



LA ECONOMÍA “COLABORATIVA”: ASPECTOS JURÍDICOS LABORALES

Fco. Javier Calvo Gallego

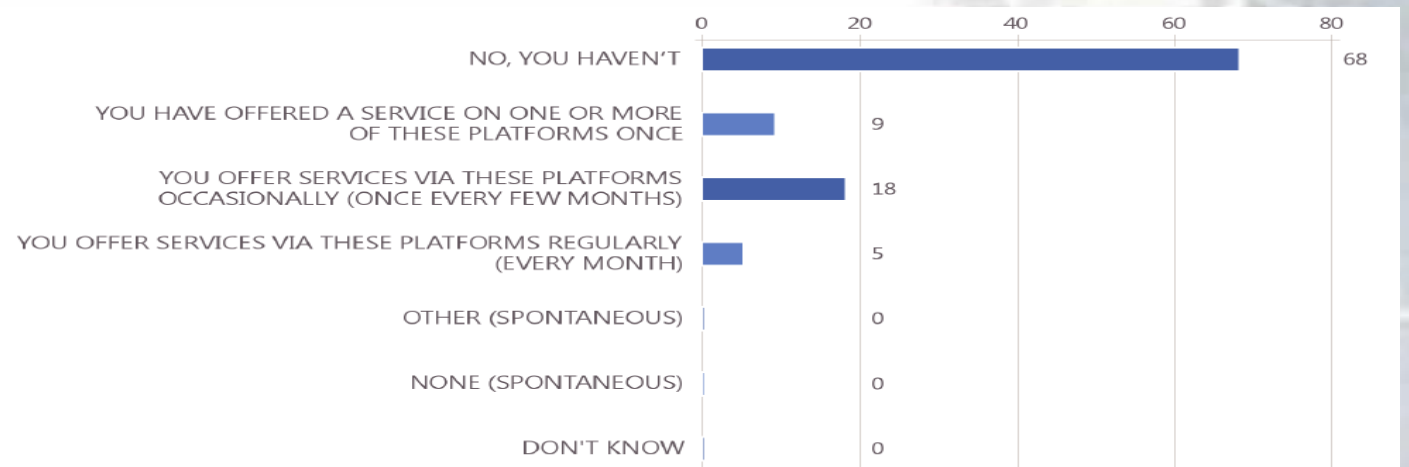
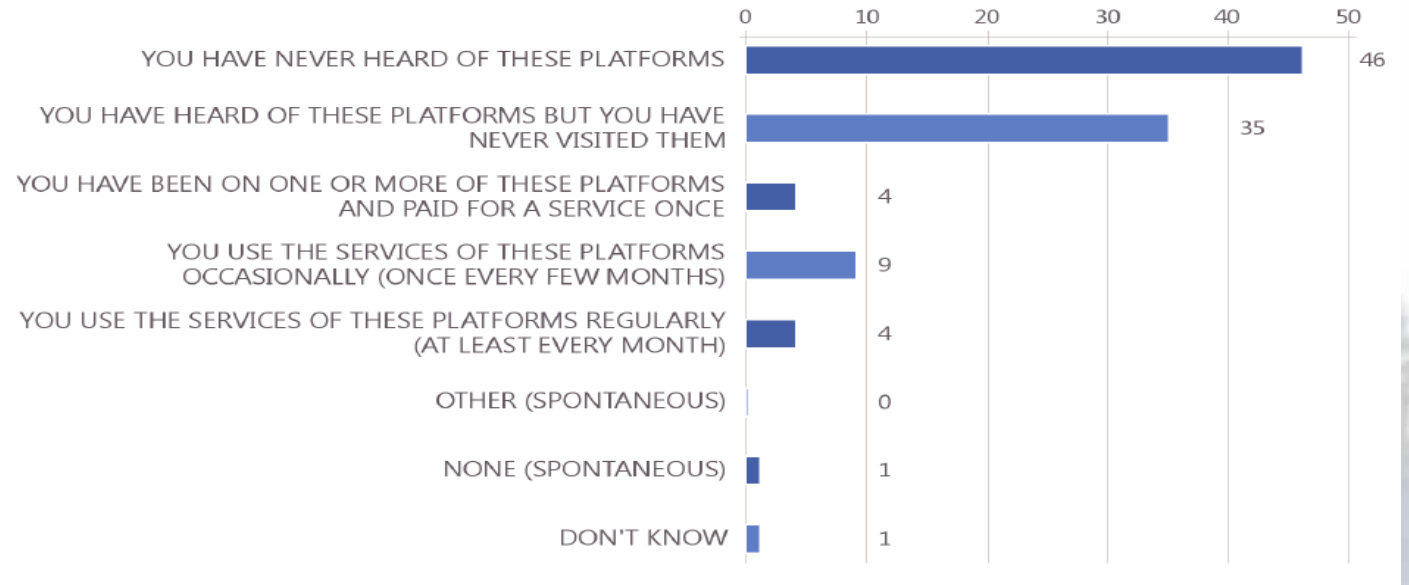
Universidad de Sevilla

Proyecto DER2015-63701-C3-1-R MINECO-FEDER



Un fenómeno en rápida evolución y expansión

- Eurobarómetro “The use of collaborative platforms” marzo de 2016
 - El 52 % de los europeos conocía estas plataformas,
 - Aunque solo un 17% las usaba
 - Este porcentaje de uso es más alto entre las personas de 25 a 39 años (27% era más alto)
 - De entre los que las habían visitado el 32% las habría utilizado para prestar un servicio,
 - la mayoría ocasionalmente (18%)
 - pero también regularmente, cada mes, un 5%





Pero que dista de una clara delimitación

- Terminología => extraordinariamente variada (GUTIERREZ/OWYANG => 37 términos)
 - economía colaborativa, economía participativa o compartida – *collaborative, sharing economy*;
 - economía bajo demanda –*on demand*-; en otras ocasiones “*access economy*” (no hay *sharing* en muchas de estas plataformas como [Airbnb](#), [Zipcar](#), [JustRide](#), [Zoomcar](#) o [Uber](#))
 - o “*Peer-to-Peer (P2P) economy*” destacando la ausencia de intermediarios físicos
- También en el concepto => Comisión europea: “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”
 - Modelos de negocio (¿?) en los que se facilitan actividades (*market makers*) mediante plataformas colaborativas (*apps*) que crean un mercado abierto (*crowd*) para el uso temporal (*share*) de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares (*peers*).
 - La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes
 - i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias y que pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúen a título profesional («prestadores de servicios profesionales»);
 - ii) usuarios de dichos servicios; y
 - iii) intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas», *market maker*).
 - Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro



Enorme diversidad de modelos...

- En los casos –economía colaborativa en sentido estricto- en donde no existe ánimo de lucro sino simple utilización conjunta –*carpooling*- o temporal de un bien, incluso con la exclusiva compensación de costes –[Blablacar](#)-, una invitación filantrópica –*couch surfing*- o incluso una forma de facilitar el voluntariado ([Be my eyes](#)) => en definitiva en los modelos C2C
 - Ninguna trascendencia ámbito social: en el caso del consumo colaborativo de los bienes, ya que escapan obviamente del campo social
 - En el caso de los servicios personales => exclusión realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad
 - Laboral => art. 1.3.d ET
 - Seguridad Social => art. 137 a) LGSS => Exclusión del Régimen General
 - No obstante incentivación desde una perspectiva de Responsabilidad Social y consumo colaborativo =>
 - En relación con el uso compartido del coche => elimina posible exclusión laboral, mejora la eficiencia energética, la salud pública, limita la contaminación acústica y el cambio climático, limita el coste individual, disminuye la siniestralidad
 - Informe de Comisiones Obreras de 2015 “defiende la movilidad sostenible y las medidas que proponemos, entre ellas el coche compartido, al igual que el uso no comercial de la economía colaborativa” pero.....
 - Guía de experiencias y buenas prácticas nacionales e internacionales en <http://www.istas.net/web/abreenlace.asp?idenlace=10151>
- Un segundo supuesto (*on-demand economy*) son aquellos casos en los que puede existir una finalidad de lucro pero en los que al centrarse el modelo de negocio en la cesión temporal del uso de un bien – [Airbnb](#) en el caso de apartamentos, o [Cohealo](#) en el caso de equipamiento médico- a cambio de una retribución
 - Ciertamente pueden existir problemas aspectos administrativos, mercantiles o fiscales
 - Pero al no tratarse de un servicio personal no plantean mayores novedades en relación con el Derecho Social



Problemas con las apps de servicios personales: la “Gig-economy”

- Aquel conjunto de empresas que utilizan determinadas aplicaciones en la red para intermediar, a través de llamamientos o convocatorias, entre demandantes de servicios, normalmente de escasa duración –de ahí la denominación (bolo, actuación) - y un amplio universo de posibles oferentes en muchas ocasiones inscritos o acreditados previamente.
- Abarcaría:
 - *Crowdwork* => empresas que ofrecen e intermedian servicios articulados en el marco de plataformas on-line que permiten su desarrollo en cualquier parte del mundo como etiquetado de fotos, comprobaciones de corrección de sitios y textos, u otros similares
 - “*Work-on-demand via apps*” o “*crowdsourcing offline*” => desarrollo de actividades tradicionales como la limpieza o el transporte que son canalizados por firmas y aplicaciones hacia un universo, en principio indeterminado pero necesariamente amplio de posibles oferentes, que pueden aceptarlo o no, y que tampoco tienen carga de trabajo garantizada, si bien en muchos casos la empresa/aplicación intervendría para seleccionar tales oferentes y ofrecer un mínimo de “excelencia”, excluyendo por ejemplo de la aplicación a aquellos que no superen el control de calidad que ahora desarrolla el usuario final mediante su valoración
 - [Uberpop](#) en el campo del transporte de pasajeros (o [Lyft](#) si se prefiere el “buenrollismo” menos “estirado”)
 - [Myfixpert](#) en el de las reparaciones;
 - [Sandeman](#) en los servicios de guías turísticos;
 - [FlyCleaners](#) en los lavandería,
 - [EatWith](#) en restauración o
 - [Helpling](#) en la ayuda doméstica (un ejemplo en España [wayook](#) otro [Clintu](#))



Difícil tratamiento...

- Punto de partida
 - No hay una regulación legal específica y la existente no estaba pensada para este nuevo “capitalismo distribuido” y de “empresas en la nube”
 - Enorme diversidad de tipos de prestación (¿modelos de negocio?) y de contenidos de las relaciones jurídicas entre las tres partes y, en especial, entre la app y los prestadores => dificulta tratamiento homogéneo => intento de catalogación
- Primer supuesto: cuando estas aplicaciones se limitan realmente a permitir el contacto de clientes con un auténtico universo de autónomos –*human cloud*- o de empresas que, con sus propios medios materiales y con plena y absoluta autonomía organizativa, desarrollan estos servicios,
 - celebración de eventos gastronómicos que yo he preparado con mis propios medios [EatWith](#);
 - reparación con mis propios medios materiales de elementos informáticos [Myfixpert](#) o de reformas -[3presupuestos](#)-, o, de forma más amplia reparaciones de hogar, mudanzas y portes, recogidas de muebles ([etece.es](#) –cuidado también ofrece servicios personales mucho, mucho más dudosos, como limpieza),
 - Nada cabría objetar, al menos desde la perspectiva jurídico-social española => La ausencia, seguramente real, de las notas de laboralidad en estas relaciones, normalmente de muy escasa duración, desarrolladas con sus propios medios y con absoluta autonomía impediría considerar no ya solo a estos prestadores como asalariados de la app, sino también cualquier intento de asimilación con las agencias de empleo y, por tanto, cualquier intento de aplicar su actual régimen regulatorio.
 - Solo cabría aquí reiterar cuestiones ya tradicionales –pero prototípicas de este tipo de prestaciones-:
 - las dificultades generadas en la protección social por la imposibilidad de inscripción en el RETA de trabajadores autónomos a tiempo parcial;
 - las dudas sobre la propia delimitación del campo de aplicación de dicho Régimen en relación con trabajos que comienzan como esporádicos, pero que pueden alcanzar una cierta cuantía, cercana en ocasiones al Salario Mínimo Interprofesional;
 - o, por mencionar una tercera cuestión, la aplicación del principio de territorialidad en prestaciones que en muchas ocasiones se deslocalizan geográficamente fuera del territorio nacional.
 - Sin olvidar plantear si no sería incluso conveniente que los SPE españoles empezaran igualmente a ofertar como simples intermediarios estas posibilidades de empleo realmente autónomo.



Mucho más discutibles las aplicaciones servicios básicamente personales

- [Helpling](#), [Wayook](#), [Clintu](#) en la ayuda doméstica; [Uberpop](#) o [Lyft](#) (transporte) como ejemplos...
 - Prestaciones esencialmente unipersonales y con una escasa –o en ocasiones nula- organización productiva, que fuera de la nube se prestan en ocasiones como trabajo subordinado
 - Y que, sin embargo, aquí se ofrecen utilizando, al menos formalmente –y así se insiste en cláusulas de acuerdos (DE STEFANO, 2016)-, a teóricos autónomos ya que...
 - pueden aceptar o no las ofertas lanzadas en convocatoria y, además, deciden autónomamente el tiempo que ponen a disposición de la misma, si bien
 - Lo llamativo es que habitualmente el servicio se presta con características distintivas de la marca (TODOLI SIGNES, 2015) -camisetas, bigotes en el coche- de acuerdo al “libro o Manual de estilo”, por personas seleccionadas o acreditadas.
- En ocasiones, se han intentado dar reglas generales
 - Comunicación “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” => concepto de trabajador Derecho Unión
 - Marginalidad => indicio de que no reúnen las condiciones para ser consideradas trabajadores, aunque la breve duración, la escasez y discontinuidad del trabajo efectivo no pueden excluir completamente laboralidad
 - Subordinación => lectura ciertamente “orientada” de la Sentencia [Jany](#) (C-268/99)
 - El prestador del servicio subyacente no es libre de elegir qué servicios prestará ni cómo los prestará, p. ej., con arreglo a la relación contractual que estableció con la plataforma colaborativa
 - Cuando la plataforma colaborativa solo tramita el pago depositado por un usuario y lo pasa al prestador del servicio subyacente, esto no implica que la plataforma colaborativa esté determinando la remuneración.
 - En realidad lo que Jany señala es que el juez nacional deberá valorar para declarar autónomo que no “exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución” que esta se desarrolle “bajo responsabilidad propia” y “a cambio de una remuneración que se paga íntegra y directamente a quien la ejerce”.
- Diversidad antes mencionada hace necesario un análisis caso por caso
 - Piénsese, en [Workaway](#) y su singular intercambio de “voluntariado” por alojamiento y comida 😊



El caso Uberpop: supuesto de hecho

- Plataforma ofrecida gratuitamente que permite solicitar un viaje al conductor más cercano inscrito previamente en esta plataforma y propietario del vehículo utilizado para el transporte.
- Los conductores, con tres años al menos de antigüedad en el carnet, deben haber solicitado su incorporación a la plataforma y superar un proceso que abarca tanto aspectos administrativos –licencia y seguro-, como relacionados con el vehículo, aunque también –al menos según algunos autores- podría extenderse a conocimientos geográficos e incluso a una entrevista personal con un empleado “interno”. No se puede sustituir por un tercero...
- Por su parte, el conductor puede elegir cuándo presta o no servicios y qué servicios acepta, aunque una vez aceptados debe realizarlos.
- No obstante, la empresa “espera” que los conductores inscritos acepten todos los viajes que se les “oferten”, ya que así aparece reflejado en el Manual del conductor de Uber. Y de hecho, la empresa puede llegar incluso a excluirlos o “desactivarlos” de la plataforma si se rechazan muchos de estos “encargos”, del mismo modo que el conductor también podría ser excluido si no estuviese “disponible” durante un periodo prolongado de tiempo (180 días). También se “fomentan” zonas y horarios de trabajo (vía email..) y se impide la posterior contratación directa del conductor por el usuario al margen de Uber
- Además, es importante resaltar que si bien como meras sugerencias, el mencionado “Manual” “invita” al conductor a vestir de forma profesional, a que abra la puerta de su cliente, a que se tenga un paraguas disponible o a que no tengan encendida la radio o, todo lo más, a que se sintonice música suave de Jazz –una de las principales diferencias con Lyft-.
- Por su parte, el coste del viaje viene marcado por Uber que obtiene entre un 10 y un 20% de cada transacción, si bien el conductor debe pagar los gastos ocasionados y los posibles riesgos de un accidente. No se admiten propinas...
- Finalmente, Uber no controla directamente la prestación de sus servicios, pero sí permite valoraciones por parte de sus clientes lo que no solo abre la posibilidad de discriminaciones encubiertas de ciertos oferentes, sino que, en esencia,
- convierte las aparentes sugerencias del Manual en verdaderas reglas en la medida en la que el incumplimiento de las mismas puede conducir a valoraciones negativas por parte de los clientes que excluyan material o incluso formalmente a dicho oferente de la actividad y de la propia aplicación (por debajo del 4,6)
- En 2015 Uber tendría según el New York Times 160.000 efectivos de los que solo 4000 serían empleados



El caso Uberpop: la experiencia norteamericana

- Al menos en principio parece orientarse hacia la laboralidad de este tipo de relación
 - [Labor Commissioner of the State of California -Berwick v. Uber Technologies, Inc., 3 June 2015-](#)
 - [Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon en su decisión de 14 de octubre de 2015 \(](#)
 - [California Unemployment Insurance Appeals Board en su decisión de 1 de junio de 2015 \(Case No, 5371509 – Reopened\)](#)
 - y del United States District Court, Northern District of California
 - *Cotter et al. v. Lyft Inc., Order Denying Cross-Motion for Summary Judgement, 11 March 2015;*
 - [O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc., et al., Order Denying Cross-Motion for Summary Judgement, 11 March 2015-](#)
- No obstante, los indicadores americanos –extraídos en muchas ocasiones del caso Borello- no deben ser la clave, al menos a mi juicio, para la resolución de este problema en España



En España...

- La paralización del servicio ha retrasado el tratamiento de esta cuestión
- La inicial posición administrativa parece inclinarse por la laboralidad de este tipo de prestaciones
 - Inspecció de Treball de Catalunya de 9 de marzo de 2015 derivado de actuaciones realizadas a la empresa Uber Systems Spain, S.L. (núm. expediente 8/0025767/14)
- Nuestra posición => aparente laboralidad
 - ni la teórica aportación de medios materiales y de los gastos ligados al mismo,
 - ni la aparente libertad del “oferente” para ponerse a disposición y para aceptar o no las propuestas de transporte recibidas vía aplicación
 - permitirían excluir la existencia de una dependencia, aun ciertamente dulcificada y “digital” en estos casos



Medios materiales...

- No es necesaria la obtención de una autorización administrativa -que conduciría inevitablemente a la exclusión del ámbito laboral por mandato del art. 1.3 ET-,
- Jurisprudencia anterior y que se mantendría para los supuestos no excluidos constitutivamente por la reforma de 1994:
 - Cuando los materiales aportados por el trabajador no son realmente significativos, importantes y/o fundamentales en la concreta realidad socioeconómica ni le dotan de una auténtica estructura empresarial.
 - No deberían considerarse impedimento para su hipotética consideración como asalariado deducida de otros factores
- En realidad, en este tipo de empresas “en la nube” los verdaderos medios de producción, lo fundamental y a lo que sigue lo accesorio, lo que permiten el control del negocio son los elementos tecnológicos;
 - es la inversión en tecnología -que crea la plataforma virtual- la parte realmente costosa y fundamental, sobre todo si la comparamos con los instrumentos aportados por los conductores que a estos efectos resultan insignificantes en la dinámica, en la gestión y en el control organizativo de la actividad (TODOLI SIGNES, 2015).
 - En este tipo de empresas en la nube, propias de la Tercera Revolución Industrial, los elementos organizativos básicos han dejado de ser los concretos medios físicos de producción, que se han generalizado y universalizado, perdiendo por tanto su rasgo de clásica barrera de entrada al sector.
 - Por todo ello, el elemento clave ahora son las aplicaciones o webs que permiten este tipo de negocios globales, asentados sobre economías de escala y que distan mucho de ser simples empresas de servicios tecnológicos para convertirse en auténticas prestadora de servicios –poder de organización- en este caso de transportes.



Organización propia del tiempo de trabajo

- Se trata de un elemento en ocasiones más formal que real (informe de la Inspección de Trabajo)
 - Uber se reserva el derecho a desactivar al conductor si no trabaja en al menos 180 días
 - Existe un sistema de incentivos en atención a la realización de una conexión semanal mínima
 - Y finalmente Uber “espera” que sus conductores acepten todos los viajes, admitiéndose incluso la posibilidad de “desactivar” al conductor que rechace demasiados viajes.
- Además, se trata de un elemento al que debería prestarse una menor atención en el marco de plataformas basadas en economía de escalas y situaciones de desempleo estructural que hacen innecesaria para las empresas este mínimo garantizado de prestación de servicios de sus “partners”



Elementos fundamentales...

- La presencia de un auténtico poder de dirección y de control => La prevalencia de la plataforma como elemento clave del control de la organización permite su ejercicio, clave en la propia visualización de la marca (Uber) y del producto, así como sus señas de identidad
 - No contratamos a cualquiera... contratamos “un Uber” –identificación de marca-.
 - Es cierto que en estos casos dicho poder de dirección se realiza bajo nuevos mecanismos, como Manuales del conductor, recomendaciones realizadas por correos electrónicos o mediante sistemas de incentivos aparentemente no vinculantes.
 - Pero en realidad, su conexión con la valoración del cliente, y la consiguiente posibilidad de “desactivación” en caso de incumplimiento permiten esta heterodeterminación de aspectos clave de la prestación como son la vestimenta, apariencia y aseo, la creación de ambiente (música), la forma de recepción o incluso forma de atención durante el viaje al cliente,
 - Señalándose incluso las zonas preferentes donde se “espera” que preste servicios y una exclusividad no ya tanto con otras plataformas sino con los clientes con los que no puede acordar servicios posteriores fuera de la Uberpop (indicios de laboralidad)
- Y algo similar, obviamente, cabría sostener en relación con el poder de control
 - Es cierto que hay un desplazamiento formal del mismo a los clientes o usuarios ciertamente que permite un ahorro y una simplificación en la gestión características de este tipo de empresas.
 - Pero desde luego lo que no impide es su presencia, aún mediata, y su utilización con posibles consecuencias –poder disciplinario- sobre la dinámica e incluso subsistencia –“desactivación”- de una relación compleja que, por tanto,
- Si a todo ello unimos el aparente carácter personalísimo que cabe deducir
 - del proceso de selección
 - y de que el partner no pueda utilizar a un tercero para desarrollar estos servicios
- su absoluta ajenidad frente al mercado y a las condiciones de contratación con el público
 - Además la retribución no se recibe directamente del cliente, sino de la aplicación (indicio de laboralidad)
- Podemos llegar a la conclusión que –si llega a superar las trabas administrativas actualmente planteadas- la naturaleza de la relación sería seguramente laboral, siendo intrascendente la calificación que impropia mente le hayan dado las partes, cuando esta se contradice con el contenido obligacional deducido del contrato



¿Qué regulación?

- Nuevamente necesario detenernos en el análisis de cada caso
 - En ciertas ocasiones, estas apps parecen funcionar ya sea como auténticas agencias de colocación -cuando se limitan a intermediar para una prestación materialmente prolongada, retribuida y por cuenta ajena del sujeto para un tercero-
 - O incluso como hipotéticas ETT ya que dando formación y modelo de negocio ceden estos asalariados al poder de dirección de un tercero
 - Sin olvidar, como en otros supuestos, cuando la organización es de la app (identificación de marca) podríamos estar simple y llanamente ante una empresa de prestación de servicios que estipula puntuales contratos mercantiles o civiles, pero no laborales con terceros
- ¿Una regulación especial?
 - Es cierto que estas nuevas formas de negocio presentan algunas ventajas => amplían las oportunidades de trabajo para muchos colectivos, dotándoles de una cierta libertad horaria y de elección de la cantidad de trabajo, sobre todo cuando, como ocurre en no pocos casos, esta actividad se compagina con otro trabajo en la economía tradicional.
 - Pero a cambio, y esto es lo importante,
 - O bien intentan eludir las normas de ordenación de ciertas actividades económicas ligadas al mercado de trabajo -agencias de colocación o ETT-
 - O , en el tercer supuesto, descargan –seguramente de manera hoy ilegal- a estas empresas de costes tradicionales, materiales y procedimentales, tanto fiscales como de Seguridad Social, dotándolas de un nivel de flexibilidad –así como de mercantilización o commodification- en el uso del factor trabajo ciertamente desconocido, al menos en los países en los que no conocíamos el contrato cero horas
 - Ello puede suponer una competencia desleal a las empresas que prestan estos mismos servicios en la economía tradicional
 - Y un incremento en el ya intenso proceso de progresiva precarización, atipicidad y “casualization” del trabajo (DE STEFANO, 2016).
- Quizás sea extremadamente peligroso sostener la conveniencia de reconocer estas “peculiaridades” de este modelo de negocio a través de una hipotética relación laboral especial. Y ello
 - no solo por el impacto sobre sistemas tradicionales que podrían verse desplazados
 - Sino también por el impacto real sobre las condiciones de trabajo de estos empleados –y de los que se verían excluidos de los sectores formales que desaparecerían- y que incidirían en una progresiva precarización o casualización del “trabajo” a mi juicio no deseable



Muchas gracias

