

Elementos fundamentales para la protección de los trabajadores en la economía *gig*

Germán Ponce, director de la Cámara de Riesgos Laborales
Fasecolda

Los nuevos modelos de relaciones laborales que se vislumbran en el siglo XXI requieren una revisión para garantizar la protección social y futura de los trabajadores.

El uso de plataformas digitales para la distribución y el consumo de bienes y servicios (economía *gig* o colaborativa) originó importantes transformaciones en la forma en la que se genera empleo. Los cambios producidos por las nuevas formas de organización de la producción y de la empresa generan un impacto considerable en la manera en que se desempeña una labor determinada, lo que a su vez implica una gran transformación en las relaciones que se producen entre los distintos agentes económicos y entre estos y el poder público. Es innegable que la economía colaborativa y las plataformas digitales son una fuente de enormes oportunidades de crecimiento económico, también lo es que advierten la necesidad de introducir cambios en el diseño y configuración de las instituciones que conforman el derecho laboral (Rolf, 2016).

Elementos para una discusión en torno a la protección social de los trabajadores en la economía colaborativa (plataformas digitales)

Es innegable la necesidad de regular las condiciones laborales que surgen con el auge de las plataformas digitales o la economía *gig*, en adelante economía colaborativa o de plataformas digitales, sobre lo que no existe consenso es en su intensidad. Esto quiere decir que se han planteado soluciones que van desde acudir a criterios de flexibilidad hasta la incorporación de nuevos mecanismos de protección que deben ser adaptados a las nuevas características del trabajo y de sus protagonistas. También



es posible encontrar criterios que niegan toda posibilidad de adaptación de la institucionalidad actual, para sugerir nuevos modelos de protección que, en general, se plantean en un esquema de protección social asociado al trabajador independiente (European Agency for Safety and Health at Work, 2017).

En el fondo, lo que en definitiva subyace, es un cuestionamiento del propio Derecho del trabajo como instrumento idóneo para la regulación del trabajo por cuenta ajena. Así mientras que para unos deviene una técnica superada e inapropiada para una nueva realidad que escapa a los parámetros tradicionales en que aquel se desenvolvía, otros, consideran que, con ajustes, continúan siendo válidas las razones que explican y justifican la existencia de la institución (Molina, 2018).

Lo cierto es que, por ahora, el debate sobre la protección social se debe dar después de definir la categoría de trabajadores que se dedican o prestan sus servicios en la economía *gig*. Esto requiere identificar cuáles son

las transformaciones que la nueva realidad productiva ha introducido en los elementos esenciales del trabajo para, solo luego, intentar verificar si las instituciones del derecho laboral y de la seguridad social actual se quedaron rezagadas en el tiempo, o si, por el contrario, continúan siendo válidas las razones que explican y justifican su existencia como instituciones sociales, con algunos ajustes que les permitan adaptarse a estos cambios.

En este orden de ideas, analizar la pertinencia y oportunidad de las instituciones actuales que regulan las relaciones laborales y de la protección social en el marco de la economía *gig* implicó que el mundo de hoy esté discutiendo cómo afecta la digitalización a los sujetos que constituyen el objeto de la normativa laboral y de la seguridad social y a los protagonistas de las relaciones laborales, como son las empresas, los trabajadores y agentes sociales y las relaciones de estos entre sí. Este análisis o discusión a nivel internacional se concentra en los siguientes temas:

Naturaleza jurídica de las plataformas desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo

El elemento jurídico principal que determina el futuro de la regulación de la economía *gig* es la determinación de la naturaleza jurídica de las plataformas y, particularmente, frente al control ejercido por estas sobre las condiciones en las que los trabajadores prestan el servicio. En este sentido, se debe diferenciar el campo de acción según la prestación del servicio, sea en línea o no, de forma global o de forma local, o sean plataformas genéricas o de servicios específicos (Sánchez-Urán, 2018).

→ La protección social se debe dar después de definir la categoría de trabajadores que se dedican o prestan sus servicios en lo que hemos denominado economía *gig*.

En las denominadas genéricamente «plataformas de trabajo», se distingue entre:

- a) Las plataformas en línea, donde el trabajo se desarrolla en tiempo real, por ejemplo, Amazon Mechanical Turk –plataforma de *crowdsourcing*¹ global y genérica o descentralización masiva–, *Upwork* y *Clickworker*, sin localización geográfica, relacionadas con actividades de muy diversa naturaleza.
- b) Las plataformas *offline*, aquellas en donde la prestación del servicio o el trabajo se desarrolla en un mercado local, tal es el caso de Task Rabbit –adquirida hoy por IKEA para actividades en Reino Unido y EEUU–.

La discusión jurídica sobre la naturaleza de las plataformas tecnológicas consiste en definir si se trata de una empresa tecnológica o de una empresa prestadora de servicios. Resolver este punto es esencial, debido a que de ello depende el tipo de normativa que será aplicable y, por lo tanto, los derechos y obligaciones que estas empresas deberán cumplir en ámbitos tan variados e importantes como el tributario, el laboral y el comercial (Molina, 2018).

La importancia de este tema radica en que el argumento más utilizado por plataformas digitales como Uber es que su labor solo consiste en una intermediación que facilita a dos personas un encuentro, es decir, entre aquellas personas que demandan un servicio y aquellas que lo prestan; en síntesis, se trata de un servicio tecnológico de contacto, pero no de prestación de servicios (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2018).

Si este fuera el criterio legal que define la naturaleza de las plataformas digitales, el impacto en la libre competencia frente a empresas que funcionan bajo un formato tradicional es enorme, pues al no tratarse de una empresa de servicios, no le resultaría de aplicación la normativa aplicable a aquellas (laboral, seguridad social, consumo).

Un nuevo concepto: subordinación imperfecta

La doctrina y la jurisprudencia en España y en otros países, frente al caso de Uber, conlleva calificar esta aplicación como un servicio de transporte de personas, considerando el grado de intervención y control que Uber tiene sobre la prestación del servicio; hecho que cuestiona la idea de la autonomía del trabajador en las plataformas con base en dos elementos (Molina, 2018)²:

- a) No existe libertad: la oferta de trabajo que se hace por las plataformas como Uber se configura en un contrato de adhesión que se traduce en una opción organizativa empresarial que el trabajador solo puede aceptar o no. En ese sentido, recae en la empresa la

decisión de ofrecer los servicios de manera microfraccionada para generar un doble efecto: i) una subasta a la baja entre todos aquellos que prestan los servicios, y, al mismo tiempo, ii) aparentar una supuesta libre actuación entre un demandante de un servicio y un profesional autónomo.

- b) Sí existe dependencia: el control que se ejerce por la plataforma sobre la prestación del servicio es diferente del control presencial tradicional, porque no se realiza durante la prestación de servicios, sino ex ante y ex post, en muchos casos a través de la propia aplicación y con un importante peso de las evaluaciones realizadas por los clientes.

En este orden de ideas, el elemento central de la discusión sobre el control de la actividad y la naturaleza de la plataforma consiste en determinar si puede considerarse que una plataforma digital presta también el servicio subyacente, quedando entonces excluida su configuración como un mero servicio de intermediación.

Conclusiones preliminares

- Para definir el esquema de seguridad o de protección social adecuada para los trabajadores en la economía *gig* la tendencia mundial indica que primero se debe definir la naturaleza jurídica de la plataforma digital, para después verificar el tipo o categoría de trabajador y de esa manera regular las relaciones laborales. Solo después se entraría a definir el esquema de protección social.
- A nivel internacional, la discusión sobre la relación entre los trabajadores *gig* y la seguridad social se ha enfocado en la definición de la categoría de estos

➔ El primer paso debe ser definir la naturaleza jurídica de la plataforma digital.

trabajadores, la existencia de relaciones laborales, el derecho a la organización colectiva, sus implicaciones en la seguridad y salud en el trabajo y la transferencia de los derechos de protección social adquiridos.

- La definición «laboral» de la actividad de las plataformas digitales se define por la manera en que estas determinan i) la creación de la oferta, ii) la regulación de sus características esenciales de servicio y iii) la organización del funcionamiento del servicio.
- La noción de *soft control*, es decir, el realizado a través de un programa informático, que permite vigilancia constante del conductor, aunque no haya órdenes personales dirigidas al mismo, conlleva una nueva categoría de subordinación denominada imperfecta. Es el argumento que se encuentra para redefinir, a nivel de derecho laboral, la relación de trabajo.
- Regular las plataformas digitales es de vital importancia por los efectos nocivos que podrían tener sobre las empresas en formato «tradicional», pues los costos en que incurren las plataformas son un elemento que distorsiona el mercado y la libre competencia en términos de igualdad. 

1. «Se trata de un término acuñado por el periodista estadounidense Jeff Howe, para dos significados principales: 'la subcontratación de un trabajo que tradicionalmente hacía una persona, a un amplio grupo de personas en forma de convocatoria abierta' y 'la aplicación de los principios de código abierto a otros campos no relacionados con la programación'.» (Tomado de: www.fundeu.es/recomendacion/crowdsourcing/)
2. En la doctrina española, entre otros, en base al grado de control e intervención de la plataforma, calificando a Uber como servicio de transporte, véase: Todolí, A. (2015). El Impacto de la "Uber economy" en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. *IUSLabor*, (3), p. 7.; Calvo Gallego, F.J. (2017). Uberpop como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el derecho del trabajo. En *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* (p. 354-355). Cavas Martínez, F. (2017). Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo. Un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo, *CEFLegal*, núm. 406, p.45-46.