La decisión de Uber de llegar a un acuerdo es notable, ya que había ga-

¹³² ATSum 0000295-13.2020.5.07.0003.

¹³³ Traducción de los autores.

¹³⁴ *People v Uber Techs.*, Tribunal Superior de la ciudad y el condado de San Francisco, N° CGC-20-584402.

¹³⁵ (D. Mass. May 22, 2020) 2020 WL 2616302, en *10.

Los tribunales y los juzgados del Reino Unido también han reconocido correctamente esta construcción artificial como el truco que es, especialmente en el caso de Uber¹³⁹, así como en los casos presentados contra Addison Lee, una empresa de mensajería del Reino Unido y el segundo mayor operador privado de alquiler del país (después de Uber). Addison Lee tiene tanto clientes particulares como clientes corporativos y afirmó un nexo contractual diferente entre el conductor/repartidor, Addison Lee y el cliente para cada acuerdo. Richardson J en *Addison Lee Ltd v Lange & Ors* UKEAT/0037/18/BA en [20] resumen el galimatías contractual:

Con respecto a las reservas por cuenta, la Cláusula 1.1 establecía que el conductor era un subcontratista de la Demandada para cumplir con las reservas. En cuanto a las reservas sin cuenta, la Cláusula 1.2 establecía que el conductor realizaba la reserva como representante, actuando la Demandada como agente revelado del conductor. En consonancia con este planteamiento, la Cláusula 2 exigía a la Demandada el pago de una comisión al conductor en el caso de las reservas por cuenta y la Cláusula 3 exigía al conductor el pago de una comisión de reserva a la Demandada en el caso de las reservas sin cuenta.

Este argumento fue rechazado tanto en el caso de los repartidores¹⁴⁰ como en el de los conductores de alquiler privado¹⁴¹.

El Tribunal de Apelación de California adoptó un enfoque más matizado, rechazando la propuesta de las empresas de que los conductores prestaban servicios a los pasajeros y no a las empresas como una “falsa dicotomía”; no había ninguna razón por la que los conductores no pudieran prestar servicios a las empresas y a los pasajeros simultáneamente¹⁴².

nado las rondas sucesivas del caso y se había gastado en argumentar el recurso ante el Tribunal Federal. Sin embargo, la transcripción del recurso ante el tribunal federal parece indicar una audiencia posiblemente menos favorable para la empresa en ese nivel; véase *Gupta v Portier Pacific Pty Ltd. & Another* (Nº NSD 556 de 2020). *TRANSCRIPT OF PROCEEDINGS*. 27 de noviembre de 2020.

¹³⁹ El Tribunal de Empleo, el Tribunal de Apelación de Empleo, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales, y el Tribunal Supremo del Reino Unido rechazaron el argumento; en el caso del Tribunal Supremo, véase *Uber BV & Ors v Aslam & Ors* [2021] UKSC 5 en [56] y [93].

¹⁴⁰ Véase: *Addison Lee Ltd v Gascoigne* UKEAT/0289/17/LA.

¹⁴¹ Véase: *Addison Lee Ltd v Lange & Ors* UKEAT/0037/18/BA.

¹⁴² Véase: *People v. Uber Technologies, Inc.* 56 Cal. App. 5th 266, p. 18. El asunto era relevante para la prueba ABC de empleo en cuestión en

Filial versus empresa matriz

Uber ha tenido diversos grados de éxito en el uso de su estructura de múltiples empresas para evitar el estatus de empleador. En el caso del Reino Unido, los argumentos de Uber de que si había un empleador era Uber BV fueron rechazados y el Tribunal sostuvo que las filiales del Reino Unido (Uber London Ltd y Uber Britannia Ltd) eran los empleadores¹⁴³. El Tribunal Supremo aprobó

ese caso, porque la definición requería que una persona debía estar “proporcionando trabajo o servicios a cambio de una remuneración” a una “entidad contratante” (p. 10). Por lo tanto, los demandados argumentaron que, si no eran “entidades contratantes” que recibían servicios de los conductores, entonces la prueba ABC ni siquiera se ponía en marcha. El Tribunal también rechazó notablemente la caracterización de este requisito como un “aspectos límites” (p. 19).

¹⁴³ Véase el razonamiento del Tribunal de Empleo en [98]:

UBV es una empresa holandesa cuyas funciones centrales son ejercer y proteger los derechos legales asociados a la Aplicación y procesar los pagos de los pasajeros. No tiene contacto diario ni semanal con los conductores y no hay ninguna razón para considerarla como su empleador. Aceptamos su primer caso de que no emplea a los conductores. ULL es el candidato obvio; es una empresa británica. A pesar de las protestas en contra en las Condiciones de los Socios y las Nuevas Condiciones, es evidente que existe para gestionar, y gestiona, una operación de PHV en Londres. Es el punto de contacto entre Uber y los conductores. Contrata, instruye, controla, disciplina y, cuando lo considera oportuno, despiden a los conductores, además de resolver los litigios que afectan a sus intereses.

Cabe destacar que la matriz fáctica evaluada en el litigio del Reino Unido estuvo muy influida por el régimen reglamentario de los vehículos de alquiler privados, que, entre otras cosas, prohíbe a los conductores de vehículos de alquiler privados aceptar reservas de viajes a menos que sea a través de un operador (por ejemplo, Uber) e impone varias obligaciones a los operadores de vehículos de alquiler privados con respecto a los pasajeros. En el litigio del Reino Unido, Uber intentó argumentar que los controles ejercidos por Uber sobre sus conductores, resultantes de dicha normativa, no debían considerarse a la hora de evaluar la situación laboral. El Tribunal Supremo lo rechazó en el apartado [102]:

Añadiría que el hecho de que algunos aspectos de la forma en que Uber opera su negocio sean necesarios para cumplir con el régimen regulatorio, aunque muchos rasgos no lo sean, no puede ser lógicamente, como Uber ha intentado argumentar, ninguna razón para ignorar o dar menos peso a esos asuntos a la hora de determinar si los conductores son trabajadores. En la medida en que las formas de control ejercidas por Uber London son necesarias para cumplir con la ley, ello tiende simplemente a mostrar que un acuerdo por el que los conductores contratan directamente con los pasajeros y Uber London actúa únicamente como agente, no es uno que esté disponible legalmente.

El planteamiento del Tribunal Supremo contrasta notablemente con el planteamiento del Consejo Nacional de Relaciones Laborales (NLRB) de los Estados Unidos, al menos tal y como lo interpretó la Oficina del Asesor General en la opinión consultiva sobre Uber (Consejo Nacional de Relaciones Laborales de la Oficina del Asesor General. (2019). *Advice Memorandum: Uber Technologies, Inc. Cases 13-CA-163062, 14-CA-158833, and 29-CA-177483*. 16 de abril; en p. 6, ft 18):

Los conductores estaban sujetos a ciertos requisitos impuestos

esta conclusión. Sin embargo, la estrategia de Uber ha tenido más éxito en Sudáfrica. Allí, la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje (CCMA), que es en realidad el tribunal de primera instancia, sostuvo, al igual que el tribunal británico, que la filial sudafricana, Uber SA, era el empleador:

La relación real entre los conductores en Sudáfrica es que Uber SA es el empleador. Uber SA los nombra y los ayuda a obtener las licencias necesarias. Uber SA aprueba el vehículo que van a conducir. La relación entre los conductores y Uber BV es distante y completamente anónima. Uber BV proporciona los contratos legales, la tecnología, el cobro y el pago del dinero, pero es Uber SA, la filial y empresa local, la que nombra, aprueba y controla a los conductores y a Uber. Es en este punto donde los conductores se comprometen y negocian ocasionalmente.

Sin embargo, en apelación, el Tribunal de Trabajo anuló la decisión¹⁴⁴, declarando que Uber SA no era el empleador, pero dejando abierta la posibilidad de que Uber BV fuera el empleador. Habiendo rechazado, como cuestión interlocutoria, la solicitud de las personas trabajadoras de adherirse a Uber BV en el procedimiento de apelación¹⁴⁵, el Tribunal de Trabajo obligó a los conductores y a los sindicatos a empezar de nuevo contra Uber BV si querían continuar su búsqueda de los derechos básicos de las personas trabajadoras. Por suerte para los conductores sudafricanos de Uber, en el momento de escribir este artículo, los abogados estaban preparando un nuevo caso, una demanda colectiva, para presentarlo ante el Tribunal Laboral de Johannesburgo. Este caso nombraría tanto a Uber SA como a Uber BV como demandados¹⁴⁶.

por los gobiernos estatales y locales. Excluimos tales requisitos de nuestra discusión, ya que no constituyen el control del empleador bajo la ley bien establecida de la Junta.

La jurisprudencia de California sobre la definición de empleado ordinario en relación de dependencia ha ignorado igualmente el efecto de la regulación sobre los niveles de control ejercidos por el empleador: "Un empleador putativo no ejerce ningún grado de control por el mero hecho de imponer requisitos exigidos por la normativa gubernamental". (*Linton v DeSoto Cab Co.*, 15 Cal. App. 5th en 1223, citado con aprobación en *Lawson v Grubhub, Inc. et al.*, 302 F. Supp. 3d 1071 (N.D. Cal. 2018)).

¹⁴⁴ Véase: *Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd v NUPSAW & Ors* (Caso N°: C 449/17)

¹⁴⁵ En [18].

¹⁴⁶ Véase: Leigh Day. (2021). *Prominent Human Rights Lawyers Launch Class Action for South African Uber drivers*. 22 de febrero. <https://www.leighday.co.uk/latest-updates/news/2021-news/prominent-human-rights-lawyers-launch-class-action-for-south-african-uber-drivers/>.

Cláusulas de arbitraje obligatorias y grandes pagos por adelantado para iniciar reclamos

La estrategia de recurrir a las cláusulas de arbitraje obligatorio para evitar resoluciones judiciales adversas sobre la situación laboral ha tenido resultados dispares. Los tribunales estadounidenses han sido notablemente más abiertos a este truco que los tribunales de otras jurisdicciones. Por ejemplo, en una serie de casos, el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos anuló las decisiones anteriores de los tribunales de distrito que habían denegado las mociones de Uber para obligar al arbitraje en los litigios sobre la situación laboral¹⁴⁷. Esto no significa que los intentos de las empresas hayan tenido un éxito universal en Estados Unidos. En algunos casos, la estrategia del arbitraje obligatorio ha tenido un éxito parcial desde la perspectiva de las empresas. Por ejemplo, en un caso sobre la situación laboral presentado ante el Tribunal Federal de los Estados Unidos en el Distrito Norte de California¹⁴⁸, aunque Grub Hub no pudo evitar el litigio en su totalidad, ya que el demandante había optado por la cláusula de arbitraje, la empresa fue capaz de derrotar el elemento de demanda colectiva del caso, ya que solo otro conductor de California había optado de manera similar durante el período pertinente.

Las personas trabajadoras en los Estados Unidos se enfrentan a un obstáculo importante para superar las cláusulas de arbitraje que tratan de impedir las demandas colectivas debido a la interpretación del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de la Ley Federal de Arbitraje en una serie de casos, que culminó en *Epic Systems Corp. v. Lewis*, 138 S. Ct. 1612. Como señaló el juez Gorsuch, que escribió la decisión mayoritaria (en la p. 16, se omiten las citas):

En muchos casos a lo largo de muchos años, este Tribunal ha escuchado y rechazado los intentos de conjurar conflictos entre la Ley de Arbitraje y otros estatutos federales. De hecho, este Tribunal ha rechazado todos los intentos de este tipo hasta la fecha (salvo una excepción temporal que se anuló)...

En este caso se argumentó que la presentación de demandas colectivas, ya sea que las decidan por el arbitraje o los tribunales, era una "actividad concertada", protegida por la Ley Nacional de Relaciones Laborales, a pesar de las disposiciones de la Ley Federal de Arbitraje.

[Consultado el 24 de febrero de 2021].

¹⁴⁷ Véase: *Mohamed v Uber Technologies, Inc.* 848 F.3d 1201, 1206 (9° Cir. 2016) y *O'Connor v Uber Techs.*, 904 F.3d 1087 (9° Cir. 2018).

¹⁴⁸ *Lawson v Grubhub, Inc. et al.*, 302 F. Supp. 3d 1071 (N.D. Cal. 2018).

je que favorecen el arbitraje. En una decisión de 5-4, los cinco jueces designados por presidentes republicanos rechazaron las demandas de los empleados; los cuatro jueces designados por los demócratas disintieron. En su brillante disenso, la jueza Ginsburg¹⁴⁹, señalando que “no puede haber ninguna duda seria de que el litigio colectivo es una forma en que las personas trabajadoras pueden asociarse entre sí para mejorar su suerte”¹⁵⁰, criticó la decisión de la mayoría y escribió (en la p. 21, se omiten las citas)

El Tribunal subordina hoy la legislación laboral protectora de las personas trabajadoras a la Ley de Arbitraje. Al hacerlo, el Tribunal olvida el desequilibrio del mercado laboral que dio lugar a la Ley Norris-LaGuardia (NLGA, por sus siglas en inglés) y a la Ley Nacional de Relaciones Laborales (NLRA, por sus siglas en inglés), e ignora las consecuencias destructivas de disminuir el derecho de los empleados “a unirse para enfrentarse a un empleador”. ...Es urgente que el Congreso corrija la elevación de la Ley Federal de Arbitraje (FAA, por sus siglas en inglés) por parte del Tribunal sobre el derecho de las personas trabajadoras a actuar de forma concertada”.

Y la jueza Ginsburg también señaló problemas más amplios cuando las disputas sobre derechos laborales se resuelven mediante arbitraje y no en los tribunales (en la p. 32):

Observo, por último, que el arbitraje individual de las demandas de los empleados puede dar lugar a resultados anómalos. Los acuerdos de arbitraje suelen incluir disposiciones que exigen que los resultados sean confidenciales o que prohíben a los árbitros dar efecto precedente a procedimientos anteriores. ...Como resultado, los árbitros pueden dictar laudos contradictorios en casos que implican a empleados en situaciones similares, incluso a empleados que trabajan para el mismo empleador. ...Con las disposiciones de confidencialidad y sin valor de precedente operativas, las respuestas irreconciliables quedarían sin control.

Resulta interesante para los fines actuales, como señaló

¹⁴⁹ Acompañado por los jueces Breyer, Sotomayor y Kagan.

¹⁵⁰ En p. 24; se omiten las citas.

la jueza Ginsburg¹⁵¹, que la Ley Federal de Arbitraje contenga una exención para los contratos de trabajo de las personas trabajadoras del transporte, aunque se haya interpretado de forma restrictiva¹⁵². No está claro en los casos estudiados para este documento hasta qué punto, si es que hay alguno, las personas trabajadoras de la “economía gig” que litigan en los Estados Unidos han intentado basarse en esta exención.

La artimaña del arbitraje ha tenido menos éxito más allá de la frontera norte de Estados Unidos. En el caso *Uber Technologies Inc. v Heller*, 2020 SCC 16, el Tribunal Supremo de Canadá sostuvo que los tribunales de Ontario, y no un árbitro de los Países Bajos, tenían jurisdicción para decidir si los repartidores de comida de Uber eran o no “empleados” a efectos de la Ley de Normas de Empleo de Ontario, 2000, S.O. 2000, c. 41, sobre la base de que la cláusula de arbitraje era desproporcionada¹⁵³:

La cláusula de arbitraje, en efecto, modifica todos los demás derechos sustantivos del contrato, de manera que todos los derechos de los que goza el Sr. Heller están sujetos a la aparente condición previa de que viaje a Ámsterdam, inicie un arbitraje pagando las tasas requeridas y reciba un laudo arbitral que establezca una violación de este derecho. Solo una vez que se cumplen estas condiciones previas, el Sr. Heller puede obtener una orden judicial para hacer valer sus derechos sustantivos en virtud del contrato. En efecto, la cláusula de arbitraje hace que los derechos sustantivos otorgados por el contrato sean inaplicables por un conductor contra Uber. Ninguna persona razonable que hubiera entendido y apreciado las implicaciones de la cláusula de arbitraje la habría aceptado¹⁵⁴.

¹⁵¹ En p. 29.

¹⁵² Véase el caso del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de *Circuit City Stores, Inc. v. Adams*, 532 U. S. 105, 109, 121 S. Ct. 1302, 149 L. Ed. 2d 234 (2001).

¹⁵³ Véase la sentencia de Abella y Rowe JJ en *Uber Technologies Inc. v Heller*, 2020 SCC 16 en [60] (citas omitidas): “...La inconsciencia, en nuestra opinión, está destinada a proteger a aquellos que son vulnerables en el proceso de contratación de la pérdida o la imprevisión de la parte del trato que se hizo...” En una sentencia concurrente, el juez Brown consideró que la cláusula de arbitraje era inválida, pero sobre la base de que socavaba el estado de derecho y, por tanto, era contraria al orden público (en [101]). Curiosamente, el Tribunal de Apelación del 9º Circuito de los Estados Unidos rechazó los argumentos de los demandantes sobre la inconstitucionalidad en relación con los acuerdos de arbitraje en el caso *Mohamed v Uber Technologies, Inc.* 848 F.3d 1201, 1206 (9th Cir. 2016).

¹⁵⁴ La Sentencia de Abella y Rowe JJ en *Uber Technologies Inc. v Heller*,

El Tribunal Laboral uruguayo fue más allá, al sostener (por mayoría) que las cláusulas de arbitraje están prohibidas para excluir la jurisdicción de los tribunales laborales, como una cuestión de la ley uruguaya y la constitución del país¹⁵⁵.

Litigios sometidos a la ley extranjera

Ninguno de los casos de Uber que hemos estudiado se resolvió sobre la base de la ley holandesa, a pesar de la cláusula contractual a tal efecto. Es probable que esto se deba en parte al escaso entusiasmo de Uber por hacer cumplir su propio contrato en este punto (como se ha visto anteriormente). Sin embargo, en la medida en que Uber ha intentado basarse en esta disposición, ha fracasado.

Paradójicamente, esta táctica ha terminado siendo un importante “boomerang” para Uber ante el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) en el caso de la asociación española de taxis, ya que el TJUE podría derrotar cualquier sugerencia de que la referencia del tribunal español al TJUE era un “asunto puramente interno” (lo que habría dado lugar a que el Tribunal de la UE no tuviera jurisdicción sobre el litigio), ya que

de la resolución de remisión se desprende que el servicio controvertido en el litigio principal se presta a través de una sociedad que opera desde otro Estado miembro, a saber, el Reino de los Países Bajos¹⁵⁶.

Superar las leyes diseñadas para atacarlos

Como se ha visto anteriormente, la ley californiana AB 5 era expansiva y robusta. Con la intención de codificar y ampliar la decisión del Tribunal Supremo de California en el caso *Dynamex Operations West, Inc. v Superior Court of Los Angeles* (2018) 4 Cal.5th 903157, que sostenía que

2020 SCC 16 en [95] (nota a pie de página omitida). El Comisionado Everett, que, como se ha señalado anteriormente, fue revocado en apelación, expuso el asunto de forma más contundente en *Uber South Africa Technological Services (Pty) Ltd v NUPSAW & Ors* (Caso N°: WECT12537-16 & Ors) en [57]:

El derecho a unas prácticas laborales justas no vale nada si no es exigible y los procesos de resolución de conflictos en los Países Bajos hacen que sea efectivamente imposible que un conductor con sede en Sudáfrica pueda desafiar a la empresa internacional.

¹⁵⁵ QUEIMADA, ESTEBAN c/ UBER B.V. y otro - Recursos Tribunal Colegiado - IUE N°: 0002-003894/2019.

¹⁵⁶ Párrafo 31 del Caso C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain, SL*.

¹⁵⁷ Posteriormente, el Tribunal Supremo de California consideró la de-

la prueba ABC de la condición de empleado se aplicaba a los efectos de la definición de empleo de “sufrir o permitir trabajar” en virtud de las órdenes salariales emitidas por la Comisión de Bienestar Industrial, la ley amplió esta prueba para cubrir casi la totalidad de los derechos de las personas trabajadoras contenidos en el Código Laboral y el Código del Seguro de Desempleo¹⁵⁸. Las definiciones de empleado utilizadas eran amplias y abarcaban evidentemente a los conductores y pasajeros de empresas de la “economía gig” como Lyft, Uber y DoorDash. El proyecto de ley también aumentó las sanciones, incluidas las penales, y previó específicamente acciones de aplicación por parte de los agentes estatales y municipales de California. De hecho, la amplitud de la cobertura, la probabilidad de que se aplique y las consecuencias de infringir la ley es lo que ha motivado a las empresas a actuar de forma tan agresiva para resistirse a ella. Como Uber y Postmates se quejaron en su demanda ante el Tribunal Federal de Distrito de California¹⁵⁹, en un caso en el que pretendían hacer valer la inconstitucionalidad de la AB5 (en [51])

La AB 5 establece que puede aplicarse por el Fiscal General de California o “un fiscal de una ciudad que tenga una población superior a 750.000 habitantes, o por un fiscal de una ciudad y un condado o, con el consentimiento del fiscal del distrito, por un fiscal de una ciudad que tenga un fiscal de la ciudad a tiempo completo en nombre del pueblo del estado de California por su propia denuncia o por la denuncia de una junta, funcionario, persona, corporación o asociación”. AB 5 § 2(j). Las demandas pueden solicitar medidas cautelares “para evitar que se siga clasificando erróneamente a los empleados como contratistas independientes”, “además de cualquier otro recurso disponible”. Idem.

Al rechazar la demanda, el Tribunal Federal de Distrito¹⁶⁰ resumió sucintamente los motivos de sentido común por los que era de interés público que los estados aplicaran

cisión de *Dynamex* como de aplicación retroactiva a todos los casos no definitivos anteriores a ella; véase: *Vazquez v. Jan-Pro Franchising International, Inc.*, 2021 Cal. LEXIS 1. El asunto llegó al Tribunal Supremo de California para su interpretación a petición del Tribunal de Apelación de los Estados Unidos (federal) para el Noveno Circuito.

¹⁵⁸ Véase la historia legislativa en *Emergency petition for writ of mandate and request for expedited review*, notificada el 12 de enero de 2021, en p. 34.

¹⁵⁹ *Olson v California*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 34710.

¹⁶⁰ Al momento de redactar este documento, el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito había apelado este caso y estaba pendiente de resolución.

la ley de forma proactiva:

Considerando el impacto potencial en la capacidad del Estado para garantizar el cálculo adecuado de los salarios y los beneficios de las personas trabajadoras de bajos ingresos, proteger a las empresas que cumplen con la ley de la competencia desleal y recaudar ingresos fiscales de los empleadores para administrar los programas de beneficios públicos, el interés del estado en aplicar la AB 5 a los Demandantes de la empresa y potencialmente a cientos de miles de trabajadores de California supera el temor de los Demandantes a que se les haga cumplir la ley.

“En resumen, los intentos de las empresas para obtener exenciones de la ley, impedir la entrada en vigor de la misma y evitar que se aplique contra ellas, fracasaron.”

El Fiscal General de California, junto con los fiscales de las ciudades de Los Ángeles, San Diego y San Francisco, ejercieron posteriormente el poder de aplicación que les otorgaba la AB 5 al obtener una orden judicial preliminar del Tribunal Superior de California¹⁶¹, obligando a Uber y a Lyft a, entre otras cosas, clasificar a sus conductores como empleados. Como señaló el Tribunal, justificando su decisión:

Aunque indudablemente incurrirán en costos para reestructurar sus negocios, los costos son solo los necesarios para que puedan

adecuar sus negocios a la legislación de California. Además, se trata de costos en los que los Demandados deberían haber empezado a incurrir hace más de dos años, cuando el Tribunal Supremo dictó su decisión unánime sobre Dynamex. Como ha observado otro tribunal, “en lugar de cumplir con una clara obligación legal, empresas como Uber y Lyft están haciendo el vacío a la Legislatura de California, por no hablar de los funcionarios públicos que tienen la responsabilidad principal de hacer cumplir la ley AB 5”

En resumen, los intentos de las empresas para obtener exenciones de la ley, impedir la entrada en vigor de la misma y evitar que se aplique contra ellas, fracasaron. Sin embargo, las empresas sacaron su último as bajo la manga, financiando una campaña electoral de US\$ 205 millones a favor de la Proposición 22, titulada cínicamente como “Ley de Protección de Conductores y Servicios de Aplicaciones”, que no solo consiguió revertir el efecto de la AB 5 sobre las empresas de la “economía gig”, sino que requirió una mayoría de siete octavos de la legislatura de California para anular su efecto¹⁶².

No obstante, la saga de la Proposición 22 no terminó ahí; una serie de trabajadores actuales y antiguos de la “economía gig” y el Sindicato Internacional de Empleados de Servicios (SEIU, por sus siglas en inglés) intentaron presentar un recurso a la constitucionalidad (estatal) de la Proposición 22 ante el Tribunal Supremo de California¹⁶³. La demanda pretendía invocar la jurisdicción original del Tribunal Supremo¹⁶⁴ para argumentar que i) la Proposición 22 usurpaba inconstitucionalmente la potestad del poder legislativo estatal para legislar sobre la compensación de las personas trabajadoras¹⁶⁵; ii) debi-

¹⁶¹ *People v Uber Techs.*, Tribunal Superior de la ciudad y el condado de San Francisco, N° CGC-20-584402. La medida cautelar se suspendió durante 10 días para permitir que los demandados apelaran. El Tribunal de Apelación de California también suspendió la orden durante la pendency de la apelación, sujeta a una serie de condiciones, entre ellas:

El 4 de septiembre de 2020 o antes de esa fecha, cada demandado deberá presentar una declaración jurada de su director general en la que confirme que ha elaborado planes de aplicación en virtud de los cuales, si este tribunal confirma la orden judicial preliminar y no se aprueba la Proposición 22 en la papeleta de noviembre de 2020, la empresa estará preparada para cumplir la orden judicial preliminar en un plazo no superior a 30 días tras la emisión de la remisión en la apelación.

Véase: *People v. Uber Technologies, Inc.*, 56 Cal. App. 5th 266, p. 15. El Tribunal de Apelaciones confirmó la decisión del Tribunal Superior. Al momento de redactar el presente informe, los demandados habían recurrido la decisión ante el Tribunal Supremo de California, en el que el asunto estaba pendiente (caso S265881).

¹⁶² Marshall, A. (2020). *Uber and Lyft's Gig Work Law Could Expand Beyond California*. En: Wired. 22 de diciembre. <https://www.wired.com/story/uber-lyfts-gig-work-law-expand-california/> [Consultado el 23 de diciembre de 2020].

¹⁶³ Número de caso: S266551; véase: *Emergency petition for writ of mandate and request for expedited review*, notificada el 12 de enero de 2021.

¹⁶⁴ De conformidad con el Artículo VI, Sección 10 de la Constitución de California, el Código de Procedimiento Civil, secciones 1085 y 1086, y la Regla 8.486 de las Reglas del Tribunal de California.

¹⁶⁵ Más concretamente, el Artículo XIV, Sección 4 de la Constitución de California establece: “[t]a Legislatura queda expresamente investida de plenos poderes, ilimitados por cualquier disposición de esta Constitución, para crear y hacer cumplir un sistema completo de compensación a las personas trabajadoras, mediante la legislación apropiada...”. Por lo tanto, los demandantes argumentaron que la Proposición 22, que pretendía limitar el poder de la legislatura para legislar en el ámbito de la compensación de las personas trabajadoras, caía en el vacío de la disposición “poder plenario, ilimitado por cualquier disposición de esta Constitución” citada anteriormente

do a una cláusula de no divisibilidad en la Proposición 22, se deducía necesariamente que la totalidad de la Proposición 22 era inválida¹⁶⁶; iii) la Proposición 22 usurpaba el papel del poder judicial al determinar lo que constituía “una enmienda”, restringiendo así excesivamente la capacidad del poder legislativo estatal para legislar¹⁶⁷; y iv) la inclusión de las disposiciones que pretenden definir lo que constituye “una enmienda” eran inadmisibles, ya que violaban el requisito de que una medida de iniciativa solo debe referirse a un tema (la regla del tema único)¹⁶⁸. El 3 de febrero de 2021, el Tribunal Supremo de

(véase: *Emergency petition for writ of mandate and request for expedited review*, notificada el 12 de enero de 2021 en [28]-[29]).

¹⁶⁶ Más concretamente, la Sección 7467(b) del Artículo 11 de la Proposición 22 establece:

No obstante la subdivisión (a), si cualquier porción, sección, subdivisión, párrafo, cláusula, oración, frase, palabra o aplicación de la Sección 7451 del Artículo 2 (que comienza con la Sección 7451), tal como fue agregada por los votantes, es por cualquier razón considerada inválida por una decisión de cualquier tribunal de jurisdicción competente, esa decisión se aplicará a la totalidad de las disposiciones restantes de este capítulo y ninguna disposición de este capítulo se considerará válida ni se le dará fuerza de ley.

La Sección 7451 del Artículo 2 al que se hace referencia es el que establece que los conductores de las aplicaciones son contratistas independientes y no empleados (con las condiciones pertinentes). Por lo tanto, los demandantes argumentaron que, dado que el Artículo 7451 era inválido en la medida en que se refería a la clasificación de los conductores como empleados a efectos de la compensación de las personas trabajadoras (de acuerdo con el argumento anterior), la totalidad de la Proposición 22 quedaba invalidada debido a la cláusula de divisibilidad. Véase: *Emergency petition for writ of mandate and request for expedited review*, notificada el 12 de enero de 2021 en [30], [44]).

¹⁶⁷ Más concretamente, los demandantes argumentaron que, aunque el Artículo II, Sección 10, de la Constitución de California prohibía al poder legislativo del estado modificar las iniciativas legislativas como la Proposición 22, a menos que la iniciativa legislativa previera esa capacidad, era, sin embargo, función del poder judicial determinar lo que constituía y lo que no constituía “una enmienda”. Esto es importante, porque, según los demandantes, la Constitución de California permite a la legislatura del estado “promulgar leyes que aborden el tema general de una iniciativa o un “área relacionada, pero distinta” de la ley, siempre que la legislación aborde una conducta que una medida de iniciativa “no autoriza o prohíbe específicamente” (en [31]). Esto es relevante, porque la Proposición 22 contiene dos disposiciones que pretenden clasificarse como enmiendas (p. 56):

cualquier legislación que distinga entre los conductores en función de su clasificación... incluyendo cualquier legislación que proporcione incentivos a las empresas que tratan a los conductores como empleados o incentivos para mejorar las condiciones de los conductores de la aplicación clasificados como contratistas independientes;

y

cualquier legislación que autorice a cualquier entidad u organización a representar los intereses de los conductores de la aplicación en base a su relación con las empresas de transporte o con respecto a su compensación, beneficios o condiciones de trabajo.

¹⁶⁸ Más concretamente, el Artículo 2, Sección 8(d) de la Constitución de

California denegó la petición¹⁶⁹. Sin embargo, aproximadamente una semana después los demandantes presentaron la demanda ante el Tribunal Superior del Condado de Alameda¹⁷⁰. En el momento de redactar el presente informe, la demanda aún no se había presentado ante este tribunal.

LECCIONES Y RECOMENDACIONES

Estrategia de litigio

A la luz del debate anterior, y considerando las estrategias legales similares desplegadas por las empresas de la “economía gig” independientemente de la jurisdicción, hay una serie de aspectos prácticos que los sindicatos y los defensores de las personas trabajadoras pueden hacer para mejorar la eficacia de su litigio estratégico. La primera es desarrollar realmente una “estrategia” de litigio, o más bien un enfoque estratégico del litigio. Las decisiones judiciales que hemos tenido la oportunidad de leer y revisar sugieren que se está estableciendo un uso más estratégico de los litigios en torno a la “economía gig”. Hay tres componentes que sugerimos que hacen que el litigio estratégico sea particularmente eficaz. El primer componente es la combinación con las actividades tradicionales de organización de base, de una manera que parece trascender la división tradicional entre los modelos sindicales de “servicio” y “organización”. Muchos de las personas trabajadoras que presentaron demandas en los casos que evaluamos parecían ser miembros y activistas sindicales; sus reclamos legales se desarrollaron en un contexto más amplio de movilización sindical. Este es un punto que está recibiendo un

California prohíbe que una medida de iniciativa “abarque más de un tema” (en [35]). Los demandantes argumentaron (en [37]) que:

La disposición sobre la enmienda de la Proposición 22 es un ejemplo clásico de engaño intencionado a los votantes. La disposición no se menciona en ninguna parte del título, el resumen, el análisis ni los argumentos de la papeleta sobre la medida. Los votantes que lean la medida no entenderán cómo se relaciona la disposición de enmienda con las partes operativas de la iniciativa ni qué significa que una medida defina lo que constituye una enmienda. En resumen, los votantes no entenderán en absoluto que un voto “sí” es un voto para limitar severamente la supervisión del poder judicial sobre la iniciativa y la autoridad de la Legislatura para permitir la representación colectiva o la negociación de los conductores de la aplicación y de reparto.

¹⁶⁹ Véase: https://appellatecases.courtinfo.ca.gov/search/case/mainCaseScreen.cfm?dist=0&doc_id=2338840&doc_no=S266551&request_token=OCiwlSEmTkW9WzBBSCMtSENIUEQ0UDxTJSM%2BUz9T-LDtCg%3D%3D. [Consultado el 4 de febrero de 2021].

¹⁷⁰ Hussain, S. (2021). *Opponents press challenge to Prop. 22 with lawsuit in lower court*. en: Los Angeles Times. 11 de febrero. <https://www.latimes.com/business/technology/story/2021-02-11/proposition-22-lawsuit-refiled-alameda-court>. [Consultado el 25 de febrero de 2021].

reconocimiento creciente entre los estudiosos que escriben sobre el litigio estratégico tanto dentro como fuera de la “economía gig”¹⁷¹.

El segundo componente es la “capacidad de vincular el uso de la ley con otras formas de acción: la negociación colectiva donde todavía existe, las campañas en los medios de comunicación, el lobby político o la presión ejercida sobre las autoridades locales”¹⁷². El litigio estratégico es más eficaz cuando se complementa con demandas colectivas, campañas y estrategias de comunicación. De hecho, la atención masiva de la prensa al asunto de los derechos de las personas trabajadoras en la “economía gig” no se ha producido por casualidad, sino más bien por diseño. En pocas palabras, cuando el objetivo general es la mejora de las condiciones, la dignidad y el poder de las personas trabajadoras, los litigios deben ser siempre una herramienta más y no el fin de todo. Las campañas para mejorar los salarios o las condiciones de trabajo, la invocación de acciones gubernamentales de aplicación cuando sea posible y la defensa de medios adicionales para mejorar las condiciones de trabajo pueden llevarse a cabo junto con los litigios sobre la situación laboral¹⁷³. En ocasiones, los litigios pueden reabrir canales de negociación colectiva que parecían haberse agotado. Además, la eficacia del propio litigio estratégico suele aumentar cuando se complementa con esas otras acciones y estrategias. Por ejemplo, los jueces son ciertamente conscientes y sin duda, a veces se ven influidos por la atención que la prensa y la política prestan al asunto de los derechos de las personas trabajadoras en la “economía gig”¹⁷⁴.

¹⁷¹ Kirk, E. (2020). *Contesting ‘bogus self employment’ via legal mobilisation: The case of foster care workers*. En: Capital and Class. pp. 531–539.

¹⁷² Guillaume, C. (2018). *When trade unions turn to litigation: ‘getting all the ducks in a row’*. En: Industrial Relations Journal. 49(3): pp.227–241.

¹⁷³ No obstante, debemos señalar que ha habido varios casos de sindicatos o grupos laborales que han firmado acuerdos con empresas de la “economía gig” que prevén algún tipo de consulta o negociación colectiva. Muchos de ellos han sido controvertidos en el movimiento sindical. Por ejemplo, en el caso de Italia, véase: Marà, C. & Pulignano, V. (2020). *Collective voice for platform workers: riders’ union struggles in Italy*. En: Social Europe. 10 de diciembre. <https://www.socialeurope.eu/collective-voice-for-platform-workers-riders-union-struggles-in-italy> [Consultado el 23 de diciembre de 2020]. En el caso de los Estados Unidos, véase: Marshall, A. (2020). *Uber and Lyft’s Gig Work Law Could Expand Beyond California*. En: Wired. 22 de diciembre. <https://www.wired.com/story/uber-lyfts-gig-work-law-expand-california/> [Consultado el 23 de diciembre de 2020]. En el caso del Reino Unido, véase: Lo, J. (2019). *GMB union strikes deal for Hermes couriers*. En: Left Foot Forward. 5 de febrero. <https://leftfootforward.org/2019/02/gmb-union-strikes-deal-for-hermes-couriers/> [Consultado el 23 de diciembre de 2020]. De forma más general en Europa, véase: Clark, A. (2020). *Uber, Gig Companies Seek Labor Deals to Avoid Workers Becoming Employees*. En: Wall Street Journal. 30 de diciembre. <https://www.wsj.com/articles/uber-gig-companies-seek-labor-deals-to-avoid-workers-becoming-employees-11609334051>. [Consultado el 18 de enero de 2021].

¹⁷⁴ Véanse las diversas referencias en las decisiones del Tribunal de

Del mismo modo, la atención de la prensa asociada a un caso puede ejercer una presión sobre la reputación de las empresas para que litiguen de forma menos agresiva; por ejemplo, Deliveroo, a raíz de la enorme cobertura de la prensa, acordó limitar los costos adversos en su litigio con el Secretario General del Sindicato Independiente de Trabajadores de Gran Bretaña (IWGB, por sus siglas en inglés) ante el Tribunal Superior de Londres. Sin esto, habría sido muy difícil para el sindicato seguir adelante.

“Muchos de las personas trabajadoras que presentaron demandas en los casos que evaluamos parecían ser miembros y activistas sindicales; sus reclamos legales se desarrollaron en un contexto más amplio de movilización sindical.”

El tercer componente es uno de los que volveremos a tratar más adelante, pero que ya vale la pena mencionar aquí: el cumplimiento. Como se ha señalado en los párrafos anteriores, el litigio estratégico puede conducir a menudo a decisiones judiciales favorables que no afectan ni al modelo de negocio de los empleadores de la “economía gig” ni, a veces, a los propios litigantes victoriosos. La conclusión positiva de un litigio depende, la mayoría de las veces, de una especie de intervención “política” y, por lo tanto, los enfoques estratégicos de los litigios deben considerar, desde el principio, a sus interlocutores políticos y asegurarse de hablar con ellos, incluso mediante actividades de movilización y campañas de base, como se ha comentado anteriormente.

Además de estos componentes genéricos, los casos que hemos revisado también sugieren una serie de opciones procesales y sustantivas más detalladas que deben contemplarse a la hora de elaborar una estrategia para los litigios.

A nivel procesal, parece que en las jurisdicciones en las que las cláusulas de arbitraje son estándar, pero contienen cláusulas de exclusión, los sindicatos y las organizaciones laborales pueden desear llevar a cabo campañas de comunicación que exhorten a las personas trabajadoras a excluirse en masa para mejorar sus posibilidades de certificación de demanda en cualquier demanda colectiva. Además, en las jurisdicciones en las que esto es posible, los equipos jurídicos deberían considerar nombrar tanto a la filial nacional como a la empresa matriz como demandadas en cualquier litigio

Apelación y del Tribunal Supremo sobre Uber en el Reino Unido.

sobre el estatuto laboral, presentando casos primarios y alternativos para no tener que empezar de cero si el tribunal considera que se ha nombrado a la contraparte incorrecta. Además, en las jurisdicciones en las que esto es factible, los defensores pueden argumentar a favor de las medidas cautelares que obligan al cumplimiento de los estatutos de derechos laborales hasta la resolución final de los casos. Si tiene éxito, esto podría evitar una situación en la que, como se ha visto en varios casos anteriores, las empresas pierden repetidamente los litigios sobre el estatus del empleo y, sin embargo, siguen tratando a su personal como contratistas independientes durante la discusión de varios años de apelaciones.

Definiciones y enfoque

En los círculos políticos se ha hablado mucho del número de categorías de estatus laboral que existen en una jurisdicción y el debate gira inevitablemente en torno a la pregunta de si algunas condiciones pueden ser más fáciles de establecer en los tribunales que otros. Por ejemplo, podría argumentarse que la presencia de una “tercera categoría” intermedia puede ofrecer mayores posibilidades a un demandante de quitarse la etiqueta de contratista independiente que, normalmente, el contrato firmado con una empresa de la “economía gig” le habría atribuido. Esto es así porque, normalmente, estas categorías intermedias se interpretan en torno a criterios menos estrictos que los que sustentan las definiciones estándar de trabajador(a)/contrato de trabajo. Por supuesto, también se puede argumentar que la presencia de terceras categorías disminuye las posibilidades de que las personas demandantes establezcan con éxito que son empleados subordinados de pleno derecho, en el sentido de que la capacidad de los empresarios y de los profesionales de los recursos humanos para modificar los acuerdos contractuales de forma “constructivamente ambigua” está directamente relacionada con el número de estatus laborales que reconoce un sistema jurídico.

Sin embargo, lo que los casos que hemos analizado parecen sugerir es que lo más importante no es el número de categorías, sino la amplitud de las definiciones, los derechos asociados a cada estatus y la intencionalidad del enfoque jurisprudencial de su interpretación. Por ejemplo, sugerir que Estados Unidos utiliza un sistema de dos niveles (empleado(a)/contratista independiente) mientras que el Reino Unido utiliza un sistema de tres niveles (empleado(a)/trabajador(a)/contratista independiente) es, en la práctica, inexacto. En cualquier caso, aunque el Reino Unido tenga tres categorías principales en lugar de dos, el país utiliza muchas menos categorías que los Estados Unidos, donde existe una colección de

definiciones diferentes de empleado en las leyes federales y estatales¹⁷⁵. En el caso de California contra Grubhub¹⁷⁶, por ejemplo, el Tribunal Federal consideró que el conductor no era un empleado según la definición del término derivada del derecho anglosajón. No obstante, en los hechos constatados, el conductor habría sido probablemente un trabajador de la categoría b en la legislación del Reino Unido¹⁷⁷ o un empleado en virtud de la ley AB 5¹⁷⁸. Del mismo modo, no parece haber una correlación estricta entre los sistemas jurídicos que se inclinan cada vez más hacia la opinión de que las personas trabajadoras de la “economía gig” deben considerarse como empleados (as) (tecnológicamente subordinados) y la presencia o ausencia de una categoría intermedia. Tanto la legislación italiana como la española contemplan categorías intermedias cuasi-subordinadas o económicamente dependientes, pero los Tribunales Supremos de ambos países han llegado a la conclusión de que algunos trabajadores de la “economía gig” se les debe conceder una protección laboral similar a la de los empleados o, en el caso español, reclasificarlos como empleados estándar. A la misma conclusión ha llegado Francia, que al menos sobre el papel mantiene un sistema “binario”. En el Reino Unido, por el contrario, casi todos los casos de derechos de las personas trabajadoras de la “economía gig” de gran repercusión, incluida la decisión del Tribunal Supremo en el caso Uber, han sostenido que los demandantes eran “trabajadores de la categoría b”. En la mayoría de estos casos, el “trabajador de la categoría b” es, de hecho, la única categoría a la que aspiran los demandantes.

Considerando que la categoría laboral es importante porque es el portal a través del cual el trabajador accede a los derechos, tanto los litigantes como los responsables políticos deberían centrarse en: i) la dificultad de entrar en el portal; y ii) los derechos que proporciona entrar en

¹⁷⁵ Incluso la misma definición de empleado en una ley federal puede tener un significado diferente en los 13 circuitos de los tribunales federales de apelación de los Estados Unidos, cada uno de los cuales crea un cuerpo de jurisprudencia que solo es vinculante en la jurisdicción de ese circuito. Por ejemplo, véanse los debates en *Razak v Uber Techs, Inc* 2020 U.S. App. LEXIS 35211 y en *New York v Scalia*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 163498.

¹⁷⁶ *Lawson v Grubhub, Inc. et al.*, 302 F. Supp. 3d 1071 (N.D. Cal. 2018).

¹⁷⁷ El conductor estaba en una relación contractual con Grubhub, prestó un servicio personal, ya que el Tribunal consideró que la cláusula de sustitución era “teórica y no real” y el Tribunal determinó expresamente que el conductor no estaba en el negocio por cuenta propia contratando a Grubhub como cliente. Estos tres elementos satisfacen la definición legal de “trabajador de la categoría b” de la Ley de Derechos Laborales de 1996.

¹⁷⁸ Aunque el Tribunal consideró que Grubhub no controlaba al conductor, estimó que el conductor no ejercía una actividad empresarial distinta, lo que bastaba por sí solo para convertirlo en un empleado con arreglo a la prueba ABC de la AB 5.

el portal.

De nuestro estudio de los casos, se desprende que las definiciones y los enfoques judiciales más eficaces tienen dos cosas en común: i) dan prioridad al fondo sobre la forma¹⁷⁹ o ii) presuponen un estatus laboral favorable a la persona trabajadora a menos que el empleador putativo pueda probar una lista conjunta de factores que, acumulados, establecen un umbral muy alto¹⁸⁰. Estos son, en nuestra opinión, los criterios que con cierto grado de generalización pueden indicar si las personas trabajadoras clasificados como contratistas independientes por las empresas para las que trabajan son susceptibles de tener un derecho legal de empleo.

Otro ejemplo de definición del estatuto laboral, la “relación personal de trabajo”, que tiene un alcance igualmente amplio y está concebida para interpretarse de forma intencionada, procede del mundo académico y no de la jurisprudencia¹⁸¹.

Aplicación

Una ley es tan buena como la capacidad de hacerla cumplir. Por lo tanto, a menos que las personas trabajadoras

¹⁷⁹ Por ejemplo, el “contratista dependiente” de Ontario, el “trabajador” de la UE, el “trabajador de la categoría b” del Reino Unido, el “contrato de trabajo” de Francia, el “contrato de trabajo” de España y la Recomendación 198 de la OIT, adoptada por los tribunales uruguayos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁸⁰ Por ejemplo, la prueba ABC adoptada por California en la AB 5. Véase también la definición utilizada en la Ley de Compensación por Desempleo de Pensilvania, analizada en *Lowman v Unemployment Comp. Bd. of Review*, 2020 Pa. LEXIS 3935. Este punto debe distinguirse, debido a la naturaleza conjuntiva de la lista de factores y al umbral acumulativamente alto establecido, de la simple imposición de la carga de la prueba a los empleadores putativos en los reclamos sobre el estatus del empleo. Para los juzgados y tribunales que evalúan la situación laboral sobre la base de la realidad de la relación de trabajo y no del contrato escrito, como parecen hacer la mayoría de los juzgados y tribunales analizados en este documento, el mero hecho de hacer recaer en el empleador putativo la carga de la prueba de la situación laboral no consigue casi nada en términos prácticos. Cuando el papel del tribunal es llevar a cabo una investigación de los hechos y luego atribuir a los resultados de esa investigación la etiqueta legal correcta, poco depende de qué parte cumple técnicamente con la carga de la prueba. En uno de estos casos, el de Uber ante el Tribunal Supremo del Reino Unido, Lord Leggatt JSC señaló (en [89]):

El Artículo 28(1) de la Ley del Salario Mínimo Nacional establece la presunción de que una persona tiene derecho al salario mínimo nacional, salvo que se demuestre lo contrario. Sin embargo, no se trata de un caso que gire en torno a la carga de la prueba.

¹⁸¹ Para conocer más información al respecto, véase: Freedland, M. & Kountouris, N. (2011). *The Legal Construction of Personal Work Relations*. OUP; Countouris, N. (2019). *Defining and regulating work relations for the future of Work*. OIT. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_dialogue/documents/publication/wcms_677999.pdf. [Consultado el 27 de febrero de 2021]; Countouris, N. & De Stefano, V. (2019). *New trade union strategies for new forms of employment*. ETUC.

y los sindicatos dispongan de los medios para presentar demandas o que el Estado aplique la ley de forma proactiva, el debate anterior es muy... académico. De hecho, no tiene mucho sentido contar con categorías de estatus laboral amplias y completas si a) las personas trabajadoras y los sindicatos se enfrentan a obstáculos procesales a menudo insuperables en cuanto al acceso y la recepción de la justicia (algunos de los cuales hemos identificado en las páginas anteriores), y b) una vez que los tribunales administran la justicia efectivamente, sus efectos se retrasan, se limitan a los litigantes individuales o simplemente se ignoran. Deben establecerse dispositivos procesales que realmente faciliten la aplicación de la ley en lugar de obstaculizar.

El papel del Estado adquiere especial importancia cuando nos enfrentamos a empresas que han demostrado estar dispuestas a incumplir abiertamente la ley. De hecho, la falta de una aplicación gubernamental suficiente explica en gran medida por qué las personas trabajadoras de muchas de las jurisdicciones en las que se ha comprobado que tienen derechos laborales aún no se benefician de los mismos. El Reino Unido es un caso notable, ya que un antiguo director de aplicación del mercado laboral señaló que las empresas se enfrentaban a una posibilidad entre quinientos años de que se les inspeccionara el salario mínimo¹⁸². Y, como hemos señalado anteriormente, no faltan preocupaciones similares en tradiciones políticas más dirigistas, como la francesa.

El mismo problema se ha comentado en el caso de Canadá. Como escribió Josh Mandryk en el Foro Canadiense de Derecho Laboral¹⁸³:

“En primer lugar, el hecho de que Foodora parece estar en camino a concluir su período de cinco años en Canadá sin ningún tipo de interrogatorio de la (mala) clasificación de sus repartidores, en función de las normas de empleo canadienses y las autoridades

¹⁸² Sobre la relevancia de la aplicación de la ley en la “economía gig” del Reino Unido, véase: Moyer-Lee, J. (2018). *The Government Has Utterly Failed ‘Gig Economy’ Workers – Why Don’t We Have A Vote Of No Confidence In The Business Secretary? En: The Huffington Post*. 21 de diciembre. https://www.huffingtonpost.co.uk/entry/gig-economy_uk_5c1cefcae4b0407e907a116c [Consultado el 24 de diciembre de 2020] y Moyer-Lee, J. (2021). *After the Uber ruling, there’s no excuse for government not to enforce workers’ rights*. En: The Guardian. 20 de febrero. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/feb/20/uber-ruling-government-workers-rights-conservatives-employers>. [Consultado el 25 de febrero de 2021].

¹⁸³ Mandryk, J. (2020). *Foodora Canada Saga Highlights the Failure of Canada’s Workplace Protection Regimes*. En: Foro Canadiense de Derecho Laboral. 1 de mayo. <http://lawofwork.ca/foodora-canada-saga-highlights-the-failure-of-canadas-workplace-protection-regimes/> [Consultado el 24 de diciembre de 2020].

fiscales, refleja el fracaso colosal que está siendo nuestra regulación de la economía gig. Tal vez no haya habido ningún otro tema relacionado con el lugar de trabajo que haya recibido más cobertura en los medios de comunicación o que se haya estudiado tanto en el mundo académico en los últimos cinco años como la economía de gig o de las plataformas. Sin embargo, a pesar de la centralidad de la economía gig en nuestra discusión del mundo del trabajo, no parece que haya habido ningún bombardeo de inspección específico ni acciones de aplicación proactiva en relación con el estado de los repartidores de Foodora u otros trabajadores de la economía gig para las normas de empleo, los impuestos, el Seguro de Empleo (EI, por sus siglas en inglés) o el Plan de Pensiones Canadiense (CPP, por sus siglas en inglés)".

El gobierno federal de los Estados Unidos, en el mandato del presidente Trump, hizo algo peor que simplemente no hacer cumplir la ley; trató proactivamente de reducir su alcance. Esto se vio en el contexto de los derechos sindicales cuando la Oficina del Asesor General del Consejo Nacional de Relaciones Laborales (NLRB, por sus siglas en inglés) emitió su opinión consultiva en el sentido de que los conductores de Uber no eran empleados¹⁸⁴, así como en la emisión de normas por parte del Departamento de Trabajo diseñadas para reducir el alcance de la cobertura de la Ley de Normas Laborales Justas (FLSA, por sus siglas en inglés), que establece el salario mínimo entre otras cosas¹⁸⁵.

Los registros de aplicación estatal en las jurisdicciones que hemos estudiado no son universalmente débiles; en California se persiguió enérgicamente a Uber y a Lyft (aunque el efecto ha sido algo atenuado debido a la Proposición 22). Más recientemente, a raíz de varias sentencias judiciales sobre la situación laboral en Italia, las auto-

ridades multaron a Uber Eats, Glovo, Just Eat y Deliveroo con €733 millones por clasificar erróneamente a 60.000 repartidores. El fiscal jefe de Milán comentó la medida: "No podemos seguir considerando a las personas conductoras como esclavas, es hora de que sean consideradas como ciudadanos que necesitan protección legal"¹⁸⁶.

Dado que la inmensa mayoría de las personas trabajadoras mal pagadas no van a interponer un litigio sobre la situación laboral y que los sindicatos y otras organizaciones laborales no disponen de recursos ilimitados para hacerlo, el Estado debe hacer cumplir la ley de forma proactiva y rigurosa, aplicando sanciones lo suficientemente duras como para disuadir de los comportamientos ilícitos, si se quiere que las personas trabajadoras tengan alguna esperanza de disfrutar del conjunto básico de derechos a los que deberían tener derecho.

Citando a Brown J. en su sentencia concurrente en *Uber Technologies Inc. v Heller*, 2020 SCC 16 en [112]:

"Realmente es así de simple, a menos que todas las personas tengan un acceso razonable a la ley y a sus procesos cuando sea necesario para reivindicar los derechos legales,".

En resumen, aunque no cabe duda de que el trabajo en la "economía gig" ha surgido visiblemente como un nuevo e importante fenómeno social, somos de la opinión de que los responsables políticos deberían abstenerse de idealizarlo en exceso hasta el punto de ofrecer solo respuestas normativas estrechamente enfocadas (en cuanto a su alcance personal) o parciales (en cuanto a su alcance material) a los numerosos retos a los que sin duda se enfrentan las personas trabajadoras de la "economía gig". De hecho, los empleadores de los "viejos sectores" están desplegando cada vez más soluciones digitales y estrategias de clasificación erróneas para eludir las obligaciones morales y legales que la sociedad les ha impuesto con respecto a sus propios trabajadores y trabajadoras. A fin de cuentas, nunca hay que olvidar que la "economía gig" es solo eso, la economía, y que el trabajo de la "economía gig" es realmente un trabajo.

¹⁸⁴ Oficina del Asesor General de la Junta Nacional de Relaciones Laborales. (2019). Memorando de Asesoría: Uber Technologies, Inc. Casos 13-CA-163062, 14-CA-158833, y 29-CA-177483. 16 de abril.

¹⁸⁵ En el caso *New York v Scalia*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 163498, el Tribunal Federal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York anuló una norma que pretendía limitar la definición de "empleador conjunto" según la Ley de Normas Laborales Justas (FLSA, por sus siglas en inglés). En otra norma, finalizada apenas unos días antes de que expirara el mandato del presidente Trump, el Departamento de Trabajo pretendía restringir la definición de empleado, dificultando que las personas trabajadoras tuvieran derecho al salario mínimo; véase: Sumagaysay, L. (2021). *New U.S. rule could boost 'gig economy' companies while costing American workers billions*. En: MarketWatch. 6 de enero. <https://www.marketwatch.com/story/new-u-s-rule-could-boost-gig-economy-companies-while-costing-american-workers-billions-11609962867>. [Consultado el 18 de enero de 2021].

¹⁸⁶ Carter, L. (2021). *Italy demands €733M in fines Uber and food apps, says couriers are employees*. En: Yahoo! Finance. 24 de febrero. <https://www.politico.eu/article/italy-demands-733-million-euros-in-fines-from-food-delivery-platforms/>. [Consultado el 25 de febrero de 2021].

Resumen de decisiones judiciales clave

¿EMPLEADO, CONTRATISTA INDEPENDIENTE O TERCERA VÍA?

Australia

[Gupta v Portier Pacific Pty Ltd; Uber Australia Pty Ltd t/a Uber Eats \[2020\] FWCFB 1698](#)

Fecha: 21 de abril de 2020
 Tribunal: Comisión de Trabajo Justo (comisión en pleno)
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Contratista independiente

Decisión:

Gupta, una conductora, fue suspendida de la app el 21 de diciembre de 2018, y después de una breve restitución, fue bloqueada de manera permanente el 15 de enero de 2019, presuntamente por no cumplir los estándares de entrega oportuna. Ella presentó una queja de despido injustificado contra Uber Eats ante la Comisión de Trabajo Justo (FWC por sus siglas en inglés). La FWC determinó inicialmente que ella no era una empleada, y por lo tanto no podía presentar una queja por despido injustificado. El 23 de agosto de 2019, ella solicitó permiso para apelar la decisión ante la comisión en pleno.

La FWC explicó que debía tomar dos determinaciones. Primero, si Gupta desempeñó su trabajo para Portier Pacific conforme a un contrato. Segundo, siendo así, si cumplió el contrato como empleada o como contratista independiente.

Sobre el primer asunto, Portier Pacific (PP) argumentó que el contrato no era entre ellos y la Srta. Gupta, sino entre ella y los restaurantes relevantes cuyos alimentos ella entregaba. PP insistió en que actuó únicamente como agente de los restaurantes para coordinar que la conductora recogiera y entregara las comidas, y como agente de recolección de pagos para la conductora. La FWC rechazó este argumento, encontrando que el contrato era de hecho con PP, ya que al no existir evidencia de contrato con ningún restaurante, todas las obligaciones concernientes al trabajo de entrega se encontraban descritas en el Acuerdo de servicio entre Gupta, PP y Uber, y el pago por ese servicio se encontraba completamente bajo el control y responsabilidad de PP.

Habiendo concluido que la relación era con PP, la FWC entró a determinar si Gupta era una empleada. La FWC usó la prueba de múltiples factores descrita en el caso French Accent para determinar la clasificación. Como factores que favorecieran una relación de empleo, la FWC encontró que el trabajo no requería el ejercicio de ninguna habilidad particular, que la tarifa de pago era determinada por PP, y que PP efectuaba este pago semanalmente. Asimismo, no había ningún aspecto del trabajo que pudiera caracterizarse como negocio independiente, ya que ella no tenía forma de ampliar su clientela, generando trabajo adicional ni estableciendo un buen nombre con ningún cliente o restaurante. Ella tampoco podía delegar el trabajo.

Como factores que favorecieran “neutralidad”, la FWC decidió que el hecho de que ella estaba obligada a proveer su propio vehículo y teléfono no apuntaba necesariamente a que ella fuera una contratista independiente. Asimismo, el grado de control impuesto por el acuerdo de servicio, los lineamientos y el sistema tarifario no necesariamente apuntaban a que ella fuera una empleada. Que ella recibiera pago por entrega, no contara con licencias y pagara sus propios impuestos no necesariamente apuntaba a que ella fuera una contratista independiente.

Sin embargo, la FWC encontró tres factores de favorecieron de manera decisiva que ella fuera clasificada como una contratista independiente. Primero, PP no ejercía ningún control sobre cuándo o por cuánto tiempo ella trabajaba. Segundo, incluso cuando estaba conectada, ella podía aceptar trabajar para un competidor o prestar otros tipos de servicio de transporte. Finalmente, ella no fue presentada como una emanación del negocio de Uber Eats.

Australia

En conclusión, los factores contundentes observados estuvieron en contra del hallazgo de una relación de trabajo o empleo.

Nota: Este caso fue apelado ante un tribunal federal. Uber Eats concilió el caso en diciembre de 2020 para evitar lo que se esperaba fuera un fallo en contra que encontrara que dichos conductores de entrega que proveían su trabajo a través de la aplicación eran de hecho empleados. Las preguntas puntuales por parte del tribunal federal durante una audiencia en noviembre de 2020 indicaban que era muy probable que se fallara a favor de Gupta.

Noticias:

Naaman Zhao, [Uber Eats avoids landmark ruling on workers' status by settling case with delivery rider](#), The Guardian, December 29, 2020

Campbell Kwan, [Sacked Uber Eats delivery worker's Federal Court appeal commences](#), ZDNet, November 27, 2020

David Marin-Guzman, [Uber Eats drivers are not employees entitled to minimum pay and conditions, the Fair Work Commission has ruled](#), Business Insider, April 21, 2020

Análisis:

Anthony Forsyth, [The Uber Eats Decision: Australia's FWC Full Bench misses the chance to see through the gig economy's sophistry](#), Labour Down Under Blog, April 28, 2020

Anthony Forsyth (2020) [Playing Catch-Up but Falling Short: Regulating Work in the Gig Economy in Australia](#), King's Law Journal, 31:2, 287-300

Forsyth, A. (2020). [Collectivising the Gig Economy in Australia](#). *International Union Rights*, 27(3), 18-28.

Forsyth, Anthony, [The Identity of the 'Employer' in Australian Labour Law: Moving Beyond the Unitary Conception of the Employer](#) (June 24, 2020). (2020) 13 Italian Labour Law E-Journal 13

[Rajab Suliman v Rasier Pacific Pty Ltd \[2019\] FWC 4807 \(12 July 2019\)](#)

Fecha: 12 de julio de 2019
 Tribunal: Comisión de Trabajo Justo
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Contratista independiente

Decisión:

Suliman era un conductor para Uber desde agosto de 2017, y se conectaba diariamente por alrededor de 12 horas al día. Él presentó una queja por despido injustificado cuando su acceso a la plataforma fue anulada. A diferencia de casos anteriores en contra de Uber (abajo), Suliman argumentó que era un empleado temporal, no un empleado permanente, pero que sin embargo tenía derecho a una demanda por despido injustificado.

Australia

La FWC rechazó el argumento de que la relación entre un conductor y Uber es la misma que aquella de un empleado temporal. Aunque un conductor no puede ser obligado a aceptar ningún recorrido en particular, un empleado temporal, si está presente en el trabajo, podía ser obligado a trabajar por un período de tiempo en particular. Asimismo, si un empleado temporal se rehusase a trabajar, la sanción probablemente sería no tener trabajo en el futuro, pero si un conductor rechaza una solicitud, no existe consecuencia real ni sanción de no recibir futuros recorridos.

La FWC evaluó entonces los factores expuestos en el caso French Accent. Encontró que, aunque Uber ejercía algún control sobre los conductores, no era un alto nivel de control, ya que los conductores tenían la opción de aceptar o no un recorrido. Igualmente no encontró ninguna evidencia de exclusividad, ya que los conductores podían trabajar para alguien más sin restricción; la decisión del conductor de no hacerlo no es suficiente para demostrar exclusividad. La FWC encontró que, aunque Suliman arrendó su vehículo con Uber, no existía requisito de que este vehículo viniera de Uber, ya que él podría haber usado su propio vehículo o podría haberlo alquilado en otro lugar. Aunque Uber determinaba el estándar de vehículo que podía usarse, Uber no proporcionaba las herramientas para el oficio, ya que no exigía ni proveía los vehículos usados. La restricción de subcontratación favorecía el empleo, ya que un conductor no podía proporcionarles a otros acceso a la app, y hacerlo violaría los términos de su acuerdo. La FWC no encontró que se le pagara un salario periódico, sino una tarifa por tarea. Determinó que aunque Uber establecía la tarifa, él podía negociar una tarifa diferente con Uber. Por último, no existían licencias remuneradas, solo la opción de que el conductor se desconectara de la app o rechazara recorridos cuando así lo decidiera.

Por consiguiente, la Comisión encontró que, con base en los factores anteriores, Suliman no era empleado de Uber, y no estaba protegido contra un despido injustificado.

Noticias:

David Marin-Guzman, [Uber drivers are not like casual employees](#), Australian Financial Review, July 15, 2019

Comentarios:

Duvenhage, Jaques (2019) [Rajab Suliman v Raiser Pacific Pty Ltd" Employer or Independent Contractor?](#), University of Notre Dame Australia Law Review: Vol 21, Article 7

[Klooger v Foodora Australia Pty Ltd \[2018\] FWC 6836](#)

Fecha:	16 de noviembre de 2018
Tribunal:	Comisión de Trabajo Justo
Asunto:	Despido injustificado
Hallazgo:	Empleado

Decisión:

Klooger empezó a trabajar para Foodora el 11 de marzo de 2016. Rápidamente fue promovido a cargos de mayor responsabilidad, incluyendo capitán de ciclistas. Esto implicaba ayudar a otros ciclistas con sus turnos y otros asuntos administrativos, por los que recibía un pago adicional. A principios de 2018, él empezó a quejarse públicamente de las tarifas establecidas por Foodora, con ayuda de TWU. El 22 de febrero, la gerencia le comunicó

Australia

que se daba por terminado el contrato con efecto inmediato.

La Comisión tuvo que determinar si un mensajero de Foodora era un empleado en virtud de la Ley de Trabajo Justo, y de ser así, si el despido era de hecho injustificado. La Comisión aplicó la prueba de múltiples factores descrita en French Accent para determinar si Klooger era un empleado o un contratista independiente. La FWC encontró los siguientes factores que favorecían el hallazgo de un empleo.

- La prestación de servicios de entrega se hizo de acuerdo con los turnos ofrecidos en la app. Las horas de inicio y finalización, y las ubicaciones geográficas eran establecidas por Foodora.
- Los términos del contrato se encontraban redactados más como un contrato de empleo, incluyendo la planificación de turnos y aceptación de trabajos, el atuendo a usar, la naturaleza del compromiso, y el cumplimiento con todas las políticas y prácticas, a pesar del lenguaje explícito que indicaba que los mensajeros eran contratistas independientes.
- Foodora ejercía un grado de control sobre la manera como se llevaba a cabo el trabajo, dónde se llevaba a cabo y las horas de inicio y finalización de cada turno.
- Aunque los mensajeros tenían permitido trabajar para otras plataformas, esto era similar a los meseros de restaurantes que trabajan en múltiples restaurantes.
- Los ciclistas tenían poca inversión de capital salvo por la bicicleta. En este caso, también era usada para transporte no relacionado con el trabajo.
- Foodora tenía la capacidad para suspender y despedir mensajeros, y de hecho lo hizo en este caso.
- Los mensajeros eran presentados como parte del negocio, ya que usaban ropa marcada con Foodora y usaban su logotipo.
- Los mensajeros recibían pagos regulares con base en los turnos que se hubieran completado en esa semana.

Al final, la FWC sostuvo que “la conclusión que debe extraerse del panorama general que se ha obtenido es que el solicitante no estaba llevando a cabo un oficio ni negocios de su propiedad, ni en su nombre, sino que el solicitante estaba trabajando en actividades comerciales del demandado como parte de ese negocio. Posteriormente, la Comisión determinó que no había existido motivo válido para el despido relacionado con sus capacidades o conducta. Klooger no buscaba restitución y en su lugar le fue ofrecida una compensación como solución.

Noticias:

David Chau and Bellinda Kontominas, [Foodora loses unfair dismissal case and is ordered to pay former delivery rider \\$16,000](#), ABC News, November 16, 2018

Comentarios:

David Doorey, [Thoughts on the Foodora Fiasco: Have Labour Laws Been Violated?](#), Law of Work Blog, April 28, 2020

Alex Veen, et al, [Redefining workers in the platform economy: lessons from the Foodora bunfight](#), The Conversation, November 27, 2018

Anthony Fortsyth, [Foodora case: first definitive Australian ruling that a gig worker was an employee](#), Law Down Under Blog, November 17, 2018

Australia

Anthony Fortsyth, [What does collective representation look like in Australia's gig economy?](#), Labor Law Down Under Blog, October 27, 2018

Casos anteriores:

La Comisión de Trabajo Justo decidió dos casos anteriores con respecto a conductores de Uber drivers. En cada uno, la FWC encontró que el conductor era un contratista independiente, y por lo tanto no podía reclamar despido injustificado tras ser desactivado de la aplicación. La FWC fue persuadida por el hecho de que los conductores proveían sus propios equipos, decidían cuándo y por cuánto tiempo trabajar, que la remuneración se otorgaba por tarea, y que no había restricciones para trabajar en más de una compañía a la vez.

[Pallage v. Rasier Pacific Pty Ltd \[2018\] FWC 2579](#)

Fecha: 11 de mayo de 2018
 Tribunal: Comisión de Trabajo Justo
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Contratista independiente

[Kaseris v. Raiser Pacific V.O.F. \[2017\] FWC 6610](#)

Fecha: 21 de diciembre de 2017
 Tribunal: Comisión de Trabajo Justo
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Contratista independiente

Recursos adicionales:

McDonald, Paula, Williams, Penny, Stewart, Andrew, Mayes, Robyn, & Oliver, Damian (2020) [Digital Platform Work in Australia: Prevalence, Nature and Impact](#), Queensland University of Technology, Australia

Bélgica

Dossier n°: 187 – FR – 20200707

Traducción no oficial al inglés

Fecha: 26 de octubre de 2020
 Tribunal: Commission Administrative de règlement de la relation de travail
 Asunto: Relación de empleo
 Hallazgo: Empleado

Decisión:

El Sr. X, conductor para Uber, llevaba a cabo su actividad con su propio vehículo y contando con un “permiso de operador de limusina” expedido por la región de Bruselas. Aunque su intención era ser un negocio independiente cuando comenzó a trabajar, encontró que su relación con Uber se parecía a aquella de un empleado asalariado. Le pidió a la Comisión el 7 de julio de 2020, que decidiera sobre la verdadera naturaleza de la relación entre él y Uber. La Comisión encontró que, en vista de la presunción de una relación de empleo (una excepción para servicios de transporte con una licencia oficial de operación no aplicaba) y de la manera como se llevaba a cabo el trabajo, el Sr. X no podía considerarse como trabajador independiente sino como empleado. En este caso, encontró que debido a los estrechos vínculos entre los diferentes contratos, tanto la compañía W como la compañía Y (Uber BV) son empleadores conjuntos del Sr. X.

Para evaluar la existencia de un contrato de empleo, la Comisión encontró que era necesario considerar la realidad de la subordinación, y determinar quién es de hecho probable que ejerza autoridad, independientemente de los contratos o documentos. Para llegar a su conclusión, la comisión consideró los siguientes factores:

- Riesgo financiero o económico
- La ausencia de responsabilidad y poder de toma de decisiones con respecto a los medios económicos de la empresa;
- La ausencia de cualquier poder de toma de decisiones con respecto a la política de compras de la empresa;
- La falta de poder de toma de decisiones por parte del contratista con respecto a la política de precios de la empresa, a menos que los precios sean fijados legalmente;
- Falta de una obligación de resultados con respecto al trabajo acordado;
- La garantía de pago de una indemnización fija independientemente de los resultados de la empresa o el volumen de servicios prestado por el contratista;
- No ser, en sí mismo, un empleador de personal reclutado personalmente y de manera voluntaria, o no tener la posibilidad de contratar personal o de ser reemplazado para la ejecución del trabajo acordado;
- No aparecer como compañía ante otras personas o ante el socio contratante, ni trabajar principal o habitualmente para un socio contratante;
- Trabajar en instalaciones de las cuales uno no es propietario ni arrendatario, o con equipo puesto a su disposición, financiado o garantizado por el socio contratante;
- Trabajar en instalaciones que no son de propiedad ni arrendadas por el socio contratante, o con equipos puestos a su disposición, financiados o garantizados por el socio contratante;

La Comisión encontró que el Sr. X no asume ningún riesgo financiero, no tiene poder de toma de decisiones sobre poder adquisitivo, y no tiene poder de toma de decisiones sobre las finanzas de W o Y, y especialmente, no lo tiene sobre la fijación de tarifas. La comisión también encontró que él tenía solo una obligación de medios, y no de resultados (su responsabilidad es proveer recorridos de manera tan eficiente como sea posible). Él no es empleador del personal reclutado. Aunque el Sr. X, bajo el acuerdo, tiene la posibilidad de

Bélgica

contratar personal, él no puede ser reemplazado personalmente. Aunque el Sr. X está registrado y cuenta con un número comercial para conducir para Y, para el cliente él no es un negocio independiente. El cliente programa el recorrido con Y, y no puede decidir quién es el conductor y paga la tarifa a Uber, no al conductor. Cualquier queja se hace a Uber, no al conductor. Como último punto, en cuanto al lugar de trabajo, la Comisión encontró que él no trabaja en el espacio físico de W o de Y, él trabaja en el entorno de trabajo digital gobernado por Y, y recibe todas sus instrucciones de Y dentro de ese entorno. Todos los criterios, salvo por la tarifa por recorrido, apuntan a una relación de empleo.

Finalmente, la Comisión no encontró evidencia de que las partes hayan acordado que la relación fuese tratada de otra manera, la libertad de organizar el horario de trabajo o la libertad de organizar el trabajo. Dado el control que Uber ejerce sobre el trabajo una vez conectado, incluyendo el riesgo de desconexión por rechazar recorridos, la libertad de organizar el trabajo es limitada. La libertad de organizar el trabajo se ve limitada por la falta de capacidad de desviarse de las instrucciones una vez que el recorrido haya iniciado, y por la incapacidad para establecer la propia tarifa.

Noticias:

[Selon la Commission relation de travail, un chauffeur Uber n'est pas un travailleur indépendant : "On ne peut avoir le beurre et l'argent du beurre"](#). DH, 13 janvier 2021

Brasil

Aunque los tribunales inferiores de Brasil han emitido una serie de decisiones sobre el estatus de empleo, los tribunales superiores se han puesto firmemente del lado de plataformas como Uber. Estos tres casos son los más importantes con respecto al modelo de plataforma digital.

[Marcio Vieira Jacob v. Uber do Brasil Tecnologia Ltda, RR - 1000123-89.2017.5.02.0038](#)

[Traducción no oficial al inglés](#)

Fecha: 5 de febrero de 2020
 Tribunal: Tribunal Superior de Trabajo
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Contratista independiente

Decisión:

Este caso comenzó con una queja de un conductor de Uber que alegaba despido injustificado una vez que fue desactivado. En el tribunal de primera instancia, se decidió que él era un empleado. Esta decisión fue apelada, y luego revocada. Ese fallo fue apelado, dando como resultado esta decisión.

En la apelación, el tribunal concluyó de manera unánime que no existía relación de empleo entre Uber y los conductores por falta de subordinación del primero sobre este último. El tribunal encontró que el conductor podía estar fuera de línea sin ninguna limitación. Esto refleja la flexibilidad del conductor para determinar su rutina, su horario de trabajo, dónde desea trabajar y el número de clientes que desea atender por día. Esta autodeterminación es incompatible con el reconocimiento de una relación de empleo. Aquí, el conductor usaba los servicios de intermediación digital prestados por Uber, usando una aplicación para vincular al conductor con los clientes. Entre los términos y condiciones, el conductor tiene derecho a un equivalente al 75% a 80% del monto pagado por el cliente. Este porcentaje es mayor que el porcentaje que el Tribunal ha estado usando para establecer una relación de sociedad comercial.

En efecto, en su conclusión, el Tribunal dejó muy clara su simpatía por el modelo de plataformas digitales:

“Finalmente, es de conocimiento común cómo funciona la relación entre los conductores de la aplicación de Uber y la compañía, que tiene un alcance global y ha comprobado ser una alternativa de empleo y una fuente de ingresos en tiempos de creciente desempleo (formal). De hecho, las relaciones laborales han experimentado intensas modificaciones con la revolución tecnológica, así que depende de esta justicia especializada permanecer atenta a la preservación de los principios que rigen la relación de empleo, siempre que todos sus elementos se encuentren presentes. Es importante enfatizar que la intención de proteger a los trabajadores no debería extenderse hasta el punto de hacer que las formas emergentes de trabajo sean inviables, con base en criterios menos rígidos, y que permitan mayor autonomía en su logro a través de la libre disposición de las partes”.

Nota: El demandante presentó de manera subsiguiente una moción para aclarar la sentencia, argumentando que el hallazgo de que el demandante podía desconectarse, no descartaba la posibilidad de subordinación legal, ya que los conductores se encuentran bajo los mecanismos de control operados por Uber. El 25 de noviembre de 2020, el [tribunal](#) no encontró defecto en la decisión a continuación, y rechazó la moción de aclaración. El tribunal procedió a impartir una multa de R\$ 660 por su “propósito de retrasar”.

Noticias:

Matthew Fischer, [Brazil court rules Uber drivers are independent contractors](#), Jurist, February 6, 2020

Brasil

[ADPF 449 / DF](#)[Traducción no oficial al inglés](#)

Fecha: 8 de mayo de 2019
 Tribunal: Corte Suprema Federal
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Contratista independiente

Decisión:

La Corte Suprema decidió, en una sentencia de 125 páginas, que las leyes municipales que restringían desproporcionadamente o prohibían los servicios de transporte de pasajeros basados en plataformas digitales, violan los principios constitucionales de libre empresa y competencia. El caso fue presentado contra la ley 10.553/2016 de Fortaleza, que prohibía el uso de vehículos privados para el transporte individual remunerado de personas.

El Juez Fux, ponente del caso, argumentó que las leyes que restringen el uso de vehículos privados para el transporte individual remunerado de personas viola los principios de libre empresa, el valor social del trabajo, la libre competencia, la libertad profesional, además de la protección al consumidor. Él sostuvo que un conductor privado está protegido por la libertad fundamental, y está sujeto únicamente a la regulación definida en la ley federal. La ley federal de internet y la política nacional de movilidad urbana garantizaban la operación de servicios de transporte remunerado de pasajeros por parte de aplicaciones. El Juez Barroso sostuvo que la libre empresa es una de las bases del estado brasileiro, junto con el valor social del trabajo. Asimismo indicó que el modelo económico protegido en la constitución es la economía de mercado, y no es posible retirar arbitrariamente una actividad económica particular del mercado sin una base constitucional. El Juez Lewandowski explicó además que prohibir el libre ejercicio de la actividad de conductores profesionales vinculados a aplicaciones, debilita la libre empresa y la libre competencia, a la vez que perjudica los intereses de los consumidores.

Noticias:

Rosanne D'Agostino e Mariana Oliveira, [STF julga inconstitucional lei municipal que proíbe transporte por aplicativos como Uber](#), G1, 8 maio 2019

Brasil

Conflito de Competência N° 164.544 - MG (2019/0079952-0)[Traducción no oficial al inglés](#)

Fecha: 2019
Tribunal: Tribunal Superior de Justicia
Asunto: Disputa sobre jurisdicción
Hallazgo: Reclamaciones de conductores corresponden al tribunal civil, no al tribunal de trabajo

Decisión:

Barbosa, un conductor, había presentado una demanda buscando reactivación y daños materiales y morales después de que su cuenta fue suspendida de manera unilateral por Uber. La compañía alegaba que el conductor había presentado comportamiento irregular y había usado indebidamente la aplicación, lo que generó pérdidas materiales por haber alquilado un vehículo para realizar las carreras. La acción fue presentada inicialmente ante el Tribunal Estatal, que declinó su competencia debido a que se trataba de una relación laboral. El Tribunal de Trabajo declinó su competencia encontrando que el alegato no estaba caracterizado como una relación de empleo. El tribunal fue llamado a determinar cuál de los tribunales tenía jurisdicción.

Tras revisar los hechos, el Tribunal determinó que el asunto era competencia del Tribunal Estatal. El tribunal encontró que el demandante, en la petición inicial, solicitó la reactivación de su cuenta de UBER, para poder usar nuevamente la cuenta. La demanda se deriva del contrato firmado con la compañía propietaria de la aplicación móvil, eminentemente de naturaleza civil, pues una relación de empleo requiere las premisas de servicio personal y habitual y subordinación. Los conductores no mantienen una relación jerárquica con UBER, ya que sus servicios son prestados de manera temporal, sin horarios fijos preestablecidos, y no reciben un salario fijo, lo que está en contra de una relación de empleo entre las partes.

Canadá

[Canadian Union of Postal Workers \(CUPW\) v. Foodora Inc \(2020\) OLRB Case No: 1346-19-R \("Foodora"\).](#)

Fecha: 25 de febrero de 2020
 Tribunal: Concejo de Relaciones Laborales de Ontario
 Asunto: Representación sindical
 Hallazgo: Contratistas dependientes

El Sindicato Canadiense de Trabajadores Postales (Canadian Union of Postal Workers) presentó una solicitud para ser el único agente negociador de los mensajeros de Foodora en Toronto y Mississauga. La pregunta era si los mensajeros eran contratistas dependientes, y por lo tanto cubiertos por la Ley de Relaciones Laborales, o contratistas independientes, que no serían elegibles para ser representados por un sindicato. Se realizó una votación en agosto de 2019, pero los tarjetones fueron sellados hasta que pudiera determinarse el estatus de los trabajadores.

Las leyes canadienses disponen que las personas pueden tener derecho a negociaciones colectivas, incluso si no son empleados de hecho, sino que son contratistas dependientes. El Concejo aplicó una prueba de múltiples factores descrita en Algonquin Tavern para determinar si los mensajeros deberían ser considerados como contratistas dependientes. Al aplicar los hechos del caso, el concejo encontró:

- El contrato entre Foodora y las personas mensajeras no contempla sustitutos, y de hecho las sustituciones no están permitidas.
- Aunque las personas mensajeras son propietarias de algunas de sus herramientas (bicicleta y casco), algunas herramientas estaban sujetas a las especificaciones de Foodora (teléfono, bolsa de entregas).
- Sin embargo, la herramienta más importante, la aplicación, era propiedad de Foodora.
- La capacidad de quien hace la mensajería para ganar más dinero trabajando más duro no era evidencia de "actividad de emprendimiento". Las personas mensajeras únicamente podían aumentar sus ingresos sujetos a las normas y restricciones de Foodora. Asimismo, los y las ciclistas no pueden publicitar sus servicios ni sus habilidades, desarrollar relaciones personales con los clientes, y no pueden recibir un pago mayor al permitido por Foodora (salvo por propinas). Además, las personas mensajeras no tienen riesgo de pérdida.
- Los y las ciclistas no pueden vender sus servicios al mercado en general, y se espera que le den prioridad a Foodora una vez que se conecten. La o el mensajero no puede permanecer inactivo ni rechazar muchas órdenes.
- Los y las ciclistas no tienen independencia económica ni movilidad. Aunque los ciclistas tienen algo de flexibilidad en la realización de su trabajo, el trabajo es controlado por el algoritmo de la aplicación, que está configurado para defender los intereses comerciales de Foodora. Además, Foodora cuenta con diferentes incentivos y prohibiciones que afectan el comportamiento de los mensajeros. Estos incluyen la estructura, horario y duración de turnos, cómo y si puede cambiarse un turno, la disminución de la lista de mensajeros/as anualmente con base en el desempeño, entre otros. El hecho de que éstos podrían tener otras fuentes de ingresos no sugiere que sean económicamente independientes.
- Los y las ciclistas no tienen capacidad para negociar la estructura tarifaria.
- Los y las ciclistas están fuertemente integrados en los negocios de Foodora; de hecho, esto último es completamente dependiente de lo primero.
- El trabajo no requiere habilidades especiales.

En conclusión, el Concejo encontró que las personas mensajeras eran contratistas dependientes, y por lo tanto podían unirse a un sindicato.

Canadá

Noticias:

[Foodora couriers are eligible to join union, labour board rules](#), CBC News, February 25, 2020

Pete Evans, [Food delivery service Foodora says it's closing in Canada on May 11](#), CBC News, April 27, 2020

Tara Deschamps, [Uber Canada seeks labour law changes to provide benefits to drivers, couriers](#), Yahoo News, March 10, 2021

Comentarios:

David Dorrey, [Thoughts on the Foodora Fiasco: Have Labour Laws Been Violated?](#), Canadian Law of Work Forum, April 28, 2020

Josh Mandryk, [Foodora Canada Saga Highlights the Failure of Canada's Workplace Protection Regimes](#), Canadian Law of Work Forum, May 1, 2020

Chile

Alvaro Felipe Arredondo Montoya and Pedidos Ya Chile SPATraducción no oficial al inglés

Fecha: 5 de octubre de 2020
 Tribunal: Tribunal de Apelaciones de Concepción (Rol N° 395-2020).
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Empleado

Decisión:

Montoya era conductor de Pedidos Ya (PY), usando una aplicación móvil para entregas, desde el 3 de julio de 2019 hasta el 15 de mayo de 2020. Cuando se le negó el acceso a la app, él presentó una demanda reclamando 'despido injustificado, indebido o inapropiado'. Para que el tribunal encontrara un despido inapropiado, primero debía determinar si existía una relación de empleo entre Montoya y PY.

El tribunal inferior [decidió](#) que PY ejercía control sobre las personas mensajeras, y por lo tanto estableció una relación de empleo. De este modo encontró:

- PY llevaba a cabo el proceso de selección, revisión de antecedentes y capacitación en la app
- Quienes hacen la mensajería estaban obligados a llevar el atuendo con la marca de PY (chaqueta, morral, camiseta y equipo para lluvia)
- PY ejercía control sobre ellos y ellas por medio de un sistema de calificación basada en monitorear el desempeño de los y las mensajeros. Los retrasos, rechazo de muchas órdenes o pausas en la app disminuirían la calificación significando falta de acceso a mejores turnos y potencial suspensión y desactivación. Si los conductores rechazaban una entrega en particular, entonces no se les asignarían nuevas tareas por al menos 30 minutos. La puntualidad y el trabajo continuo significaban una mayor calificación y acceso a mejores turnos.
- Las y los conductores no tenían permitido elegir cualquier turno. Estos eran determinados por PY con base en las calificaciones.
- Cada entrega era asignada a una zona determinada por PY y no eran libres de operar en ninguna otra zona ni de alterar sus rutas. Las personas mensajeras también tenían que aparecer en un sitio de conexión al principio del turno. Si no lo hacían, se les indicaba desplazarse a esa área y eran sancionados si no lo hacían.
- Ellos y ellas no eran libres de establecer las tarifas por servicios de entrega.

El tribunal encontró que el despido el 15 de mayo de 2020 fue injustificado, indebido o inapropiado porque fue despedido sin causa, en violación del código laboral. PY apeló buscando anular la decisión a continuación sobre la base de que aplicó indebidamente las leyes y la jurisprudencia existentes sobre subordinación e independencia en los hechos del caso.

El Tribunal de Apelaciones tomó nota de que "[W]debemos tener en cuenta que la existencia de una nueva realidad productiva, basada en la prestación de servicios a través de plataformas digitales, con innovaciones tecnológicas que incluso favorecen el establecimiento de sistemas digitalizados de control para la ejecución de dichos servicios, representa una aparente dificultad cuando se determina la presencia de los elementos determinantes que nos permiten concluir si estamos o no en presencia de una relación laboral contractual".

El Tribunal explicó además que "la relación de empleo es con frecuencia asimétrica entre el empleador y el trabajador. En numerosas ocasiones, este último debe aceptar las condiciones que el primero propone para el contrato del último, por lo que la naturaleza protectora de esta rama de la ley obliga al juez a tener particular cuidado de que sus decisiones tiendan a equilibrar esta relación. Por lo tanto, cuando exista

Chile

controversia en la interpretación de una norma aplicable a la relación de empleo, la norma que esté más alineada con los intereses del trabajador debe tener preferencia”.

Aceptando los hechos según lo encontrado por el tribunal inferior, el Tribunal de Apelaciones no encontró error de derecho y desestimó la apelación.

Noticias:

Nicolas Valenzuela, [Tribunal declara existencia de relación laboral de repartidores con Pedidos Ya](#), Revista de Frente, 6 de octubre 2020

Dayana Sanchez, [Juzgado del Trabajo de Concepción reconoce vínculo laboral entre Pedidos Ya y repartidor, y abre fuerte debate](#), La Tercera, 6 de octubre 2020

Camilo Espinosa, [Histórico fallo: Juzgado reconoce por primera vez en Chile que repartidores de delivery son trabajadores, no socios](#), The Clinic, 6 de octubre 2020

Francia

Mr X v. Uber France and Uber BV Ruling No. 374

Fecha: 4 de marzo de 2020
 Tribunal: Cámara de Trabajo del Tribunal de Casación
 Asunto: Despido ilegal
 Hallazgo: Empleado

El Sr. X, conductor para Uber BV desde el 12 de octubre de 2016, fue eliminado permanentemente de la plataforma en abril de 2017. Él presentó una demanda ante el tribunal industrial buscando reclasificar su contrato como un contrato de empleo, y buscó pago retroactivo e indemnización por despido. El 10 de enero de 2019, el Tribunal de Apelaciones de París encontró una relación de empleo. Se pidió al Tribunal de Casación evaluar la determinación de si un conductor de Uber BV está adecuadamente clasificado como un empleado o como un contratista independiente.

La decisión del Tribunal giró en torno a la pregunta de si el conductor estaba en una relación de subordinación legal permanente con respecto al principal. Esto se demuestra cuando existe “la realización de una labor bajo la autoridad de un empleador que tiene el poder de dar órdenes e instrucciones, de supervisar el desempeño del mismo y de sancionar al subordinado por cualquier violación”. El Tribunal explicó además que trabajar dentro de un servicio organizado puede constituir subordinación cuando el empleador determine de manera unilateral los términos y condiciones de realización del trabajo.

Respecto del conductor, el Tribunal de Apelaciones encontró:

- Para convertirse en “socio” debía aceptar prestar servicios de transporte según los términos y condiciones descritos en el acuerdo. El conductor no podía organizar sus operaciones, buscar clientes ni proveedores de zapatos.
- Con respecto a las tarifas, el conductor no podía establecerlas, sino que se establecían por contrato con base en los algoritmos de Uber.
- El conductor no podía elegir la ruta, sino que el GPS le indicaba la ruta a tomar.
- La app supervisa la aceptación y rechazo de recorridos. No aceptar tres recorridos podría llevar a suspensión temporal. Los conductores eran presionados para permanecer conectados para proveer un recorrido, y para permanecer a disposición de Uber BV. Ellos no podían, como tal, elegir los recorridos según su conveniencia.
- Los conductores solo tenían segundos para decidir si aceptar un trabajo, sin ninguna información además del punto de recogida.
- Uber tenía el poder de sancionar a los conductores, incluyendo pérdida permanente de acceso en caso de negativa, sin importar si los alegatos eran verídicos o si la sanción era proporcionada.

Estos factores fueron suficientes para establecer subordinación. Como tal, el Tribunal de Casación rechazó la apelación y ordenó a Uber BV pagar los costos.

Noticias:

Mathieu Rosemain and Dominique Vidalon, [Top French court deals blow to Uber by giving driver ‘employee’ status](#), Reuters, March 5, 2020

Sam Schechner & Preetika Rana, [Uber Ruling in France Boosts Gig Workers’ Rights](#), Wall Street Journal, March 4, 2020

Francia

[Le statut d'indépendant d'un chauffeur Uber est « fictif », selon la Cour de cassation](#), Le Monde, 4 mars 2020

Ante el Tribunal de Apelaciones

Charles Platiau, [Le modèle d'Uber menacé par une décision de la justice française](#), Le Monde, 12 janvier 2019

Thomas Oliva, [Le lien unissant un chauffeur et Uber reconnu « contrat de travail »](#), Le Monde, 11 janvier 2019

[Mr B. v. Take Eat Easy \(Judgment N 1737\)](#)

Fecha: 28 de noviembre de 2018
 Tribunal: Cámara de Trabajo del Tribunal de Casación
 Asunto: Despido ilegal
 Hallazgo: Empleado

Decisión:

Take Eat Easy usaba una plataforma web y una aplicación para reunir a propietarios de restaurantes asociados, clientes y conductores de entrega en bicicleta. El Sr. B aplicó a la compañía y se registró como empresario independiente. Celebró entonces un contrato de servicio el 13 de enero de 2016. El 27 de abril de 2016, el Sr. B presentó una queja ante el tribunal de trabajo para que su contrato fuera reclasificado como contrato de empleo. El Tribunal de Apelaciones había encontrado que no existía contrato de empleo, y el Sr. B interpuso una apelación.

El Tribunal de Casación explicó que la existencia de una relación de empleo no depende de la voluntad de las partes ni de la designación en el contrato, sino de los hechos bajo los cuales se lleve a cabo la actividad. Para establecer subordinación se requiere la realización de un trabajo bajo la supervisión de un empleador que tiene el poder de dar órdenes, de controlar el desempeño y de sancionar cualquier falla.

Contrario al Tribunal de Apelaciones, el Tribunal de Casación encontró subordinación citando factores incluyendo que la app contaba con un sistema de geolocalización que le permitía a la compañía monitorear al mensajero y determinar el número total de kilómetros recorridos. Asimismo, la compañía tenía el poder de sancionar al mensajero.

Noticias:

Claire Padych, [Pour la justice, un coursier de Take Eat Easy est un salarié](#), L'Express, 29 novembre 2018

Alemania

[Case No. 9 AZR 102/20](#)

Fechas: 1 de diciembre de 2020
 Tribunal: Tribunal Federal de Trabajo
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Empleado

El caso Roamler establece un precedente importante para trabajadores colaborativos en la economía de plataformas digitales. Esto es de vital importancia porque la economía de plataformas se está expandiendo rápidamente, y un creciente número de personas está siendo forzado a recurrir a ella para ayudar a su subsistencia.

Decisión:

El demandante es un micro trabajador que llevaba a cabo pequeñas tareas (micro tareas) a cambio de dinero. Para el 10 de abril de 2018, había completado más de 4.000 tareas (o “chequeos de herramientas” como los llamaba Roamler). Él trabajaba entre 15 y 20 horas por semana (excluyendo los horarios de turno). De acuerdo con las normas de la plataforma, él era libre de aceptar tareas. Sin embargo, en realidad era controlado por un sistema de niveles y rastreado por GPS. El número de tareas a reservarse simultáneamente, y a programarse y ejecutarse de inmediato una después de la otra depende del nivel alcanzado. El número es relevante para los ingresos. Él había llegado al nivel 15.

En su división comercial, Roamler ofrece a sus clientes información en tiempo real acerca de disponibilidad de productos, presentación de productos, posicionamiento de productos y calidad de tiendas y servicio. La compañía de la plataforma produce herramientas de análisis personalizado para sus clientes. Esto incluye un tablero de control que les permite a los clientes visualizar indicadores claves de desempeño, un portal de clientes para acceder a datos e imágenes con base en ubicación, así como informes personalizados que proporcionan un recuento completo de los datos del cliente. Roamler puede considerarse como una fábrica digital, porque su aplicación es la infraestructura que usan los micro trabajadores/as para llevar a cabo pequeños pasos de producción dependientes como parte del proceso de Roamler. Como tal, el demandado está integrado en el proceso de producción gobernado por Roamler. En este contexto, Roamler ejerce el derecho de los empleadores a emitir instrucciones indicando al micro trabajador cómo, dónde y cuándo debe realizarse el chequeo de herramientas, determinando al lugar físico o análogo de trabajo, así como el lugar virtual de trabajo, que es la interfaz digital de la fábrica virtual.

El 1 de diciembre de 2020, el Tribunal Federal de Trabajo de Alemania emitió un [comunicado de prensa](#) que explicaba:

“La evaluación general de todas las circunstancias requeridas por la ley pueden mostrar que los trabajadores y trabajadoras colaborativos deben ser considerados como empleados/as. Una relación de empleo se considera existente si el cliente controla la cooperación a través de la plataforma en línea operada por él de tal manera que el contratista no es libre de organizar sus actividades en términos de lugar, hora y contenido. Este es el caso decisivo. **El demandante realizó trabajos de una manera típica para empleados, que estaba sujeta a instrucciones y determinada por terceros en dependencia personal.** Es cierto que no estaba obligado contractualmente a aceptar las ofertas del demandado. Sin embargo, la estructura organizacional de la plataforma en línea operada por el demandado estaba diseñada para garantizar que los usuarios registrados y capacitados por medio de una cuenta, aceptaran continuamente conjuntos de micro órdenes simples, paso a paso, especificadas contractualmente con el fin de completarlas personalmente. Únicamente un nivel más alto en el sistema de evaluación, el cual aumenta el número de órdenes llevadas a cabo, per-

Alemania

mite a los usuarios de la plataforma en línea aceptar varias órdenes simultáneas para completarlas en una ruta, y lograr por lo tanto un mayor salario por hora. Este sistema de incentivos inducía al solicitante a realizar actividades continuas de control en el distrito de su residencia habitual”.

Noticias:

Christian Rath, [Erfolg für Crowdworker](#), Taz, December 1, 2020

Marcus Jung, [Minister Heil will mehr Rechte für Crowdworker](#), Frankfurter Allgemeine, December 2, 2020

[Digitales Arbeiten: Bundesarbeitsgericht stuft Crowdworker erstmals als Arbeitnehmer ein](#), Juve, December 2, 2020

Comentarios:

[Can ‘crowdworkers’ be employees? A German Federal Labour Court ruling and its potential consequences for restructuring](#), Kliemt.HR Lawyers, December 23, 2020

Italia

Cass. n. 1663/2020 (Foodora)Traducción no oficial al inglés

Fecha: 23 de enero de 2020
 Tribunal: Tribunal de Casación (Corte Suprema)
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Contratista independiente pero cubierto por protecciones laborales

Trabajadores de entrega de Foodora interpusieron este caso alegando despido injustificado, afirmando que tuvieron una relación sustancial de subordinación. La Corte Suprema determinó que las personas mensajeras que trabajaban para Foodora son contratistas independientes. Sin embargo, el Tribunal interpretó el art. 2 del Decreto Legislativo 81/2015, comúnmente conocido como la “Ley de Trabajos” como que aplicaba para todos los trabajadores y trabajadoras cuyo trabajo era organizado por alguien más (etero-organizzato). Como tal, las protecciones de la ley aplican para los mensajeros sin importar la clasificación. El Tribunal se enfocó particularmente en al problema de debilidad económica del trabajador y su exposición a explotación.

“En cualquier caso, se ha establecido que cuando la hetero-organización, acompañada por personalidad y continuidad de servicio, está marcada hasta el punto de hacer que el colaborador o colaboradora sea comparable con un empleado, se requiere protección equivalente y, por lo tanto, el remedio de la plena aplicación de la disciplina del trabajo subordinado. Esta es una elección de política legislativa destinada a garantizar que los trabajadores reciban la misma protección que los empleados, en consonancia con el enfoque general de la reforma, con el fin de proteger a los trabajadores que obviamente se considera que se encuentran en una condición de “debilidad” económica, operando en una “área gris” entre la autonomía y la subordinación, pero que se consideran dignos de igual protección”.

Nota: Antes de esta decisión, los tribunales de empleo y tribunales de apelaciones habían encontrado que los mensajeros y mensajeras eran independientes (en lugar de empleados) con base en el hecho, entre otros, de que podían rechazar órdenes sin consecuencias. El Tribunal de Apelaciones de Turín creó una nueva tercera categoría (tertium genus), encontrando que, aunque no eran empleados, estaban sujetos a ‘disciplina de empleo’, y por lo tanto a protecciones laborales. La tertium fue expresamente rechazada por la Corte Suprema en apelación.

Italia introdujo una nueva ley en septiembre de 2019 (y modificada en noviembre), la Ley 128, que gobierna a los trabajadores de plataformas digitales.

Comentarios:

Antonio Aloisi & Valerio de Stefano, [Delivering employment rights to platform workers](#), Il Mulino, January 31, 2020

Italia

[Yiftalem Parigi v. Just Eat Italy](#)

[Traducción no oficial al inglés](#)

Fecha: 21 de abril de 2020
Tribunal: Tribunal Ordinario de Florencia
Asunto: EPP
Hallazgo: Just Eat debe proporcionar EPP a los mensajeros

Las personas mensajeras de Just Eat entregan alimentos en nombre de negocios afiliados a clientes de la plataforma Just Eat, y presentaron una queja porque no se les entregaba suficiente equipo de protección personal (EPP) para protegerse contra la COVID-19. Italia cuenta con legislación específica que ha adoptado con respecto a los niveles mínimos de protección requeridos para quienes entreguen artículos en nombre de otro por medio de una plataforma digital. El Tribunal encontró que Just Eat violó sus obligaciones al no proveer EPP a sus mensajeros y mensajeras, y el daño inminente e irreparable debido a la falta de EPP dado lo infeccioso del COVID-19 debía tenerse en cuenta en esta decisión. Se ordenó a Just Eat que proporcionara EPP adecuado a sus mensajeros en adelante.

Unión Europea

B v. Yodel Delivery Network

País: Reino Unido
 Fecha: 22 de abril de 2020
 Tribunal: Tribunal de Justicia Europeo
 Asunto: Aplicación de Directiva sobre Tiempo de Trabajo
 Hallazgo: Empleado del subcontratista

Decisión:

B presentó una demanda ante el Tribunal de Empleo del Reino Unido en contra de Yodel, argumentando que él debía ser considerado como trabajador para fines de la Directiva sobre Tiempo de Trabajo (WTD por sus siglas en inglés). El Tribunal de Empleo buscó una sentencia por parte del TJUE sobre el asunto. Bajo las leyes del Reino Unido, el estatus de 'trabajador' asume que la persona emprende un trabajo o servicio personal. El estatus de trabajador es, por lo tanto, incompatible con el derecho de esa persona a prestar servicios a varios clientes de manera simultánea. Dado que los mensajeros de Yodel celebran acuerdos que contemplan la posibilidad de subcontratar las tareas, estos no pueden ser considerados como 'trabajadores'.

El TJUE observó que, aunque la WTD no tiene una definición de Trabajador, el TJUE tiene un concepto de trabajador desarrollado en su jurisprudencia. La característica esencial de una relación de empleo es "que por un período determinado de tiempo una persona preste servicios para y bajo la dirección de otra persona, a cambio de los cuales recibe remuneración". El Tribunal observó que la WTD no cubre a contratistas independientes, que son aquellos que tienen discreción para: usar subcontratistas o sustitutos, elegir aceptar tareas o establecer de manera unilateral el número máximo de tareas, prestar servicios a un tercero, y fijar sus propios horarios de trabajo según su conveniencia personal. Sin embargo, esto asume que "la independencia de esa persona no parezca ser ficticia, y segundo, no es posible establecer la existencia de una relación de subordinación entre esa persona y su empleador putativo".

Con respecto a Yodel, el Tribunal encontró que la independencia del mensajero no parecía ser ficticia, y no parecía existir una relación de subordinación. Sin embargo, esta era una cuestión de hecho para que el tribunal nacional determinara.

Comentarios:

Gabriel Morrison, [Yodel courier case: European Court decision raises questions about correct test for a 'worker'](#), Leigh Day Blog, May 11, 2020

Valerio De Stefano, [EU Court of Justice's decision on employment status does not leave platforms off the hook](#), Regulating for Globalization, April 29, 2020

Ricardo Buendia, [United Kingdom - "The Court of Justice of the European Union's Order on B v Yodel Delivery Network"](#), Comparative Labor Law & Policy Journal, June 2020

Países Bajos

[Deliveroo v. Federation of the Dutch Trade Movement \(FNV\)](#)

[Traducción no oficial al inglés](#)

Fecha: 16 de febrero de 2021
 Tribunal: Tribunal de Apelaciones de Ámsterdam
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Empleado

Decisión:

El Tribunal de Apelaciones de Ámsterdam ha ratificado la [decisión del tribunal inferior](#) que encuentra que los mensajeros de Deliveroo son empleados y deberían tener acceso a los derechos y protecciones de las leyes laborales holandesas, incluyendo cobertura por acuerdos colectivos sectoriales.

El Tribunal de Apelaciones tomó nota de los diferentes cambios que Deliveroo hizo a sus contratos, esquemas de bonos e incentivos y operaciones laborales, para tratar de garantizar que los mensajeros no fueran considerados empleados. El Tribunal encontró que la mayoría de estos cambios derivaban en que los trabajadores ganaran el 40% del salario mínimo, y por lo tanto al grupo de trabajadores con mayor necesidad de la protección de las leyes de empleo. Los cambios realizados entre 2018 y 2020 al modelo de negocio de Deliveroo no llevaron al Tribunal a descalificar a ninguno de los trabajadores ni a hacer distinción en su sentencia.

El Tribunal de Apelaciones reafirmó que, en la determinación de la relación de empleo, la decisión está basada en si los 'derechos y obligaciones acordados cumplen con la descripción legal de un contrato de empleo', y no en si existe un contrato que lo certifique.

Los factores que determinan dicha relación de empleo son:

- Trabajo
- Empleado por
- Salario
- Por determinado período de tiempo

En relación con el trabajo, la pregunta principal era si la persona mensajera tenía la libertad de aceptar o no aceptar una orden. El Tribunal encontró que en los diferentes sistemas empleados por Deliveroo para conectar a los y las conductores de entrega con los restaurantes, existía la posibilidad de control por parte de Deliveroo. Aunque las y los mensajeros tenían cierta posibilidad de elección de conectarse o no, esto no era concluyente. En términos del elemento 'empleado por', y si el papel de los mensajeros era una actividad principal de Deliveroo, el Tribunal encontró que los mensajeros eran una actividad principal de Deliveroo basándose en su propio sitio web, su nombre y sus términos y condiciones. Asimismo, la evidencia de que Deliveroo cambió unilateralmente sus sistemas de operaciones, contratación e incentivos, apunta aún más al control de Deliveroo sobre las personas que conducen para entregas. Aunque éstas podían decidir la ruta de entrega, esto no fue visto como independencia suficiente, ya que quienes conducen camiones con frecuencia tenían independencia similar. Con respecto a salarios, el Tribunal encontró que debido a que Deliveroo pagaba a sus mensajeros según un cronograma establecido, y tenía control unilateral sobre los salarios pagados sin que los conductores pudieran influenciar el monto por entrega realizada, todo indicaba una relación de empleo para el Tribunal. Por último, la mayoría de mensajeros trabajan más de un período insignificante de tiempo, e incluso si no trabajan todos los meses, eso no indica que no hayan trabajado 'un determinado período de tiempo'. Con base en el análisis del tribunal inferior, y todos los cambios realizados al modelo de Deliveroo, el Tribunal de Apelaciones falló a favor de una relación de empleo entre las personas mensajeras y Deliveroo.

Países Bajos

Noticias:

[Deliveroo to appeal to Supreme Court after judges say riders are not freelancers](#), DutchNews.NL, February 17, 2021

Ver también

Marieke de Ruiters, [FNV takes Uber to court](#), de Volkskrant, December 15, 2020 (Trade union FNV is taking Uber to court. The union wants to enforce that the tech company hires its freelance drivers and pays according to the taxi collective labour agreement)

Nueva Zelanda

Atapattu Arachchige v. Rasier New Zealand Limited & Uber B.V.

Fecha: 17 de diciembre de 2020
 Tribunal: Tribunal de Empleo de Nueva Zelanda
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Contratista independiente

Decisión:

El Sr. Arachchige era anteriormente conductor de taxi y trabajaba por su cuenta. Le vendió ese negocio a un amigo y se convirtió en conductor de Uber el 15 de mayo de 2015, y continuó hasta el 20 de junio de 2019. Sin embargo, su cuenta fue desactivada en junio después de una queja por parte de un pasajero. Entonces buscó una declaración por parte del tribunal de que él era un empleado de Uber, y por lo tanto podía entablar una demanda por despido injustificado.

El Tribunal tomó nota de la Sección 6, que define a un empleado como “cualquier persona de cualquier edad contratada por un empleador para realizar cualquier trabajo por contrato o por compensación en virtud de un contrato de servicio”. El Tribunal consideró además que esto no iba a ser determinado únicamente por los términos del contrato, sino también por cómo la relación operaba en la práctica. El Tribunal consideró lo siguiente:

- El Acuerdo de Servicios indica explícitamente que no es un contrato de empleo.
- El acuerdo no requería exclusividad y permitía otros trabajos, incluyendo trabajo para competidores.
- Aunque existían expectativas de cualificación y de desempeño, estos también ocurren en los contratos de franquicias.
- Aunque el Acuerdo de Servicios era un contrato de adhesión, el conductor no era vulnerable ni carecía de comprensión de lo que se acordó.
- Que la práctica no se apartaba de lo declarado en el Acuerdo de Servicios.
 - Él decidía cuándo y cuánto tiempo trabajar.
 - Él proporcionaba todas las herramientas y equipos.
 - Él era responsable de los impuestos
 - Él decidía cuál vehículo usar
 - Él tenía la opción de realizar otros servicios de transporte

El Tribunal encontró que el argumento de principio del Sr. Arachchige era la falta de control para construir una clientela y determinar cuánto cobrar. El tribunal se mostró indiferente ante estos argumentos, y encontró que él tenía los medios para desarrollar su negocio si hubiese querido hacerlo.

El Tribunal rechazó el argumento de que Uber no era un negocio de transporte, pero encontró que Uber tenía muy poco control sobre la manera como el Sr. Arachchige cumplía su parte del arreglo. Por estos motivos, el tribunal encontró que él no era un empleado. Especialmente, el Tribunal evaluó la jurisprudencia en Australia y el Reino Unido. Distinguió el caso Aslam en que el Reino Unido mantiene una clasificación intermedia, es decir un “trabajador” *limb b*, que no tiene todas las protecciones de un empleado. Aquí, el Sr. Arachchige buscaba ser considerado como un empleado.

Nueva Zelanda

Noticias:

Almee Shawm [Former Uber driver has app cancelled, claims unjustifiable dismissal as 'employee'](#), New Zealand Herald, December 22, 2020

Comentarios:

Alison Maelzer and Chante Fourie, [Employment Court Deems Uber Driver a Contractor](#)
Hesketh Henry, February 12, 2021

Sudáfrica

Uber South Africa Technology Services (PTY) Ltd v National Union of Public Service and Allied Workers (NUPSAW)

Fecha: 12 de enero de 2018
 Tribunal: Tribunal de Trabajo de Sudáfrica
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Sentencia previa anulada, dejó abierto si los conductores son empleados de Uber BV

Decisión:

El Tribunal determinó que el Comisionado falló en unir a Uber BV y además había fusionado a Uber SA y Uber BV. Como tal, la decisión del Comisionado fue errónea y por lo tanto revisable y anulada.

El Tribunal sostuvo que los hechos ante el Comisionado apoyaban el hallazgo de que Uber SA prestaba únicamente apoyo administrativo y de mercadeo a Uber BV. Los conductores no tenían relación contractual con Uber SA, sino que los diferentes acuerdos eran entre ellos y Uber BV. El Tribunal se negó a considerar si esos contratos reflejaban la realidad de cualquier relación entre Uber BV y los conductores, ya que Uber BV no era una de las partes el procedimiento. El Tribunal si determinó que Uber SA no era un empleador, y como mucho facilitaba aspectos de la relación entre los conductores y Uber BV.

El Tribunal de Trabajo no respondió la pregunta de si los conductores eran empleados de Uber BV, y dejó ese asunto abierto para mayor deliberación.

Uber South Africa Technology Services (PTY) Ltd v National Union of Public Service and Allied Workers (NUPSAW)

Fecha: 7 de julio de 2017
 Tribunal: Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Relación de empleo

Decisión:

Todos los conductores demandantes fueron desactivados por Uber, e interpusieron una demanda ante la CCMA (Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje) alegando despido injustificado. Uber SA objetó la jurisdicción de la CCMA, afirmando que los conductores no eran empleados de Uber BV, con quienes ellos tenían un contrato. Por extensión, no son entonces empleados de Uber SA, que es una filial de Uber BV.

La Sección 213 de Relaciones Laborales define una relación de empleo como a) cualquier persona, excluyendo a un contratista independiente, que trabaje para otra persona o para el estado, y que reciba, o tenga derecho a recibir cualquier remuneración; y b) cualquier otra persona que, de alguna manera, ayude a llevar a cabo o realizar negocios del empleador.

Para determinar la línea entre el empleado y el contratista independiente, la CCMA analizó una variedad de enfoques relacionados, incluyendo aquellos descritos en el Código de Buenas Prácticas: ¿Quién es un empleado? El Código adopta una prueba de “impresión dominante” basada en numerosos factores destinados

Sudáfrica

a determinar la realidad de la relación de empleo.

La CCMA hizo los siguientes hallazgos:

- Los conductores prestan servicios personales, ya que son abordados personalmente con su información personal, licencias y aplicaciones necesarias. Ellos conducen en su nombre propio, y no pueden subcontratar la conducción a nadie más.
- La relación es indefinida siempre y cuando el conductor cumpla con los requisitos.
- Quienes conducen están sujetos al control de Uber. Aunque eligen sus horarios de trabajo y pueden aceptar, rechazar o ignorar una solicitud, Uber controla la manera como trabajan por medio de sus estándares y requisitos de desempeño. Puede ejercer este poder suspendiendo o desactivando el acceso a la aplicación.
- Uber retiene control sobre el desempeño de cada persona conductora, y tiene el poder definitivo de desactivarla. Como tal, puede despojarles de la oportunidad de trabajar y generar ingresos.
- Si quien conduce no cumple los estándares requeridos, es despedido efectivamente por medio de desactivación.
- Quien conduce no puede decidir sobre la tarifa, y no está enterado del destino hasta que recoge al pasajero. Tiene conocimiento mínimo de los detalles personales del pasajero, y tiene prohibido contacto adicional en los términos del acuerdo de servicio.

La CCMA concluyó que el conductor no está operando su propio negocio de transporte, sino que depende económicamente de Uber. Asimismo, las y los conductores de Uber son la parte esencial del servicio de Uber. La CCMA encontró por lo tanto una relación de empleo entre los conductores y Uber SA. Encontró además que Uber BV era distante y anónimo, y que aunque que Uber BV proporcionaba los contratos y la tecnología, es Uber SA quien designa, aprueba y controla a quienes conducen.

Aunque reconoce que existe algo de ambigüedad, la CCMA fue influenciada por la Constitución, que dispone que todas las personas tienen derecho a prácticas laborales justas, así como la extrema asimetría de poder entre las y los conductores por un lado, y Uber BV y Uber SA por el otro. Aplicando este enfoque, la CCMA se negó a aplicar la cláusula de arbitraje o a considerar a Uber BV como el empleador.

Noticias:

Lyse Comins, [SA Uber drivers' court action to be declared "employees", The South African](#), February 25, 2021

[Uber facing class action lawsuit in SA](#), Connecting Africa, February 24, 2021

Luke Daniel, [Uber labor fight: SA may soon get a third kind of worker, says gig employer SweepSouth](#), Business Insider SA, March 4, 2021

Corea del Sur

[Do-Hyun Kwak v SoCar et al](#) (en coreano)

Fecha: 28 de mayo de 2020
 Tribunal: Comisión Nacional de Relaciones Laborales
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Empleado

Decisión:

El conductor Do-Hyun Kwak firmó un contrato de conductor independiente y prestó servicios de conducción a pasajeros que alquilaban un vehículo Tada de propiedad de SoCar usando la app de Tada. Él perdió su trabajo cuando fue desactivado de la plataforma en 2019. Presentó una queja ante la Comisión Regional de Relaciones Laborales de Seúl en octubre de 2019 en contra de Tada, SoCar (compañía de servicio de alquiler de vehículos) y VCNC (que opera la app Tada), alegando que era un trabajador y había sido despedido de manera injustificada. La Comisión Regional de Relaciones Laborales de Seúl decidió que no fue despedido de forma injustificada porque no podía ser considerado como un trabajador en virtud de la Ley de Estándares Laborales; así que presentó una apelación.

La Comisión Nacional de Relaciones Laborales revirtió la decisión de la Comisión Regional de Relaciones Laborales de Seúl y encontró que el conductor era de hecho un “empleado”, y que el empleador era SoCar. La Comisión revisó la realidad de la relación, y específicamente si el trabajador proporcionó trabajo a un empleador en una relación de subordinación en el negocio o lugar de trabajo a cambio de salario. La Comisión basó su decisión en varios factores, incluyendo:

- Las personas conductoras usan uniformes designados y operan de acuerdo con extensos procedimientos descritos en el manual de Tada.
- Quienes conducían proveían su propio trabajo por un salario durante un horario fijo de acuerdo a las instrucciones del empleador a través de la aplicación Tada. En caso de violar las instrucciones, el empleador podía sancionar al conductor/a por medio de advertencias, capacitaciones y terminación del contrato.
- El conductor/a recibía un pago mensual regular calculado multiplicando una tarifa por hora, por el número de horas trabajadas incluyendo tiempo de conducción y tiempo de espera.
- Quienes conducían eran evaluados por su desempeño laboral, y su pago era diferencial de acuerdo con los resultados de la evaluación (además de una calificación de los clientes con estrellas, la evaluación incluía el número de recorridos, la distancia, el número de días de trabajo, el número de no aceptaciones y cancelaciones, etc.).
- Ellos y ellas no son propietarios del vehículo Tada ni de ninguna de las herramientas de trabajo que son indispensables para prestar el servicio para Tada.

Considerando estos factores, la Comisión determinó que el Sr. Kwak era un empleado. La Comisión determinó entonces que el aviso de una reducción de la fuerza laboral que él recibió por mensaje de texto en julio de 2019, no cumplía con los procedimientos descritos en la Ley de Estándares Laborales para despedir a un empleado.

Nota: En el momento en que el caso fue presentado, los servicios de transporte compartido solo podían ser ofrecidos por taxis con permiso. Tada evadió esta norma alquilando furgonetas conducidas por chofer para operar su servicio de transporte compartido. En marzo de 2020, la Asamblea Nacional de Corea aprobó una enmienda a la Ley de Servicios de Transporte de Pasajeros que prohibió muchos de los negocios de Tada, incluyendo Tada Basic y Tada Assist. La ley modificada permite que se alquilen furgonetas con chofer por al menos seis horas, con los puntos de recogida y de destino limitados a aeropuertos y puertos marítimos. La

Corea del Sur

ley fue aprobada precisamente cuando los presidentes de SoCar y de VCNC fueron exonerados en el Tribunal del Distrito Central de Seúl de violación de la Ley de Servicios de Transporte de Pasajeros. La ley modificada, sin embargo permite, a partir de marzo de 2021, diferentes formas nuevas de servicios de transporte compartido y la contratación de conductores “informales” en circunstancias limitadas.

Noticias:

Kwak, Young-hee, [Central Labour Committee “Tada driver, worker is right...specific employers are not yet confirmed,”](#) Worklaw, May 29, 2020

Park Tae Woo, [Middle-aged senior Tada driver recognized as ‘worker’... Who are the real users?](#), Hankyoreh, June 29, 2020 (Korean)

Ha Nam-hyun, [Unfair dismissal of middle-aged senior citizens was recognized](#), Joong Ang Ilbo, July 1, 2020 (Korean)

Otros recursos:

Joyce Lee & Hyunjoo Jin, [Uber joins forces with SK Telecom to crack tough South Korea market](#), Reuters, October 15, 2020

España

España ha visto quizás el mayor número de decisiones sobre el modelo de plataformas digitales, con docenas de casos decididos por tribunales inferiores y tribunales de apelaciones alrededor del país. Resaltamos aquí la reciente decisión del Tribunal Supremo Español en contra del gigante de entregas, Glovo.

[Rider v. Glovo App 23, S.L.](#)

[Traducción no oficial al inglés](#)

Fecha: 25 de septiembre de 2020
Tribunal: Tribunal Supremo de España
Asunto: Despido injustificado
Hallazgo: Empleado

Decisión:

En diciembre de 2017, el demandante interpuso una demanda en contra de Glovo afirmando que, a pesar de haber firmado un contrato como contratista independiente, la naturaleza jurídica de su relación con Glovo era de empleo. Cuando Glovo dio por terminado el acuerdo de servicios profesionales, el demandante argumentó que tenía derecho a beneficios por despido de acuerdo con las leyes de empleo de España.

El Tribunal Supremo sostuvo que la mensajería allí es trabajada bajo el control, y para beneficio de Glovo; como tal, ellos deben ser considerados como empleados/as dentro de una relación laboral. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Supremo tuvo en cuenta:

- Las personas mensajeras, aunque son libres de rechazar entregas, están sujetas a importantes sanciones si se niegan a trabajar por largos períodos de tiempo;
- Son rastreados geográficamente por Glovo para fines de evaluar su desempeño;
- Desde una perspectiva económica, los activos empleados por ellos y ellas en el transcurso de su actividad (es decir, motocicleta y teléfono celular) son inmateriales comparados con los activos utilizados por Glovo en el negocio de entregas (es decir, la aplicación);
- Las instrucciones detalladas provistas por Glovo a quienes hacen su mensajería están más allá de lo que un cliente requeriría normalmente de profesionales independientes;
- Las circunstancias que permitirían a Glovo rescindir su contrato con las y los mensajeros son análogas a aquellas contenidas bajo las leyes de empleo de España; y
- Diferentes decisiones comerciales claves (por ej. el precio cobrado a los usuarios, el método de pago de las tarifas de mensajeros, etc.) son tomadas exclusivamente por Glovo.

Noticias:

Manuel Gomez, [Spanish Supreme Court rules food-delivery riders are employees, not self-employed](#), El Pais 24 Sep 2020

Manuel Gomez, [El Supremo falla que los 'riders' son falsos autónomos](#), El Pais, 23 Sep 2020

Emmanuelle Michel, [Spain declares delivery riders to be staff, in EU first](#), 11 March 2021

Comentarios:

Adrián Todolí Signes, [Notes on the Spanish Supreme Court ruling that considers riders to be employees](#), Dispatch 30, Comp. Labor Law & Pol'y Journal (2020)

Suiza

Cour d'appel civile du Canton de Vaud. Ruling no. P317.026539-190917/380 of 23 April 2020Traducción no oficial al inglés

Fecha: 23 de abril de 2020
 Tribunal: Tribunal de Apelaciones del Cantón de Vaud
 Asunto: Despido injustificado
 Hallazgo: Relación de empleo

Fallo:

En febrero de 2015, el conductor diligenció un formulario de solicitud en línea y fue invitado a asistir a una sesión informativa. Al final de la sesión, el conductor recibió un contrato en formato estándar y lo firmó (aunque no pudo leerlo) para acceder a la app y empezar a trabajar. A continuación se le entregó su identificación, su licencia de conducción y una revisión de antecedentes penales, y empezó a conducir exclusivamente para Uber a partir del 2 de abril de 2015. Después de varias quejas de pasajeros entre junio y diciembre, el conductor fue desactivado de la plataforma. El conductor demandó a Uber en 2017. El 29 de abril de 2019, el Tribunal des Prud'hommes de Lausanne falló que el acuerdo entre el conductor demandante y Uber concluido en 2015 cumplía con todos los elementos característicos de un contrato de empleo. El tribunal procedió a encontrar que la cláusula de arbitraje a favor de un tribunal de arbitraje en Ámsterdam era inválida, y que la opción de derecho aplicable contenida en el contrato quedaba sin efecto, ya que privaba al demandante, la parte más débil del contrato de empleo, de la protección que le otorga la ley de Suiza (art. 34 CPC).

El fallo fue afirmado en apelación. El Tribunal explicó que una relación de empleo se establece con la prestación de un servicio, la subordinación del empleado al empleador, un elemento de duración y remuneración. Los Tribunales deberían considerar las intenciones reales y comunes de las partes sin importar las designaciones formales. Con respecto al asunto de subordinación, el Tribunal de Apelaciones hizo los siguientes hallazgos:

- El conductor prestaba un servicio de transporte de acuerdo con las condiciones del contrato.
- Uber ejercía control sobre el vehículo que quienes conducían debían usar.
- Uber proporcionaba el teléfono en el que estaba cargada la app y los códigos para usarla, y se reservaba el derecho a revocar su uso en cualquier momento y a su entera discreción.
- Uber requería el envío anual de antecedentes penales.
- Uber tenía el control exclusivo de los datos necesarios para vincular al conductor o conductora con el cliente, así como los datos necesarios para la realización del pago del cliente al éste y organizaba los pagos. No existía intención de que el conductor/a pudiera operar de forma autónoma.
- Uber requería que las personas conductoras se desempeñaran de acuerdo con sus parámetros. Debían presentarse como trabajadores y trabajadoras a nombre de Uber. El conductor también estaba obligado a garantizar que el recorrido era directo e ininterrumpido y a seguir una ruta especificada.
- Uber, a través de la app, también monitoreaba el desempeño de conducción, y recibía mensajes con respecto al mantenimiento y limpieza del vehículo.
- Uber fijaba de manera unilateral el precio que el cliente debía pagar, y el monto recibido por el conductor, y manejaba de hecho las finanzas de la totalidad del proceso e incluso prohibía las propinas.

Suiza

A la luz de estos hechos, no había duda de que el conductor estaba en una posición de subordinación frente a Uber, que controlaba y supervisaba todos los aspectos del desempeño de su trabajo. El Tribunal no fue persuadido por los argumentos de Uber de que los conductores podían prestar servicios de transporte independientes de Uber, y de que los conductores eran libres de aceptar o rechazar clientes. Sobre el primer punto, encontró que el contrato era ambiguo y podría haber requerido servicio exclusivo para Uber en general, y que ciertamente debían proveer servicio exclusivo una vez que se conectaran. Sobre el segundo punto, el tribunal encontró que el derecho a aceptar o rechazar estaba limitado a los pocos segundos en que el conductor debía tomar la decisión, que el conductor no recibía pago por el tiempo de espera, y no podía proveer recorridos salvo a clientes de Uber, la falta de información acerca del recorrido propuesto salvo por el punto de recogida, ni la tarifa esperada. Dichas restricciones hacían imposible que un conductor decidiera verdaderamente si aceptar o rechazar un trabajo. Asimismo, el rechazo de muchos trabajos causaba una desconexión temporal de la aplicación. Además, quienes conducían eran presionados a conectarse y a ofrecer recorridos por SMS cuando no se habían conectado. Una vez que comenzaba el recorrido y se indicaba el destino, el conductor no tenía la capacidad de rechazar la solicitud sin cometer una infracción del contrato.

Nota: Uber no apeló la decisión ante el tribunal federal. Como tal, la decisión es definitiva. Sin embargo, no se estableció ningún precedente y por lo tanto cada conductor debe acudir al tribunal para obtener estatus de empleo.

Noticias:

[Swiss court confirms Uber status as 'employer'](#), Swissinfo.ch, September 16, 2020

[Victoire en appel pour un ancien chauffeur d'Uber](#), Swissinfo.ch, September 16, 2020

[UberPop driver wins 'landmark' unfair dismissal case](#), Swissinfo.ch, May 5, 2019 (concerning the decision of the Tribunal des prud'hommes de Lausanne)

[Décision du 29 mai 2020 n°ATA/535/2020](#)

[Traducción no oficial al inglés](#)

Fecha:	29 de mayo de 2020
Tribunal:	Tribunal Administrativo de Ginebra
Asunto:	Si Uber Eats está sujeto al LSE
Hallazgo:	Uber Eats fue clasificado como un contratante de personal y sujeto al LSE

Decisión:

A principios de 2019, la ciudad de Ginebra cerró a Uber Eats sobre la base de que había contratado a personal apelado sin permiso. Uber Eats presentó una apelación.

La disputa se refiere a si la actividad de poner personal de entregas a disposición de los restauranteros por medio de una plataforma, está clasificado como contratación de servicios dentro del significado de la ley federal sobre el servicio de empleo y el alquiler de servicios (LSE por sus siglas en inglés). El LSE regula entre otras cosas la ubicación privada de personal y la contratación de servicios. Los prestadores de servicio que

Suiza

negocian con el traslado de servicios de trabajadores a terceros, están obligados a contar con un permiso de la oficina de trabajo del cantón. Las compañías en cuestión, incluyendo a Uber Eats, no estaban registradas y argumentan que no están sujetas al LSE.

El Tribunal encontró que incluso si el personal de entregas no está obligado a conectarse a la plataforma ni a aceptar una tarea, los rechazos repetitivos de entregas tienen consecuencias negativas para las personas trabajadores de entrega. De hecho, Uber Eats puede desactivar el acceso si éstas ya no cumplen con sus estándares y políticas para la prestación de servicios de entrega.

El Tribunal también encontró que la ausencia de una obligación de exclusividad no era decisiva, ya que cualquier actividad realizada por tiempo parcial asume la ausencia de exclusividad. Por otro lado, una vez que el mensajero/ está conectado y ha aceptado una tarea en nombre de la plataforma, no puede tener ninguna otra actividad. También es necesario aceptar varias entregas para poder ganar un salario adecuado.

El tribunal anotó que una vez que están conectados a la app, son monitoreados de cerca a través de la aplicación, que cuenta con información de geolocalización. En caso de que el mensajero tome una ruta “ineficiente”, puede enfrentarse a una reducción de su remuneración. Además, la remuneración recibida por los mensajeros no es determinada por ellos, sino por Uber Eats de manera unilateral.

El Tribunal encontró que la relación entre las y los mensajeros y Uber Eats era una relación de empleo, y que el LSE aplicaba para su actividad como contratante de personal.

Nota: Uber Eats apeló ante el Tribunal Administrativo Federal de Lucerna, que decidirá el asunto en 2021. Sin embargo, la apelación no suspendió el fallo del Tribunal Administrativo de Ginebra. Después de la decisión, Uber Eats aceptó un arreglo donde contrataría con personas contratadas como empleadas a través de un tercero. Quienes ejercen la mensajería fueron invitados a registrarse como empleados con una compañía llamada Chaskis a partir del 25 de agosto de 2020. Las y Los mensajeros pueden indicar sus horarios, recibirán salario y tendrán derecho a beneficios de desempleo. Los salarios de estos mensajeros serán establecidos de acuerdo con un acuerdo laboral colectivo.

Noticias:

[Swiss say Uber Eats must register as postal service provider](#), AP, December 17, 2020

Richard Etienne, [A Genève, Uber Eats doit désormais recourir à des employés](#), Les Temps, 1 Sept 2020

[Uber Eats suffers setback in Geneva court ruling](#), Swissinfo.ch, June 11, 2020

Reino Unido

[Uber BV v. Aslam, \[2021\] UKSC 5](#)

Fecha: 19 de febrero de 2021
 Tribunal: Corte Suprema
 Asunto: Regulaciones nacionales de salario mínimo y de tiempo de trabajo
 Hallazgo: Relación de empleo

Decisión:

La Corte Suprema ratificó de manera unánime la decisión del tribunal inferior de que las y los conductores de Uber son empleados 'limb (b)', y por lo tanto dentro de las regulaciones nacionales de salario mínimo y de tiempo de trabajo.

El Tribunal aclaró que para determinar si existe una relación de empleo, es necesario considerar la realidad de la relación, y que los contratos por escrito no son prueba concluyente, debido al desequilibrio de poder de negociación entre las partes del contrato. Encontró que es porque los empleados con frecuencia tienen el poder de dictar los términos de un contrato, y por el contrario quien trabaja tiene poca o ninguna capacidad para negociar esos términos, así que por tanto existe una protección estatutaria vigente para las personas trabajadoras. En este caso, encontró que no existía vía práctica para que los conductores negociaran ni cuestionaran los términos del contrato con Uber.

La Corte Suprema afirmó además que los hallazgos tanto del [Tribunal de Apelaciones de Empleo](#) como del [Tribunal de Apelaciones](#) fueron que las y los conductores eran "trabajadores/as limb (b), encontrando que:

- Uber determinaba el monto pagado a quienes conducen, sin intervención de las y los conductores. Uber establece las tarifas, fija el precio del servicio, y tiene entera discreción para reembolsar cualquier parte de la tarifa al pasajero como respuesta a una queja.
- Uber dicta todos los términos contractuales tanto con las y los conductores como con las y los pasajeros. Quienes conducen no tienen capacidad para negociar cambios en el contrato.
- Uber ejerce control sustancial sobre la capacidad de las y los conductores de aceptar una tarifa. Esto es porque Uber controla la información que les es entregada. Ellos y ellas no conocen el destino ni cuánto ganarán hasta que han recogido a los pasajeros. Uber también monitorea el índice de aceptación de sus conductores, y enviará una creciente cantidad de advertencias antes de eliminar al conductor de la aplicación como penalidad por no aumentar su índice de aceptación.
- Uber ejerce control sustancial sobre cómo el o la conductora presta su servicio, ya que especifica el tipo de vehículo, dirige al conductor al lugar de recogida, y proporciona una ruta hacia el destino. Es posible que se desvíen de la ruta provista, aunque con frecuencia esto hará que el conductor reciba una calificación más baja por parte del pasajero. Las calificaciones que reciben de los pasajeros permiten a Uber controlarles aún más, ya que espera que ellos y ellas mantengan determinada calificación antes de emitir advertencias o suspender. Por último, Uber utiliza una tecnología para sus operaciones que es controlada exclusivamente por Uber.
- Uber restringe la comunicación entre el pasajero y el conductor para evitar que se forme cualquier relación entre el pasajero y el conductor. Quienes conducen tienen prohibido explícitamente intercambiar información de contacto con un pasajero, o contactar al pasajero después de que termine el recorrido".

El servicio prestado por la persona conductora, de transportar pasajeros es sustancial y directamente controlado por Uber. De manera importante, el Tribunal afirmó además el hallazgo del tribunal inferior de que el 'tiempo de trabajo' incluye todo el tiempo que pasa la persona conectada como 'de turno', incluso si no acepta o no está transportando a un pasajero. El mismo Uber proporciona orientación de que conectarse a

Reino Unido

la app significa 'entrar en turno', y que obliga a las y los trabajadores a aceptar trabajo si se les ofrece.

Noticias:

Adam Satariano, [Uber Drivers Are Entitled to Worker Benefits, a British Court Rules](#), New York Times, February 19, 2021

Mary Ann Russon, [Uber drivers are workers not self-employed, Supreme Court rule](#), BBC News, February 19, 2021

Comentarios:

Alan Bogg, [For Whom the Bell Tolls: "Contract" in the Gig Economy](#), Oxford Human Rights Hub, March 7, 2021

[Independent Workers' Union of Great Britain \(IWGB\) v. RooFoods Ltd. T/A Deliveroo \[2018\] EWHC 3342](#)

Fecha: 5 de diciembre de 2018
 Tribunal: Tribunal Superior de Justicia (Tribunal Administrativo)
 Asunto: Reconocimiento como Agente de Negociación Colectiva para mensajeros de Deliveroo en virtud del ECHR
 Hallazgo: No hay relación de empleo

Decisión:

El Tribunal Superior encontró que ni las leyes del Reino Unido ni la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("ECHR" por sus siglas en inglés) apoyaba los argumentos del Sindicato de Trabajadores Independientes de Gran Bretaña ("IWGB" por sus siglas en inglés) de que los mensajeros de Deliveroo eran trabajadores en una "relación de empleo" con Deliveroo. El Tribunal Superior declaró que la prueba correcta y única para determinar si alguien es un trabajador, la prueba en [Pimlico Plumbers Ltd & Anor v Smith](#), es la existencia de una obligación contractual de 'desempeño personal'. El desempeño personal es determinado por si una persona tiene obligación personal de trabajar. Por lo tanto, si existe un derecho generalizado de sustitución, no puede existir una obligación personal, porque no hay una persona específica que deba cumplir esa obligación. En este caso, el Tribunal encontró que el contrato no requiere que la persona mensajera trabaje personalmente, y por lo tanto están permitidas las sustituciones. Por consiguiente, debido a que las y los mensajeros no son empleados, estos no pueden ser reconocidos como sindicato para negociar pago y términos laborales. El Tribunal Superior indicó que casos de "economía informal" como este son de hechos específicos, así que el resultado en este caso puede no aplicar a otra compañía de "economía informal" con un modelo operativo diferente. Este caso fue apelado de una decisión del [Comité Central de Aplicación](#).

Reino Unido

[Addison Lee Ltd v Lange & Ors UKEAT/0037/18/BA](#)

Fecha: 14 de noviembre de 2018
 Tribunal: Tribunal de Apelaciones de Empleo
 Asunto: Derecho a pago de festivos y al salario mínimo nacional
 Hallazgo: Los conductores son trabajadores Limb b con derecho a pago de festivos y a salario mínimo

Decisión:

Addison Lee opera un negocio de conductores profesionales privados para empresa por contrato tanto para clientes comerciales como privados. Las y los conductores del negocio alegaban que tenían derecho a pago de festivos y al salario mínimo nacional según lo requerido en virtud de la Regulación de Tiempo de Trabajo de 1998 y la Ley de Salario Mínimo Nacional. El Tribunal de Empleo (ET por sus siglas en inglés) encontró que eran trabajadores y trabajadoras limb (b), y por lo tanto tenían derecho a pago de festivos y al salario mínimo nacional. El ET encontró además que los momentos en que ellos y ellas estuvieran 'conectados' debían considerarse como tiempo de trabajo.

El Tribunal de Apelaciones de Empleo (EAT por sus siglas en inglés) encontró que el ET estaba en lo correcto al reconocer en su decisión que las y los conductores eran trabajadores/as limb (b) con derecho a pago de festivos y al salario mínimo en virtud de la ley. Asimismo encontró que estar disponible al conectarse era una parte esencial del servicio, y por lo tanto debía considerarse como tiempo de trabajo. El EAT encontró que el asunto clave para determinar el estatus limb (b) era si éstos realizaban trabajo para Addison Lee; de ser así entonces estaban correctamente clasificados como trabajadores/as 'limb (b)'. El EAT encontró que no tenía que haber presencia de una relación contractual para determinar la relación laboral. El tribunal inferior encontró esa relación laboral, tanto por medio del contrato como de las acciones realizadas por los conductores, quienes por el hecho de conectarse estaban realizando trabajo para Addison Lee.

[Addison Lee Ltd v Gascoigne UKEAT/0289/17/LA](#)

Fecha: 11 de mayo de 2018
 Tribunal: Tribunal de Apelaciones de Empleo
 Asunto: Derecho a pago de festivos
 Hallazgos: Los conductores son trabajadores Limb b con derecho a pago de festivos

Addison Lee opera un negocio de conductores privados profesionales y mensajeros para contratación. El demandante era un mensajero en bicicleta para Addison Lee. El Tribunal de Apelaciones de Empleo ratificó la decisión del ET, que encontró que el mensajero era un trabajador 'limb (b)', y por lo tanto tenía derecho a pago de festivos. El ET encontró que a pesar de los términos contractuales que designaban al mensajero específicamente como un contratista independiente, la realidad de la relación era aquella de un 'trabajador limb (b)'. El EAT encontró que la determinación del ET era correcta. Encontró que cuando el mensajero estaba conectado, existía un contrato con obligación mutua de oferta y aceptación de trabajos, y por lo tanto el mensajero encajaba en el significado de un trabajador limb (b) y tenía derecho a pago de festivos.

Matter of Lowry (Uber Tech., Inc—Commissioner of Labor) 2020 NY Slip Op 07645

Fecha: 17 de diciembre de 2020
 Tribunal: División de Apelaciones, Tercer Departamento
 Asunto: Seguro de desempleo
 Hallazgo: Uber debe contribuciones de SD

Fallo:

Uber apeló la decisión del Concejo de Apelaciones de Seguro de Desempleo, que sostenía que Uber era responsable de contribuciones de seguro de desempleo sobre la remuneración pagada a Lowry y a La División de Apelaciones (el más alto tribunal estatal de Nueva York) confirmó el fallo del Concejo de Apelaciones, encontrando que el expediente contenía evidencia sustancial de que Uber ejercía control sobre los conductores, suficiente para establecer una relación de empleo. En particular, el tribunal tomó nota del hecho de que Uber establece y recolecta las tarifas, y determina la compensación de los conductores, tiene acceso exclusivo a los clientes, monitorea el recorrido a través de GPS, y puede ajustar la tarifa si la ruta es ineficiente, controla cuáles vehículos pueden usarse, y usa su sistema de calificación para influenciar el comportamiento de las y los conductores.

Islam, et al v. Cuomo, et al, No. 1:20-cv-02328, 2020 WL 4336393 (E.D.N.Y. July 28, 2020)

Fecha: 8 de julio de 2020
 Tribunal: Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York
 Asunto: Pago de beneficios de seguro de desempleo
 Hallazgo: Emisión de medida cautelar para pago de beneficios de SD

Fallo:

Conductores y conductoras de diferentes compañías basadas en aplicaciones solicitaron beneficios de seguro de desempleo ante el Departamento de Trabajo (DOL por sus siglas en inglés) del Estado de Nueva York. El DOL negó los beneficios a muchos por falta de datos suficientes de salario y ganancias por parte de las compañías de plataformas. Las y los conductores interpusieron una demanda ante el tribunal federal, alegando la violación de la Ley de Seguridad Social y la Cláusula de Protección Equitativa de la 14ª enmienda de la Constitución, y buscó una medida cautelar preliminar que ordenara el pago de beneficios de seguro de desempleo.

El Tribunal de Distrito otorgó la moción de las y los conductores de una medida cautelar preliminar. Encontró que la negativa continua de beneficios de subsistencia causaba un daño importante a los demandantes, que tenían una probabilidad sustancial de éxito en función de los méritos de su denuncia, y que era de importante interés público para las agencias gubernamentales que cumplieran las leyes federales. Ordenó a Nueva York establecer un grupo de trabajo con 35 analistas de denuncias para revisar todos los beneficios de seguro de desempleo pendientes dentro de los 45 días siguientes, y conservar el grupo de trabajo para atender denuncias de manera acelerada, así como para otras reparaciones.

Razak v. Uber Techs., Inc., 951 F.3d 137 (3rd Cir. 2020)

Fecha: 3 de marzo de 2020
 Tribunal: Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito
 Asunto: Derecho a salario mínimo y compensación por horas extras
 Hallazgo: Remitido al Tribunal de Distrito

Decisión:

Los demandantes, que conducen en Uber Black, presentaron una denuncia argumentando que son empleados de Uber, no contratistas independientes, y por lo tanto tienen derecho a recibir el salario mínimo y compensación por horas extras en virtud de la Ley de Estándares de Trabajo Justo. Uber presentó una moción de fallo sumario, argumentando que los conductores son contratistas independientes, y el Tribunal de Distrito [aprobó](#) la moción. Sin embargo, debido a la disputa genuina de hechos materiales entre los demandantes y el demandado, el Tribunal de Circuito revocó la decisión y remitió el caso al Tribunal de Distrito. Específicamente, el tribunal encontró que existían disputas de hecho con respecto a diferentes factores de DialAmerica, incluyendo el “derecho de control”, la “oportunidad de utilidades o pérdidas dependiendo de la aptitud gerencial” y el “grado de permanencia de la relación de trabajo”.

Noticias:

Kirsten Errick, [Third Circuit Remands UberBLACK Driver Classification](#), March 4, 2020

Comentarios:

Alisha Jarwala, [Razak v. Uber: The Third Circuit Addresses Driver Classification](#), On Labor Blog, March 4, 2020

Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court (2018) 4 Cal. 5th 903

Fecha: 30 de abril de 2018
 Tribunal: Corte Suprema de California
 Asunto: Pago de salario mínimo
 Hallazgo: Empleado/aplica el salario mínimo

Decisión:

Dos conductores de entregas alegaron violaciones de las leyes de salario mínimo porque fueron clasificados de manera errónea como contratistas independientes de Dynamex, una compañía de entrega de paquetes y documentos a nivel nacional. El Tribunal discutió que la prueba principal a usar para determinar si un trabajador es un contratista independiente o un empleado es la prueba “ABC”. En virtud de esta prueba, un trabajador/a es correctamente considerado como contratista independiente para quien no aplica una orden de salario, únicamente si la entidad contratante establece: (A) que la o el trabajador está libre del control y dirección del contratante en relación con el desempeño del trabajo, tanto en virtud del contrato para la realización de dicho trabajo como de hecho; (B) que la o el trabajador realiza trabajo que está por fuera del desarrollo del negocio de la entidad contratante; y (C) que la o el trabajador se dedica normalmente a una actividad, ocupación o negocio establecido de manera independiente de la misma naturaleza que el trabajo realizado para la entidad contratante. El Tribunal indicó además que cada uno de estos requisitos debe

cumplirse para que la presunción de que un trabajador/a es empleado sea impugnada, y para que un tribunal reconozca que el trabajador/a ha sido correctamente clasificado como un contratista independiente.

Nota: Aunque Dynamex no es una compañía de plataforma digital, la prueba que estableció sería aplicable para ellos. Como tal, el caso se convirtió en el campo de batalla sobre la regulación de compañías de plataformas digitales en California y en los Estados Unidos. Después de Dynamex, el estado de California aprobó la [AB5](#) el 18 de septiembre de 2019 codificando la prueba ABC. En virtud de la ley, los trabajadores y trabajadoras de compañías de plataformas digitales como Uber y Lyft serían considerados claramente como empleados.

El 30 de diciembre de 2019, Postmates y Uber interpusieron una demanda alegando que la AB 5 viola la Constitución de California y la de los EEUU, y buscó una medida cautelar preliminar que bloqueara la aplicación de la AB5. Ver [Lydia Olson, et al. vs. Estado de California, et al.](#) El Tribunal negó la moción, encontrando que los demandantes no establecían una probabilidad de éxito en función de los méritos, o que existen serios cuestionamientos importantes frente a sus denuncias.

Después de la aprobación de la AB5, Uber, Lyft y otras compañías continuaron clasificando erróneamente a los trabajadores. El 5 de mayo de 2020, el Fiscal General de California y otros interpusieron una demanda buscando medidas cautelares para ordenar a Uber y a Lyft no clasificar equivocadamente a sus conductores como contratistas independientes. La medida cautelar fue otorgada el 10 de agosto de 2020. Ver [Habitantes de California v Uber Technologies](#).

Perdiendo de manera consistente ante el tribunal, Uber y Lyft tuvieron éxito pasando una propuesta, la propuesta 22, para votación en California, que excluiría a los conductores de aplicaciones del alcance de la AB5. Después de gastar más de \$200 millones para someter el asunto a votación y para promover la campaña del "sí", la ["Prop 22"](#) fue aprobada el 3 de noviembre de 2020 por un margen de 59-41.

El 12 de enero de 2021, un grupo de conductores y el Sindicato Internacional de Empleados de Servicios (SEIU) presentaron una queja ante la Corte Suprema de California cuestionando la Prop 22 en virtud de la Constitución de California. Esa queja fue desestimada sin perjuicio el 3 de febrero de 2021. El 11 de febrero de 2021, presentaron nuevamente la [queja](#) ante el Tribunal Superior del Estado de California.

Noticias:

Tony Marks, [The California Supreme Court Deals A Blow To Independent Contractors](#), Forbes, May 29, 2018

Comentarios:

Cherry, Miriam A., [Dispatch – United States: “Proposition 22: A Vote on Gig Worker Status in California”](#) (January 25, 2021). Comparative Labor Law & Policy Journal

Dubal, Veena, [Testimony: ‘Dynamex and Beyond: Understanding the Legal & Policy Landscape of Worker Classification in CA’](#) in Hearing Before CA Assembly Committee on Employment and Labor (February 26, 2019).

Valerio De Stefano [“I now pronounce you contractor”: Prop22, labour platforms and legislative doublespeak](#), UK Labour Law Blog, November 13, 2019

Celine McNichols & Margaret Poydock, [How California’s AB5 protects workers from misclassification](#), EPI, November 14, 2019

Lawson v. Grubhub, Inc., 302 F. Supp. 3d 1071 (N.D. Cal. 2018)

Fecha: 8 de febrero de 2018
 Tribunal: Tribunal de Distrito de EEUU para el DN de California
 Asunto: Elegibilidad para salario mínimo, horas extras y reembolsos de CA
 Hallazgo: Contratistas independientes

Un conductor de Grubhub alegó ser clasificado erróneamente como contratista independiente en lugar de empleado, y que por lo tanto se violaron las leyes sobre salario mínimo, horas extras y reembolsos a empleados. Para tomar esa determinación, el factor principal es “si la persona a quien se presta servicio tiene derecho a controlar la manera y los medios para lograr el resultado deseado”.

El tribunal también observó una serie de factores “Borello” secundarios:

- Si el que presta los servicios tiene una ocupación o negocio diferente;
- El tipo de ocupación, con referencia a si, en la localidad, el trabajo normalmente se realiza bajo la dirección del principal o por un especialista sin supervisión;
- La habilidad requerida en la ocupación particular;
- Si el principal o el o la trabajador suministran los instrumentos, herramientas, y el lugar de trabajo para la persona que realiza el trabajo;
- El tiempo durante el que se prestarán los servicios;
- El método de pago, si es por tiempo o por el trabajo;
- Si el trabajo es o no parte de la actividad comercial regular del principal; y
- Si las partes consideran o no que están generando una relación de empleador-empleado.

Con respecto al derecho de control, el Tribunal encontró que Grubhub ejercía poco control sobre sus conductores de entrega, no controlaba: cómo hacía las entregas, qué vehículo usaba para hacer las entregas, el vestuario que usaba durante ese tiempo, ni estaba obligado a llevar la marca de Grubhub en un lugar visible. Asimismo, no había capacitación a la que los conductores tuvieran que asistir, y Grubhub nunca realizaba un acompañamiento en el recorrido. El conductor decidía cuándo y por cuánto tiempo trabajar, no Grubhub, y tenía la capacidad para rechazar cualquier orden. Grubhub no proscribía cuánto tiempo debía tomar una entrega, ni cuál ruta debía seguirse. Grubhub sí determinaba las tarifas por entrega, cuáles cuerdas cubriría un mensajero, y determinaba fronteras geográficas. Aunque el Tribunal reconoció que Grubhub podía dar por terminado el acuerdo a voluntad, esto era insuficiente para superar los otros factores que iban en contra del hallazgo de una relación de empleo.

Al aplicar los factores secundarios, el Tribunal encontró que algunos de ellos favorecían el hallazgo de una relación de empleo, concretamente que el trabajo de entrega formaba parte de la actividad comercial regular de Grubhub, que el trabajo poco calificado, y que Lawson no era parte de un negocio distinto del que Grubhub era solo un cliente. Sin embargo, los otros factores apoyaban el hallazgo de un estatus de contratista independiente. Ante todo, Grubhub no controlaba la manera ni los medios de trabajo, no proporcionaba ninguna de las herramientas fuera de aplicación, y ninguna de las partes esperaba que el trabajo fuera a largo plazo ni regular.

Nota: Dos meses después de que se dictó la decisión de Grubhub, la Corte Suprema de California decidió el caso *Dynamex*, que expuso la prueba ABC. Lawson apeló la decisión del Tribunal de Distrito en el Tribunal de Apelaciones del 9º Distrito, y argumentó que la prueba ABC no debía aplicar para él. En julio de 2019, el 9º Circuito le pidió a la Corte Suprema de California que decidiera si la prueba ABC es retroactiva. El 14 de enero de 2021, la Corte Suprema de California respondió afirmativamente en el litigio [Vazquez vs. Jan-Pro Franchising International, Inc.](#) Por lo tanto, la apelación Lawson podría avanzar ahora. Sin embargo, aunque

el Tribunal encuentre que Lawson debería haber sido considerado como un empleado bajo la prueba ABC, cualquier restitución probablemente terminaría en la fecha de la Prop 22, que eximió a dichos trabajadores de la aplicación de la prueba ABC.

Uruguay

Esteban Queimada v. Uber BV[Traducción no oficial al inglés](#)

Fecha: 2020
 Tribunal: Tribunal de Apelaciones de Trabajo
 Asunto: Elegibilidad para pago de vacaciones y bono de navidad.
 Hallazgo: Empleado

Decisión:

Esta decisión fue apelada de una [decisión del tribunal inferior](#) ([traducción no oficial al inglés](#)).

El Tribunal fue encargado de determinar la naturaleza de la relación entre los conductores y Uber, concretamente un contrato entre dos entidades comerciales o una relación de empleo. Al hacerlo, el Tribunal se refirió explícitamente a normas internacionales y regionales, incluyendo la [Recomendación No. 198 de la OIT](#) (R198 OIT) y la Declaración Estadounidense de Derechos Humanos. En particular, determinó que la R198 OIT suministraba la estructura a aplicar para determinar la relación laboral entre Uber y sus conductores (aparentemente el único caso en hacerlo de manera explícita). La decisión también puso directamente la carga probatoria sobre la parte que buscaba excluir a una persona que realizaba un trabajo de la cobertura de las leyes laborales.

De acuerdo con el Tribunal, los indicadores para determinar la naturaleza de la relación suministradas por la R198 OIT son:

- La integración del trabajador en la organización de la compañía
- La realización del trabajo de acuerdo con las instrucciones, o bajo el control de otra persona
- El trabajo realizado única o principalmente para beneficio de otra persona
- El desarrollo personal del trabajo en un lugar y tiempo específicos
- Trabajo de determinada duración y continuidad
- La disponibilidad del trabajador
- El suministro de herramientas, materiales y maquinaria
- Remuneración periódica

Cabe señalar que el Tribunal encontró que, aunque la subordinación era base suficiente para encontrar una relación de empleo, no era una base necesaria y exclusiva. Con base en una evaluación de los hechos, el Tribunal encontró que:

- Uber se beneficiaba del trabajo: aunque tanto Uber como la o el conductor se benefician de la relación, Uber es el principal beneficiario. Uber controla la tecnología y gana un porcentaje de cada recorrido a una tarifa que él fija de manera unilateral. El conductor/a tampoco sabe, en el momento de aceptar el recorrido, el destino y el monto de la tarifa que ganará. Las y los conductores no pueden negociar un monto diferente con el pasajero, y deben aceptar la tarifa establecida por el algoritmo.
- La integración de la persona trabajadora en la organización: Uber usa la app para organizar su proceso productivo, para conectar la demanda de transporte con la o el conductor y gestionar el cobro de la tarifa. La o el conductor no organiza ninguna etapa del proceso productivo. Es un enlace en el proceso productivo organizado por Uber, al que debe someterse. El conductor es integrado en este proceso con una función específica que es consistente con el propósito de Uber, sin el cual el trabajo de transportar pasajeros no podría existir.
- Realización del trabajo bajo las instrucciones/control de otro: La o el conductor llevan a cabo recorri-

Uruguay

dos según las normas en el contrato de servicio, y que fueron impuestas unilateralmente por Uber. Transporta a los clientes remitidos a él a través de la app, sin conocer la información del pasajero hasta que Uber la proporciona, no puede contactar a los clientes directamente, debe trasladarlo en el vehículo que se encuentra registrado con Uber y que mantiene según los estándares de Uber, no debe detenerse ni desviarse de la ruta indicada, y no puede conducir por más de 8 horas consecutivas. Asimismo, el acceso a la aplicación puede ser suspendido o discontinuado a entera discreción de Uber.

- Continuidad y remuneración periódica: Queimada había trabajado desde septiembre de 2016 hasta la presentación de la demanda, y se le pagó durante ese tiempo según lo coordinado por Uber.
- Suministro de herramientas: Ambas partes suministraron herramientas, aunque es Uber quien suministró la aplicación que hacía funcionar la operación y establecía las normas de su uso.
- Las personas conductoras estaban integradas al trabajo de Uber, porque sin ellas que transportan a una persona de un destino a otro, no existiría remuneración. Asimismo, esta acción de transporte era para beneficiar a Uber, quien ganaba más económicamente que cualquiera de las y los conductores. Además, encontró que en vista de que Uber controlaba quién era recogido, cuál sería la tarifa, el tipo de herramientas necesarias, y sancionaba a quienes presentaran menor desempeño, los conductores se encontraban bajo el control de Uber. Aunque Uber proporcionaba la aplicación que se usaba para conectarles con los pasajeros, quienes conducen proveen el vehículo, un factor que aunque indicativo, no era suficiente hallazgo en contra del conductor.

El Tribunal de Apelaciones encontró que al sopesar los indicadores desarrollados por la R198 OIT, Uber se encuentra en una relación de empleo con sus conductores, y por lo tanto debe regirse por dichas leyes. Debe señalarse que el Tribunal también encontró que la cláusula de arbitraje dentro del contrato entre Uber y su conductor era inválida, por la incapacidad del conductor de negociar verdaderamente su contrato, y por ser una violación tanto constitucional como de las leyes laborales de Uruguay.

Noticias:

[Tribunal confirmó un fallo que obliga a Uber a pagar aguinaldo y salario vacacional a un exchofer](#), El Observador, 3 de junio 2020

Comentarios:

Monica Tepfer, Gabriel Salsamendi, & Jesus Garcia Jimenez, [Efectividad jurídica de los Comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT: Análisis a partir de un estudio de caso](#), febrero 2021

CASOS NOTABLES DE PLATAFORMAS DIGITALES QUE NO DETERMINAN LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE EMPLEO

[Volver a la lista completa de casos](#)

EJECUCIÓN DE CLÁUSULAS DE ARBITRAJE

Varios tribunales en esta publicación han abordado la cuestión de la ejecución de cláusulas de arbitraje como parte de la discusión general en cuanto a si quien conduce podría entablar una demanda. Sin embargo, estos casos de Canadá y EEUU contienen discusiones extensas sobre la ejecución de cláusulas de arbitraje, y notablemente llegan a conclusiones diferentes. Dos decisiones recientes en los EEUU se negaron a ejecutar cláusulas de arbitraje para conductores, con base en la medida en que los conductores están involucrados en “comercio interestatal”.

[Uber Technologies Inc v Heller, 2020 SCC 16](#)

País: Canadá
 Fecha: 2020
 Tribunal: Corte Suprema de Canadá
 Asunto: Ejecución de cláusula de arbitraje
 Hallazgo: Clausula inaplicable

Cuando Heller se convirtió en conductor para Uber, debía dar clic para aceptar un contrato estándar sin capacidad para negociar sus términos. El contrato contenía una cláusula que obligaba al conductor a someter cualquier disputa a arbitraje en Holanda ante la Cámara de Comercio Internacional. Esta cláusula impondría costos extremadamente prohibitivos para el conductor, incluyendo una tarifa de US\$ 15.000 para iniciar el arbitraje, casi sus ingresos anuales conduciendo para Uber, así como costos de viaje a Holanda. Él emprendió una demanda colectiva sobre si él y otros conductores eran empleados de la compañía. Uber buscó ejecutar la cláusula de arbitraje.

La Corte Suprema de Canadá encontró que la cláusula de arbitraje en cuestión era inconcebible. La Corte Suprema explicó que un contrato inconcebible es aquel donde existen tanto desigualdad en el poder de negociación, como una negociación carente de previsión. Aquí, hubo una clara desigualdad en el poder de negociación. El contrato entre Uber y Heller era un contrato de formato estándar, y Heller no estaba en capacidad de negociar ninguno de sus términos. También existía carencia de previsión en los altos costos del arbitraje, incluyendo tarifas de iniciación, de viaje y costos legales. Por lo tanto, la cláusula de arbitraje no pudo ser ejecutada contra Heller. El Tribunal separó entonces la cláusula de arbitraje y permitió que procediera la demanda colectiva de \$400 millones frente a los tribunales canadienses en Ontario. En una opinión concurrente, un juez sostuvo que la cláusula de arbitraje era inaplicable y contraria a la política pública, ya que privaba al conductor de la capacidad para obtener una solución. El litigio de la demanda de clase argumenta que los conductores han sido clasificados de manera errónea como independientes, y deberían ser clasificados como empleados de Uber Eats.

Comentarios:

David Doorey, [Heller v. Uber: Supreme Court Must Guard Access to Class Action Lawsuits](#), November 21, 2020, Law of Work Blog

Alan Bogg, [Uber v Heller and the Prospects for a Transnational Judicial Dialogue on the Gig Economy](#), Oxford Human Rights Hub

Alan Bogg, [Uber v Heller and the Prospects for a Transnational Judicial Dialogue on the Gig Economy – II](#), Oxford Human Rights Hub

David Doorey, [Uber Reinvents its Controversial Arbitration Clause After Uber v. Heller](#) Law of Work Blog

O'Connor v Uber Techs., 904 F.3d 1087 (9th Cir. 2018).

País:	Estados Unidos
Fecha:	25 de septiembre de 2018
Tribunal:	Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los EEUU
Asunto:	Aplicabilidad de cláusula de arbitraje que prohíbe demandas colectivas sobre estatus de empleo
Hallazgo:	Demanda colectiva prohibida

Decisión:

Conductores de Uber habían instaurado varias demandas colectivas en contra de Uber que, entre otros asuntos, les clasificaba erróneamente como contratistas independientes en lugar de empleados. Estos casos fueron consolidados. El Tribunal de Distrito negó las mociones de Uber para obligar al arbitraje, y emitió órdenes otorgando la certificación colectiva. Uber interpuso apelación ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los EEUU.

El Noveno Circuito revocó la orden de certificación colectiva con base en que la cláusula de arbitraje de Uber prohíbe las demandas colectivas. Esta fue, de hecho, la segunda vez que el Noveno Circuito lo había hecho. La primera vez, los demandantes habían buscado una declaración por parte del tribunal del circuito de que la cláusula de arbitraje era inconcebible, o de que Uber estaba obligado a notificar mejor y a dar la opción de excluirse.

En esta ronda, los demandantes presentaron dos nuevos argumentos. Primero, argumentaron que los demandantes principales habían optado por excluirse del arbitraje en nombre de todo el colectivo. El Tribunal había encontrado que los demandantes no tenían la autoridad para hacerlo en nombre de otros conductores. El segundo fue que los acuerdos de arbitraje son inaplicables porque contienen renunciaciones a demandas colectivas que violan la Ley Nacional de Relaciones Laborales. La mayoría de la Corte Suprema determinó en *Epic Systems Corp. v. Lewis* que tales renunciaciones a demandas colectivas en los acuerdos de arbitraje no violan la NLRA. La decisión generó un fuerte desacuerdo por parte de la Juez Ginsburg, quien caracterizó la decisión de *Epic Systems* como “indignantemente equivocada”.

Noticias:

Andrew Hawkins, [Uber scores a big win in legal fight to keep drivers as independent contractors](#), The Verge, September 26, 2018

Wallace v. Grubhub Holdings, Inc., 970 F.3d 798 (7th Cir. 2020)

País: Estados Unidos
 Fecha: 4 de agosto de 2020
 Tribunal: Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito
 Asunto: Aplicabilidad de cláusula de arbitraje
 Hallazgo: Cláusula aplicable

Decisión:

Conductores de Grubhub en diferentes ciudades presentaron demandas colectivas en contra de Grubhub, alegando que violaba la Ley de Estándares Laborales Justos cuando no pagaba horas extras. Sin embargo, Grubhub presentó una moción para obligar al arbitraje con base en los términos del acuerdo de servicio que cada conductor había firmado, que los obligaba a llevar cualquier demanda derivada de su relación con la compañía a arbitraje. Los tribunales de distrito rechazaron el argumento de que sus contratos entraban en la excepción de la Ley Federal de Arbitraje para “contratos de empleo de marineros, empleados de ferrocarril o cualquier otra clase de trabajadores involucrados en comercio exterior o interestatal”. El Tribunal de Apelaciones de los EEUU para el Séptimo Circuito encontró que, aunque los conductores de entregas transportan bienes que son producto de comercio interestatal, ellos mismos no están involucrados en “comercio interestatal”. Como tal, no pueden evitar los acuerdos de arbitraje que firmaron con su empleador.

Noticias:

Erin Mulvaney, [GrubHub Ruling Draws New Line in Battles Over Driver Arbitration](#), Bloomberg Law, August 6, 2020

Waithaka v. Amazon.com, Inc., 966 F.3d 10, 13 (1st Cir. 2020)

País: Estados Unidos
 Fecha: 17 de julio de 2020
 Tribunal: Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito
 Asunto: Aplicabilidad de cláusula de arbitraje
 Hallazgo: Cláusula inaplicable

Decisión:

En agosto de 2017, Waithaka, un conductor de Amazon Flex, presentó una queja ante el tribunal estatal de Massachusetts en nombre de sí mismo y de otros en posición similar, argumentando que la clasificación errónea de Amazon a conductores de Amazon Flex como contratistas independientes violaba la Ley de Salarios de Massachusetts obligando a los conductores a “asumir gastos comerciales necesarios para realizar su trabajo”, y violaba la Ley de Salario Mínimo de Massachusetts. Amazon retiró el caso al tribunal federal y a continuación buscó ejecutar su cláusula de arbitraje. Aunque los conductores no viajaban a nivel interestatal, el Tribunal determinó que los conductores entregaban bienes en la “recta final” de un recorrido de comercio interestatal. Como tal, ellos entraban en una excepción de la Ley Federal de Arbitraje, que aplica a la excepción para “contratos de empleo de marineros, empleados de ferrocarril o cualquier otra clase de trabajadores involucrados en comercio exterior o interestatal”.

Ver también, [Rittmann v. Amazon.Com, Inc.](#), (9º Circuito 2020)(llegando a la misma conclusión)

Noticias:

Kathleen Daily and Erin Mulvaney, [Amazon Drivers Can Bypass Wage Arbitration, 1st Cir. Says](#), Bloomberg Law, July 17, 2020

Nota: El Séptimo Circuito y el Primer Circuito hace una diferencia muy estrecha entre los bienes que están “en la corriente del comercio interestatal” (Amazon) y bienes que han estado “en reposo” (Grubhub). Esta distinción se deriva de la decisión de la Corte Suprema de los EEUU en [Circuit City v. Adams](#).

LEY DE COMPETENCIA

[Samir Agrawal v. Competition Commission of India & Ors](#)

País:	India
Fecha:	2020
Tribunal:	Corte Suprema de la India
Asunto:	Comportamiento anticompetitivo (fijación de precios)
Hallazgo:	No hay fijación de precios

Este caso fue presentado como una apelación de una decisión de la Comisión de Competencia de la India (CCI). La consulta inicial fue traída ante la CCI en virtud de la Ley de Competencia de la India, alegando conducta anticompetitiva de Ola y Uber, porque habían celebrado acuerdos de fijación de precios. Ola es un servicio de taxis por aplicación similar a Uber. El alegato ante la CCI fue porque tanto Ola como Uber usaban una aplicación móvil que determinaba las tarifas por medio de un algoritmo de precios. Ni pasajeros ni conductores podían negociar la tarifa, y por lo tanto les quitaba a quienes conducen y a pasajeros la libertad de elegir el mejor precio. Además se alegó que los modelos de negocio de Uber y Ola funcionaban más como un ‘cartel’, y, debido a su mayor poder de negociación podían implementar discriminación de precios. La queja argumentaba que la confabulación era entre las y los conductores, y no entre Ola y Uber. La CCI encontró que los modelos de negocio de Uber y Ola no funcionaban como un ‘cartel de red radial’, porque eso requeriría un acuerdo entre todos los conductores para establecer los precios en la plataforma, y la CCI no encontró tal acuerdo. No encontró confabulación entre éstos. Asimismo no encontró un acuerdo de voluntades, como se ve generalmente cuando se determina si una operación comercial funciona semejante a un cartel. La CCI encontró que el argumento de que porque quienes conducen son operadores independientes, la determinación de precios por parte el algoritmo de la app debería ser considerado fijación de precios, era falso. Por último no encontró que Ola y Uber operaran como una empresa conjunta ni que ninguna de ellas tuviera la mayor participación en el mercado para influenciar los precios de todos los demás operadores de taxis por plataformas. La Corte Suprema de la India ratificó los hallazgos de la CCI y desestimó la queja.

Uber Singapore Technology et. al v. Competition and Consumer Commission of Singapore

País: Singapur
 Fecha: 2020
 Tribunal: Concejo de Apelaciones de Competencia de la República de Singapur
 Asunto: Comportamiento anticompetitivo
 Hallazgo: Fusión de Uber y Grab es anticompetitiva

La Comisión de Competencia y Consumidores de Singapur (CCCS) emitió una decisión de violación en 2018 derivada de la venta del negocio de Uber en Sudeste de Asia a Grab. La CCCS encontró que esta fusión generaría una disminución sustancial de la competencia (SLC por sus siglas en inglés) en el mercado de los servicios de transporte por plataformas. Uber apeló la decisión de la CCCS ante el Concejo de Apelaciones de Competencia (CAB por sus siglas en inglés). El CAB ratificó las disposiciones emitidas por la CCCS que requerían: (1) que Uber y Grab disminuyan el impacto de su fusión y garanticen que el mercado del transporte por plataformas aún estaría abierto a nuevas compañías; y (2) que Uber debía pagar una sanción económica de \$6'582.055 dólares singapurenses (equivalentes a alrededor de \$4'900.000 USD). El CAB encontró que aunque Singapur cuenta con un régimen de notificación voluntaria, eso no significa que no existan riesgos para las partes que optan por no notificar a la CCCS, particularmente cuando las fusiones son irreversibles. Cuando dichas partes no informan a la CCCS con anticipación, corren el riesgo de infringir la Ley de Competencia y de que las reparaciones sugeridas sean rechazadas como inadecuadas por la CCCS. El CAB encontró que la CCCS debía considerar la necesidad de disuadir a los negocios de prácticas anticompetitivas cuando reivindicara su criterio con respecto a penalidades y compromisos. El CAB encontró que la fusión entre Uber y Grab 'disminuiría sustancialmente la competencia', lo que está prohibido en Singapur.

Noticias:

Justin Ong, [Uber's appeal against S\\$6.58m fine for anti-competitive Grab merger dismissed](#), Today, January 13, 2021

Competition and Consumer Commission of Singapore, [Press Release: Competition Appeal Board upholds CCCS's Infringement Decision Against Uber for Anti-competitive Merger with Grab](#), 13 January 2021

Chamber of Commerce v City of Seattle, 890 F.3d 769 (9th Cir. 2018)

País: Estados Unidos
 Fecha: 2018
 Tribunal: Tribunal de Apelaciones del 9º Circuito de los EEUU
 Asunto: Si los estatutos municipales que permiten a quienes conducen negociar de manera colectiva son anticompetitivos
 Hallazgo: Estatuto municipal impuesto

Decisión:

La ciudad de Seattle promulgó un nuevo decreto que autorizaba un proceso de negociación colectiva entre 'coordinadores de conductores' (Uber, Lyft, etc.) y contratistas independientes que trabajan por contrato. El decreto aplicaba únicamente para contratistas independientes y requería la aprobación del Director de Finanzas y Servicios Administrativos (Director) en varias etapas. En resumen, el decreto permitía a 'representantes calificados de conductores (QDR por sus siglas en inglés)' aprobados recibir información por parte de

los coordinadores de conductores acerca de cualquier conductor calificado. Si una mayoría de los conductores calificados autorizan la representación por parte de los QDR, estos se convierten en el representante exclusivo de los conductores y pueden negociar en nombre de todos los conductores por contrato de ese coordinador de conductores en una variedad de asuntos, incluyendo la naturaleza y monto de pagos a ser realizados o retenidos por los coordinadores de conductores o por los conductores. Si se llega a un acuerdo, este debe ser revisado y aprobado por el Director.

La Cámara de Comercio de los EEUU (Cámara) argumentó que este decreto es sustituido por la Sección 1 de la Ley Sherman (una ley federal antimonopolio), ya que el alcance de las negociaciones equivale a fijación de precios. El Noveno Circuito encontró que la inmunidad de acción estatal no aplica en este caso, y por lo tanto puede ser sustituida por esta ley federal antimonopolio. El Tribunal articuló una clara prueba de dos partes para determinar si la inmunidad adjuntaría: (1) una clara prueba de articulación y (2) un requisito de supervisión activa. Bajo la primera etapa, el Tribunal encontró que se necesitaba autorización estatal explícita y un concepto de previsibilidad, porque el decreto no muestra claramente la legislatura estatal que contempla la fijación de precios. El Tribunal declaró que los coordinadores de conductores contratan con proveedores de servicios de transporte, pero no prestan dichos servicios de transporte. Asimismo hizo una distinción entre el servicio de referencia prestado por los coordinadores de conductores y el transporte real de personas por parte de los conductores por contrato al analizar las acciones de la legislatura. Determinó que, aunque el estado de Washington permite a las municipalidades regular el transporte para contratación, no parece haber adoptado una política que autorice a los conductores por contrato a fijar las tarifas. Bajo la segunda etapa, el Tribunal determinó que, debido a que este decreto se relaciona con privados, debe existir supervisión activa por parte del estado de Washington. Aunque el Director está involucrado en las aprobaciones del QDR y del acuerdo, no existe supervisión directa por parte del estado de Washington, y por lo tanto no hay supervisión activa del estado, promoviendo la determinación del Tribunal de que la inmunidad de acción estatal no aplica.

La Cámara también argumentó que el decreto es sustituido por la Ley Nacional de Relaciones Laborales (NLRA por sus siglas en inglés). Existen dos sustituciones discretas encontradas por la Corte Suprema de los EEUU: (1) prohíbe al Concejo Nacional de Relaciones Laborales (NLRB por sus siglas en inglés) o a los estados regular conductas que el Congreso pretendía que no fueran reguladas y confiadas a las fuerzas de mercado; y (2) impide la interferencia estatal con la interpretación del NLRB y la aplicación activa de la NLRA. El Noveno Circuito encontró que ninguna de las razones de sustitución aplicaba en este caso, y por lo tanto el decreto no es sustituido por la NLRA. La Cámara argumenta que la primera sustitución aplica porque el Congreso optó específicamente por excluir a los contratistas independientes de la definición de empleado de la NLRA. El Tribunal reiteró la interpretación de que debería evaluarse en función de historia, términos y propósito si el término empleado en la NLRA incluye a trabajadores y trabajadoras particulares. Además encontró que incluso cuando se excluyeron grupos específicos de trabajadores, éstos aún han sido objeto de regulación estatal. Aquí, la exclusión de un grupo de trabajadores de la definición en sí misma, no obliga a un hallazgo de sustitución. Con respecto a la segunda sustitución, la Cámara argumenta que el decreto es sustituido porque requiere una determinación de que los conductores por contrato son empleados. Sin embargo, el Tribunal encontró que el decreto ordena específicamente que no toma una determinación sobre el estatus del empleado, pero está proveyendo un proceso de negociación colectiva. El Tribunal declaró que para reafirmar la segunda sustitución, una de las partes debe proporcionar evidencia suficiente para que el Tribunal determine que la actividad está sujeta a la NLRA. La Cámara no ha demostrado que los conductores por contrato sean empleados cubiertos por la NLRA, y por lo tanto el decreto no es sustituido por la NLRA.

Noticias:

David Gutman, [Seattle's Uber unionization law on hold after 9th Circuit rules against city, Seattle Time, May 11, 2018](#)

Análisis:

[Chamber of Commerce v. City of Seattle](#), 132 Harv. L. Rev. 2360 (2019)

Ryan Wheeler, [Ninth Circuit Puts the Brakes on Uber Unionization](#), OnLabor Blog, May 23, 2018

Sanjukta Paul, [Amicus Brief in Seattle Case: Antitrust and Worker Cooperation](#), OnLabor, December 18, 2017

PROTECCIÓN SOCIAL

[The Independent Workers' Union of Great Britain \(IWGB\) v. Secretary of State for Work and Pensions, et al. \[2020\] EWHC 3050 \(Admin\)](#)

País:	Reino Unido
Fecha:	13 de noviembre de 2020
Tribunal:	Tribunal Superior de Justicia (Tribunal Administrativo)
Asunto:	Aplicación de la directiva marco de la UE y la directiva de EPP de la UE
Hallazgo:	Las directivas aplican para trabajadores Limb (b)

Decisión:

El IWGB argumentaba que el Reino Unido violaba las directivas de la UE con respecto a la salud y seguridad en el trabajo de las y los trabajadores, porque el Reino Unido excluía a las personas trabajadoras 'limb (b)'. Las dos directivas de la UE, la directiva marco y la directiva de EPP, requieren mejoras en la salud y seguridad en el trabajo, y establecen requisitos mínimos de salud y seguridad para el uso de equipo de protección personal por parte de trabajadores y trabajadoras. El asunto es si las directivas requieren que los estados miembros garanticen protecciones y requisitos adecuados de salud y seguridad para todos quienes trabajan, o solo para aquellos definidos como 'empleados'.

El Tribunal Superior revisó la definición de una relación de empleo usada por el Tribunal de Justicia Europeo. En *Lawrie-Blum vs. Land Baden-Württemberg* [1987] ICR 483, el TEJ sostuvo que "la característica esencial de una relación de empleo, sin embargo, es que por un período de tiempo determinado una persona preste servicios para y bajo la dirección de otra persona, a cambio de lo cual reciba remuneración". Por lo tanto, el Tribunal Superior encontró que el Reino Unido estaba violando sus obligaciones en virtud de la directiva marco porque su marco legislativo excluía categorías de quienes trabajan que no entraban en la definición del Reino Unido de una relación de empleo. Asimismo, encontró que el Reino Unido no implementaba adecuadamente la directiva marco con respecto a la protección de trabajadores y trabajadoras que toman medidas para protegerse a sí mismos de lesiones en el trabajo, porque la ley del Reino Unido requiere que éstos hagan una divulgación protegida y no todos los trabajadores pueden hacerlo, pero aún pueden tomar medidas para protegerse a sí mismos. Por último, el Tribunal Superior encontró que el Reino Unido no implementaba la directiva de EPP con respecto a trabajadores limb (b), porque la ley del Reino Unido presentaba brechas en la protección de dichos éstos y en la garantía de que recibieran EPP adecuado.

Noticias:

IWGB Press Release, [IWGB wins groundbreaking health and safety legal challenge against the Government](#), November 13, 2020

[Ahmed Adiatu & Independent Workers Union of Great Britain \(IWGB\) v HM Treasury \[2020\] EWHC 1554](#)

País: Reino Unido
 Fecha: 15 de junio de 2020
 Tribunal: Tribunal Superior de Justicia (Tribunal Administrativo)
 Asunto: Exclusión de trabajadores limb b del esquema de pago por enfermedad
 Hallazgo: La exclusión no violó la ley de la UE

Decisión:

En respuesta al COVID-19, el gobierno del Reino Unido cambió varias leyes para permitir un acceso más amplio y más rápido a recursos como resultado de los cierres de empresas, enfermedad y dificultades económicas relacionadas con el COVID-19. Los demandantes, el Sindicato de Trabajadores Independientes del Gran Bretaña (IWGB) y un conductor de Uber, argumentaban que excluir a algunos trabajadores, tales como los limb b que no son remunerados a través de un esquema de pago particular, o excluir a los trabajadores limb b completamente del esquema de pago por enfermedad violaba el artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (ECHR por sus siglas en inglés)(que prohíbe la discriminación), y violaba el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFEU por sus siglas en inglés)(que requiere pago igualitario), y la directiva 2006/45 de la UE sobre el trato igualitario y oportunidades de empleo. Los demandantes no le pedían al tribunal que adjudicara el estatus de empleados a los conductores de Uber.

Con respecto a la violación de la ECHR, el Tribunal encontró que, para poder determinar si existió una violación, debe determinar si existía un objetivo legítimo y si no tenía un impacto desproporcionado con respecto al trato diferencial. En este caso, encontró que el objetivo del gobierno era legítimo y justificado porque la pandemia mundial generó circunstancias imprevistas a gran escala con máxima urgencia, y por lo tanto la exclusión de las y los trabajadores limb b era justificada. Incluir a las y los trabajadores limb b dentro de cualquiera de estos esquemas establecidos de compensación, hubiese generado costos mucho más altos, y un riesgo real de fraude.

Al revisar si la ley de la UE había sido violada por tales exclusiones, el Tribunal encontró que el gobierno del Reino Unido no había violado las leyes de la UE. El punto crucial de su análisis estaba basado en si existía un medio proporcional para lograr un objetivo legítimo, y encontró que cuando el tribunal identifica un objetivo legítimo, el gobierno debería tener amplio criterio para determinar una respuesta. Sin embargo eso no significa que no pueda haber una evaluación judicial. En este caso, el Tribunal encontró que el gobierno contaba con objetivo legítimo y tenía que equilibrar una amplia lista de consideraciones, y por lo tanto debía tener un amplio margen de criterio. Por consiguiente, la exclusión de trabajadores limb b en estos esquemas establecidos de compensación no violan las leyes de la UE.

SERVICIOS DE TRANSPORTE VS. SERVICIOS DE INFORMACIÓN

Aunque varios casos han generado la pregunta de si Uber y compañías similares están prestando servicios de transporte o servicios de tecnología de información, estas dos opiniones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (CJEU por sus siglas en inglés) abordan esta pregunta directamente.

[Star Taxi App SRL v. Unitatea Administrativ Teritoiala et. al](#)

País: Rumania
 Fecha: 3 de diciembre de 2020
 Tribunal: Tribunal de Justicia Europeo
 Asunto: Actividades de transporte vs. servicios de sociedad de información
 Hallazgo: Es un servicio de sociedad de información

La aplicación Star Taxi conecta a conductores de taxi registrados con pasajeros por medio de su app para Smartphone. No reenvía reservas a quienes conducen, no les recluta y no controla la calidad del vehículo que usan. Los pasajeros pagan la tarifa directamente al conductor/a, no a Star Taxi. Rumania modificó sus leyes, requiriendo previa autorización para que la actividad de 'despacho' cubriera a operadores de aplicaciones de TI, tales como Star Taxi.

El caso fue presentado ante el CJEU para determinar si Star Taxi es una compañía de transporte o un 'servicio de sociedad de información' y, siendo este último, cuál ley de la UE aplicaría. El CJEU encontró que Star Taxi es un servicio de sociedad de información a diferencia de Uber, que debe ser considerado como un servicio de transporte. Esto es porque el Tribunal encontró que Star Taxi no controla aspectos integrales del servicio, ya que no recluta a quienes conducen, no determina la tarifa, ni determina el tipo o calidad del vehículo. Además, se determinó que una compañía que no fuera de transporte podría prestar el mismo servicio que Star Taxi, y por lo tanto no existía vínculo inherente entre la conexión de conductores/as y pasajeros por parte de la app y el servicio de transporte prestado por éstos. Además encontró que la directiva sobre comercio electrónico no aplica, y que puede aplicar la directiva de servicios, pero depende del tribunal nacional tomar esa determinación.

Noticias:

[Court of Justice of the European Union](#)
 Press Release No 149/20, 3 December 2020

Melissa Heikkilä, [EU court ruling delivers win for Uber, ride-hailing apps](#), Politico, December 3, 2020

Asociación Profesional Élite Taxi v Uber Systems Spain SL

País: España
 Fecha: 20 de diciembre de 2017
 Tribunal: Tribunal de Justicia Europeo
 Asunto: Actividades de transporte vs. servicios de sociedad de información
 Hallazgo: Servicio de transporte

Este caso fue presentado por una asociación de conductores de taxi que alegaba que las actividades de Uber España equivalían a prácticas engañosas y competencia desleal, ya que ni Uber España ni sus conductores contaban con licencias de taxi según lo requerido en virtud de las leyes españolas. El Tribunal español debía determinar si las actividades de Uber España equivalían a actividades de transporte o servicios de sociedad de información, lo que determinaría si Uber España está obligado a obtener licencias y ha emprendido actividades que equivalgan a competencia desleal. El CJEU ha determinado que un servicio de intermediarios como el de Uber España, cuya función principal es conectar a conductores y conductoras no profesionales con pasajeros, debe ser considerado como un servicio de transporte en virtud de las leyes de la UE. Por lo tanto, los estados miembros pueden regular los servicios de transporte como consideren adecuado dentro del ámbito de las leyes de la UE.

Noticias:

Court of Justice of the European Union, [Press Release No 136/17](#), 20 December 2017

Comentarios:

Małgorzata Sieradzka, [Asociación Profesional Elite Taxi vs Uber Systems Spain SL: Differences between the Internet Platform and the Transport Service](#), *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 11, Issue 5-6, May-June 2020,

La International Lawyers Assisting Workers (ILAW) Network (Red Internacional de Abogados Laborales de Trabajadores) es una organización de afiliados integrada por abogados y abogadas sindicales y de defensores de derechos laborales de todo el mundo. La misión central de la Red ILAW es unir a profesionales del derecho y académicos para intercambiar información, ideas y estrategias con el fin de promover y defender mejor los derechos e intereses de los trabajadores, trabajadoras y de sus organizaciones dondequiera que se encuentren. Comuníquese con nosotros en admin@ilawnetwork.com con respecto a cualquier fallo faltante o nuevo, así como enlaces a cualquier análisis académico o comentarios, y nos aseguraremos de incluirlos en las ediciones posteriores.