

EL TRABAJO DESARROLLADO MEDIANTE PLATAFORMAS DIGITALES, EJEMPLO DE LAS FUENTES REALES DEL DERECHO

THE WORK DEVELOPED THROUGH DIGITAL PLATFORMS, AN EXAMPLE OF THE REAL SOURCES OF LAW

Dr. Jacinto García Flores* y Mtra. Roxana Hernández Pejay**

SUMARIO: 1. Introducción 2. El desarrollo tecnológico 3. El trabajo mediante las plataformas digitales 4. Los elementos de la relación de trabajo 5. El test de laboralidad para comprobar si se está o no frente a una relación de trabajo 6. Presunción de ser trabajador a favor de la persona que es contratada por una plataforma digital 7. Botón de muestra, documentos que reconocen que los trabajadores de plataformas digitales son verdaderos trabajadores 8. Conclusión 9. Fuentes de información

RESUMEN

De los diversos factores que permean la actividad del ser humano, el derecho es de gran importancia, pues gracias a él se vive en armonía social, de otra manera sería un caos. Quienes hacen de él su actividad cotidiana, ya sea en actividades de aplicación del mismo a los casos prácticos que conocen, quienes participan en su

ABSTRACT

From the factors in the human activity, law is very important because thanks to it we live in social harmony. In other hand, it will be a chaos. Persons, who make it their daily activity, whether in activities of applying it to the practical cases, they know, those who participate in its creation through the corresponding legislative process or those

*Dr. en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, institución en la que ha sido docente durante 35 años. Docente de posgrado en la Universidad de Xalapa. Director asociado en CJI asesoría jurídica empresarial. Capacitador reconocido por el Conocer. Autor de los libros *Curso General de Derecho del Trabajo*, *El estrés laboral* y *Desaprender-aprender El Conflicto, La Conciliación y el Procedimiento Ordinario Laboral*. Contacto: mail: garflor@yahoo.com

**Maestra en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Candidata a doctora por la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Egresada del curso de especialización en materia Laboral de la Universidad Castilla-La Mancha en España. Litigante en trabajo y seguridad social.

creación mediante el proceso legislativo correspondiente o quienes lo enseñan a personas interesadas en desentrañar su significado, saben que hay una serie de factores que le dan origen y a los que se les denomina fuentes del derecho.

Doctrinariamente las fuentes del derecho se han clasificado en históricas, formales y reales, estas últimas atiende a los acontecimientos fácticos que dan vida al derecho, a saber: sociales, políticos, económicos y actualmente virtuales, ya que la tercera y cuarta revoluciones industriales han permitido la creación del internet, de la inteligencia artificial y desde luego de las plataformas digitales que permiten contratar trabajadores y desarrollar trabajo en nuevos ambientes, sin embargo, tal realidad laboral, debido a su desarrollo, tiene que ser regulada en el marco jurídico de todos los países para que los derechos laborales de estos trabajadores se respeten, es decir, estamos en presencia de una fuente real del derecho.

PALABRAS CLAVE: fuentes del derecho, internet, inteligencia artificial, plataformas digitales

who teach it to the people interested in unraveling its meaning, know that there is a series of factors that give rise to it and which are called sources of law.

Doctrinally, the sources of law have been classified as historical, formal and real. These last ones attend to the factual events that give life to law, namely: social, political, economic, and currently virtual, since the third and fourth industrial revolutions have allowed the creation of the internet, artificial intelligent and digital platforms that allow hiring workers and developing work in new environments. However, that labor reality, due to its development has to be regulated already in the legal framework of all countries so that the labor rights of these workers are respected, that is, we are in presence of a new real source of law.

KEYWORDS: sources of the law, internet, artificial intelligence, digital platforms

1. INTRODUCCIÓN

Después de haberse originado la familia, la propiedad privada y el Estado (Engels, 2002) o después de que los hombres celebraron un contrato social (Rousseau, 2018) para convivir socialmente, el Estado ha sido la institución que ha regido el actuar del hombre, si bien lo ha hecho en uso de su soberanía y del conjunto de normas jurídicas denominadas derecho, también ha adoptado diferentes actuaciones que han permitido adjudicarle adjetivos como Estado policía, Estado benefactor, Estado social de derecho, Estado neoliberal, Estado desertor, etcétera, sin embargo, para dar vida a ese conjunto de normas jurídicas, ha tenido que tomar en consideración los distintos factores que se encuentran presentes en un determinado tiempo y lugar, y que condicionan el actuar de los integrantes de una sociedad determinada para regularlos y lograr la armonía entre ellos; en otras palabras, es normar la realidad lo que ha llevado al supuesto de que es necesaria la celebración de un nuevo contrato social, debido a la existencia ahora de los derechos humanos, de la delimitación de las facultades del Estado con mayor precisión, un actuar distinto de los gobernantes en su desarrollo político, una nueva clase de economía y el desarrollo de la ciencia y tecnología a pasos agigantados.

Históricamente, hablar de realidad era aludir a algo tangible, material, que se podía ver, tocar, describir, pesar, medir, sin embargo, la ciencia y la tecnología, que se han desarrollado de una manera increíble,

hoy nos presentan un entorno en el que lo que antes era fantasía, al posicionarse en nuestra mente y entorno, lentamente se va convirtiendo en una nueva realidad que es digital, y conforme transcurre el tiempo, ha llegado a ser fuente real del derecho.

Dicho de otra forma: el desarrollo del conocimiento del ser humano ha permitido que la ciencia y la tecnología se desarrollen de tal manera que ha transformado nuestra realidad tradicional en una realidad virtual, que ha logrado que lo que antaño era ficción hoy sea real: trátase de comunicaciones entre los hombres, trátase de procesos productivos, trátase de diversiones; de hecho, en todo. Realidad que ha tenido, tiene y tendrá que ser regulada por los marcos jurídicos internacional y nacional que al efecto existen.

2. EL DESARROLLO TECNOLÓGICO

En los últimos años, la ciencia y la tecnología se han desarrollado de tal manera, que aquello que parecía imposible en los siglos anteriores, hoy es una realidad plena gracias al internet, las plataformas digitales, los algoritmos y la inteligencia artificial, todo ello en conjunto han dado por resultado nuevas formas de ser y actuar de los seres humanos, y que han generado nuevos puestos de trabajo, aunque se debe reconocer que también han suprimido muchos otros que se calificaron de artesanales o manuales, pues, como la historia lo demuestra, la fabricación de máquinas sofisticadas en cada una de las revoluciones industriales

suprime un buen número de puestos de trabajo que dejan a los trabajadores afectados, en la necesidad de buscar otra clase de empleo, de capacitarse en las nuevas tecnologías o, en el peor de los casos, quedar desempleados.

Las tecnologías mencionadas, al ser aplicadas a los procesos productivos, requieren una serie de conocimientos que obligan a patrones y trabajadores a adquirir nuevas habilidades, destrezas y conocimientos, toda vez que la demanda de empleo supera la oferta, se han visto obligados a incursionar en nuevas formas de trabajo en las que, ahora, las plataformas digitales ocupan un lugar preponderante en la prestación de toda clase de servicios; por ejemplo, el traslado de personas, el reparto de bienes, de uso y disfrute de inmuebles, de comunicación, etc., siendo aquí donde precisamente se localiza el llamado trabajo contratado mediante el uso de plataformas digitales.

Hablar de plataformas digitales es hablar de todo aquello que guarda relación con el internet, invento con fines militares que, desde la década de los años cincuenta del siglo pasado, es una realidad y que está más vigente que nunca y es la responsable en gran medida de la transformación que actualmente vivimos en todo el mundo siendo su producto más conocido la World Wide Web, o sea, la red mundial, donde precisamente se localizan las plataformas digitales.

Lo dicho con anterioridad obliga a formular las siguientes preguntas: 1. ¿Qué es una plataforma digital? 2. ¿Las personas

contratadas mediante una plataforma digital, para la legislación del trabajo, son realmente trabajadores? 3. ¿Por qué hasta el momento, de hecho, no se les reconocen derechos laborales ni de seguridad social?

En relación a la primera pregunta, se debe decir que es la herramienta tecnológica que permite a un consumidor satisfacer una determinada necesidad y a un oferente o prestador de bienes o servicios que satisface la necesidad del primero, entablar una comunicación al respecto haciendo uso del internet.

En otras palabras, una plataforma digital es un sitio de internet en el cual se almacena información que permite a los usuarios de ella, ya como consumidores o ya como prestadores de bienes o servicios, flexibilizar sus actividades, desmaterializar la fuente de empleo y despersonalizar al empresario.

Por lo que hace a los trabajadores de plataformas o *riders*, a decir de Barberio (2020, p.26) pueden “Realizar sus tareas en el horario que prefieren, con la posibilidad, al dar su disponibilidad, de elegir incluso no realizarlas, sin que ello genere —según las previsiones contractuales— consecuencias disciplinarias. Los *riders*, entonces, después de su inserción en el turno, tienen la posibilidad de no presentarse a realizar su tarea sin obligación de comunicación preventiva (el llamado *no-show*) o pueden incluso revocar la disponibilidad ya dada (el llamado *swap*).”

En relación a la segunda pregunta, cabe decir que, en virtud de los problemas que el mundo enfrenta actualmente, debidos, entre otras causas, a la pandemia de COVID-19, los bienes y servicios que las empresas prestaban al público usuario en los establecimientos existentes por conducto de sus trabajadores, ahora los hacen llegar mediante los servicios que prestan personas que son contratadas a través de las plataformas digitales (Márquez & Camacho, 2021, p. 123) y no mediante la elaboración de un contrato de trabajo; no se les sujeta a un horario de trabajo determinado, sino que realizan las actividades encomendadas en los tiempos que ellos mismos se asignan; los pagos que les hacen en calidad de salario son calculados por las plataformas y se les depositan en la cuenta bancaria que al efecto han aperturado y que son variables en atención al número de actividades realizadas.

Dicho de otra manera: al considerarse a estas personas como asociados, colaboradores, trabajadores autónomos económicamente dependientes, parasubordinados, *freelancers* o *riders* de las empresas dueñas de las plataformas digitales y no, como trabajadores, es la razón por la que no aceptan tener obligaciones frente a ellos en materia del trabajo ni de seguridad social, dejándolos en completo estado de indefensión, lo que permite ver la presencia de trabajo y trabajadores precarios.

En relación a la tercera pregunta cabe decir que, hasta el momento, a esta clase de trabajadores no se les han reconocido

derechos laborales ni de seguridad social, permitiendo a los dueños de las plataformas la obtención de ingresos muy altos, pues, si bien es cierto que tienen que hacer distintas erogaciones económicas para actualizar las plataformas y equipos, también es cierto que dicho monto no se equipara al que significa el pago de los derechos aludidos.

Las plataformas digitales, para ser tan eficientes, utilizan la inteligencia artificial gracias a la cual programan las actividades de los riders, ordenándoles qué hacer, dónde hacerlo y a favor de quién, además de que ella calcula el pago correspondiente a sus servicios, evitando que sea el usuario el que les pague directamente, debiendo decir que también obedece al hecho de que la legislación laboral a nivel internacional ha sido laxa en ese sentido.

3. EL TRABAJO MEDIANTE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Es indudable que las revoluciones industriales han generado el desarrollo de la tecnología, por ello, ahora que la sociedad se encuentra en el paso de la tercera a la cuarta revolución industrial, es posible ver con claridad el desarrollo mundial de las llamadas plataformas digitales; de hecho, en todas las actividades del ser humano y evidentemente en los procesos productivos, lo que nos enfrenta a un panorama totalmente nuevo y con las consecuencias que ello implica, entre otras, el desempleo.

El trabajo que muchas personas en el mundo realizan mediante las plataformas

digitales se ha convertido en una forma alternativa de trabajo, aunque no esté debidamente regulada por el derecho, lo que permite ver los siguientes aspectos: primero, buena parte de los ingresos económicos que obtienen estos trabajadores con los que solventan sus diferentes necesidades provienen de esta clase de trabajo; segundo, la explotación de la que han sido víctimas por parte de los patrones que los contratan mediante las plataformas y, tercero, el hecho de no reconocerles derechos laborales ni de seguridad social al no considerarlos como trabajadores, sino, en el mejor de los casos, como trabajadores autónomos económicamente dependientes o parasubordinados, lo que ha llevado a Aiello (2021) a afirmar: “[...] Los límites entre las nociones de subordinación y autonomía aparecen cada vez más difusos”.

Aunado a lo anterior, surge una nueva interrogante: ¿es posible la prestación de servicios fuera de la esfera del derecho laboral? Para responder, Silva Méndez (2011) establece tres supuestos: I. Cuando sí son trabajadores; II. Cuando no son trabajadores y, III. Una zona gris o intermedia donde hay muchas probabilidades de que sí sean trabajadores, pero también muchas probabilidades de que no lo sean, caso en el cual estaremos en una zona que aún no ha sido abordada por el derecho y que deja desprotegidos a los trabajadores, lo que obliga al Estado a intervenir legislando para terminar con esta indefensión y negación de sus derechos.

La existencia de esta nueva clase de trabajo obliga a cuestionar si encuadra o no, en los elementos que permiten identificar una relación de trabajo que es la fuente de los derechos y obligaciones que tiene los trabajadores y patrones respectivamente, a saber: a) el trabajo personal; b) la subordinación y c) una dependencia económica. Dicha identificación es de vital importancia pues si no se logra la identificación aludida, el juzgador, tomará en consideración otros aspectos para determinar si la actividad que desarrolla una persona bajo las órdenes de otra, es o no una relación de trabajo, lo cual llega a desembocar en la figura jurídica denominada test de laboralidad.

4. LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

De manera unánime, se ha aceptado que la relación de trabajo existente entre un trabajador y un patrón debe contener tres elementos, a saber: trabajo personal, subordinación y retribución económica, o sea, el salario y, en el supuesto de faltar alguno de ellos, tal relación no será de trabajo sino de alguna otra naturaleza, por ejemplo civil o mercantil, supuesto que ha llevado a analizar la respuesta que dan los propietarios de las plataformas digitales al señalar que no hay relación de trabajo, que no son trabajadores quienes prestan sus servicios y, en consecuencia, no tienen derecho a prestaciones de trabajo ni de seguridad social.

No se debe perder de vista el hecho de que si bien es cierto que el derecho del trabajo fue regulado por el derecho civil, hace ya

un buen tiempo que el cordón umbilical que los unía se rompió y ahora son independientes uno del otro, pues mientras que uno rige la celebración del contrato de compraventa, de arrendamiento, de donación, mutuo, etcétera, celebrado entre particulares, el otro rige, de manera exclusiva, la celebración del contrato de trabajo celebrado entre un trabajador y un patrón, ya sea por escrito o bien de manera verbal.

Por lo que hace al trabajo personal, quiere decir que la persona física a quien se contrata para desarrollar un determinado trabajo es quien lo debe desarrollar durante la duración del contrato de trabajo, no siéndole permitido enviar a otra persona en su lugar, aun cuando fuera un mejor trabajador, pues esto daría como resultado hablar de un representante, lo que no es posible admitir en esta materia sino en otras. A la persona referida se le contrata por sus conocimientos, capacidad, experiencia o habilidad para desarrollar el trabajo contratado; esto es lo que significa trabajo personal.

En relación a la subordinación, esta consiste en el vínculo jurídico que une al trabajador y al patrón, gracias al cual el trabajador tiene la obligación de desarrollar el trabajo contratado conforme a las indicaciones que reciba en cuanto al proceso, la calidad y cantidad. El argumento anterior permite apreciar que, en la subordinación del trabajador al patrón, hay dos elementos: a) la facultad de mandar o dar órdenes a favor del patrón, a la que se llega a denominar subordinación activa o positiva, y b) el deber de obedecer

por lo que hace al trabajador, a la que se le llega a denominar subordinación pasiva o negativa.

En cuanto a la dependencia económica, esta consiste en la recepción, por parte del trabajador de una determinada cantidad de dinero en efectivo por los servicios prestados al trabajador, la cual era conocida desde el inicio de la relación de trabajo por el trabajador y que es la base para cuantificar el importe de las distintas prestaciones labores que le corresponden, lo que en el caso de las plataformas digitales ya no ocurre, pues su ingreso va a depender del número de servicios que realice.

Por otro lado, es incuestionable que la carencia de empleos es uno de los motivos por los cuales los trabajadores desempleados han encontrado en las plataformas digitales una nueva forma de trabajo, para ello han tenido que adentrarse en el mundo de la tecnología, el uso de programas informáticos, el manejo de plataformas, el uso del *software* y *hardware*, la inteligencia artificial, los algoritmos, entre otros, de los que hacen uso para desarrollar sus labores productivas dando origen a la frase *trabajadores de plataformas digitales*.

5. EL TEST DE LABORALIDAD PARA COMPROBAR SI SE ESTÁ O NO FRENTE A UNA RELACIÓN DE TRABAJO

Una realidad que es palpable es el hecho de que, en la actualidad, muchas personas que prestan servicios a otras

ya no encuadran en alguno o algunos de los requisitos que tradicionalmente ha tenido la relación de trabajo, esto es, el trabajo personal, la subordinación jurídica y el salario correspondiente, por ello es “normal” que ahora se aluda a asociados, colaboradores, *freelancers*, trabajadores autónomos económicamente dependientes, parasubordinados y *riders*, además de que la subordinación y la autonomía entre ellos, día a día se ha vuelto más difusa, lo que ha llevado a referirse a “los otros trabajos” mismos que “Aún no encuentran una forma legal para recibir una retribución a su aporte al bienestar social.” (Richter, 2013, p. 31).

Para identificar si se está ante una verdadera relación de trabajo, ante una relación civil o mercantil, o ante los otros trabajos, se han establecido tres escenarios, a saber (Aiello, 2021):

1. Los que son verdaderos trabajadores;
2. Los que realizan actividades encubiertas o que se encuentra en incertidumbre, ya sea por encubrimiento de la relación laboral o porque existe realmente ambigüedad objetiva sobre la naturaleza de los servicios prestados (las denominadas “zonas grises”), y
3. Los que se sitúan en el llamado trabajo autónomo en condiciones de dependencia, caso en el cual una persona presta sus servicios “De una forma que no puede enlazarse completamente con la idea de contrato de trabajo típico, pero cuya

necesidad de protección igualmente se reconoce.”

La problemática que presentan los escenarios referidos, obliga a identificar los elementos que conforman cada uno de ellos para saber si estamos o no, en presencia de una relación de trabajo, pues la realidad nos enfrenta con la dificultad de identificar cuándo una persona depende o no, de otra.

Para lograr la identificación aludida, es necesario tomar en consideración el *test* de laboralidad que es una de las herramientas esenciales para determinar cuándo una persona que ejecuta un trabajo o presta un servicio a favor de otra ha establecido o no, una relación de trabajo con la misma.

A través de dicho *test* “Se puede formular una sistematización, con el fin de distinguir lo fraudulento de lo que no lo es, clarificar las situaciones ambiguas, y por esta vía extender la protección de la legislación laboral a quiénes prima facie estarían ejecutando trabajos o prestando servicios en virtud de una relación de naturaleza civil o comercial” (Manrique, 2020).

En relación a este tema, la Organización Internacional del Trabajo ha expedido la recomendación 198 del año 2006 que, en su preámbulo, establece:

Considerando las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de

trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación.

Observando que hay situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho.

La sala de casación social en materia laboral del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2019) ha establecido lo siguiente:

En atención a los criterios jurisprudenciales antes señalados, los cuales acoge esta alzada como fuente de Derecho se procede a efectuar el test de laboralidad a los fines de determinar la existencia o no de una relación de trabajo entre las partes de la presente causa, de la manera siguiente:

1. Forma de determinación de la labor prestada
2. Tiempo y Condiciones del Trabajo Desempeñado
3. Forma de efectuarse el pago.
4. Trabajo personal, supervisión y control disciplinario
5. Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria
6. Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio
7. Naturaleza jurídica del pretendido Patrono, si es persona jurídica, su *constitución*, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio

Cabe decir que el conocimiento del test de laboralidad es importante ya que sirvió de base para que, en 2019, en California se redactara la ley AB5 que establecía su aplicación a las nuevas formas de trabajo, entre ellas las de los trabajadores de plataformas, lo que significaba un avance enorme en el reconocimiento de todos los trabajos; sin embargo, tal como refiere Todolí (2021, p. 28.) un año después de su aprobación, quedó seriamente limitada al ser aprobada por referéndum la “Proposición 22”, que la hace inaplicable a ciertos trabajadores de plataformas como los de Uber y Lyft.

Lo anterior nos permite ver cómo se va formando un criterio en los aplicadores de justicia laboral a efecto de que esta clase de trabajadores reciban tal calificación haciendo uso de elementos que permitan ver, deducir o tener la presunción de que mediante el principio de la realidad imperante entre quien ordena realizar cierta actividad a favor de un tercero y quien la lleva a cabo existe una relación de trabajo.

El principio de la realidad consiste en confrontar la realidad contra la formalidad o apariencia; es decir, lo que realmente hace una persona desde el momento en que la plataforma le da indicaciones, los diferentes actos que realiza para cumplir la orden recibida, la entrega del bien o producto a su destino, el reporte de cumplimiento que debe dar y otros actos adicionales, contra lo que se encuentra establecido en un documento en el que no se describe todo lo anterior.

6. PRESUNCIÓN DE SER TRABAJADOR A FAVOR DE LA PERSONA QUE ES CONTRATADA POR UNA PLATAFORMA DIGITAL

Independientemente de lo que argumenten los patrones que utilizan las plataformas para contratar trabajadores, en el sentido de que no existe relación laboral entre ellos, pues no hay trabajo personal, no hay subordinación y no hay salario, sino una retribución económica consistente en recibir un porcentaje de lo que la plataforma cobra al usuario, la doctrina jurídica, el *test* de laboralidad y el principio de la realidad, han establecido la presunción a favor de esta clase de trabajadores de serlo y, en consecuencia, tener derechos laborales y de seguridad social, presunción que no ha sido aceptada por los patrones que siguen defendiendo no tener tal status y que sólo son intermediarios, lo cual tendrán que demostrar en el momento procesal oportuno, es decir, la carga de la prueba la siguen teniendo las empresas.

7. BOTÓN DE MUESTRA: DOCUMENTOS QUE RECONOCEN QUE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS DIGITALES SON VERDADEROS TRABAJADORES

La legislación laboral a nivel internacional ha sido laxa para regular el trabajo de los trabajadores contratados para desarrollar sus trabajos utilizando las plataformas digitales debido a que, en años anteriores, no se habían desarrollado el internet, las plataformas digitales, ni se tenía la gran carencia de puestos de trabajo

que hoy existe, sin embargo, las cosas han cambiado y, en un futuro cercano, podremos ver la regulación de esta clase de trabajo a nivel mundial.

Para hacer tal afirmación, es necesario tener presente que, en diferentes países, ya se han dado visos de ello y han identificado los elementos clásicos de la relación laboral, es decir, el trabajo personal, la subordinación y la dependencia económica, adicionados con otros elementos que permiten deducir la real existencia de la relación de trabajo, tal como ocurre con los países que de manera enunciativa se mencionan a continuación:

Uruguay. Este país, mediante la sentencia 77/2019 del 11 de noviembre de 2019 y bajo el principio de primacía de la realidad, estableció que los conductores de Uber se vinculan a dicha plataforma mediante una relación de trabajo subordinado, la que ejerce funciones de dirección de los conductores, los organiza e incluso los sanciona. Asimismo, la plataforma gestiona y realiza el cobro del servicio al usuario y el pago al conductor.

El conductor es un mero eslabón del proceso productivo organizado por Uber al cual se somete, pues de no hacerlo no podría utilizar la plataforma.

La sentencia referida fue ratificada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo del 1er Turno, el día 3 de junio de 2020.

Colombia. Vita Mesa (2020) señala que el Juzgado Sexto Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá declaró, en una

decisión inédita, que la relación entre un domiciliario de Mercadoni y la empresa es de naturaleza laboral bajo el principio de primacía de realidad.

Argentina. En virtud de que los trabajadores de plataformas, como es el caso de Rapid, no los consideran como trabajadores ni dan respuesta y solución a sus demandas de corte laboral y de seguridad social, estos han decidido crear un sindicato denominado APP Sindical, para ejercer presión sobre los dueños de tales plataformas para solucionar los conflictos referidos y que, a decir de su secretario, conforme transcurra el tiempo consideran logarlo.

Chile. Se debe hacer notar que, en este país, en palabras de Adelina (2020) el 6 de octubre de 2020, un Juzgado de Letras del Trabajo de la ciudad de Concepción condenó a una empresa a indemnizar a un trabajador dado de baja por la plataforma para la que trabajaba, al declarar la existencia de la relación de trabajo, gracias a la aplicación del principio de primacía de la realidad, al efecto el tribunal señalado “Reconoce que la tecnología genera una dinámica de trabajo distinta a la que prevé la ley,” señalando que en esta “Nueva dinámica hay elementos como la subordinación y la dependencia que permanecen intactos, lo que da nacimiento al **vínculo laboral entre empleador y empleado**”.

México. En este caso, no se encuentra disposición alguna aplicable a esta clase de trabajo; por ello, la senadora Xóchitl Gálvez Ruiz (2020) presentó una iniciativa

de ley para reglamentarlo mediante la adición del Capítulo XI Bis denominado “Trabajo a través de las Plataformas Digitales”, al Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo en el que se incluyan “Choferes, transportistas, repartidores, mensajeros, tenderos, gestores, encargados, ocupaciones transitorias u otras afines para uno o varios empleadores y a favor de uno o varios usuarios o consumidores, con ayuda de herramientas electrónicas a través de plataformas digitales y que gozarán de todos los derechos generales consagrados en el apartado A, del artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Federal del Trabajo, incluido el derecho a la sindicación y a la seguridad social, así como de los derechos especiales contenidos en ese capítulo”.

Inglaterra. Dentro de las resoluciones más recientes que se han dictado para darles el estatus de trabajadores a las personas que prestan sus servicios a Uber, se encuentra la sentencia del Tribunal Supremo de Inglaterra del 19 de febrero de 2021, al resolver la apelación interpuesta por dicha empresa, después de haber sido condenada previamente a reconocer como trabajadores a las personas contratadas mediante su plataforma; resolución que ratifica que quienes prestan servicios a dicha empresa en su calidad de conductores, tienen el carácter de trabajadores y, en consecuencia, tienen una serie de derechos laborales como el pago de un salario mínimo o vacaciones pagadas.

Sobre el contenido de la sentencia aludida, Todolí (2016) ha señalado lo siguiente:

[...] Queramos o no el concepto legal de trabajador es muy similar en todos los países pertenecientes a la OIT (por supuesto siempre en términos generales y reconociendo algunas particularidades de cada país). Eso quiere decir que el concepto legal de trabajador es similar en Gran Bretaña y en España por lo que los argumentos que utiliza el Tribunal de GB pueden ser trasladables a nuestro país en su mayoría. De hecho, la propia sentencia que ahora analizo, recoge en su texto lo que el Juez de California dijo en su momento en un caso que se planteaba las mismas pretensiones sobre Uber y sus conductores. La segunda es porque el modelo de negocio de Uber es muy parecido (existen diferencias hay que reconocerlo) en todas partes del mundo, por lo que los 'Hechos probados' serían prácticamente idénticos si el caso se produjera en España.

De dicha sentencia, Todolí (2016) destaca que, para poder declarar si una persona es o no, trabajador se deben tomar en cuenta no solo el trabajo personal, la subordinación y la dependencia económica, o sea, los elementos "clásicos", sino también una serie de elementos "nuevos" que, a la luz del principio de la realidad, hoy se hacen presentes y debemos tomar en consideración para catalogar de trabajo o no, una relación entre el patrón y el trabajador, como los siguientes:

Uno de los más interesantes es que la sentencia establece como indicio de

laboralidad que los conductores realizan su actividad bajo una marca ajena. Pero, además, la sentencia señala que Uber no hace publicidad en beneficio de ningún conductor en particular, sino que Uber hace publicidad de su marca. Por tanto, difícilmente se puede hablar de "coordinación" entre empresas cuando se habla de Uber y los conductores.

En segundo lugar, la sentencia califica de "ridícula" la idea de que en Londres existan 30.000 pequeños empresarios unidos por una única plataforma. Con más detalle se comentaba que es poco razonable que existan empresas cuya fuerza de trabajo esté totalmente compuesta por trabajadores autónomos. Es de sentido común entender que, si efectivamente esos 30.000 trabajadores fueran realmente autónomos, la empresa sería imposible de manejar.

En tercer lugar, también es muy interesante que la sentencia considere indicio de laboralidad la imposibilidad de crecimiento que tienen estos autónomos. Si, efectivamente, fueran pequeños empresarios lo lógico sería que existieran unas mínimas –aunque fueran potenciales– posibilidades de crecimiento en el negocio. Y, como dice la sentencia, las únicas posibilidades de crecimiento de los conductores es que trabajen más horas. Es decir, estos trabajadores realmente solo aportan mano de obra, por lo que no pueden considerarse empresarios.

La plataforma controla la información clave para el desarrollo del negocio.

Uber se reserva el poder de modificar unilateralmente los términos del contrato.

España. Un acto que viene a sumarse a los anteriores y que será de gran trascendencia, es la Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de España, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, suscrito por el presidente del gobierno español, Pedro Sánchez Pérez-Castejón, mismo que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 12 de mayo de 2021 y que debe entrar en vigor a los tres meses de su publicación, la cual se hizo en los siguientes términos:

Uno. Se introduce una nueva letra d) en el artículo 64.4, con la siguiente redacción:

d) Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles.

Dos. Se introduce una nueva disposición adicional vigesimotercera, con la siguiente redacción:

Disposición adicional vigesimotercera. Presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto.

Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las

condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma.

En otras palabras, se ha podido visualizar la transformación de la contratación de los trabajadores mediante el uso de plataformas digitales a quienes se les consideraba prestadores de servicios al estatus real y verdadero de trabajadores, lo cual les otorgará todos y cada uno de los derechos laborales y de seguridad social que les corresponden y que se irán haciendo realidad a medida que los países reformen sus respectivas legislaciones en esta materia.

8. CONCLUSIÓN

Como se ha podido apreciar, la realidad que nutre al derecho y que por ello es la fuente real del mismo, en el caso de las plataformas digitales cuyo origen es el internet, ha sido utilizado por distintas empresas para hacerse de los trabajos de millones de personas en el mundo, pero con el argumento de que no son trabajadores sino prestadores de servicios, han amasado enormes fortunas al no reconocerles derechos del trabajo y de seguridad social con la consecuente disminución de su calidad de vida.

Desde luego que los patrones al sostener que tales trabajadores no lo son, han esgrimido una serie de argumentos que han tenido que ser contrastados con los elementos clásicos, a saber, trabajo personal, subordinación y salario y, ahora, con una serie de elementos nuevos que

en este último caso han obligado a la OIT a emitir la recomendación 198, a la aplicación del *test* de laboralidad y a establecer la presunción a favor de los trabajadores de que sí son tales.

Afortunadamente y conforme a los documentos que se han analizado, también las autoridades de muchos países se han percatado de que esta relación encubierta no debe seguir siendo así y han dictaminado que esta clase de trabajadores son verdaderos trabajadores que tienen derechos laborales y de seguridad social y, por lo mismo, los patrones los deben otorgar.

En pocas palabras, los trabajadores contratados y el trabajo desarrollado mediante plataformas digitales son un buen ejemplo de las fuentes reales del derecho.

9. REFERENCIAS

Aiello, María Paz (2021). El trabajador de plataformas digitales y su vinculación con el trabajador autónomo económicamente dependiente. *Revista Ideides* 29(abril). <http://revista-ideides.com/el-trabajador-de-plataformas-digitales-y-su-vinculacion-con-el-trabajador-autonomo-economicamente-dependiente/>

Barberio, María (2020), La administración judicial de Uber en Italia: la explotación laboral digital de los trabajadores. a propósito del

juzgado de Milán, Sección Medidas de Prevención, Decreto 28 de mayo de 2020. *Revista Jurídica del Trabajo* 1(3), septiembre-diciembre, 26. <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/49>

Bronstein, Arturo (2002, 6-8 de mayo). *Ámbito de aplicación del derecho del trabajo* [Ponencia]. Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Caracas, Venezuela.

Engels, Federico (2002). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* (segunda ed.). Ediciones Quinto Sol.

Gálvez Ruiz, Xóchitl, *Iniciativa de reforma al Capítulo XI Bis del Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo*. https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/3/2020-11-11-1/assets/documentos/Inic_PAN_Sen_Xochitl_ley_federal_del_trabajo_trabajo_a_traves_de_plataformas_digitales.pdf

Golcman, Martín Federico (2020). La contratación de servicios a través de plataformas digitales y Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho Laboral*. (1), 222-223.

Manrique, Luis Fernando (s.f.). *Qué es el test de laboralidad*. Fecha de consulta: 29 de enero de 2022. <https://www.sosamartinez.com/noticias/124-que-es-el-test-de-laboralidad.html>

Márquez U. & Camacho E. (2021) *Conectados-desconectados:*

- El impacto de los derechos a la conexión y desconexión digital en las relaciones familiares y laborales. *Universos Jurídicos*. (16), 12. <https://universosjuridicos.uv.mx/index.php/univerjuridicos/article/view/2583/4474>
- Miguel, Adelina (2020). *Jueza chilena reconoce la relación laboral entre repartidores y plataformas de 'delivery'*. LexLatin. Fecha de consulta: 31 de enero de 2022. <https://lexlatin.com/noticias/jueza-chilena-reconoce-relacion-laboral-repartidores-plataformas-delivery>
- Organización Internacional del Trabajo (2006). *Recomendación sobre la Relación de Trabajo, 2006 (núm. 198)*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument
- Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Boletín Oficial del Estado. (2021, 12 de mayo). <https://www.boe.es/boe/dias/2021/05/12/pdfs/BOE-A-2021-7840.pdf>
- Richter, Jaqueline (2013). El trabajo en el derecho del trabajo. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 16,(enero-junio). 31. <https://www.redalyc.org/pdf/4296/429640271007.pdf>
- Rousseau, Juan Jacobo (2018). *El contrato social*. Ediciones leyenda S.A. de C.V.
- Rossenbaum Carli, Federico (2020, 28 de agosto). *Reciente jurisprudencia sobre el trabajo desarrollado mediante plataformas digitales en Uruguay*. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2022. <https://federicorosenbaum.blogspot.com/2020/08/reciente-jurisprudencia-sobre-el.html>
- Silva Méndez, José Luis (2011). ¿Es posible la prestación de servicios fuera de la esfera del derecho laboral? *Cuestiones Constitucionales*. número 24, México, enero-junio de 2011. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100002
- (2019). Test de Laboralidad y la ajenidad como elemento característico del vínculo laboral. Sala de Casación Social. (Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela 2019, 8 de agosto). <https://accesoalajusticia.org/test-de-laboralidad-y-la-ajenidad-como-elemento-caracteristico-del-vinculo-laboral/>
- Todolí Signes, Adrián (2021). Cambios Normativos en la digitalización del trabajo: comentario a la “Ley Rider”

y los derechos de información sobre los algoritmos. *Revista IUS Labor*. (2), 28. <https://www.upf.edu/iuslabor/>

Todolí Signes, Adrián (2016, 2 de noviembre). *Comentario a la Sentencia que declara la laboralidad de los conductores de Uber en UK*. Fecha de consulta: 5 de febrero de 2022. <https://adriantodoli.com/2016/11/02/comentario-a-la-sentencia-que-declara-la-laboralidad-de-los-conductores-de-uber-en-uk/>

Vita Mesa, Laura (2020, 29 de septiembre), *Sentencia judicial reconoce vínculo laboral entre domiciliario y plataforma digital*. Asuntos legales. Fecha de consulta: 7 de febrero de 2022. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/sentencia-judicial-reconoce-vinculo-laboral-entre-domiciliario-y-plataforma-digital-3067081>