

**INDICIOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO
Y EMPRESAS DIGITALES
ENSAYO SOBRE LA CEGUERA***

**INDICATORS OF THE EMPLOYMENT
RELATIONSHIP AND DIGITAL COMPANIES
ESSAY ON BLINDNESS**

CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA**

* Publicado en *Trabajo y Derecho*, N° 65, 1° de mayo de 2020, Editorial Wolters Kluwer, pp. 146-164.

** Profesor-investigador, Jefe del Departamento de Derecho Social y Jefe de la Cátedra de Derecho Colectivo del Trabajo en la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Profesor en la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Libre (Bogotá). Profesor en el Curso de Derecho Constitucional Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela). carballomena@gmail.com.

I

*Creo que no nos quedamos ciegos,
creo que estamos ciegos, ciegos que ven,
ciegos que, viendo, no ven*

José Saramago, *Ensayo sobre la ceguera* ***

Quienes prestan servicios personales en el ámbito de empresas organizadas en torno a plataformas digitales suelen ser contractualmente calificados como trabajadores independientes, a pesar de estar sometidos a restricciones incompatibles con la más básica idea de autonomía¹.

Colocadas bajo el prisma del principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias² se advierte que en dichas empresas se insertan trabajadores ajenos a las estrategias de mercado, carentes de clientela propia, extraños a la fijación del precio de obras o servicios, sometidos a controles algorítmicos y medidas disciplinarias -en la esfera de una disponibilidad plural y difusa que la nueva tecnología hilvana-, aportadores tan solo de esfuerzo personal y herramientas básicas de trabajo -cuya importancia deviene marginal si se contrasta con la plataforma digital-, y obligados -en ciertos casos- a prestar el servicio personalmente, usar uniforme y/o exhibir símbolos de la empresa que otro organiza.

¡Qué rancio y subordinado luce el “nuevo trabajador autónomo” de las plataformas digitales!

*** Los epígrafes de las subsiguientes secciones (II-XVII) son citas de la misma obra.

¹ Berg, Janine et al, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, OIT, Ginebra, 2019, p. 114.

² Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), párr. 9.

II

...podría tratarse de una variante de ceguera psíquica

A primera vista podría sostenerse que se trata solo de una nueva práctica de encubrimiento de relaciones de trabajo subyacentes a través de la simulación de vínculos jurídicos de naturaleza disímil, primordialmente civil o mercantil. De ser así, el juzgador la enervaría mediante la simple conjugación de los principios de primacía de la realidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, y la presunción –donde esta rija- de existencia de una relación de trabajo a partir de uno –generalmente la prestación personal del servicio- o varios indicios³.

No obstante, la -extensa e intensa- conflictividad que –en sede administrativa y judicial- ha desatado mundialmente la calificación jurídica del trabajo mediante plataformas digitales sugiere -prudentemente- reparar en sus ambigüedades objetivas, esto es, en la amalgama de rasgos típicos tanto de subordinación como de autonomía que dicha modalidad ciertamente exhibe⁴; explorar lo concerniente a su debida ponderación; y vertebrar un método idóneo de reconocimiento de la existencia –en dicho entorno- de relaciones de trabajo.

³ El párr. 11. b de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) OIT destaca que, con el objetivo de “facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo”, convendría “consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios”. En el ámbito iberoamericano, dicha presunción aparece consagrada –por ejemplo- en los arts. 23 de la Ley del Contrato de Trabajo (Argentina), 8 del Código del Trabajo (Chile), 24 del Código Sustantivo del Trabajo (Colombia), 18 del Código de Trabajo (Costa Rica), 23 del Código de Trabajo (Cuba), 20 del Código de Trabajo (El Salvador), 8.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (España), 21 del Código de Trabajo (Guatemala), 21 de la Ley Federal del Trabajo (México), 66 del Código de Trabajo (Panamá), 19 del Código del Trabajo (Paraguay), 12.1 del Código de Trabajo (Portugal), 15 del Código de Trabajo (República Dominicana), y 53 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Venezuela).

⁴ Organización Internacional del Trabajo, *Promoviendo empleo y trabajo decente en un escenario cambiante*, 109ª Conferencia Internacional del Trabajo, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra, 2020, párrs. 193 y 228, pp. 93 y 101, respectivamente.

III

...hicimos de los ojos una especie de espejos vueltos hacia adentro

El Derecho del trabajo se ensambla a partir del imperativo de tutela del trabajador prototípico de la revolución industrial, sometido a rígidas coordenadas de tiempo y espacio impuestas por el titular de la empresa –quien organiza los factores productivos, apropia originariamente sus réditos y asume consecuentemente los riesgos- con el objeto de garantizar el eficaz ejercicio de sus poderes de dirección, vigilancia y disciplina.

Es ese estado de sumisión al poder de mando patronal lo que -universalmente⁵- reflejan las voces, bajo perenne -y quizá interesado- cuestionamiento⁶, subordinación⁷ y dependencia⁸.

Esta última, en los ordenamientos jurídicos donde dichas nociones no se estiman sinónimas⁹, suele aludir al estado de sumisión económica del trabajador frente al patrono, en los términos que, por ejemplo, reflejan los indicios contenidos en el párr. 13.b de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

⁵ “[L]os Miembros pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia”. Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) OIT, párr. 12.

⁶ Ermida, Oscar y Hernández, Oscar, «Crítica de la subordinación», *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*, P. Kurczyn V. y C. Puig, coordinadores, UNAM, México, 2003, pp. 276-280.

⁷ Por ejemplo, arts. 9.a del Código de Trabajo (Cuba), 19 del Código del Trabajo (Nicaragua), 20 de la Ley Federal del Trabajo (México), y 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Perú).

⁸ Por ejemplo, arts. 22 de la Ley de Contrato de Trabajo (Argentina), 3 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo (Brasil), 7 del Código del Trabajo (Chile), 18 del Código de Trabajo (Costa Rica), 8 del Código del Trabajo (Ecuador), 17 del Código de Trabajo (El Salvador), 18 del Código de Trabajo (Guatemala), 1 del Código de Trabajo (República Dominicana), y 55 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Venezuela).

⁹ Por ejemplo, art. 62 del Código del Trabajo (Panamá).

IV

...los ciegos sentían entonces con sentimientos ajenos

La ajenidad¹⁰ -en el contexto de la relación de trabajo- refiere a la circunstancia de que el prestador de servicios no ostenta la titularidad de los medios de producción, razón por la cual se encuentra extrañado de las decisiones relativas a la conjugación de los mismos, de la apropiación originaria de los réditos o frutos que se generen, y consecuentemente de los riesgos que esta entrañe dicha actividad empresarial.

Deviene así justificada –ética y jurídicamente¹¹– la sujeción del trabajador al poder patronal de dirección, vigilancia y disciplina: el trabajo subordinado es concebido como elemento que el empleador combina con otros para alcanzar los fines empresariales.

La ligazón entre ajenidad y subordinación resulta trascendente, toda vez que aquel que suministre materiales, instrumentos o herramientas para la ejecución de una determinada obra o servicio, aspire apropiarse los réditos que de ello deriven, y deba –consecuentemente– soportar los riesgos asociados a dicho emprendimiento, tenderá -en salvaguarda de sus propios intereses- a dirigir, vigilar y disciplinar el modo en que es ejecutado el trabajo y utilizados los medios por él provistos.

Esto último explica que en ordenamientos jurídicos donde la ajenidad no ha sido tipificada como presupuesto o condición de la relación de trabajo –como es el caso común en América Latina- se reconozcan, no obstante, por vía jurisprudencial, sus más típicas manifestaciones –fijación de precios, suministro de instrumentos, máquinas o herramientas, apropiación originaria de réditos trabajo, o asunción de riesgos- como relevantes indicios de existencia de aquel vínculo jurídico¹².

¹⁰ Por ejemplo, arts. 1.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (España), y 2 de la Ley General del Trabajo (Bolivia).

¹¹ Ermida, Oscar y Hernández, Oscar, ob.cit., p. 285.

¹² Por ejemplo, el test de laboralidad ensablado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela), en sentencia 489 de 13 agosto de 2002, incluye: “forma de efectuarse el pago [...]; inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinarias [...]; asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio [...]; propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio [...]; [...] aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena”.

V

...no hay cegueras sino ciegos

A los fines de reconocer la existencia de una relación de trabajo se suelen confeccionar –mediante ley¹³, jurisprudencia¹⁴, concertación social¹⁵, políticas corporativas¹⁶, y/o doctrina- catálogos de sus más reveladores indicios.

Dichos indicios refieren a rasgos o datos fácticos que arquetípicamente exhibe la relación de trabajo. Su aplicación a una concreta modalidad de prestación de servicios permite al juzgador –a través del método tipológico- pronunciarse acerca de su naturaleza jurídica.

En este sentido, el párr. 13 de la Recomendación sobre la relación de trabajo 2006 (núm. 198) OIT contempla, con carácter meramente enunciativo¹⁷, un cúmulo de indicios de la existencia de una relación

¹³ La Ley de Relaciones Laborales (2002), sección 200A (Sudáfrica) prevé un cúmulo de indicios de la relación de trabajo, cada uno de los cuales, debidamente acreditado, haría presumir la existencia de dicho vínculo jurídico.

¹⁴ Ver, por ejemplo, (i) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (Colombia), sentencias 23721 de 13 de abril de 2005, 33849 de 28 de abril de 2009, 35201 de 22 de julio de 2009, 34393 de 24 de agosto de 2010, 39600 de 24 de abril de 2012, 9801 de 29 de julio de 2015, 46704 de 26 de octubre de 2016, y 6621 de 3 de mayo de 2017; (ii) Tribunal Supremo, Sala de lo Social (España), sentencia 96/2020 de 4 de febrero de 2020, cuarto fundamento de derecho, numeral 2.d.3; (iii) Tribunal Constitucional (Perú), Exp. N° 03146-2012-PA/TC, sentencia de 22 de octubre de 2012, fundamento 3.3.3; y (iv) Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (Venezuela), sentencia 489 de 13 agosto de 2002.

¹⁵ Por ejemplo, *Programme for Prosperity and Fairness, Employment Status Group: Code of Practice for determining employment or self-employment status of individuals*, Dublin (Irlanda), julio de 2001, actualizado en 2007. Ver, Oficina Internacional del Trabajo, *Informe sobre el ámbito de la relación de trabajo*, OIT, Ginebra, 2003, pp. 65-67.

¹⁶ Por ejemplo, test de la *Unie van Zelfstandige Ondernemers* (UNIZO), organización que representa pequeñas empresas y trabajadores autónomos en Bélgica y ofrece criterios ponderados para la evaluación del grado de autonomía en la ejecución de los servicios. Ver, Bronstein, Arturo, *Derecho Internacional y Comparado del Trabajo. Desafíos Actuales*, OIT-Plaza y Valdés Editores, Madrid, 2010, pp. 59 y 60.

¹⁷ Por tanto, cabría incorporar indicadores no expresamente previstos, dependiendo de la particular percepción de los rasgos prototípicos de la relación de trabajo que impere en la órbita de cada ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, la jurisprudencia de Suecia, Corea del Sur y Venezuela incluyen la *equivalencia de la remuneración respecto de trabajadores asalariados en ejecución de labores análogas*; el Código de Seguridad Social de Alemania prevé entre los indicadores presuntivos de la naturaleza laboral del vínculo escrutado,

de trabajo, ordenados en dos bloques según atiendan al modo de prestación del servicio o a las prestaciones causadas (*subordinación y dependencia económica*, respectivamente, en los términos del más reciente Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones OIT¹⁸):

a) El hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo; y b) El hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

La multiplicidad de indicios de existencia de una relación de trabajo revela, de un lado, la complejidad que puede entrañar la calificación jurídica de ciertos vínculos objetivamente ambiguos, y del otro, que –no siendo presupuestos o condiciones- revisten carácter contingente, esto es, pueden -o no- materializarse en un caso concreto, dependiendo –primordialmente- de la específica organización empresarial en cuya esfera se inserte el trabajo.

“haber ejecutado ese mismo trabajo anteriormente en calidad de empleado”; la jurisprudencia de los Países Bajos refiere al otorgamiento de *permisos por ausencia*; el Código de Práctica de Irlanda incorpora el *pago de horas extraordinarias o la concesión de un descanso compensatorio por ese concepto*; la jurisprudencia de Canadá alude a la *formación conferida al prestador de servicios*; y el Código de Buenas Prácticas de Sudáfrica consagra la extinción del vínculo jurídico como consecuencia de la muerte del prestador de servicios.

¹⁸ OIT, *Promoviendo empleo y trabajo decente...*, ob.cit., párr. 242, p. 108.

VI

Aquella noche, el ciego soñó que estaba ciego

El carácter contingente de los indicios de existencia de una relación de trabajo –cualquiera sea su fuente- pone al descubierto lo que bien podría denominarse el *mito de la inmaculada subordinación*, según el cual la más mínima mancha sobre el manto sagrado del modelo arquetípico de sumisión, forjado al calor de la revolución industrial y elevado a los altares del emergente Derecho del trabajo, bastaría para desechar -en desprecio de la primacía de la realidad- la existencia de una relación de trabajo.

Desde esta equívoca concepción se fundamenta la inexistencia de una relación de trabajo mediante la simple enumeración de indicios desvirtuados en el caso concreto que se escruta, omitiéndose su conjugación para evidenciar el –consecuente- carácter autónomo de los servicios personales. El argumento falaz discurre así: siendo que el trabajador mediante plataformas digitales no está sometido a horarios ni deber de exclusividad, puede rechazar requerimientos de servicios y -en algunos casos- hacerse sustituir por otros, y proporciona herramientas de trabajo, cuyo costo y riesgo de utilización asume; queda en evidencia la inexistencia de una relación de trabajo.

Sin embargo, a los fines de calificar la naturaleza jurídica de una interacción objetivamente ambigua lo que procede es aprehender los indicios pertinentes, ordenarlos según su significancia -indicativos de existencia de una relación de trabajo o, por el contrario, sugerentes de un servicio autónomo- para, luego, -sin perjuicio de la presunción de existencia de la relación de trabajo¹⁹, donde esta rija²⁰- ponderar los

¹⁹ En caso de presumirse la existencia de la relación de trabajo recaerá sobre el empleador presunto la carga de desvirtuarla mediante la prueba de elementos fácticos –atendiendo al principio de primacía de la realidad- que evidencien que el servicio fue ejecutado en condiciones de autonomía o independencia, o que resultan incompatibles con la obtención de medios de subsistencia (por ejemplo, trabajos ejecutados por razones comunitarias, familiares, éticas o altruista ex arts. 29 del Código de Trabajo del Paraguay y 53 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de Venezuela).

²⁰ El párr. 11.b de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) OIT destaca que, con el objetivo de “facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo”, convendría “consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo

referidos cúmulos indiciarios según su gravedad, concordancia y convergencia²¹.

VII

*...los ciegos, con la boca abierta,
abriendo también los ojos hacia el cielo blanco*

Al margen de su exhaustividad, un catálogo de indicios de existencia de una relación de trabajo –por si solo- no garantiza la interdicción de prácticas dirigidas al encubrimiento de dicho vínculo jurídico ni el idóneo escrutinio de las ambigüedades objetivas que este pudiese entrañar. Resulta imperativo articularlo con otros instrumentos y metodologías.

En este sentido, la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) OIT, además del amplio cúmulo de indicios previsto en su párr. 13, contempla otros cuatro puntales destinados a facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo:

“(i) Clarificación de las “condiciones [o presupuestos] que determinan la existencia de una relación de trabajo”, como por ejemplo “la subordinación [-sujeción al poder patronal de dirección, vigilancia y disciplina, en el sentido que expresan los indicios contemplados en el párr. 13.a-] o la dependencia [económica, en el sentido que denotan los indicios contemplados en el párr. 13.b]” (párr. 12);

cuando se dan uno o varios indicios”. En el ámbito iberoamericano, dicha presunción aparece consagrada –por ejemplo- en los arts. 23 de la Ley del Contrato de Trabajo (Argentina), 8 del Código del Trabajo (Chile), 24 del Código Sustantivo del Trabajo (Colombia), 18 del Código de Trabajo (Costa Rica), 23 del Código de Trabajo (Cuba), 20 del Código de Trabajo (El Salvador), 8.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (España), 21 del Código de Trabajo (Guatemala), 21 de la Ley Federal del Trabajo (México), 66 del Código de Trabajo (Panamá), 19 del Código del Trabajo (Paraguay), 12.1 del Código de Trabajo (Portugal), 15 del Código de Trabajo (República Dominicana), y 53 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Venezuela).

²¹ La Corte Suprema de California (EE.UU.), en su icónica sentencia de 23 de marzo de 1989 (S003956), *S.G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations*, destacó que los factores que integran el test de laboralidad o control no pueden ser aplicados “mecánicamente” como si fuesen evaluaciones independientes. Por el contrario, dichos factores se encuentran entrelazados y su peso depende a menudo de específicas combinaciones.

(ii) *Aproximación al fenómeno a través del principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, esto es, prevalencia de circunstancias fácticas vinculadas a la ejecución del trabajo y su –consecuente- retribución (párr. 9);*

(iii) *Consagración legal –a partir de uno o varios indicios- de la existencia presunta de la relación de trabajo y, por tanto, carga del empleador –presunto- de desvirtuarla mediante la prueba de pertinentes elementos fácticos²² (párr. 11.b); y*

(iv) *Garantía –tanto en sede judicial como administrativa- de la aplicación del referido régimen jurídico (párrs. 14 y 15)”.*

En este orden de ideas, cabe destacar la relevancia –por lo menos en lo que respecta a América Latina²³- del indicio –hasta ahora escasamente desarrollado jurisprudencial y doctrinariamente- de “*integración del trabajador en la organización de la empresa*” (párr. 13.a), asociado a la subordinación como condición de la relación de trabajo (párr. 12). Se trata de un indicio de tipología abierta y compleja²⁴ que permite al juzgador –según el alcance y conjugación de los conceptos que incardina- deducir –por enervación de los rasgos esenciales del trabajo autónomo- la existencia de una relación de trabajo.

²² La presunción de existencia de la relación de trabajo se justifica por el hecho de que “a menudo resulta difícil para el trabajador cumplir con esta carga [probatoria], toda vez que el empleador normalmente es quien controla la información concerniente a dicha relación. Por esta razón, la Recomendación [198 OIT] impulsa a sus Estados a admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo (párrafo 11.a), lo cual también sirve para disuadir las prácticas de encubrimiento de relaciones de trabajo”. OIT, *Promoviendo empleo y trabajo decente...*, ob.cit., párr. 232, p. 103. “[E]sta presunción legal resulta crucial para contrarrestar el desigual poder de negociación de las partes y se desgaja del principio *in dubio pro operario* el cual reviste carácter fundamental en el ámbito de la legislación del trabajo”. Ibidem, párr. 233, p. 104.

²³ En sentencia 77 de 11 de noviembre de 2019, a propósito de demanda incoada contra Uber Technologies Uruguay S.A., el Juzgado Letrado de Trabajo de 6º Turno de Montevideo (Uruguay) destacó: “A situaciones como la de autos apunta la Recomendación 198 de OIT cuando indica como uno de los indicios ilustrativos de la relación de trabajo, la inserción del trabajador en la organización, independientemente de la forma y grado de dirección del trabajo. Este indicio es ni más ni menos que el resultado del actual mundo del trabajo en el que se asiste, en la mayor parte de los casos, a una nueva modalidad de subordinación, prioritariamente caracterizada por la inserción de quien presta trabajo en la estructura de la empresa...”.

²⁴ Villasmil, Humberto y Carballo Mena, César Augusto, *Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo*, 2ª edición, Universidad Libre, Bogotá, 2019, pp. 83, 84, 124, 125 y 129.

En efecto, dicho indicio resulta idóneo, a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias (párr. 9), para revelar al juzgador –en sede administrativa o judicial (párrs. 14 y 15)- la existencia de una relación de trabajo a partir del hecho de que el trabajador se encuentra extrañado de la organización, rédito y riesgos de la actividad desempeñada según los cánones establecidos por el titular o titulares²⁵ de la empresa (subordinación estructural).

VIII

*...los ciegos siempre estaban rodeados
de una blancura resplandeciente,
como el sol dentro de la niebla*

La contracara de la subordinación es la autonomía. No existe término medio. Por tanto, si se sostiene que un trabajador no presta servicios bajo subordinación y que, por tal virtud, deviene desechada la existencia de una relación de trabajo, se estará afirmando –implícita e irreductiblemente- que actúa en condiciones de autonomía o independencia.

Si trabajador subordinado es –como se precisó en párrafo precedente- la persona natural que presta servicios bajo el poder de dirección, vigilancia y disciplina del titular de la empresa -a quien se adjudica estatus patronal-; trabajador autónomo -por contraposición- será quien preste servicios personales en la forma y con los elementos²⁶

²⁵ La Junta Nacional de Relaciones Laborales (EE.UU.), en decisión de 27 de agosto de 2015 (Case 32–RC–109684), *Browning-Ferris Industries of California, Inc.*, define *empleadores conjuntos* como aquellos que “comparten o codeterminan aquellas materias que regulan lo esencial de los términos o condiciones de trabajo”. Recuperado de: <https://www.nlr.gov/news-outreach/news-story/board-issues-decision-browning-ferris-industries>. En sentido análogo, el art. 1.º del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189) de la OIT prevé que “la expresión trabajo doméstico designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos”, lo cual sugiere, desde la perspectiva que ofrece el principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, que la condición de empleador corresponde –pluralmente- a los integrantes del grupo familiar que se benefician del servicio ejecutado por el trabajador doméstico, independientemente de quién haya suscrito el respectivo contrato de trabajo o asumido el pago de la remuneración correspondiente.

²⁶ Al *contratista* se le considera autónomo –y, por ende, no compromete la responsabilidad patronal del beneficiario- por ejecutar obras o servicios *con sus propios elementos*: por

que estime de mérito, organizando así libremente su propia actividad empresarial²⁷⁻²⁸.

Por lo expuesto, -cabe reiterarlo- quien se integra en empresa ajena y en dicho ámbito presta servicios personales según los lineamientos o directrices que otro ha establecido, deberá reputarse trabajador subordinado.

IX

*Algunos de estos ciegos no lo son sólo de los ojos,
también lo son del entendimiento*

Conviene advertir que la aplicación de un catálogo de indicios multifactoriales sobre la existencia de una relación de trabajo ha merecido críticas por virtud de su excesiva complejidad, impredecibilidad, consecuente afectación de la seguridad jurídica de los sujetos concernidos, y –lo que resulta ciertamente paradójico- facilitación de prácticas de simulación y encubrimiento mediante la organización del trabajo en torno a ciertos –y convenientes- indicios de -aparente- autonomía²⁹.

Siendo que –desde una lógica binaria- la autonomía se contrapone a la subordinación, cabría confeccionar un test -más simple, predecible y teleológicamente invulnerable- que asuma dicha perspectiva. En

ejemplo, arts. 34.1 del Código Sustantivo del Trabajo (Colombia), 5, único aparte del Código de Trabajo (Guatemala), 89 del Código del Trabajo (Panamá), 12 del Código de Trabajo (República Dominicana), y 49 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Venezuela). Por contraposición, el *intermediario* se limita a suministrar trabajadores, evidenciando así que carece de empresa a su cargo y, por tanto, comprometiendo la responsabilidad patronal del beneficiario.

²⁷ El art. 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (España) define al trabajador autónomo como aquella persona física que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo.

²⁸ “[N]o consta que el actor fuera un verdadero empresario que -titular de un negocio- ofreciese su actividad empresarial en el mercado y que asumiera el riesgo y ventura de tal hipotética actividad; lo que se desprende, por el contrario, es que la actividad se prestaba exclusivamente para la demandada en la forma y condiciones que esta determinaba.” Tribunal Supremo, Sala de lo Social (España), sentencia 96/2020 de 4 de febrero de 2020, quinto fundamento de derecho, numeral 1.

²⁹ Sentencia de 30 de abril de 2018, N° S222-732, dictada por la Corte Suprema de California, EE.UU. (*Dynamex Operations West, Inc v. The Superior Court of Los Angeles County*), pp. 62-64. Recuperado de: <https://cases.justia.com/california/supreme-court/2018-s222732.pdf?ts=1525107724>.

este contexto se inserta –a guisa de ejemplo- el test ABC que la Corte Suprema de California, en sentencia S222-732 de 30 de abril de 2018 (*Dynamex Operations West, Inc. v. The Superior Court of Los Angeles County*)³⁰, implementó en sustitución –por lo menos en lo que respecta al régimen salarial³¹- del clásico test Borello³².

Este cambio supuso dejar atrás el análisis de los indicios multifactoriales de existencia de una relación de trabajo para, en su lugar, volcarse exclusivamente sobre los presupuestos o condiciones del trabajo autónomo o independiente. A tal fin, opera la presunción de un vínculo laboral entre el prestador personal del servicio y quien lo tolera, permite o recibe, recayendo sobre este la carga de desvirtuarla mediante la prueba de tres elementos concurrentes:

(a) Ausencia –contractual y fáctica- de control y dirección sobre la forma y medios de ejecución del trabajo, en los términos a los que se sometería –en el contexto específico- a trabajadores subordinados; y

³⁰ Recuperado de: <https://cases.justia.com/california/supreme-court/2018-s222732.pdf?ts=1525107724>.

³¹ En *Garcia v. Border Transportation Group, LLC* (22 de octubre de 2018), la Corte de Apelaciones de California (4° Distrito) consideró que el test ABC –en los términos previstos en *Dynamex Operations West, Inc. v. The Superior Court of Los Angeles County*- solo resulta aplicable en lo concerniente a las directivas sobre salario (*wage orders*) emanadas de la *Industrial Welfare Commission*. Por tanto, el test de laboralidad –según contempló la Corte Suprema del Edo. de California en *S.G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations* (23 de marzo de 1989)- sigue resultando aplicable para dirimir las controversias ajenas a dicho régimen, esto es, aquellas derivadas de las previsiones del Código de Trabajo.

³² Refiere al catálogo desarrollado por la Corte Suprema de California en sentencia de 23 de marzo de 1989 (S003956), *S.G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations*. Dicha sentencia analizó el caso del servicio de cosecha de hortalizas, ejecutado sin control directo del beneficiario, con retribución según el resultado, y contractualmente al margen de una relación de trabajo. En el caso concreto fue reconocida la existencia de una relación de trabajo toda vez que el accionado controlaba íntegramente las operaciones: adquisición de semillas, siembra, provisión y aplicación de fertilizantes, fumigación, oportunidad de cosechar, suministro de empaques, distribución, y fijación del precio de venta. En dicho ámbito, el trabajo manual ejecutado por los demandantes, aunque arduo y metódico, no requería particulares destrezas, hasta el grado de que solo podía ejecutarse correctamente de una única manera, razón por la cual la supervisión y disciplina directas resultaban innecesarias. Asimismo, se advierte que los demandantes solo aportaron su trabajo personal, careciendo de oportunidades para influir sobre sus eventuales ganancias o pérdidas económicas.

- (b) Independencia entre el trabajo ejecutado y la actividad habitual del contratante. En la sentencia comentada se ilustra así el alcance del criterio expuesto: si en una compañía de ventas al detal se contrata a un plomero para reparar una fuga en un baño ubicado en sus instalaciones o con un electricista externo para instalar una nueva línea eléctrica, tales servicios no forman parte del curso habitual del negocio del contratante y, por tanto, no podrá considerarse que este haya tolerado o permitido que el plomero o el electricista presten servicios como trabajadores; en cambio, si una compañía fabricante de ropa contrata costureras -que trabajan en casa- para confeccionar vestidos a partir de telas y patrones suministrados por dicha compañía y que esta luego vende a sus clientes, o cuando una panadería contrata decoradores de pasteles para trabajar regularmente en el diseño personalizado de sus pasteles, dichos servicios forman parte de la operación habitual del negocio de la contratante y, por tanto, se asume que esta toleró o permitió que tales servicios fuesen prestados como si se tratase de trabajadores (subordinados); y
- (c) Habitualidad del prestador del servicio en la ejecución independiente de actividades productivas de la misma naturaleza que el trabajo realizado en beneficio del contratante.

El referido criterio jurisprudencial –que ya contaba con precedentes normativos de ámbito estatal³³- devino plasmado en la Ley AB 5 de 18 de septiembre de 2019³⁴ que reformó, con vigencia a partir del 1º de enero de 2020, el Código de Trabajo y el Código del Seguro de Desempleo de California, EE. UU³⁵.

³³ Por ejemplo, Maine (1935) y Massachusetts (2004). Deknatel, Anna y Hoff-Downing, Laurie, «ABC on the books and in the Courts: an analysis of recent independent contractor and misclassification statutes», *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change*, vol. 18, p. 65. Recuperado de: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1177&context=jlasc>.

³⁴ Assembly Bill N° 5. Recuperado de: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201920200AB5.

³⁵ La Ley B5 excluye del test ABC a una amplia gama de categorías profesionales (por ejemplo, vendedores inmobiliarios, médicos, abogados, dentistas, ingenieros, psicólogos, arquitectos, agentes de viaje, administradores de recursos humanos, diseñadores gráficos, y fotógrafos). En estos casos, la determinación de la existencia de una relación de trabajo se verificará a través del clásico test Borello, junto con aquellos otros criterios de escrutinio expresamente previstos en la Ley.

En sentido análogo, esta vez como reacción a la evaluación aplicada -desde 1987- por el Servicio de Impuestos Internos (*Internal Revenue Service*) de los EE.UU.³⁶, se ha ensayado la verificación de un único factor a los fines de determinar la naturaleza laboral –o no- de la actividad desplegada por el contribuyente (*step-back test*): ¿puede el beneficiario o contratante ejercer cualquier control más allá de: (i) la determinación de una lista inicial de requerimientos acerca del resultado –producto o servicio- esperado, y (ii) la inspección y aceptación de los productos o servicios?³⁷ Si la respuesta es afirmativa, se declarará la existencia de una relación de trabajo. En caso contrario, se considerará que el trabajo fue ejecutado en condiciones de autonomía o independencia.

X

*...la ceguera no era vivir banalmente rodeado de tinieblas,
sino en el interior de una gloria luminosa*

Con base en los indicios de existencia de una relación de trabajo –y su contracara, los presupuestos del trabajo autónomo- procede explorar –sumariamente- la calificación jurídica del trabajo mediante plataformas digitales.

En términos generales, el trabajo ejecutado en dicho contexto exhibe rasgos objetivamente ambiguos, es decir, indiciariamente reveladores tanto de autonomía como de subordinación:

- (i) De un lado, el trabajador no presta servicios en condiciones de exclusividad, puede –en ciertos casos- hacerse sustituir por otro,

³⁶ Este test de control abarca tres ejes sustantivos: (i) control conductual (tipo de instrucciones, grado de instrucciones, sistemas de evaluación, y entrenamiento brindado al prestador de servicios); (ii) control financiero (inversiones significativas, gastos no reembolsables, oportunidad de ganancias o pérdidas, servicios disponibles para el mercado u otros negocios, y método de pago); y (iii) tipo de relación (contrato escrito, beneficios –típicos- de trabajador dependiente, permanencia del vínculo, y servicios prestados en la actividad esencial -*key activity*- del contratante). Ver: <https://www.irs.gov/es/businesses/small-businesses-self-employed/independent-contractor-self-employed-or-employee>.

³⁷ Ver, Harned, Karen R., Kryda, Georgine M. y Milito, Elizabeth A., «Creating a Workable Legal Standard for Defining an Independent Contractor», *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, Vol. 4, No. 1, 2010, p. 113. Recuperado de: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1055&context=jbel>.

aporta sus propias herramientas de trabajo –generalmente, vehículo y teléfono móvil-, soporta los costos y riesgos asociados a la utilización de estas, y organiza –con suma flexibilidad- su tiempo de trabajo, pudiendo incluso desconectarse de la aplicación tecnológica a voluntad y rechazar requerimientos de servicios; y

(ii) Del otro, el trabajador presta servicios de naturaleza idéntica al negocio principal (*core business*) del contratante, extrañado de las estrategias de mercado, carente de clientela propia, impedido de fijar precio a su trabajo, sometido a controles algorítmicos, sujeto a sanciones y, en ciertos supuestos, obligado a prestar el servicio personalmente (*intuitu personae*)³⁸, usar uniforme y exhibir símbolos corporativos ajenos³⁹.

La gravedad, concordancia y convergencia de los indicios que integran el segundo cúmulo evidencian sobradamente la naturaleza laboral del vínculo escrutado. Los detalles recabados y debidamente articulados dibujan –si se aprecia el conjunto desde distancia óptima⁴⁰- una prestación personal de servicios en condiciones de nítida subordinación o dependencia jurídica.

En efecto, el trabajador se inserta en una empresa que, contrariamente a lo que suele alegar quien detenta el poder de organizarla, dirigirla y disciplinarla, no puede concebirse como “*compañía de*

³⁸ Es el caso, por ejemplo, de Uber, toda vez que uno de los rasgos del servicio de transporte que se ofrece es la *seguridad*, trasmitiéndose al cliente los datos personales e imagen del conductor que atenderá su requerimiento.

³⁹ Es el caso, por ejemplo, de Dynamex, Glovo, Rappi o Deliveroo. A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección N° 01 de lo Social), en sentencia 1155/2019 de 27 de noviembre de 2019 (considerando trigésimo quinto), destacó: “Tampoco cabe desdeñar que en las bolsas o cajas que el [demandante...] porta para trasportar los productos figura siempre el logotipo, nombre y colores de la demandada [Glovo], lo que contribuye a aumentar su reputación digital”.

⁴⁰ Recurro a la metáfora de la apreciación de una pintura que aparece en el Manual sobre la condición de trabajador (*Employment Status Manual*) del Reino Unido (Recuperado de: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/employment-status-manual/esm0515>): “El efecto general solo puede apreciarse retrocediendo de la imagen detallada que ha sido pintada, viéndola desde la distancia y haciendo una ponderación metódica, meditada y calificada del conjunto. Es una cuestión de evaluación del efecto global, lo cual no equivale necesariamente a la suma total de los detalles individuales”. OIT, *Promoviendo empleo y trabajo decente...*, ob.cit., p. 112.

tecnología”⁴¹ cuyo objeto se limite a intermediar comercialmente entre proveedores y clientes finales. En realidad, la plataforma digital es solo uno de los factores –aunque sin duda, con mucho, el más trascendente- que aquél articula para ofrecer –en los términos y condiciones que estima convenientes- ciertos servicios –como transporte o mensajería- que son, en definitiva, ejecutados por trabajadores bajo subordinación.

Como se destacó –con inocultable sorna- a propósito del modelo empresarial de la sociedad Uber Technologies Inc.⁴²:

“[... ésta] diseñó un método de software para conectar a los conductores con los pasajeros, pero ello configura simplemente una herramienta utilizada en el contexto de su negocio principal. Uber no solo vende software, vende traslados. Uber no es una compañía de tecnología así como no lo son, por ejemplo, Yellow Cab solo porque use radios CB [Citizen Band] para despachar taxis, John Deere porque use computadoras y robots para fabricar cortacéspedes, o Domino Sugar porque use modernas técnicas de riego para cultivar su caña de azúcar”.

En los casos de plataformas tecnológicas que se comentan resulta inobjetable que el trabajador presta servicios en el ámbito del negocio principal de otro⁴³, razón por la cual procede reconocer –indiciariamente- la existencia de una relación de trabajo. La integración de aquel en

⁴¹ Así lo destacó, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 20 de diciembre de 2017 (caso C-434/15): “el servicio de intermediación de Uber [Systems Spain, S.L.] se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por el otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores [...] Por consiguiente, debe considerarse que *este servicio de intermediación forma parte de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte...*” (cursivas mías).

⁴² Corte del Distrito Norte de California (EE.UU.), sentencia No. C-13-3826 de 11 de marzo de 2015 (*Douglas O’Connor et al. v. Uber Technologies, Inc.*).

⁴³ “El trabajo ejecutado por la demandante se inserta en el negocio de las demandadas. Las demandadas desarrollan el negocio de provisión de servicios de transporte a los pasajeros. La demandante prestó servicios de transporte a dichos pasajeros. Sin conductores, tales como la demandante, el negocio de las demandadas no existiría”. Sentencia de 16 de junio de 2015 (Caso CGC-15-546378), proferida por la Corte Superior del Condado de San Francisco (California, EE.UU.), (*Uber Technologies, Inc. y Rasier CA-LLC v. Barbara Berwick*).

empresa ajena le somete a una especie de subordinación estructural⁴⁴ por cuya virtud debe amoldar su conducta a la cultura corporativa dominante y observar los estándares que imperan en dicho ámbito.

XI

*...ser fantasma debe ser algo así,
tener la certeza de que la vida existe [...] y no poder verla*

La “*integración del trabajador en la organización de la empresa*”, como indicio de existencia de una relación de trabajo -ex párr. 13.a de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) OIT-, supone reconocer que dicho sujeto es ajeno a los poderes de organización del proceso productivo, queda extrañado de estrategias de mercado, clientela⁴⁵ y fijación de precios, exhibe apenas la condición de factor que otro combina para alcanzar los fines –generalmente lucrativos- que estime valiosos, y carece –por tanto- de organización empresarial propia⁴⁶.

Se devela así un manifiesto déficit de autonomía o, expresado desde la perspectiva contraria, un inobjetable estado de sujeción a los estándares y condiciones de desempeño impuestos por el titular de la plataforma digital⁴⁷.

⁴⁴ Sentencia dictada en RR-119400-55.2007.5.03.0001, proferida por el Tribunal Superior del Trabajo (Brasil), 23 de abril de 2013, *apud* sentencia de 13 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado 33^{ro} del Trabajo de Belo Horizonte (Brasil), en juicio incoado por *Rodrigo Leonardo Silva v. Uber do Brasil Tecnología Ltda.*

⁴⁵ “Es determinante y muy significativo que los usuarios (clientes) no puedan acceder a la aplicación de los *riders* (repartidores) y que estos *riders* no puedan acceder a la aplicación de los usuarios...”. Tribunal Superior de Justicia, Sala Social (Cataluña), recurso 5613/2019, sentencia de 21 de febrero de 2020, fundamento de derecho octavo. Ver, Beltran, Ignasi, «El Pleno del TSJ de Cataluña también califica a los “riders” de Glovo como trabajadores por cuenta ajena», en blog <https://ignasibeltran.com/> (consultado el 10 de marzo de 2020).

⁴⁶ El trabajador se “ha integrado así a un servicio de transporte creado y enteramente organizado por Uber BV, que existe únicamente gracias a dicha plataforma, un servicio de transporte a través del cual no constituye su propia clientela, no fija libremente sus tarifas o las condiciones de ejercicio de su servicio de transporte, las cuales son regidas en su totalidad por la empresa Uber BV”. Corte de Casación, Sala de lo Social (Francia), sentencia 373 de 4 de marzo de 2020 (*Uber France – Uber BV*).

⁴⁷ Como los destacó la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Sudáfrica, en dictamen de 7 de julio de 2017 (caso WECT12537-16).

XII

...los mismos ciegos rebuscando en la misma basura

Además de integrarse en la actividad productiva que otro organiza, el trabajador de plataformas digitales presta servicios en típicas condiciones de subordinación o dependencia jurídica, esto es, bajo la dirección, vigilancia y disciplina del titular de la empresa, tal como se desgaja –entre otros indicios- del deber de prestación personal del servicio, uso de uniforme, exhibición de símbolos empresariales ajenos, y –sobre todo- sujeción a controles algorítmicos, evaluación de desempeño, y medidas disciplinarias.

En efecto, bajo ciertos modelos empresariales al trabajador le está prohibido ceder, en todo o en parte, a otro u otros, la ejecución del servicio contratado, a menos que el titular de la plataforma digital consienta expresa o implícitamente en ello. El referido carácter *intuitio personae* del servicio, además de constituir un trascendente indicio de existencia de una relación de trabajo⁴⁸, revela, en el contexto específico y apreciado desde óptima distancia, rasgos relevantes de la empresa en cuyo ámbito se inserta. Por ejemplo, en el caso de Uber dicho atributo responde claramente al objetivo de ofrecer un servicio de transporte confiable y seguro⁴⁹ a través de la trasmisión al cliente de las señas de identidad tanto del conductor como del vehículo utilizado.

En segundo lugar, el uso imperativo de cierta indumentaria⁵⁰ -manifestación palmaria de pérdida de individuación- y la exhibición de

⁴⁸ El *Código de Buenas Prácticas de Sudáfrica: quién es trabajador* (párrafo 32) incluye entre los indicios de existencia de la relación de trabajo (número 5) la circunstancia de que la muerte del prestador de servicios extinga el vínculo jurídico. Recuperado de: https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/294450.pdf.

⁴⁹ Además de *eficiencia* -atención inmediata gracias a la organización algorítmica-, *calidad* -conductores y vehículos cumplen con ciertos requerimientos y, además, los clientes evalúan el servicio mediante encuestas de satisfacción-, y *bajo costo* -precios fijados por el titular de la plataforma digital.

⁵⁰ Ver, por ejemplo, **Tribunal Supremo, Sala de lo Social (España), sentencias de 19 de abril de 2011** (“...nos encontramos con una iniciativa empresarial que en principio se encuentra dentro de las facultades de su poder de dirección, como es la orden de uniformidad de los empleados...”) y **23 de enero de 2001** (“...las condiciones contractuales, que derivan de la actividad desempeñada en la empresa pueden implicar la adopción de condiciones

símbolos de empresa ajena develan emblemáticamente el robusto poder directivo del titular de esta y, consecuentemente, el estado de sujeción del trabajador a estándares y directrices confeccionados por otro.

Asimismo, es de destacar que la actividad del trabajador de plataformas digitales –a pesar de prestar servicios al margen de centros de trabajo y supervisión personal directa- se encuentra efectivamente sometida a –rígidos y ininterrumpidos- controles algorítmicos que permiten recabar datos tempo-espaciales relacionados con la conexión a la aplicación tecnológica y el modo de ejecución del servicio⁵¹; dilatando significativamente el alcance de los tradicionales poderes patronales de dirección y vigilancia⁵².

Adicionalmente, en ciertos casos, la actividad del trabajador está sujeta a encuestas de satisfacción cumplimentadas por la clientela, las cuales son diseñadas, remitidas, recabadas y ponderadas por el titular de la plataforma digital. Esta modalidad de control indirecto⁵³ o diferido del trabajador configura un indicio –también- robusto de existencia

de diverso tipo, entre las que puede figurar la uniformidad en la vestimenta prevista en el desarrollo de la actividad, y que la determinación de esta uniformidad en principio -en defecto de pacto colectivo o individual de los interesados- es competencia del empleador, salvo, naturalmente, que la decisión patronal atente a la dignidad y honor del trabajador...”).

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, sentencia de 7 de octubre de 2007: “*es de conocimiento común que determinadas actividades laborales requieren una mínima corrección o pulcritud indumentaria conforme unas reglas de trato social comúnmente admitidas, que por ello se dan por supuestas sin necesidad de un acuerdo expreso. Siendo ello así, quien aceptó prestar tareas de aquella índole carece de justificación para eximirse de las obligaciones que al respecto y conforme a esos usos sociales requiera el desempeño de sus cometidos profesionales*”.

⁵¹ “[L]a plataforma ejerce cierto grado de supervisión y control [sobre el trabajador], determinando con precisión cuándo, cómo y dónde el trabajo debe ser prestado”. OIT, *Promoviendo empleo y trabajo decente...*, ob.cit., párr. 317, p. 139.

⁵² “[L]a empresa, merced al sistema de geolocalización instalado, ejerce un control efectivo y continuo sobre la actividad que el [trabajador...] desempeña.” Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Nº 01 de lo Social), sentencia 1155/2019 de 27 de noviembre de 2019 (considerando trigésimo octavo, *in fine*). “[L]a empresa tenía en todo momento geolocalizado al trabajador, a quien podía pedir explicaciones en cualquier momento sobre el servicio”. Juzgado de lo Social, número 6, Valencia (España), sentencia 244/2018 de 1º de junio de 2018.

⁵³ “[E]n la economía de plataformas, el control es parcialmente ejercido a través de evaluaciones cumplimentadas por los clientes”. Organización Internacional del Trabajo, *Promoviendo empleo y trabajo decente...*, ob.cit., párr. 249, p. 112.

de una relación de trabajo⁵⁴, tal como ha sido ampliamente destacado por la jurisprudencia⁵⁵.

Por último, conviene señalar que la información obtenida —a través de la plataforma digital y las encuestas de satisfacción- sobre el desempeño del trabajador -períodos de desconexión, rechazo de servicios, rutas de ejecución, trato a la clientela, etc.- suele justificar la adopción de medidas disciplinarias; algunas directas y evidentes como la suspensión —temporal⁵⁶ o definitiva⁵⁷⁻⁵⁸— de la cuenta asignada para conectarse

⁵⁴ “[E]l uso de sistemas de evaluación o mecanismos automáticos de revisión para monitorear y evaluar el desempeño laboral está en contradicción con el supuesto estatus de trabajador autónomo que se adjudica a quienes prestan servicios mediante plataformas tecnológicas.” *Ibíd.*, párr. 317, p. 139.

⁵⁵ “Ambas partes son alentadas a calificar a la otra con *estrellas*, siendo una (1) sinónimo de mala experiencia y cinco (5) equivalente a la mejor experiencia concebible. Un proveedor de servicios de transporte debe mantener un promedio de, por lo menos, 4,6 *estrellas*. Si el promedio se redujese las demandantes suspenderían la aplicación, tanto respecto del proveedor de servicios de transporte como del usuario.” Sentencia de 16 de junio de 2015 (Caso CGC-15-546378), proferida por la Corte Superior del Condado de San Francisco (California, EE.UU.), (*Uber Technologies, Inc. y Rasier CA-LLC v. Barbara Berwick*). En sentido análogo, en sentencia de 13 de febrero de 2017 (*Processo N° 0011359-34.2016.5.03.0112*), proferida por el Juzgado 33^{ro} del Trabajo de Belo Horizonte (Brasil), (*Rodrigo Leonardo Silva v. Uber do Brasil Tecnología Ltda.*), se destaca, como manifestación de control sobre la ejecución del trabajo, la aplicación de “evaluaciones en forma de notas y de las quejas de los consumidores del servicio”. “Al fin y al cabo, ya no es necesario el control dentro de la fábrica, tampoco el sometimiento a agentes específicos o a una jornada rígida. Es mucho más eficaz y represor el control difuso, realizado por todos y por nadie. En este nuevo paradigma, los controladores, ahora, están esparcidos por la multitud de usuarios y, a la vez, se esconden en algoritmos que definen si el conductor debe o no ser sancionado, debe o no ser excluido”.

⁵⁶ “[D]espués de tres negativas de solicitudes, se envía el mensaje «¿Sigues ahí?», con la carta invitando a los choferes que no desean aceptar viajes a «simplemente» desconectarse [... Dicha] invitación debe ser interpretada respecto a lo estipulado en el punto 2.4 del contrato, según el cual: «Uber también se reserva el derecho de deshabilitar o restringir el acceso o el uso de la Aplicación de Conductores o los Servicios de Uber por el Cliente o cualquiera de sus choferes o por cualquier otra razón, a la discreción razonable de Uber», que tienen por efecto el de alentar a los conductores a permanecer conectados con el fin de esperar hacer un viaje y así permanecer constantemente a disposición de Uber BV durante la duración de la conexión, sin poder realmente elegir libremente, como lo haría un conductor independiente, el viaje que les convenga o no”. Corte de Casación, Sala de lo Social (Francia), sentencia 373 de 4 de marzo de 2020 (*Uber France – Uber BV*).

⁵⁷ Por ejemplo, la aplicación expiraría automáticamente si transcurriesen ciento ochenta días sin que el trabajador preste servicios de transporte: ver sentencia de 16 de junio de 2015 (Caso CGC-15-546378), proferida por la Corte Superior del Condado de San Francisco (California, EE.UU.), (*Uber Technologies, Inc. y Rasier CA-LLC v. Barbara Berwick*).

⁵⁸ “Por otra parte, el trabajador carecía de libertad, dentro de su horario, para rechazar pedidos, resultando de la documental aportada que es precisamente, según manifestaciones de la

a la plataforma o el ajuste –peyorativo- de la tarifa por trabajo ejecutado ineficientemente⁵⁹, y otras indirectas o sutiles como el deterioro de la valoración interna a los fines de la selección de franjas horarias⁶⁰.

XIII

...ahora es el reino duro, cruel e implacable de los ciegos

Resultan abrumadores los indicios de existencia de relaciones de trabajo en el seno de las empresas digitales analizadas en los párrafos precedentes.

No obstante, conviene –por razones de exhaustividad- ofrecer algunos comentarios en torno a los rasgos de autonomía que, aunque escasamente relevantes o, incluso, impertinentes, han servido para negar carácter laboral a los vínculos escrutados.

En primer lugar, se ha destacado que el trabajador no se compromete a prestar servicios en condición de exclusividad. Se trata –en el sentido negativo indicado- de un indicio endeble puesto que refiere a una previsión contractual –meramente formal- que nada predica acerca de las condiciones fácticas –modo, tiempo y lugar- de ejecución del trabajo o de la dependencia económica deducible de las prestaciones causadas⁶¹. De otra parte, es de advertir que resulta plausible –y no poco

empresa (Roofoods Spain S.L.U., titular de la plataforma Deliveroo), el rechazo de ofertas y falta de disponibilidad reiterados, lo que ha dado lugar a la extinción de la relación entre las partes.” Juzgado de lo Social, número 6, Valencia (España), sentencia 244/2018 de 1º de junio de 2018.

⁵⁹ “En cuanto a las tarifas, [...estas] se fijan contractualmente mediante los algoritmos de la plataforma Uber por medio de un mecanismo de predicción, imponiendo al conductor una ruta determinada que no es libre de elegir, ya que el contrato prevé en su artículo 4.3 una posibilidad de ajuste de la tarifa por parte de Uber, en particular si el conductor eligió una «ruta ineficiente» ...”. Corte de Casación, Sala de lo Social (Francia), sentencia 373 de 4 de marzo de 2020 (*Uber France – Uber BV*).

⁶⁰ “[E]l rechazo de un servicio puede que no esté penalizado directamente, mas sí de forma refleja, ya que ello supone que su valoración -excelencia- disminuya y, por tanto, la imposibilidad de acceder a las franjas horarias mejores y más ventajosas no sólo por razones de comodidad, sino, sobre todo, por la calidad y número de encargos a efectuar.” Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Nº 01 de lo Social), sentencia 1155/2019 de 27 de noviembre de 2019, trigésimo noveno fundamento de derecho.

⁶¹ Párr. 9 de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) OIT: “...la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador...”.

común- que un mismo trabajador preste servicios simultáneamente en el ámbito de dos o más relaciones de trabajo⁶², sin que ello desnaturalice los vínculos trabados. En cambio, se tornaría relevante el indicio si la prestación del servicio en condición de exclusividad fuese pactada o se verificase fácticamente⁶³, toda vez que quedaría así en evidencia el estado de dependencia económica⁶⁴ del trabajador y su amplia disponibilidad frente al poder de mando patronal.

Se destaca también que en ciertos supuestos el trabajador –según previsión contractual- puede hacerse sustituir por otro u otros, enervándose el carácter *intuitu personae* que caracteriza el servicio prestado bajo relación de trabajo. Se trata -al igual que la exclusividad- de un indicio endeble por su carácter meramente formal, ajeno a los datos fácticos que describen la modalidad de prestación del servicio y la retribución del mismo. Adicionalmente, en el caso de que efectivamente opere, dicha fungibilidad suele ser marginal y, a todo evento, condicionada a la autorización o tolerancia del titular de la plataforma tecnológica⁶⁵;

⁶² “[E]l hecho de no haber prestado servicios de forma exclusiva para la accionada, no constituye un elemento relevante a los fines de desvirtuar la presunción de la relación de trabajo”. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (Venezuela), sentencia 1206 de 12 de agosto de 2014. Recuperado de: [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/168210-1206%20%20\(SALA%20ESPECIAL%20I\)%20-12814-2014-12-033.HTML](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/168210-1206%20%20(SALA%20ESPECIAL%20I)%20-12814-2014-12-033.HTML). “Aunque la exclusividad es un elemento frecuente en las relaciones de trabajo no es un elemento definitorio de las mismas, por lo que puede resultar perfectamente posible que un trabajador labore para dos empresas a la vez, más aún cuando por la naturaleza misma de la función [...] no está sometido a régimen, jornada, ni asistencia a la sede de la empresa, sino que se ejerce el control de su actividad mediante el control de los resultados de la misma”. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (Venezuela), sentencia 797 de 16 de diciembre de 2003. Recuperado de: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/RC797-161203-02624.HTM>.

⁶³ Párr. 13.a de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) OIT: entre los “indicios específicos” que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo se incluye “el hecho de que el trabajo [...] es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona”.

⁶⁴ En 2015 y 2017 la Organización Internacional del Trabajo encuestó a “3.500 trabajadores que residen en 75 países del mundo y que trabajan en cinco de las principales plataformas [digitales] dedicadas a la asignación de microtarefas”, verificándose que “cerca de 32 por ciento de los encuestados afirmaron que el que el trabajo en las plataformas es su fuente primaria de ingresos”. Berg, Janine *et al*, *Las plataformas digitales...*, ob.cit, pp. v, xvii y 43.

⁶⁵ “[L]a subcontratación era totalmente residual, sin que conste que el trabajador hiciera uso de ella en momento alguno, resultando, además, de la lectura del contrato que la subcontratación de los servicios acordados con terceros requería previa autorización de la empresa por

no resultando por tanto idónea para desvirtuar la existencia de una relación de trabajo⁶⁶.

Otro aspecto particularmente relevante es la facultad del trabajador de organizar el tiempo de prestación del servicio, hasta el grado de conectarse y desconectarse de la aplicación a voluntad y rechazar –sin aparente sanción- los requerimientos dirigidos por el titular de la plataforma digital⁶⁷. Al respecto, cabe advertir que dicha flexibilidad resulta intrínseca a la específica modalidad de organización empresarial en cuyo ámbito el trabajo se inserta. La actividad productiva se ensambla a partir de una plataforma digital que hilvana trabajadores, cuya densidad espacial y temporal –para atender adecuadamente los requerimientos del mercado- es perennemente ajustada mediante algoritmos. Así, el núcleo tecnológico de la empresa permite sustituir la clásica y rígida disponibilidad del trabajador individual, sujeto a horario y puesto de trabajo, por una más eficiente *disponibilidad plural y difusa*⁶⁸, configurada por una red de potenciales prestadores de servicios, integrados al sistema, cuyo número, ubicación y franja horaria devienen ordenados algorítmicamente para asegurar los objetivos trazados. En este contexto, donde la individuación del prestador de servicios es sustituida por un colectivo –delimitado, homogéneo y no deliberante- de potenciales trabajadores, queda de manifiesto la impertinencia de los indicios referentes a horario, puesto de trabajo y exclusividad, y la irrelevancia del derecho a libre desconexión⁶⁹ o al rechazo de requerimientos de servicio⁷⁰.

escrito”. Juzgado de lo Social, número 6, Valencia (España), sentencia 244/2018 de 1º de junio de 2018.

⁶⁶ Ver, por ejemplo, sentencias 902/2017 y 365/2000 de 16 de noviembre de 2017 y 25 de enero de 2000, respectivamente, proferidas por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social (España).

⁶⁷ Ver, por ejemplo, sentencia 284/2018 de 3 de septiembre de 2018, quinto fundamento de derecho, numeral 2, proferida por el Juzgado de lo Social N° 39 (Madrid).

⁶⁸ En sentido análogo: “el uso de medios tecnológicos para distribuir tareas a una fuerza laboral indeterminada no puede justificar que dichas actividades sean consideradas modalidades de trabajo separadas del resto del mercado laboral.” OIT, *Promoviendo empleo y trabajo decente...*, ob.cit., párr. 327, p. 142.

⁶⁹ En general, los contratos prevén que la prolongada desconexión del trabajador acarrea su exclusión del sistema puesto que –cabe inferir- ello incrementaría las probabilidades de ineficacia del modelo empresarial de disponibilidad plural y difusa de sus trabajadores.

⁷⁰ La frecuencia de tales rechazos podría afectar la calificación del trabajador y, por tanto, reducir las probabilidades de escogencia preferente de futuros requerimientos de servicio,

En último lugar, el hecho de que el trabajador aporte el vehículo –generalmente, automóvil, motocicleta o bicicleta- y el teléfono celular, como herramientas o instrumentos de trabajo⁷¹⁻⁷²⁻⁷³, y deba además soportar los gastos y riesgos asociados a su mantenimiento y funcionamiento, reviste una importancia marginal si se contrasta con los elementos provistos por el titular de la empresa⁷⁴, entre los cuales destaca –como núcleo empresarial- la plataforma tecnológica⁷⁵.

sancionando así conductas que atentan contra la eficacia del modelo empresarial de disponibilidad plural y difusa de sus trabajadores.

⁷¹ Resulta inconveniente revestir de significancia el hecho de que el trabajador aporte los “útiles de su propio oficio.” *Code of Practice for determining employment or self-employment status of individuals*, Irlanda, julio de 2001, actualizado en 2007. Ningún servicio personal habría de excluirse del ámbito de la relación de trabajo por el solo hecho de que sean utilizados “los implementos o la maquinaria del trabajador.” Ley de Contratos de Trabajo, N° 55, 2001, Finlandia (ver, Oficina Internacional del Trabajo, *La relación de trabajo: una guía anotada a la Recomendación N° 198*, Dialogue, Documento N° 18, OIT, Ginebra, 2008, p. 44). Se trata, por el contrario, de ponderar inversiones profesionales significativas por parte del prestador de servicios, en los términos empleados por el test UNIZO de Bélgica (Bronstein, Arturo, ob.cit., pp. 59-60), o herramientas y maquinarias de alto valor, según ha sostenido la jurisprudencia del Japón (Oficina Internacional del Trabajo, *La relación de trabajo...*, ob.cit., p. 45).

⁷² El art. 1.1. del Convenio 177 OIT sobre el trabajo a domicilio (1996) dispone que la expresión *trabajo a domicilio* significa el trabajo que una persona realiza en su domicilio -o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador-, a cambio de una remuneración, y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, “independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello...”.

⁷³ “[R]esulta destacable la escasísima cuantía en inversión que el actor ha de realizar para poder desarrollar la actividad encomendada (herramientas comunes, teléfono móvil o pequeño vehículo) frente a la mayor inversión que realiza la principal y entrega al actor.” Tribunal Supremo, Sala de lo Social (España), sentencia 96/2020 de 4 de febrero de 2020, quinto fundamento de derecho, numeral 2.

⁷⁴ “[E]n algunos casos, como en el trabajo a domicilio, los trabajadores normalmente utilizan sus propios materiales. Esto también ocurre en el trabajo mediante plataformas digitales, donde los trabajadores proveen sus bicicletas o computadores. Por ejemplo, en los servicios de entrega prestados mediante aplicaciones digitales, la bicicleta o motocicleta utilizada por mandadero no constituye la esencia del negocio, y es en cambio un servicio provisto a través del algoritmo que administra y evalúa el trabajo ejecutado”. OIT, *Promoviendo empleo y trabajo decente...*, ob.cit, párr. 246, p. 111.

⁷⁵ A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección N° 01 de lo Social), en sentencia 1155/2019 de 27 de noviembre de 2019, con ocasión del escrutinio de la naturaleza jurídica del vínculo entre GLOVOAPP23, S.L. y los recaderos que prestan servicios en el ámbito de la empresa organizada por dicha sociedad, sostuvo lo siguiente: “En cuanto a la ajenidad en los medios, su presencia en este caso resulta inobjetable. Basta con comparar, de

En síntesis, resulta imperativo contextualizar el trabajo cuya naturaleza jurídica se pretende escrutar, delimitando la actividad empresarial en cuya esfera se desenvuelve, para –luego y sin obviar, si fuese el caso, la presunción de existencia del vínculo laboral- aprehender y ponderar –según su gravedad, concordancia y convergencia- los indicios que, en el supuesto específico, se estimen pertinentes y relevantes.

En la hipótesis del trabajo mediante plataformas digitales, en los términos expuestos en los párrafos que anteceden, no cabe duda que se trata de arquetípicos vínculos de subordinación, apenas matizados por el influjo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación⁷⁶.

XIV

*...ya tienen una luz dentro de las cabezas,
tan fuerte que los había cegado*

Las hondas dubitaciones y no pocos extravíos que engendra la calificación jurídica del trabajo mediante plataformas tecnológicas parecen

un lado, la enorme importancia económica de la plataforma digital propiedad de la demandada que representa su marca como seña de identidad en el mercado y constituye, a su vez, su herramienta esencial de funcionamiento a través de distintas aplicaciones informáticas en relación tanto a los comercios asociados y los clientes finales o usuarios que se conectan a ella, cuanto a los recaderos que como instrumento medial contribuyen con su prestación de servicios al logro de los objetivos productivos de la empresa en el marco de su modelo de negocio y, de otro, los escasos elementos materiales, a su vez de limitado valor, que el demandante aporta, consistentes en un teléfono móvil con el que entrar en la aplicación y una motocicleta, aunque las más de las veces se trate de una bicicleta, motorizada o no”.

⁷⁶ En este sentido, por ejemplo, la modalidad empresarial de Glovo no dista demasiado de la tradicional organización de servicios de mensajería o recados: “sobre cuestión muy similar a la que ahora se somete a nuestra atención enjuiciadora, si bien el modo de comunicación entonces existente entre el mensajero y la empresa no se materializaba a través de una plataforma digital a la que conectarse, sino valiéndose de los medios que a la sazón había, tuvo ocasión de pronunciarse tiempo ha la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en su emblemática sentencia de 26 de febrero de 1.986 [...]Se trata, pues, de supuesto que se asemeja en buena medida al que ahora nos ocupa, salvo, insistimos, en lo que toca al medio de comunicación entre la empresa y el repartidor, que en el presente caso se vale para ello de una plataforma digital y la aplicación informática que se anuda a ella propiedad de la demandada, elementos que, como se verá, resultan de suma trascendencia”. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Nº 01 de lo Social), sentencia 1155/2019 de 27 de noviembre de 2019, fundamento de derecho vigésimo quinto.

asociados a tres criterios distorsionantes de la concreta realidad que se escruta⁷⁷:

(i) *Confusión entre los conceptos –esenciales, inescindibles e interdependientes- de empleador y empresa; obviando que esta es la actividad desplegada bajo el poder de organización, dirección y disciplina de aquel, lo cual impulsa –desde la miopía- que se asuma al titular de la plataforma digital como “compañía de tecnología” y, por tanto, mero intermediario entre usuarios y prestadores de servicios (desvanecimiento de la empresa). En realidad, aquella combina los factores de la producción –incluyendo el trabajo- para ofrecer bienes o prestar servicios en los términos y condiciones que estima convenientes*⁷⁸.

(ii) *Ponderación de los indicios de existencia de una relación de trabajo al margen del específico modelo de organización empresarial en cuyo ámbito se inserta el trabajo (descontextualización de la subordinación); desatendiendo –en el caso específico- el influjo de la plataforma digital sobre una organización flexible del trabajo basada en la disponibilidad plural y difusa de potenciales trabajadores. Como consecuencia de ello deviene sobrevalorada la opción del trabajador de conectarse y desconectarse libremente a la aplicación y rechazar requerimientos sin –aparente- sanción; y*

(iii) *Adopción de una concepción débil del trabajo autónomo equivalente a aquel ejecutado en condiciones de tenue subordinación por déficit de algunos rasgos arquetípicos (dilución de la autonomía); siendo que la autonomía, bajo la hipótesis que se analiza, refiere a la disponibilidad de elementos –humanos, materiales e inmateriales- propios, conjugados libremente para alcanzar objetivos que se estiman relevantes. Si el juzgador no aprehendiese dichos rasgos denotativos debería declarar –desde una perspectiva binaria- el carácter subordinado del servicio y, por ende, la existencia de una relación de trabajo.*

⁷⁷ Ver, Carballo Mena, César Augusto, «Trabajo mediante plataformas. El espejismo de la autonomía», *Revista jurídica del trabajo*, N° 1, enero-abril 2020, Montevideo, pp. 146-164.

⁷⁸ En sentencia 244/2018 de 1° de junio de 2018, proferida por el Juzgado de lo Social Número Seis (Valencia, España), se transcribe parcialmente el correo electrónico – denominado *informationBikers_VLC*- que Deliveroo remite a los nuevos *riders*, cuyo encabezamiento reza: “Bienvenido a Deliveroo! ¡Nuestra misión es llevar comida de los mejores restaurantes de la ciudad a domicilio u oficinas, rápido!” (Hechos que se declaran probados, número 8).

En síntesis, el desconocimiento de una relación de trabajo en el ámbito que se comenta suele fundamentarse -en desprecio del principio de primacía de la realidad- en la concepción de la empresa digital como intermediaria entre el prestador del servicio y los clientes finales, enfatizándose, fuera de contexto, la independencia de horarios, la opción de rechazar requerimientos de servicios, la aportación de herramientas de trabajo, y la asunción de costos y riesgos asociados al uso de estas. De este modo se obvia el protuberante déficit de autonomía que se desgaja de la integración del trabajador en empresa ajena, extrañado de las más básicas prerrogativas para organizar el modo, tiempo y lugar de ejecución de los servicios.

XV

...hay una gran diferencia entre un ciego que esté durmiendo y un ciego a quien de nada le ha servido el haber abierto los ojos

El lenguaje técnico, por lo general, se percibe neutro y desangelado. Quizá por ello convenga de vez en cuando explorar otro discurso, aquel que, más allá de reglas y criterios jurisprudenciales, atienda al más básico sentido común: por veredas, calles y avenidas pedalea presuroso un sujeto uniformado, mientras ojea de cuando en cuando su teléfono móvil. Lleva a la espalda una amplia mochila -estampada con colores y logotipos de una empresa ajena- donde resguarda la comida que recientemente recogió en un restaurante cercano -debidamente registrado en la aplicación tecnológica que el titular de la empresa ha desarrollado- y que debe entregar a algún famélico y ansioso cliente - con el cual no ha contratado de modo directo-, en la dirección y por la ruta que le han sido indicadas, a cambio de una contraprestación cuya cuantía no le es dado estipular.

¿Trabajador autónomo? Demasiada jerigonza y fuegos de artificio⁷⁹. ¿En qué fatua hoguera ardió el principio de primacía de la reali-

⁷⁹ En *Y. Aslam y J. Farrar v. Uber B.V., Uber London Ltd., y Uber Britannia Ltd. (Case Nos 2202551/2015 & Others)*, dictada el 12 de octubre de 2016 por el Tribunal Laboral de Londres - Subregión Central (Reino Unido), se inserta -satíricamente- una cita de *Hamlet* (William Shakespeare), *Me parece que la dama promete demasiado (The lady doth protest too*

dad sobre las formas o apariencias? Organizan su jornada de trabajo y son dueños del vehículo y del teléfono móvil, pero, al mismo tiempo, ajenos a la plataforma tecnológica e impedidos de fijar precio a sus servicios, aglutinar clientela, o trazar estrategias para incrementar sus ganancias. ¿Qué espejismo nos ganó la partida?

¿No resulta acaso obvio que se trata de trabajadores subordinados que, conectados en red, se mantienen atentos -cuanto puedan y requieran- para ejecutar la actividad que el dueño de la plataforma digital ofrece -por cierto precio y bajo determinadas condiciones- a su clientela? ¿Qué impide admitir que una densa fila -digital- de trabajadores, ordenados por rígidos algoritmos, aguarda para transportar personas o bienes -o ejecutar cualquier otra actividad- bajo los estándares que otro ha fijado, dentro del perímetro de la empresa que -este- organiza, dirige y sanciona?

¿Qué velo cubre los ojos de la disciplina jurídica que brindó tutela al trabajador domiciliario⁸⁰, a pesar de insertarse en “*empresa dispersa*”, libre de horarios y puesto de trabajo, proveedor de sus propias herramientas y -en muchos casos- de la materia prima, y -sobre todo- al margen de la dirección y control directo de un tercero?^{81- 82}

much, methinks), para poner al descubierto la sobreabundante jerigonza de las sociedades accionadas describiendo el vínculo comercial trabado con los conductores (accionantes) y sus pasajeros.

⁸⁰ “Se trata de una prestación con cierto grado de autonomía, pero cuyo fruto no es colocado directamente en el mercado por quien lo realiza, a diferencia del artesano. Además, la actividad que se despliega reconoce un tenue grado de dirección, más o menos indirecta, por parte del intermediario o del empresario, según los casos. La oferta de los bienes producidos corre por cuenta de este último”.

⁸¹ Rocha, Armando *et al.*, «Estatutos especiales. Trabajo a domicilio», *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. 6, Antonio Vázquez Vialard, director, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 1010.

⁸² Cosechadores de hortalizas que prestaban servicios sin control directo del beneficiario, retribuidos según el resultado, y contractualmente al margen de una relación de trabajo, fueron declarados sujetos de relación de trabajo toda vez que: (i) el accionado controlaba íntegramente las operaciones (adquisición de semillas, siembra, provisión y aplicación de fertilizantes, fumigación contra insectos, oportunidad de cosechar, suministro de empaques, distribución, y fijación del precio de venta); (ii) los servicios personales no requerían particulares destrezas y, por tanto, solo podían ejecutarse correctamente de una única manera, resultando innecesaria la supervisión y disciplina directas; y (iii) los cosechadores solo aportan su trabajo personal, careciendo de iniciativas empresariales que pudiesen influir sobre sus eventuales ganancias o pérdidas económicas. Corte Suprema del Edo. de California, sentencia de 23 de marzo de 1989, *S.G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations*.

El trabajador a domicilio -como el de las plataformas tecnológicas- se integra en empresa ajena, produce para otro, en los términos y condiciones que este determine, sin posibilidad de hacerse de clientela propia, extraño a las medidas o estrategias de mercado que influyen sobre el precio de los bienes⁸³ o servicios, sometido –en definitiva- a una nítida subordinación estructural⁸⁴.

XVI

*Si alguna vez vuelvo a tener ojos,
miraré verdaderamente a los ojos de los demás,
como si estuviera viéndoles el alma*

¿Qué tienen en común la empresa arquetípica de la revolución industrial -centralizada, jerarquizada, asfixiante, mecanizada y monótona- con aquella otra desconcentrada, aplanada, vivificante, flexible y creativa que nos brindan –o prometen- las nuevas tecnologías de la información y la comunicación? Si son empresas, aquella y esta, entrañan la combinación consciente de factores productivos para alcanzar un determinado resultado estimado valioso por su titular. De tal modo que quien ostente el poder de organización del referido ensamblaje habrá de reputarse -*prima facie* y salvo robusta prueba en contrario- empleador de aquellos que -en dicho ámbito- presten servicios personales.

XVII

El último velo del sueño se abrió súbitamente

Parafraseando *El dinosaurio*⁸⁵ de Augusto Monterroso: cuando despertemos del embeleso por la empresa digital, el dinosaurio de la subordinación todavía estará allí.

⁸³ “[E]l dueño de la negociación es quien contribuye a provocar el alza o la baja de los precios, asunto en el que no participa el trabajador a domicilio”. De la Cueva, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, T. I, 4ª edición, reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1959, pp. 866 y 867.

⁸⁴ “La eventualidad del trabajo en plataformas digitales junto con la desagregación de tareas grandes en piezas más pequeñas no parece tan diferente de las modalidades laborales temporales que aún existen en la industria textil y de ropa, ya sea en talleres clandestinos o en el hogar del trabajador...” Berg, Janine *et al*, *Las plataformas digitales...*, ob.cit., p. 7.

⁸⁵ “Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí”.

RESUMEN

El presente ensayo aborda, desde una perspectiva crítica, la técnica de aplicación y ponderación de indicios de existencia de una relación de trabajo en el ámbito de empresas organizadas mediante plataformas digitales. Bajo el prisma del principio de primacía de la realidad, queda en evidencia una modalidad de trabajo subordinado, apenas alterada por el influjo de las nuevas tecnologías: la clásica sumisión del trabajador individual deviene sustituida por una disponibilidad plural y difusa, configurada por una red de potenciales prestadores de servicios, cuyo número, ubicación y franja horaria son ordenados algorítmicamente para asegurar los objetivos empresariales.

PALABRAS CLAVE

Relación de trabajo, plataforma digital,
subordinación, indicios.

ABSTRACT

This essay approaches, from a critical perspective, the technique of application and weighting of the indicators of the existence of an employment relationship in the field of companies organized through digital platforms. Under the prism of the principle of primacy of reality, a subordinate modality of work is evident, scarcely altered by the influence of new technologies: the classic submission of the individual worker becomes replaced by a plural and diffused availability, configured by a network of potential service providers, whose number, location and time slot are algorithmically ordered to ensure business goals.

KEY WORDS

Employment relationship, digital platform,
subordination, indicators.