

ESTUDIO SOBRE LAS RELACIONES JURÍDICAS GENERADAS CON EL USO DE UBER BLACK EN COLOMBIA

Autores: Alvarez Carlos, Durán Carolina, Vega Felix

El presente es un Estudio interdisciplinario que busca analizar la naturaleza de las relaciones jurídicas generadas con el uso del servicio UberBlack, prestado por la plataforma tecnológica UBER en Colombia. Para el efecto se utiliza una metodología cualitativa que toma en cuenta: la legislación vigente en Colombia, la sanción administrativa impuesta a UBER por parte de la Superintendencia de puertos y Transporte y, el derecho comparado. Asimismo se construyen los problemas jurídicos que se presentan por la operación de esta *aplicación móvil* en un mercado regulado por el estado, como es el del transporte público individual de pasajeros en Colombia. Se plantean soluciones a los problemas jurídicos identificados, utilizando para ello la legislación vigente, identificando, a su vez, vacíos normativos.

Palabras clave: *Uber, economía colaborativa, transporte, aplicación móvil, app.*

1. INTRODUCCIÓN

La llegada a Colombia de plataformas que conectan Usuarios y proveedores de servicios a través de canales digitales y aplicaciones móviles soportadas por tabletas y teléfonos inteligentes, representa un reto tanto para el legislador como para las autoridades encargadas de la inspección, control y vigilancia de los servicios prestados.

La aparición de este tipo de entes puede generar la aparición de problemas jurídicos inexistentes hasta la fecha. Entre éstos hemos decidido estudiar dos problemas fundamentales, los cuales se pueden enunciar de la siguiente manera: ¿Qué tipo de relaciones jurídicas se generan entre las plataformas tecnológicas, los usuarios del servicio y los prestadores del mismo? y ¿Qué tipo de responsabilidad asume la plataforma tecnológica en la prestación del servicio?

Con el objeto de resolver estos interrogantes para el sector transporte, se analizarán las relaciones jurídicas generadas por el servicio de UberBlack en Colombia, prestado por la Plataforma Tecnológica Uber.

En aras de precisar la terminología, definiremos inicialmente los términos “Plataforma Tecnológica” y “Aplicación Móvil (*app*)”, esto con el ánimo de establecer un lenguaje común para la discusión.

Tomamos la definición de Plataforma Tecnológica presentada en (Corig 2013) como un conjunto de elementos tecnológicos (*hardware* y *software*) que constituyen un recurso estratégico, sobre los cuales se desarrollan diferentes aplicaciones orientadas a ofrecer servicios a usuarios.

Por su parte, una aplicación móvil (también llamada *app*) se define como un programa informático creado para llevar a cabo o facilitar una tarea en un dispositivo informático, en general portátil, tal como un teléfono inteligente. Vale aclarar que en casos como el analizado en este artículo, se requiere una aplicación móvil en el terminal del usuario y otra aplicación móvil en el terminal del prestador final del servicio.

El funcionamiento de las aplicaciones móviles requiere una *plataforma tecnológica* alojada en un servidor remoto, que se encarga de la gestión de las transacciones, acceso a los usuarios, coordinación con proveedores y otras actividades de gestión. Es decir, la prestación de un servicio requiere de una plataforma tecnológica para poder operar y de aplicaciones móviles que hagan la interfaz con los Usuarios y los prestadores finales del servicio.

En el caso específico del sector transporte, existen una serie de plataformas tecnológicas que tienen *apps* las cuales sirven como medio al usuario para facilitar la consecución del servicio de transporte. De estas plataformas tecnológicas una de la más conocida es UBER. Esta plataforma tecnológica presta diferentes servicios por ejemplo: UberBlack, UberPool, UberEats, etc, a través de una aplicación móvil.

El objeto de análisis de este artículo son las relaciones jurídicas generadas por el uso del servicio prestado por *UberBlack*. Este es prestado por conductores y vehículos habilitados para la prestación del servicio de transporte, pero que no son taxis. En Colombia este servicio es generalmente prestado por vehículos adscritos a Empresas habilitadas en la modalidad de Transporte Público Terrestre Automotor Especial, definidas en el artículo 2.2.1.6.4 del Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte (2015).

2. METODOS

El método usado en este estudio es de tipo cualitativo y está basado en fuentes secundarias, compuestas en su mayoría por la página web de la plataforma tecnológica, elementos de jurisprudencia y legislación de carácter comercial.

A partir de estos elementos se analizan las relaciones jurídicas entre los actores involucrados. Este análisis permite finalmente concluir sobre dos aspectos de la prestación de este servicio, como son un análisis a la llamada cláusula de indemnidad publicada por Uber y sobre la pertenencia o no de esta plataforma tecnológica a la categoría de Economía Solidaria.

3. ANÁLISIS DE RELACIONES JURÍDICAS GENERADAS CON EL USO DE UBERBLACK

El uso de UberBlack crea relaciones jurídicas que varían de acuerdo a los actores que intervienen. Estos últimos son: el Usuario, UBER y el Conductor/Transportador. Por lo tanto, las relaciones jurídicas se pueden clasificar en tres tipos: i) relación entre UBER y el usuario del servicio; ii) relación entre la UBER y el conductor/transportador; y iii) relación entre el conductor/transportador y el usuario del servicio. Éstas se presentan en la Figura 1 y se describen seguidamente

Relación entre Uber y el Usuario del servicio

Consideramos que entre el Usuario y UBER existe un contrato de *comisión de transporte*. Nuestro punto de vista coincide con la decisión tomada por la Superintendencia de Puertos y Transporte de Colombia, quien mediante Resolución No. 18417 de 14 de 09 de 2015, asimiló la labor realizada por Uber a la de un comisionista de transporte.

A continuación se presentan algunos elementos adicionales que soportan este planteamiento.

En primer lugar, el artículo 1312 Código de Comercio colombiano define el contrato de comisión de transporte como aquel contrato “*por el cual una persona se obliga en su nombre y por cuenta ajena, a contratar y hacer ejecutar el transporte o conducción de una persona o de una cosa y las operaciones conexas a que haya lugar*” (Código de Comercio, 1971, Art. 1312).

Por su parte la Corte Suprema define al comisionista de transporte como aquel que tiene: “*una comisión especializada, en virtud de la cual el comisionista, en forma autónoma y actuando en nombre propio, aunque por cuenta del comitente, se encarga de contratar con terceros la conducción de personas o cosas de un lugar a otro, siendo de su cargo, a la vez, velar por la debida ejecución del contrato*” (Corte Suprema de Justicia, 2010, pág. 15)

Cabe señalar que en sus términos y condiciones UBER aclara que no presta el servicio en forma directa, delegando a un tercero la prestación del servicio de transporte¹. Asimismo, la *app* aporta al usuario información de: vehículo disponible, tarifa, nombre del conductor, identificación y características del vehículo, tiempo estimado de llegada y en algunos casos la ruta.

Puede concluirse entonces que nos encontramos ante una persona jurídica que se obliga a contratar y hacer ejecutar el servicio de transporte por cuenta ajena, comportamiento que define a UBER como un *Comisionista de transporte*

Esta modalidad de contrato en forma alguna exime la responsabilidad de UBER en caso que se concrete algún tipo de perjuicio al Usuario, pues como el mismo Código indica: “*El comisionista de transporte gozará de los mismos derechos y asumirá las mismas obligaciones del transportador, en relación con el pasajero o con el remitente y el destinatario de las cosas transportadas*” (Código de Comercio, 1971, Art. 1313).

Vale aclarar que los requisitos habilitantes exigidos por el Ministerio de Transporte a un comisionista de transporte son muy diferentes a los que debe cumplir un transportador. Este último debe cumplir con condiciones que incluyen: la toma de seguros de responsabilidad contractual y extra contractual; poseer estructura tecnológica o informática que cumpla con una serie de condiciones; contar con una estructura de seguridad vial, entre otros, conforme de acuerdo con el artículo 2.2.1.6.4.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte

¹ Esta afirmación se realiza teniendo como base una de las cláusulas en los términos y condiciones: “*los Servicios constituyen una plataforma de tecnología que permite a los usuarios de aplicaciones móviles de Uber o páginas web proporcionadas como parte de los Servicios (cada una, una “Aplicación”) organizar y planear el transporte y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios, incluidos terceros transportistas independientes y terceros proveedores logísticos independientes*”

(2015). Por otro lado, el comisionista no está en la obligación de cumplir con estos requisitos, sin que el legislador a la fecha haya establecido requisitos específicos para la prestación de su servicio.



Figura 1. Relaciones jurídicas generadas por el uso de UberBlack

Esto contrasta con la visión de UBER quien se exime a sí mismo de las responsabilidades derivadas del contrato de transporte (www.uber.com, 2016, pág. 1).

Relación entre Uber y el Conductor/Transportador

Consideramos que la relación jurídica que sostienen UBER y el conductor/transportador es de carácter civil. Esta afirmación se soporta en el hecho que el conductor presta un servicio de transporte remunerado por UBER bajo unas condiciones que impone para permanecer afiliado y con los parámetros tarifarios determinados por la propia plataforma tecnológica.

Esta relación jurídica carece, sin embargo, del elemento de subordinación. A pesar de que se presta un servicio remunerado, el conductor/transportador es quien decide qué días y en qué horario lo hace. Esta libertad de escoger su horario y sus días de trabajo es determinante para desvirtuar la dependencia, condición *sine qua non* para hablar de una relación de carácter laboral al respecto a señalado la Corte Suprema de Justicia: *“la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación a la que se encuentra expuesta la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, con la advertencia, según el juzgador, de que los demás elementos normalmente concurren en cualquiera clase de contrato, bien sea de naturaleza laboral, civil, comercial e incluso del sector solidario; ii) que la presunción de orden legal contenida en el artículo 24 del CST se puede desvirtuar y fue creada con el fin de relevar a quien alega en su favor el contrato de trabajo”* (Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral , 29).

Es pertinente mencionar que UBER fija un precio que no puede ser cambiado por el conductor/transportista, precio que es generado dinámicamente de conformidad con la demanda por parte de los usuarios. UBER, asimismo, determina las condiciones de la prestación del servicio, beneficiándose del 25% de la tarifa, sin asumir el costo de la depreciación del vehículo o los gastos adicionales que se generan por su uso (combustible, repuestos, etc.).

Frente a esta relación de carácter civil, la responsabilidad de las partes es definida por los términos y condiciones aceptados por el conductor cuando realiza su inscripción en la plataforma tecnológica.

Como consecuencia de esta relación UBER puede eximirse de responder frente a perjuicios causados al conductor en desarrollo del servicio de transporte.

Relación entre el Conductor/Transportador y el Usuario del servicio

Consideramos que la relación jurídica que existe entre el Conductor/Transportador y el Usuario del servicio se desarrolla en el marco de un contrato de transporte individual de pasajeros. Esta modalidad se menciona de manera general en el Decreto 1079 de 2015 sin establecer características específicas, razón por la cual las describimos a continuación.

El contrato de transporte individual de pasajeros y por ende la relación entre el Usuario y el Conductor/Transportador, tiene las siguientes características:

- Está tipificado, es decir está regulado por la norma positiva
- Es nominado, lo que quiere decir que tiene un nombre determinado
- Es bilateral, es decir cuenta de dos partes
- Es consensual, lo que quiere decir que se perfecciona con solo el consentimiento de las partes
- Es oneroso, es decir existe un intercambio de dinero en donde intermedia la *app*
- Es conmutativo, generando obligaciones recíprocas a las partes que integran el contrato
- Es un contrato principal, es decir, subsiste sin la necesidad de otro instrumento
- Es de resultado, es decir, implica el cumplimiento de la obligación de transportar
- Sujeto activo calificado: Es decir solo es prestado bajo responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y habilitada para la prestación del servicio correspondiente.
- Es un servicio discrecional: En este caso significa que el servicio es prestado sin sujeción a itinerario, calendario u horarios preestablecido.

- Existe libertad de contratación para los usuarios: Es decir los usuarios son libres de decidir celebrar los contratos y decidir con quién hacerlos, sin formalidades, ni plazos determinados.
- Se utiliza por regla general toda la capacidad del vehículo contratado, característica que si bien no está explícitamente en la definición, se desprende de la misma modalidad regulada (individual).
- Restricción del Equipo: El vehículo con el que se presta el servicio debe estar vinculado a la empresa de transporte habilitada para la prestación del servicio de transporte.

En conclusión, entre el Usuario y el Conductor/Transportador se configuran las obligaciones y deberes propios de un contrato de transporte. Cabe señalar que debido a que esta modalidad es usualmente prestada en Colombia por los taxis (Transporte Público Individual), al utilizar vehículos habilitados para una modalidad diferente, el Conductor/Transportador está prestando un servicio no autorizado.

4. DISCUSIÓN

Utilizando como insumo el resultado del análisis de las relaciones jurídicas presentado en el capítulo anterior, se discuten a continuación la cláusula de indemnidad publicada por Uber y la presunta pertenencia de Uber a la categoría de “Economía Colaborativa”.

Sobre la cláusula de indemnidad

Como se discutió en el capítulo anterior, UBER debe ser equiparado a un Comisionista de transporte. Por lo tanto, a pesar de la cláusula de indemnidad aceptada por el Usuario en los términos y condiciones, UBER debería ser considerado responsable solidario en los casos en que se concrete un perjuicio al Usuario en el desarrollo de contrato de transporte.

Nótese que nuestro análisis debe entenderse a la luz de la legislación colombiana, que tiende a ser garantista, conclusión está a la que se llega, entre otras, a la luz de los siguientes elementos:

- El servicio de transporte público en Colombia tiene una fuerte intervención del estado para garantizar principios como el de seguridad y comodidad, al respecto el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 769 de 2002, dispone: *En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política, todo colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público.*, esta intervención apunta a que las empresas de transporte cumplan con requisitos de habilitación, de igual forma a exigir requisitos especiales a los conductores, la vinculación a la empresa de transporte, todo un catálogo de sanciones por incumplimiento de los requisitos para poder ejercer la actividad, apunta a que exista un especial protección de los habitantes y del usuario del servicio.

- Se estableció en la legislación la responsabilidad solidaria entre el propietario del vehículo, la empresa de transporte y el transportista material o conductor, en aras de poder sufragar los perjuicios que se causen al usuario del servicios, es una garantía real para efectos de que no exista insolvencia respecto a las víctimas de perjuicios causados bien sea por el incumplimiento contractual o cumplimiento imperfecto o cumplimiento tardío de la prestación del servicio de transporte o frente a perjuicios causados a terceros por fuera de la relación contractual, al respecto el artículo 991 del Código de comercio dispone: *“Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo de dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte”*.
- De igual forma la jurisprudencia colombiana entiende la actividad de conducción como una actividad peligrosa, y que por tanto, al ejercer este tipo de actividad, en materia de responsabilidad civil patrimonial se aplica un régimen de responsabilidad subjetiva, de culpa presunta, sin embargo la única forma de exonerarse de este régimen, es probando la causa extraña (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil., 2009, pág. 38)

Esto dista de casos como los ocurridos en Estados Unidos América, en donde las demandas iniciadas por los Usuarios, como consecuencia de perjuicios generados por las acciones del Conductor, han fallado a favor de UBER, en razón de la mencionada cláusula de indemnidad, (Bailey, 2014)

Vale aclarar, sin embargo, que en otros países la cláusula de indemnidad ha sido tomada en consideración para prohibir el funcionamiento de esta plataforma tecnológica. Este es el caso de Argentina en donde un fallo de primera instancia ordenó la clausura o bloqueo preventivo de cualquier aplicación móvil ofrecida por UBER, alegando que los Usuarios se encuentran desprotegidos debido a la cláusula de indemnidad (TELAM, 2016, párr. 1). *En su fallo el juez alega además que esta cláusula contradice la “seguridad del servicio prestado”* promulgada por UBER en sus anuncios publicitarios.

En resumidas la aceptación de la cláusula de indemnidad por parte de un Usuario en Colombia, no exime de responsabilidad a Uber. Esto como consecuencia de la relación jurídica entre el Usuario y la Plataforma Tecnológica.

¿Es Uber es parte de la economía colaborativa?

Como se ha mencionado con anterioridad, la relación entre UBER y el usuario del servicio, configura en Colombia un contrato de comisión de transporte, categoría que no hace parte de lo que se entiende como Economía Colaborativa. Para llegar a esta afirmación utilizaremos el concepto de economía colaborativa definida por la Comisión Europea, a falta de una definición en la legislación colombiana. El modelo de economía colaborativa se ha definido de la siguiente manera por la Comisión Europea:

“Modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares.

La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes: i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias —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»). Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro (Comisión Europea., 2016, pág. 3)

Como puede verse, en este tipo de modelos de economía colaborativa el intermediario es un mero facilitador que crea un mercado abierto para que se contacte un usuario con un productor de un bien, o proveedor de un servicio.

Como conclusión, esta definición de economía colaborativa no cubre a UBER, pues esta plataforma establece condicionamientos al conductor/transportador y al usuario, tales como parámetros tarifarios. Es decir UBER en lugar de ser un mero intermediario se configura como parte contractual activa.

5. CONCLUSIONES

Si bien en Colombia no existen precedentes judiciales respecto al tema objeto de análisis, podemos señalar que la naturaleza jurídica de UBER, es la de un comisionista de transporte, lo que en principio relevaría a la plataforma de cumplir con los requisitos con los que debe cumplir una empresa de transporte.

Se puede concluir asimismo, que la relación que existe entre UBER y los Conductores/Transportadores es una relación de carácter civil, y no de carácter laboral, toda vez que para que esta se configure es necesario que exista: la prestación personal de un servicio, una remuneración y el elemento subordinación, este último que no se encuentra presente en la relación entre la plataforma y los conductores.

Es necesario que exista una regulación frente a las plataformas tecnológicas, a efectos de determinar de manera clara y detallada, cual es la responsabilidad de esta frente a los Usuarios del servicio, más allá de cláusulas de indemnidad que la plataforma establezca dentro de sus contratos, las cuales se pueden entender ineficaces si contravienen normas de carácter imperativo.

6. REFERENCIAS

- i. Daniel Corin Stig, "A Proposed Technology Platform Framework to Support Technology Reuse", *Procedia Computer Science*, Volume 16, 2013, Pages 918-926, ISSN 1877-0509
- ii. Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte, artículo 2.2.1.6.4 de (Presidencia de la República de Colombia 26 de 05 de 2015).
- iii. Código de Comercio, Decreto 410 (Colombia 27 de 03 de 1971).
- iv. Corte Suprema de Justicia, 05001-3103-010-2000-00012-01. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 16 de 12 de 2010).
- v. Resolución, 18417 (SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE 14 de 09 de 2015).
- vi. UBER. (14 de 11 de 2016). *www.uber.com*. Recuperado el 14 de 11 de 2016, de *www.uber.com*: www.uber.com/es-CO/drive/partner-app
- vii. Bailey, B. (4 de 6 de 2014). Oklahoma City Uber passenger sues after scuffle with driver. *News OK*, pág. 1.
- viii. TELAM. (22 de 04 de 2016). <http://www.telam.com.ar>. Recuperado el 15 de 06 de 2016, de <http://www.telam.com.ar>: <http://www.telam.com.ar/notas/201604/144556-justicia-ciudad-bloqueo-uber.html>
- ix. Comisión Europea. (2016). *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones*. Bruselas: Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones.
- x. *www.uber.com*. (14 de 11 de 2016). *www.uber.com/drive/bogota/* 14, noviembre, 2016. Recuperado el 14 de 11 de 2016, de *www.uber.com/*: *www.uber.com/drive/bogota/*.
- xi. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil., Expediente No. 11001-3103-038-2001-01054-01. (WILLIAM NAMÉN VARGAS 24 de 08 de 2009).
- xii. Sentencia de Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral , nº 44519 (2015 de 07 de 29).