

LA PRECARIEDAD DE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS
DIGITALES: EXAMEN DE LA SUBORDINACIÓN Y SUS POSIBLES
ALTERNATIVAS

[Precariousness of digital platform workers: an examination of subordination and its possible alternatives]

DIEGO GODOY HERREROS

RESUMEN

El presente escrito tiene por objeto la realización de un estudio íntegro relativo al desamparo legal de los trabajadores de plataformas digitales en Chile. Es, mediante el examen de las razones que influyen en la desprotección de este grupo de trabajadores, la revisión de las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales respecto de la problemática subyacente, y el estudio de legislaciones del Derecho comparado, que se procurará dar soluciones jurídicas en dirección a proteger al gran número de personas que día a día prestan servicios por medio plataformas digitales.

PALABRAS CLAVES

Precariedad, plataformas digitales, Derecho del trabajo, subordinación.

ABSTRACT

This work aims to carry out a comprehensive study on the legal vulnerability of digital platform workers in Chile. Through the examination of the reasons that influence the lack of protection of this group of workers, the review of the decisions of national and international courts regarding the underlying problem, and the study of comparative law legislation, which will seek to provide legal solutions in direction to protect the large number of people who day by day provide services through digital platforms.

KEYWORDS

Vulnerability – digital platforms – Labor law – Subordination

INTRODUCCIÓN

En la presente época, al estar insertos en una sociedad altamente digitalizada, las plataformas digitales forman parte de nuestra cotidianeidad, constituyéndose indispensables para la satisfacción de necesidades humanas de diversa naturaleza. En efecto, las plataformas digitales satisfacen un sinnúmero de necesidades, pero al esbozar esto, no nos referimos tan solo a aquella necesidad de estar permanentemente conectados, sino que también, a la necesidad de adquirir prestaciones de bienes o servicios. Empero, las plataformas que en el día a día utilizamos con total naturalidad, son parte de un fenómeno reciente que no es posible entender sin reseñar sus orígenes.

La década de los 90', es considerada el preludio de la consolidación de lo que hoy se denomina "plataformas digitales". En aquellos años la tecnología incipiente trajo consigo la proliferación de producción de contenidos digitales, a los cuales la sociedad por su parte accedió, permitiendo así, la adopción social de las plataformas digitales. De este modo, en esta primera época, surgieron plataformas como eBay o Amazon, estandartes hoy, de un masificado comercio en línea; y a su vez, plataformas generadoras de contenidos como Wikipedia o YouTube¹.

Posteriormente, con el paso de las décadas, el paradigma cambió: si en principio las plataformas digitales se caracterizaban por ser generadoras de contenidos y canales del comercio online, en los años venideros se caracterizaron por permitir la comunicación instantánea con el mundo, las personas, los bienes y servicios. Dicha mutabilidad se explica por el incremento de los dispositivos electrónicos, la cobertura de redes, la georreferenciación, los avances aún mayores en el comercio electrónico, la trazabilidad y la demanda del ciudadano por los servicios. La metamorfosis de las plataformas digitales impulsada por la creciente demanda de la sociedad, no solo tuvo impacto en la tecnológico cultural o económico, sino que también generó cambios en la estructura laboral de décadas pasadas.

En este sentido, en el contexto de una tecnología ya consolidada, nació a finales de la década del 2000 un nuevo modelo laboral denominado "gig economy". La voz "gig economy", en el mundo laboral, hace referencia a los trabajos esporádicos que tienen una duración corta y en los que el contratado se encarga de una labor específica dentro de un proyecto²; justamente, este tipo de trabajo es el que se desarrolla a través de las plataformas digitales.

Ahora bien, existen ciertas condiciones que suscitan la aparición de la gig economy, su posterior desarrollo y crecimiento. Dentro de éstas, en primer término, se halla la infraestructura de plataforma, la cual alude a la disponibilidad de una tecnología subyacente que incluye conectividad 4G, computación en la nube y redes GPS. La tecnología subyacente es un factor importante a la hora de facilitar un crecimiento rápido de las plataformas como modelo laboral. En segundo término, se encuentra la legibilidad del trabajo, que alude a que el trabajo puede ejecutarse por medio de la plataforma digital, piénsese verbigracia, los empleos de entregas a

¹ FERRER JIMÉNEZ, Miguel, *Presente y futuro de las plataformas digitales*, en *Revista de Estudios de Juventud* 119 (2018), p. 64.

² IGLESIAS OTERO, Miriam. 2021. *¿Qué es la gig economy?* [visible en internet: www.bbva.com/es/que-es-la-gig-economy/].

domicilio o de transporte en la ciudad. En tercer término, se halla la conectividad masiva, la cual se constituye como un requisito esencial de la actividad, pues, por un lado, los trabajadores requieren de teléfonos inteligentes; y, por otro lado, los clientes necesitan la conectividad para solicitar a través de las plataformas los servicios. En cuarto término, se ubica la actitud y preferencia de los consumidores, toda vez que, para el desarrollo de las plataformas deben existir clientes dispuestos a costear los diferentes servicios³.

En mayor o menor medida, en concordancia con las condiciones precedentemente mencionadas, las plataformas digitales han penetrado en los diferentes países, y con ello, las nuevas formas de trabajo que traen consigo. Así lo reflejan las estadísticas: el número de plataformas digitales en el mundo aumentó de 142 en 2010 a más de 777 en 2020. Las plataformas basadas en la ubicación – taxi y reparto – se multiplicaron casi por diez⁴.

En este punto, es esencial señalar que, en lo sucesivo, nos referimos netamente al trabajo sobre demanda a través de aplicaciones, denominado work on demand vía apps, el cual consiste en una forma de prestación de servicios en que el operario y el usuario se conectan on-line, pero donde el servicio se presta off-line⁵.

Volviendo a nuestro punto, como factor que ha incrementado el auge de las plataformas digitales, es ineludible no dejar de mencionar la pandemia provocada por el COVID 19. Es posible abordar el realce de las plataformas digitales por efecto de la crisis sanitaria desde dos perspectivas: la del cliente y la del trabajador.

En torno a la primera, la del cliente, es atinente mencionar, que la mayoría de los gobiernos del mundo han debido optar por medidas restrictivas de libertad con el fin de aminorar el impacto de la propagación del virus, y, en lo que refiere a nuestra realidad país, miles de chilenos y chilenas han debido soportar extensas cuarentenas en sus casas, imposibilitados de concurrir a supermercados, centros comerciales, restaurantes y farmacias. Es por ello por lo que, para satisfacer sus necesidades, el grueso de la población ha requerido de los servicios de los repartidores de plataformas digitales, constituyéndose éstos, como verdaderos peones que conectan a la población confinada con los bienes y servicios del mundo exterior. En este sentido, el ciudadano confinado se ha convertido, por necesidad, en el cliente habitual de las empresas de plataformas; y, el trabajador de plataforma digital, un sujeto imprescindible para la provisión de bienes esenciales en la emergencia sanitaria.

Desde la segunda perspectiva, la del trabajador, es menester acotar, que, producto de la crisis sanitaria aún presente en nuestro país, miles de trabajadores han sido cesados de sus trabajos o suspendidos sus contratos, provocando así, una numerosa migración a los precarios empleos de empresas de plataformas digitales como Rappi, Uber, PedidosYa, Uber Eats, Cabify, entre otras. Dicha migración se visualiza de manera evidente en la estadística de la plataforma digital de reparto Rappi, pues, antes de la pandemia eran 40000 los trabajadores inscritos en la aplicación,

³ WOODCOCK, Jamie. 2019. *Los efectos de la gig economy en El trabajo en la era de los datos* (2019), pp. 4-5. [visible en internet: <https://www.bbvaopenmind.com/articulos/los-efectos-de-la-gig-economy/>].

⁴ BERG Janine, FURER Marianne, HARMON Ellie, RANI Uma y SILBERMAN Six. 2019. *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital en Organización Internacional del Trabajo*, (2019), p. 4 [visible en internet: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf].

⁵ RASO DELGUE, Juan, *La empresa virtual: nuevos retos para el derecho del trabajo*, en *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* 5 (2016) 1, p.7.

no obstante, acontecida la crisis sanitaria, ascendieron a 55000. A su vez, plataformas digitales de transporte como Didi, que en principio registraban 5600 taxistas, posteriormente, se elevaron a 10000 en octubre del 2020⁶.

En atención a lo dicho, el trabajador de plataforma digital, en las circunstancias sanitarias que aún persisten, detenta un papel esencial, pues, conecta la demanda de bienes y servicios con los clientes, permitiendo que el ciudadano recurrentemente reciba los productos en la comodidad de su hogar. La recepción cómoda de los productos por parte del ciudadano podría decirse que es la razón por la cual la empresa PedidosYa detenta como lema: “¡PedidosYa! Felicidad instantánea”. Claro, felicidad para el cliente que recibe el bien en la puerta de su hogar, sin tener la necesidad de exponerse al virus que nos condiciona; pero cabe preguntarse ¿se puede predicar la misma felicidad por parte del trabajador de plataforma digital? La respuesta, naturalmente es negativa.

Aun cuando las plataformas digitales permiten el desempeño de trabajadores en pandemia y logran responder a la demanda de bienes y servicios de miles de clientes, crean situaciones de precariedad y simulación laboral.

Dentro de las situaciones que son fiel reflejo de la precariedad de los trabajadores de plataformas digitales, en primer lugar, se encuentra el nulo límite de sus jornadas laborales. Según los informes de la OIT, los conductores de plataformas digitales suelen trabajar extensas jornadas, un promedio de 65 horas a la semana; mientras que, los repartidores 59 horas semanales. A su vez, un gran porcentaje de conductores y repartidores señalaron haber sufrido estrés ligado al trabajo, debido a la alta congestión, la baja remuneración, la falta de pedidos o clientes y la presión por manejar a altas velocidades⁷. En segundo lugar, se halla la inexistencia de seguros en caso de accidente. En nuestro país, en donde no son pocos los accidentes en los cuales los conductores o repartidores han sufrido graves lesiones, e inclusive, perdido la vida, el hecho no contar con seguros en caso de desgracias, implica una gran desprotección para la ejecución de sus labores⁸. En tercer lugar, se ubica, el riesgo constante de los trabajadores de plataformas de ser desactivados unilateralmente de las aplicaciones que les permiten efectuar su trabajo. Esto, en razón de los intentos de asociación por parte de los trabajadores, o debido a los rechazos constantes de clientes por parte del trabajador en la aplicación.

Con todo, es pertinente clarificar que la raíz de la situación de precariedad laboral de los trabajadores de plataformas digitales es la errónea figura jurídica en que son encasillados. Actualmente, aquellas personas que desempeñan labores on demand vía apps no son consideradas trabajadores dependientes, sino que, colaboradores de las empresas de plataformas digitales, es decir, trabajadores independientes. La diferenciación es fundamental, pues, el trabajador dependiente es resguardado por las normas del ordenamiento laboral, en contraste al trabajador independiente, el cual no se encuentra amparado por las normas proteccionistas laborales.

⁶ Diario Financiero, *Aplicaciones muestran alza histórica de repartidores y conductores asociados*, 10 de junio de 2020 [visible en internet: www.df.cl/empresas/industria/aplicaciones-muestran-alza-historica-de-repartidores-y-conductores].

⁷ OIT. 2021. *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo en Informe de referencia de la OIT (2021)*, p.7 [visible en internet: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf].

⁸ Diario Antofagasta, *Morir por un pedido: Trágica muerte de repartidor en Antofagasta abre debate por seguridad en apps delivery*, 2 de noviembre de 2020 [visible en internet: www.diarioantofagasta.cl/regional/antofagasta/126736/morir-por-un-pedido-tragica-muerte-de-repartidor-en-antofagasta-abre-debate-por-seguridad-en-apps-delivery/].

El presente trabajo investigativo tendrá por objeto, en un primer momento, examinar si los prestadores de servicios por medio de plataformas digitales son, efectivamente, trabajadores dependientes, atendiendo a los elementos de la relación laboral. Para tal tarea, el énfasis estará puesto en el elemento determinante de la relación laboral, la subordinación. En concreto, se indagará la ejecución de tareas de los trabajadores de plataformas digitales a fin de determinar si existen indicios que dan cuenta de subordinación. En un segundo momento, se analizarán las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales en lo tocante a la calificación laboral de los trabajadores que se desempeñan a través de plataformas digitales. En un tercer y último momento, se expondrán las posibilidades de tutela que el derecho dispone para los prestadores de servicios de plataformas digitales; el tratamiento legal que el derecho comparado y nuestro país le ha dado o ha pretendido dar a este tipo de trabajadores; y, los criterios que se deben tener en cuenta a la hora de regular el trabajo por medio de plataformas digitales.

I. LA SUBORDINACIÓN COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

Previo a toda elucubración en torno a la calificación laboral que han de tener quienes prestan servicios en la modalidad *work on demanda vía apps*, es menester referirse preliminarmente, a la actual figura laboral a la cual se les asocia. De este modo, en líneas venideras se hará referencia a la figura laboral en la cual se encasilla a los trabajadores de plataformas digitales y los problemas que provoca dicha calificación laboral.

1. Consideraciones previas: calificación laboral errónea y sus consecuencias

Antes bien, corresponde mencionar los tipos de trabajadores que contempla nuestra legislación actual. El artículo 3 del Código del Trabajo establece y define dos tipos de trabajadores, el trabajador dependiente y el trabajador independiente. Por un lado, el trabajador dependiente es toda persona natural que presta servicios personales, intelectuales o materiales bajo dependencia y subordinación en virtud de un contrato de trabajo. Por otro lado, el trabajador independiente es aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.

El trabajador independiente no se encuentra vinculado a una empresa mediante un contrato de trabajo, sino que se encuentra ligado a ella por un contrato de prestación de servicios. La distinción, como ya hemos expuesto, es sustancial, dado que el trabajador dependiente se rige por las normas del ordenamiento laboral, mientras que, el trabajador independiente no se encuentra protegido por las disposiciones del Código del Trabajo, quedando en la más absoluta desprotección jurídica.

Tradicionalmente, se ha considerado autónomo a aquél que trabaja directamente para el mercado, ofreciendo su trabajo a uno o varios empresarios sin integrarse en el ámbito de organización de estos. El autónomo, para ser considerado como tal, debe tener una organización propia e independencia para decidir cómo prestar servicios con libertad para aceptar o no encargos, aportando medios de producción —materias primas, maquinaria, herramientas, etc.— no cediendo anticipadamente el fruto de la prestación de servicios y atendándose al resultado económico favorable o adverso del negocio⁹.

Justamente, según la interpretación vigente del vínculo de subordinación y dependencia del Derecho del Trabajo, los “colaboradores” que efectúan la entrega de bienes o prestan servicios por medio de plataformas digitales usualmente son considerados como trabajadores autónomos, en consecuencia, carecen de la protección de normas laborales.

A quienes efectúan entregas de bienes o prestan servicios por medio de plataformas digitales no se les considera sujetos de relación jurídica laboral, reiteramos, se les considera trabajadores independientes, por tanto, no se les aplican las normas del Código del Trabajo chileno. El carácter autónomo de los trabajadores en cuestión es ampliamente defendido por las empresas que están detrás de las plataformas digitales. Sin ir más lejos, las apps de delivery y transporte

⁹ MARTÍNEZ BARROSO, María de los Reyes, *Trabajo autónomo y trabajo subordinado. Delimitación, análisis y propuestas de reforma*, en *Estudios financieros* 273 (2005), p. 122, cit. por TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, en *Iuslabor* 3 (2015), p. 9.

consideran a sus repartidores “colaboradores”, o, lo que es igual, trabajadores independientes que prestan un servicio, atendiendo a que definen el momento en que se dedican a la actividad y el rango de tiempo que le han de dedicar.

La postura de las respectivas empresas no es novedad, pues, se enmarca en el fenómeno denominado “La huida del Derecho del Trabajo”, el cual alude a la constante predilección del empresariado por recurrir a contratantes autónomos por medio de contratos civiles y mercantiles, en reemplazo de la tradicional relación laboral en virtud de un contrato de trabajo. En efecto, las empresas eluden la aplicación de normas y estándares laborales, con la consiguiente finalidad de aminorar las obligaciones, responsabilidad y costes para las mismas, v. gr., la protección de la integridad física en el medio ambiente de trabajo o la protección contra el despido arbitrario. Las empresas de la “gig economy” cimentadas en la digitalización y en la oferta de servicios a través de aplicaciones, constituyen un gran impulso en lo que respecta a la generación de espacios para la prestación de trabajo por medio de formas de contratación alternativas a la tradicional relación laboral¹⁰.

Ahora bien, el dilema de la calificación laboral de los trabajadores de empresas dueñas de plataformas digitales no es meramente conceptual, sino al contrario, tiene consecuencias significativas en la realidad. Como se ha reiterado en líneas precedentes, los trabajadores en comento, al ser considerados autónomos no son objeto de la protección del Derecho del Trabajo, ergo, su condición es vulnerable. Efectivamente, dicha vulnerabilidad se ve reflejada en la nula posibilidad de contrarrestar las decisiones – en su mayoría unilaterales – tomadas por las empresas. Entre estas decisiones, se halla la imposición unilateral del precio del servicio por parte de la empresa de plataforma digital; así también, la decisión de las empresas de desconectar de las aplicaciones a los trabajadores sin dar explicación alguna a sus “colaboradores”, por razones de diversa índole, quedando el trabajador en la más absoluta indefensión.

En otro orden de ideas, si bien, en principio, nos hemos referido al carácter autónomo – errado, por cierto – de los trabajadores objeto de la presente investigación, ahora, es pertinente aclarar en que se sustenta tal calificación laboral. La clasificación de los trabajadores de la nueva economía como autónomos solamente es posible por una concepción reduccionista del control sobre la fuerza de trabajo. Se hace tal afirmación porque la autonomía es la inexistencia de control y en la economía digital el control sobre la mano de obra normalmente está presente de una manera muy fuerte. Lo que pasa es que el control de la empresa de plataforma digital se ejerce de manera difusa, a distancia, sin concentración física de los trabajadores¹¹.

En definitiva, el núcleo del asunto es determinar si los trabajadores que prestan servicios en estas nuevas plataformas virtuales siguen, de alguna forma, dentro del ámbito de dirección y control o, por el contrario, la libertad concedida para la prestación del servicio es suficiente para convertirles en trabajadores independientes y, por tanto, autónomos¹².

¹⁰ ÁLVAREZ ALONSO, Diego, *El futuro del trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la “atomización” y la fragmentación empresarial*, en *El futuro del trabajo que queremos* 2 (2017), p. 4.

¹¹ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?*, en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social* 40 (1996), p. 56.

¹² TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, en *Iuslabor* 3 (2015), p. 9.

Dicho todo lo anterior, a continuación, nos atañe esclarecer las razones jurídicas que nos permiten, por un lado, desestimar la calificación laboral actual que se les atribuye a los trabajadores de plataformas digitales; y, por otro lado, avalar la existencia de relación jurídica laboral entre las empresas de la gig economy y sus trabajadores mal llamados autónomos. Para tal cometido, analizaremos en un primer momento, los elementos de la relación laboral a fin de desentrañar si, efectivamente, la relación entre los dueños de las plataformas digitales y sus colaboradores, es laboral.

2. Elementos de la relación laboral

La relación de trabajo es aquel vínculo que existe entre empleador y trabajador, sin necesariamente mediar un contrato de trabajo, caracterizado por la convergencia de tres requisitos copulativos: prestación de servicios, remuneración y subordinación y dependencia. Definido de otra forma, la relación de trabajo es “una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de los derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias”¹³.

En el mismo sentido, la jurisprudencia, específicamente, la Corte Suprema, ha dictaminado que: “*para que exista relación laboral, de acuerdo con lo que previene el artículo 7° del Código del Trabajo, se requiere que concurran copulativamente tres requisitos: a) prestación de servicios personales; b) remuneración por los servicios prestados y c) la ejecución de una prestación bajo subordinación y dependencia respecto de la persona a cuyo beneficio se realiza*”¹⁴.

En este punto, es primordial hacer hincapié en que, la relación de trabajo nace a la vida del derecho toda vez que se cumplen copulativamente los requisitos de existencia mencionados, independientemente de la calificación que puedan darle quienes componen la relación jurídica. Dicha conjetura es la que nos permitirá, posteriormente, argüir la existencia de relación laboral entre empleadores de la gig economy y sus mal llamados colaboradores, en atención a los requisitos copulativamente verificados; todo ello, aun cuando, por medio de otras figuras contractuales, se intenta dar cuenta de lo contrario.

En el presente apartado se esclarecerá si se está o no en presencia de una relación de trabajo, de acuerdo a los requisitos de la relación laboral. Para ello, se hará referencia permanentemente a la realidad fáctica de los trabajadores de plataformas digitales.

a) Prestación de servicios

Para que una persona sea considerada trabajadora de otra, en principio, debe prestar un servicio, ya sea intelectual o material. Pero no tan solo aquello, pues, dicha prestación de servicios debe ser bajo subordinación, y por ella, debe recibir a cambio una remuneración determinada. Solo cumpliéndose tales presupuestos, una persona puede ser considerada trabajadora de otra¹⁵.

¹³ DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del Trabajo* (9ª edición, México, Editorial Porrúa, 1984), II, p. 187.

¹⁴ Corte Suprema, Rol N° 5647-2009, 24 de septiembre de 2009.

¹⁵ Dirección del Trabajo, dictamen N° 1886/0163, 11 de mayo de 2000.

De lo anterior, se colige que, la prestación de servicios como requisito de existencia de la relación laboral, per se, no resiste mayor análisis. Esto, en razón de que, por el mero de hecho de que un sujeto efectúe una prestación de servicios, no podemos afirmar que estamos en presencia de una relación laboral, pues existe la posibilidad de que aquella prestación no haya sido ejecutada bajo subordinación y/o el sujeto no haya recibido remuneración por ella. Dicho de otro modo, si bien, es esencial que el sujeto ejecute la acción – preste el servicio – si éste no es remunerado y/o no es bajo subordinación, es inviable presumir la existencia de una relación laboral. En definitiva, el elemento que permite concluir que la relación es laboral, es la subordinación, mas no la prestación de servicios por sí sola.

Por lo pronto, en lo que respecta a los trabajadores de plataformas digitales, no cabe duda de que prestan un servicio material, toda vez que emplean esfuerzo físico en la ejecución de sus funciones. En la práctica, los trabajadores prestan el servicio una vez que las empresas de plataformas los colocan en contacto con los clientes que solicitan la prestación del servicio, de este modo, el trabajador traslada un bien – piénsese el caso de los repartidores de delivery – o bien, trasladan a personas de un lugar a otro.

b) Remuneración por los servicios prestados

El artículo 41 inciso 1 del Código del Trabajo prescribe: *“se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”*.

En una primera aproximación, si bien, el artículo en cuestión establece que la remuneración ha de ser por causa del contrato laboral, nada obsta que en la realidad exista remuneración. Ello, dado que, como ya hemos indicado, la inexistencia del contrato de trabajo – como sucede en nuestro caso de estudio – no implica que de igual forma la relación laboral sea inexistente, la relación laboral es preexistente al contrato de trabajo. Por tanto, si se verifica en la realidad fáctica la remuneración, entendida en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo, estaríamos en presencia de una relación laboral, siempre cuando sea por razón de la prestación de servicios bajo subordinación y dependencia.

En lo que respecta a los trabajadores objeto de la presente investigación, en la praxis, las empresas de plataformas digitales remuneran a sus prestadores de servicios conforme a la tareas que realizan. En concreto, las empresas de plataformas digitales, por medio de los algoritmos de sus aplicaciones conectan a sus trabajadores con los clientes; y, una vez prestado el servicio por parte de los trabajadores, las empresas de aplicaciones retienen el pago de los clientes para posteriormente pagar al trabajador por la ejecución de la tarea.

La remuneración del trabajador varía de acuerdo a la atribución de tareas que efectúan las empresas de plataformas. Esto es, a mayor número de prestaciones de servicios del trabajador mayor ganancia; ergo, si la empresa no asigna una cantidad razonable de tareas a ejecutar, el trabajador verá su remuneración considerablemente afectada. Es por esto por lo que, en no menores casos, el trabajador al no ser considerado recurrentemente por la aplicación recibe paupérrimas remuneraciones. Empero, la variabilidad de la remuneración no descansa solamente en la delegación o no de tareas por parte de la empresa sino también en el precio que asigna la aplicación a cada tarea. En este sentido, en atención a un sinnúmero de variables, el precio de la

prestación del servicio, con independencia del trabajador que lo ejecuta, puede ser mayor o menor.

En suma, la remuneración del trabajador depende tanto de que el algoritmo de la plataforma virtual le delegue funciones, como del precio del servicio fijado por la empresa en función de un gran número de circunstancias (cercanía o lejanía del clientes, horario, cantidad de trabajadores conectados en la plataformas), lo cual incide en la condición de incertidumbre en que se halla el trabajador.

c) Subordinación

Precedentemente se ha abordado, con el afán de determinar si se hallan presentes en el vínculo de estudio, dos elementos de la relación laboral: la prestación de servicios y la remuneración por aquella prestación. En aquel análisis, en reiteradas ocasiones, se ha mencionado que la prestación de servicios remunerada, para detentar el carácter de laboral, es menester que sea ejecutada bajo subordinación y dependencia. En efecto, es la subordinación y dependencia el elemento que permite calificar a una prestación de servicios remunerada como laboral, diferenciándose así, de otro tipo de prestaciones de servicios.

Reflejo de lo dicho es lo clarificado por la Corte Suprema: el *“elemento propio o característico del contrato de trabajo, el que lo tipifica, es (...) el vínculo de subordinación y dependencia. De este elemento, entonces, dependerá determinar si se configura una relación laboral que debe materializarse en un contrato de trabajo, puesto que los señalados en las letras a) y c) precedentes (que la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación y dependencia y que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada) pueden darse también en otra clase de relaciones jurídicas de naturaleza civil o comercial”*¹⁶.

La subordinación jurídica como elemento de la relación laboral, detenta tal importancia, que, no es concebible el Derecho del Trabajo sin ella, pues, desde sus comienzos cumplió un rol fundamental organizador en esta rama del derecho. En décadas anteriores, previo al nacimiento del Derecho del Trabajo, se hizo presente la legislación social de manera urgente ante las evidentes condiciones miserables de los trabajadores y la explotación de niños, mujeres y desvalidos. Tales disposiciones sociales, además de estar dispersas, no consideraban un ámbito subjetivo de aplicación. En ese sentido, precisamente, la subordinación jurídica como criterio de calificación de las relaciones de trabajo protegidas por el sistema de protección laboral, cumplió la función esencial de dotar de autonomía a la naciente legislación social, tanto en el plan normativo como en el dogmático: primero, permitió la unificación de la dispersa normativa de tutela dictada hasta el momento en un sólo continente construido en torno a la dependencia, surgiendo el Derecho del Trabajo como sector especial, y segundo, permitió construir una unidad de reflexión científica distinta al resto de las relaciones de trabajo entre particulares, especialmente las derivadas de los contratos civiles, dotando de autonomía conceptual al estudio de esta nueva normativa, construyéndose de paso el Derecho del Trabajo como ciencia o disciplina de estudio jurídico¹⁷.

En lo que respecta al tipo subordinación, cabe mencionar que, aun cuando manifiesta la escasez de una definición por la normativa laboral, la doctrina y la jurisprudencia han tenido la

¹⁶ Corte Suprema, Rol N° 4281-2003, 29 de octubre de 2003.

¹⁷ AA.VV. *Trabajo y Empleo, Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa* (1ª edición, España, Editorial Tirant lo Blanch, 1999), p. 50.

misión de delimitar lo que se ha de entender por subordinación. En principio, la doctrina clásica hecha a base de conceptos cerrados y autosuficientes ha dado cuenta de la subordinación de una manera más descriptiva de la realidad que conformadora de la misma¹⁸.

Así, en algunos casos la subordinación es la sujeción personal del trabajador, en la actividad laboral, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico-productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador¹⁹. O también es, la obligación del trabajador de mantenerse a las órdenes del empleador, sin quebrantamiento de su libertad, a efectos de la realización del proceso productivo²⁰. Inclusive, se ha entendido simplemente que es estar bajo las órdenes del empleador²¹. En esta lluvia de conceptos, que intentan, inútilmente por lo demás, reducir a una definición lo que, en rigor, es un tipo, es posible detectar un cierto aire de familia común a todos ellos, y que podríamos rotular como noción física de la subordinación o dependencia jurídica, centrada fundamentalmente en los rasgos físicos o materiales de la relación²².

No obstante, contrarios a concebir a la subordinación como manifestaciones concretas fundadas en los caracteres materiales de la relación – vale decir, una noción física de subordinación –, estimamos que el tipo subordinación ha de ser concebido de una manera más amplia. Esto es, desde una noción funcional, la cual implica la atenuación de la sujeción del trabajador y una acentuación de la cooperación como contenido esencial de la subordinación. En efecto, a partir de esta concepción, la noción de la subordinación corresponde a la “dirección que un sujeto de derecho, denominado empleador, efectúa de la actividad que coordinadamente ejecuta otro para él, quien se incorpora en forma continuada a la esfera productiva que controla el primero, lo que se manifestará en una serie de indicios vinculados más que a hechos físicos y espaciales (utilización de uniforme, instrucciones, control directo, trabajo en lugar de la empresa), a determinados rasgos de la cooperación mutua entre las partes, tales como: la fijación de la modalidad productiva a ser ejecutada por el trabajador (qué producir, cómo y a qué ritmo), la coordinación informática, la exclusividad como cliente, la propiedad de la infraestructura utilizada, la fijación de un estatuto de sanciones pecuniarias, etc.”²³.

El sentar la noción de subordinación funcional en el presente texto, no es baladí, ya que, nos permitirá a la postre, sostener la existencia de subordinación jurídica en el vínculo laboral entre empresas de plataformas digitales y sus mal llamados colaboradores.

¹⁸ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco, *El trabajo subordinado como tipo contractual*, en *Documentación Laboral* (1993) 39, p. 37, cit. por UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo*, en *Gaceta Laboral* 11 (2005) 1, p. 42.

¹⁹ MACCHIAVELLO CONTRERAS, Guido, *Derecho del Trabajo* (Santiago, Fondo de Cultura Económica, 1986), p. 174, cit. por UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo*, en *Gaceta Laboral* 11 (2005) 1, p. 42.

²⁰ THAYER, Williams y NOVOA, Patricio, *Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial Jurídica, 1999), p.45, cit. por UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo*, en *Gaceta Laboral* 11 (2005) 1, p. 42.

²¹ GAETE BERRIOS, Alfredo, *Tratado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (Santiago, Editorial Jurídica, 1967), p.10, cit. por UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo*, en *Gaceta Laboral* 11 (2005) 1, p. 42.

²² UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo*, en *Gaceta Laboral* 11 (2005) 1, p. 43.

²³ UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo*, 11, cit. (n. 22), p. 46.

En otro orden de ideas, esclarecida ya, la noción que se ha de tener de subordinación, es menester referirse a los elementos que la constituyen. En efecto, la subordinación jurídica puede ser dividida en tres elementos que la constituyen: un haz de indicios, un tipo normativo y una razón subyacente. Por un lado, la razón subyacente de la subordinación es la situación de amenaza de la libertad del trabajador, toda vez que, no detenta el control de la organización de su propia actividad laboral, dada su sujeción al control de un tercero. Por otro lado, la subordinación se constituye como un tipo normativo, se trata en rigor, de un tipo abierto que requiere la fijación de una idea abierta cuyo contenido es la dirección/control sobre el trabajador. De este modo, es dable condensar lo dicho: la tutela del Derecho del Trabajo se fundamenta en la pérdida de libertad que supone la relación laboral para el trabajador, y, para ejercer tal protección se utiliza un tipo abierto – la subordinación – cuyo contenido se refiere a la dirección/control que un tercero ejerce sobre el trabajador²⁴.

Ahora bien, para la aplicación de este tipo abierto normativo, se requiere la elaboración de un sistema indiciario que posibilite llevar al caso concreto el contenido de control/dirección: un haz de indicios. Pertinente es, decir que tales indicios no son elementos inmanentes a la subordinación, sino que manifestaciones que expresan la dirección/control del empleador en el caso concreto. En lo que concierne a cómo se ha de determinar para el caso concreto el contenido del control/dirección, cabe constatar, que dicho contenido se adecúa a la realidad productiva dominante del momento en que le corresponde moderar²⁵.

La realidad productiva dominante del momento en que se conformó el contenido del tipo de la subordinación, esta es, la sociedad capitalista del siglo XX, se encontraba caracterizada por la integración física del cuerpo del trabajador en la fábrica. En aquella época, dada la permanente presencia física del trabajador en la empresa, el contenido del tipo de la subordinación se constituyó en un sentido de control/dirección disciplinaria, es por ello por lo que, los indicios relevantes que expresaban aquella subordinación disciplinaria eran las instrucciones directas, el horario determinado, trabajar en un lugar determinado de la empresa, el suministro de herramientas, materiales y maquinarias que proporcionaba el empleador.

En contraste a dicha realidad, en la actualidad, aquellos indicios que expresaban el contenido del tipo, por razón de la tecnología móvil- digital, se han transformado. Hoy por hoy, las empresas para explotar la fuerza de trabajo no requieren que los trabajadores se sitúen en un espacio geográfico determinado, por lo cual, el poder del empleador ya no se reconoce por el control disciplinario del empleador sobre el cuerpo del trabajador. En efecto, los indicios tradicionalmente utilizados para dar contenido al tipo de la subordinación, es decir, las órdenes presenciales, la infraestructura y el horario de trabajo en la empresa, están ausentes en la relación laboral en estudio; esto, en función de la irrupción de la tecnología que ha prescindido del espacio físico y temporal en que, en antaño, concurrían empleador y trabajador. De esta forma, por motivo de la distancia entre el empleador y trabajador, en virtud de la informática y las nuevas formas de comunicación, estamos en presencia de indicios propios de otra forma de control/dirección, el control algorítmico o virtual.

²⁴ UGARTE CATALDO, José Luis, *Trabajo en empresas de plataforma: subordinación y más allá*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 35 (2020), p. 26 ss.

²⁵ UGARTE CATALDO, José Luis, *Trabajo en empresas de plataforma*, 35, cit. (n. 24), p. 29 ss.

Así las cosas, situados ya, en el terreno del trabajo a través de plataformas digitales, incumbe abordar la que al parecer es una nueva forma de subordinación manifestada en una doble dimensión de control: el control algorítmico y el control reputacional.

En la primera dimensión, se halla el control algorítmico de los empleadores de plataformas digitales sobre sus “colaboradores”, el cual, se caracteriza por la distancia física entre ambos, sin perjuicio de la cotejable cercanía por medio de la tecnología. La plataforma, en esta dimensión de control, representa el lugar en el cual los procesos sociales de producción se someten a lógicas de gestión y organización del trabajo dentro de un entorno único, claramente delimitado. Los trabajadores al iniciar sesión en la aplicación quedan sujetos a una autoridad externa²⁶.

Dicha autoridad del empleador sobre el trabajador se manifiesta, a grandes rasgos, en que²⁷:

- a. Traduce la demanda de los consumidores o clientes en los pedidos que los trabajadores deben ejecutar, y que reciben en forma de notificaciones digitales.

En este sentido, tanto en el trabajo de plataformas digitales en que el trabajador debe prestar un servicio de transporte, piénsese verbigracia, en Uber, Cabify, Didi, como en los trabajos de plataformas digitales en que el trabajador debe entregar un bien, por ejemplo, Rappi, PedidosYa, Uber Eats, el algoritmo de las aplicaciones de empresas de plataformas digitales conecta la demanda del cliente con el trabajador por medio de la aplicación que el trabajador tiene instalada en su teléfono celular. De esta forma, el trabajador designado, ya conectado con el cliente que demanda la prestación, debe, ciñéndose a las directrices de la aplicación de la empresa, ejecutar las tareas que la aplicación encomienda.

- b. Determina qué tareas tienen que ejecutar, dónde y cuándo.

A este respecto, el trabajador, una vez descargada la aplicación de la empresa en su teléfono móvil, cada vez que inicia sesión se coloca a disposición de la empresa, definiendo ésta última, las tareas que deben realizarse por medio de la plataforma digital. Del mismo modo, la empresa por medio de la aplicación decide la zona geográfica en que el trabajador ha de desempeñar sus funciones, vale decir, las diversas direcciones de la ciudad que deberá recorrer el trabajador para realizar la ejecución de tareas. A su vez, también, la empresa define la franja horaria en que el trabajador ejecutara las funciones en cuestión.

- c. Determina directa o indirectamente cuánto dinero se les pagará por la ejecución de tales tareas.

La empresa de plataforma digital define unilateralmente el precio del servicio que el trabajador presta, cobrándolo a los clientes a través de la aplicación. En su gran mayoría, estas empresas, retienen un monto del precio cobrado, asignándole a los trabajadores parte de las ganancias. Además, no se le permite al trabajador recibir mayor precio al establecido por la empresa, sin perjuicio, de las propinas que pueda obtener.

- d. Controla directa o indirectamente la ejecución del trabajo y el desempeño de un trabajador en el trabajo.

En lo referido al control de la empresa en la ejecución del trabajo, a simple vista pareciera no constatarse debido a la nula proximidad física entre empleador y trabajador, no obstante, la empresa de plataformas digitales si ejerce control sobre cómo se ha de

²⁶ UGARTE CATALDO, José Luis, *Trabajo en empresas de plataforma*, 35, cit. (n. 24), p. 32.

²⁷ GANDINI, Alessandro, *Labour process theory and the gig economy*, en *Human Relations* 72 (2019) 6, p. 1045, cit. por UGARTE CATALDO, José Luis, *Trabajo en empresas de plataforma*, 35, cit. (n. 24), p. 32.

desarrollar la prestación de servicios. Aquel control se halla de manifiesto en las indicaciones de la empresa de como se ha de prestar el servicio; indicaciones que se encuentran en los instructivos que dispone la empresa en sus aplicaciones. Pero, más evidente es el control que ejerce la empresa de sus trabajadores en la ejecución de sus tareas por medio del sistema de posicionamiento GPS. En efecto, es a través del referido sistema que, se efectúa un seguimiento del trabajador a fin de comprobar la efectiva ejecución de las tareas que encomienda la aplicación.

La segunda dimensión, que consiste en el control reputacional que ejerce la empresa de plataforma digital sobre el trabajador, se expresa en los diferentes mecanismos de evaluación de la prestación ejecutada. A saber, las empresas que están detrás de las aplicaciones por medio de sus plataformas digitales someten al trabajador a una infraestructura de evaluación que utiliza calificaciones cuantitativas como una forma de control reputacional.

El sistema de evaluación de las empresas de la economía digital es de suma importancia para el ejercicio de la organización, control y supervisión sobre la fuerza de trabajo. El sistema en comento se constituye por evaluaciones representadas en notas que emiten los usuarios sobre el desempeño del trabajador. Las evaluaciones que emiten los clientes son controladas por las empresas con el fin de informar a los clientes acerca de la calidad del servicio del trabajador, empero, el objetivo fundamental es corregir conductas inadecuadas de los trabajadores, por ejemplo, el poco decoro que pueda tener el prestador de servicios al momento de entregar un pedido. El modo de corregir tales conductas es, en algunos casos, la desvinculación del perfil del trabajador de plataforma digital.

Ahora bien, las notas proporcionadas por los clientes a los prestadores del servicio inciden para bien o para mal en las ganancias del trabajador. A mayor abundamiento, las evaluaciones favorables que reciben los trabajadores en las diversas aplicaciones permiten que la calificación visible en su perfil sea alta, en consecuencia, los clientes al solicitar la prestación de servicios, hipotéticamente se decantarán por aquel trabajador, aumentando así, sus ganancias. A contrario sensu, si el trabajador obtiene evaluaciones desfavorables, inclusive por motivos que escapan a su voluntad, no será requerido por los clientes, por lo cual, sus ganancias disminuirán.

Pero, el control reputacional no se limita tan solo a la infraestructura de evaluación que suministra la plataforma digital, sino que también, es constatable en la relación trabajador-empresa dueña de la aplicación. El contexto es el siguiente: la empresa recibe la solicitud de prestación de servicios de un cliente por medio de la aplicación virtual, ante lo cual, designa a un trabajador para ejecutar tal prestación, no obstante, el trabajador puede aceptar o no la realización de la tarea. Si el trabajador acepta en su mayoría las tareas que la aplicación le designa, posteriormente, será escogido para realizar tareas con mayor frecuencia, pues, la empresa presume que habitualmente se encuentra listo y dispuesto para la ejecución de la prestación de servicios. En la vereda contraria, el trabajador que rechaza tareas en reiteradas ocasiones es designado en lo sucesivo a un menor número de tareas asignadas por el algoritmo de la empresa, constituyéndose esta medida como una especie de penalización²⁸.

Esta perspectiva del control reputacional de la empresa, en los tiempos que transcurren, es fatal para el trabajador, piénsese verbigracia, en la situación de que el trabajador de plataforma

²⁸ LUCIANO DE AZEVEDO, Flavio Alexandre, *Revolución más de forma que de contenido: la huída del derecho del trabajo por medio de la economía digital*, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* 151 (2020), p. 53.

digital contrae el virus COVID 19, por tanto, debe estar inactivo por varios días debido a la cuarentena que ha de respetar y los efectos que pudiese tener la enfermedad en él. En este contexto, la inactividad del trabajador lo priva de recibir tareas por parte de la empresa una vez recuperado del virus contraído, pues el algoritmo no lo considera prioridad a la hora de designar prestadores de servicio, ante lo cual, irremediamente sus ganancias serán mínimas²⁹.

²⁹ NIETO ROJAS, Patricia, *Nuevamente sobre la laboralidad del vínculo contractual de los prestadores de servicios en plataformas digitales*, en *Iuslabor* 1 (2019), p. 336.

II. JURISPRUDENCIA VACILANTE

Las empresas de plataformas digitales son expresión del fenómeno de la huida del Derecho del Trabajo, toda vez que, trasladan el desarrollo de la relación jurídica que mantienen con sus prestadores de servicios fuera del ámbito protector del derecho laboral, mudándola a áreas de mayor benevolencia para las empresas. Dicho de otro modo, este tipo de empresas superponen una figura contractual de signo no laboral por sobre la relación efectiva de trabajo, con el fin de esconder o mantener oculta esta última, eludiendo la aplicación del régimen tuitivo del Derecho del Trabajo³⁰.

Ahora bien, cabe preguntarse, cual es la solución ante dicho encubrimiento, dado que, no es una cuestión meramente conceptual, sino que está en juego, en el caso del trabajador de plataformas digitales, su protección jurídica bajo el alero de las normas laborales.

1. La presunción de laboralidad y el principio de primacía de la realidad

En teoría, la sola concurrencia de hechos que indiquen la presencia de los elementos propios de un contrato de trabajo – esto es, prestación de servicios, subordinación y remuneración – debe ser considerado como suficiente para la calificación de dicho vínculo como de naturaleza laboral, convirtiéndola de pleno derecho en objeto de la protección legal³¹. Esta idea se consagra en el inciso primero del artículo 8 del Código del Trabajo, el cual estipula que: “*toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior hace presumir la existencia de un contrato de trabajo*”. No obstante, a la presunción de laboralidad consagrada en el artículo transcrito, debe sumarse como noción fundamental para deshacer el encubrimiento ante los tribunales de justicia, el denominado principio de primacía de la realidad³².

El principio de primacía de la realidad significa que: “en caso divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal”³³. La principal manifestación de este principio se da en circunstancias en que la empresas tratan de simular a un trabajador subordinado bajo la apariencia de ser un trabajador independiente, lo que lleva a los Tribunales de Justicia a establecer la verdadera naturaleza de la prestación³⁴. De este modo, en la práctica el principio de primacía de la realidad constituye una especie instrumento procesal que el juez utiliza al momento de resolver un conflicto en un proceso laboral.

Ahora bien, a propósito de la relación jurídica objeto del presente escrito, es menester decir, que ante el encubrimiento de relación laboral promovido por las empresas de plataformas digitales, los prestadores de servicios de aplicaciones virtuales, respaldados en la presunción de

³⁰ UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y jurisprudencia judicial: la flexibilidad laboral de los jueces*, en *Estudios Laborales de Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo* 1 (2007) 1, p. 79.

³¹ ORELLANA BRIONES, Pablo, *La noción jurídica de la teoría del haz indiciario de laboralidad a la luz de la simulación y de la apariencia en el ámbito de la contratación laboral* (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2016).

³² UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y jurisprudencia judicial*, 1, cit. (n. 30), p. 79.

³³ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo* (3ª edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998), p. 14.

³⁴ GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Fundamentos de Derecho Laboral* (4ª edición, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2014), p. 121.

laboralidad consagrada en nuestra legislación y el principio de primacía de la realidad que informa el Derecho del Trabajo, han debido recurrir a los Tribunales de Justicia de nuestro país con la finalidad de que éstos declaren la existencia de la relación laboral manifiesta en los hechos fácticos.

En este sentido, en las próximas líneas, examinaremos las decisiones de los Tribunales de Justicia en torno a la declaración o no de la existencia de relación laboral entre empresas de plataformas digitales y sus prestadores de servicios.

2. Jurisprudencia nacional

Previo a analizar las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales que se pronuncian respecto de la existencia o no de relación laboral entre empresas dueñas de plataformas digitales y prestadores de servicio de la misma, nos referiremos al rol que detenta la Dirección del Trabajo en el modelo de relaciones laborales chileno y su postura en lo que atañe a la relación jurídica que nos convoca.

El modelo institucional de aplicación de la legislación laboral en Chile es un sistema mixto que involucra, por una parte, a la administración del Estado a través de la Inspección del Trabajo y, por otra, a la justicia por la vía de los Tribunales de Justicia del Trabajo³⁵. Refiriéndonos a la Dirección del Trabajo, ésta, detenta entre sus prerrogativas la función de: fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y previsional, interpretar el sentido y alcance de las normas laborales, y la función de conciliación y mediación, entre otras.

En concreto, la función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo consiste básicamente en controlar el cumplimiento de las normas laborales, sancionando aquellas conductas que no se ajustan a la ley laboral vigente. Y, es, en el ejercicio de esta función fiscalizadora, que la Dirección del Trabajo puede, frente a antecedentes de hecho, determinar la existencia de vínculos de subordinación y dependencia laboral, evitando en ocasiones que se encubra relaciones laborales con figuras civiles o de similar naturaleza. Un típico caso del ejercicio de esta función corresponde a la emisión de dictámenes que, ante la evidencia de hecho proporcionadas por informes de fiscalización, determinen la existencia de una relación laboral³⁶.

Justamente, con el fin de que la Dirección del Trabajo ejerza su función fiscalizadora, en el año 2016, la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado de Chile y representantes de Federación Cordillera Fesicor, la Confederación Nacional de Taxis Colectivos de Chile, la Asociación Gremial Metropolitana AGMTC y la Confederación Nacional de Taxis de Chile solicitaron su pronunciamiento jurídico en lo relativo a la relación jurídica entre empresas de la gig economy, específicamente, entre Uber y un conductor, con el fin de determinar la naturaleza jurídica del vínculo contractual que existiría entre tal compañía y sus conductores. A propósito de la mencionada solicitud, la Dirección del Trabajo dictaminó que: *“la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo que une a la empresa Uber con los conductores que operan en su plataforma tecnológica y, en particular, si se trata de una relación laboral o no, exige la calificación y ponderación de hechos en un procedimiento de confrontación probatoria, cuyo conocimiento necesariamente está entregado a los Tribunales de Justicia, por lo que no resulta jurídicamente procedente que esta Dirección se*

³⁵ UGARTE CATALDO, José Luis, *El derecho del trabajo en juego: la Dirección del Trabajo versus la Corte Suprema*, en *Gaceta Jurídica* 372 (2011), p. 34.

³⁶ UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y jurisprudencia judicial*, cit. (n. 30), p. 79.

*pronuncie de modo genérico sobre el particular. Esto, sin perjuicio de los antecedentes recabados y el análisis efectuado en el cuerpo del presente informe*³⁷. De este modo, la Dirección del Trabajo no toma una postura respecto de la naturaleza jurídica de la relación entre la empresa Uber y sus conductores.

El no pronunciamiento de la Dirección del Trabajo sobre la naturaleza de la relación jurídica, o lo que es, mejor dicho, el silencio cómplice de un órgano llamado a ejercer la protección de los trabajadores es, a lo menos criticable. La Dirección del Trabajo, siendo un órgano que se halla dotado de amplias facultades instrumentales en el ejercicio de su función fiscalizadora, debiese pronunciarse sobre la naturaleza de la relación jurídica de los trabajadores de plataformas virtuales, toda vez que, su calificación jurídica es fundamental a la hora de desenmascarar el encubrimiento de la relación laboral. Es más, su eficaz pronunciamiento es crucial, por el hecho de que los trabajadores informales, piénsese el caso de los trabajadores de plataformas digitales, se hallan en su mayoría imposibilitados de recurrir a los órganos jurisdiccionales con el objeto de que se declare laboral la relación jurídica que mantienen con las empresas de aplicaciones virtuales.

Ahora bien, en cierta manera se puede exculpar al órgano administrativo en comento, pues, ha sido limitado en sus labores fiscalizadoras por los tribunales de justicia de nuestro país. A mayor abundamiento, la doctrina de la Corte Suprema ha sostenido que la fiscalización de la Dirección del Trabajo solo ha de consistir en detectar infracciones precisas, determinadas y objetivas, y cualquier otra operación significa resolver un conflicto entre partes, cuestión que corresponde a la jurisdicción. En efecto, la Administración del Trabajo carecería de atribuciones para calificar o interpretar la naturaleza de la relación jurídica que vincula a las partes de un contrato que atribuyen a éste una significación distinta de la índole laboral³⁸.

Sin perjuicio de esto, afortunadamente, el silencio de la Dirección del Trabajo respecto de la calificación de la naturaleza de la relación jurídica entre los sujetos de la *gig economy*, ha llegado a su fin. Recientemente, la Dirección del Trabajo de la región de Los Lagos emitió un informe de fiscalización a la empresa de plataforma digital PedidosYa, en el cual, verifica la existencia de relación jurídica laboral con sus trabajadores y da cuenta de informalidades e infracciones a la ley por parte de la empresa, ergo, resuelve la aplicación de una millonaria multa³⁹. Ante la resolución de multa impuesta por el órgano fiscalizador, la empresa PedidosYa dedujo reclamo judicial de multa en los tribunales de justicia, arguyendo que la Dirección del Trabajo actuó fuera del ámbito de sus atribuciones legales⁴⁰.

El pronunciamiento de la administración laboral en la décima región es inédito e importantísimo, pues, por un lado, es la primera vez que dicho órgano fiscaliza y sanciona a las empresas de plataformas digitales en nuestro país; y, por otro lado, marca el que, esperemos, sea un precedente en materia de relación jurídica laboral de las empresas de la *gig economy*.

a) Sentencia que no reconoce laboralidad entre empleador y trabajador de plataforma digital

³⁷ Dirección del Trabajo, dictamen N°6165, 29 de diciembre de 2016.

³⁸ UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y jurisprudencia judicial*, cit. (n. 30), p. 79.

³⁹ Dirección del Trabajo, dictamen N° 8572/21/5, fecha 5 de abril de 2021.

⁴⁰ Diario Constitucional, *Reclamo judicial de resolución de multa*, [visible en internet: www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2021/05/6.1.-JLT-DE-PUERTO-MONTT-RIT-I-14-2021.pdf].

En el año 2015 se suscita en tribunales chilenos uno de los primeros conflictos que involucra a empresas de la gig economy. En efecto, la primera sentencia que se pronuncia sobre la existencia o no de relación laboral entre empleador dueño de plataforma digital y su trabajador, es aquella dictada por el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago el día 14 de julio de 2015⁴¹.

En los hechos, Ronald Andrés Thompson interpuso demanda en procedimiento de aplicación general por declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones en contra de Uber Chile Spa. Antes bien, la situación que genera el conflicto y posterior interposición de la demanda por parte de Thompson es su despido de la empresa Uber. Tal despido se materializó en la anulación de la cuenta del demandante en la aplicación virtual administrada por la empresa Uber, por medio de la cual, el demandante efectuaba prestaciones de servicio.

En lo referido a las partes, por un lado, el actor denuncia subterfugio laboral. A su vez, arguye que Uber es una empresa de transporte que efectúa liquidaciones de lo ganado por los choferes asociados a la empresa semana a semana, efectuándoles el pago de remuneración cada lunes, por medio de depósitos bancarios. También, explica el modus operandi de la aplicación de la empresa en cuestión, esto es, los usuarios solicitan un vehículo con chofer a la empresa por medio de la aplicación que funciona con sistema GPS, ante lo cual, el chofer puede tomar o no el pedido. El cobro que realiza la empresa Uber al cliente por la prestación del servicio es en base a los kilómetros recorridos calculados por el sistema GPS. Del mismo modo, esclarece que, para ser conductor de Uber se debe postular y cumplir una serie de requisitos; y, una vez aceptado como conductor, se les instruye sobre la forma en que se ha de usar la aplicación en una capacitación. En lo que concierne al despido, el actor manifiesta que determinado día tuvo problemas para iniciar sesión en la aplicación, ante lo cual, se dirigió a las oficinas de la empresa, en donde, se le informó de manera verbal que el motivo de la prohibición de acceso era que no se había conectado en la aplicación durante largo tiempo.

Por otro lado, la parte demandada contesta negando la existencia de relación laboral. La empresa esgrime que el software que administra tan solo es una herramienta de intermediación, y por tal, cobra una suma de dinero a los socios; ergo, los socios son terceros prestadores de servicios que se valen de la herramienta tecnológica de Uber para acceder a los clientes solicitantes del servicio de transporte. A su vez, Uber afirma que la aplicación funciona en los términos que describe la parte demandante, entregando información del socio, en concreto, su nombre, patente y datos; y, prestado el servicio por parte del socio, la empresa genera el cobro y cargo en la tarjeta de crédito del cliente, para posteriormente pagar al socio conductor, reservándose una comisión por el uso de la plataforma. Además, la parte, señala que establecen una tarifa estándar calculada sobre el tiempo transcurrido de viaje y la distancia recorrida. En definitiva, la parte demandada insiste en que no existe relación laboral, dado que, no existe exclusividad, ni horario, no hay instrucción en la forma de ejecutar el servicio, y que aun cuando establecen tarifas el demandante puede rebajarlas.

Al respecto, el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago sentenció que la parte demandante no logró acreditar la existencia de relación laboral. El juez, en el considerando quinto de la sentencia, da por acreditado lo siguiente: que la tarifa del servicio es fijada por la empresa demandada en atención a los kilómetros y distancia recorrida por el conductor; que se

⁴¹ 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit O-1388-2015, 14 de Julio de 2015.

descuenta de la tarjeta de crédito del cliente la tarifa del servicio prestado; y, se le paga un porcentaje semanal a cada chofer por la cantidad de viajes realizados; que no existe desvinculación del conductor que no se conecta a la aplicación para realizar las prestaciones de servicio, y la circunstancia de que la base de datos de la empresa después de tres meses de desconexión del conductor se sanee, no es indicio de sanción, dado que el conductor puede volver a prestar servicios. Por tanto, a juicio del sentenciador *“no se encuentra configurada subordinación alguna entre las partes, esto es, no existen antecedentes que la empresa ejerza poder sobre el actor y que el mismo se ejerza a través de directrices que en caso de incumplimiento sean sancionables o castigadas y la circunstancia, omitida por el demandante, que los servicios fueron desconectados, previa conversación con él, frente al reclamo de un cliente, no es más que la consecuencia de un mal servicio, que la empresa como dueño del software tiene la absoluta libertad de elegir con qué otro independiente lo comparte, al igual que el conductor tiene la libertad de aceptar o no una solicitud o incluso de conectarse”*. En consecuencia, rechaza la demanda interpuesta en todas sus partes y condena en costas al demandante.

A propósito de la presente sentencia, es menester efectuar ciertos comentarios. Por cierto, el esfuerzo y enfoque siempre ha de estar en determinar si efectivamente estamos en presencia o no de relación laboral entre empresa y trabajador de plataforma digital. En este sentido, para tal cometido, nos guiaremos por la estructura de análisis del primer capítulo del presente trabajo de investigación, vale decir, analizar si en los hechos existió prestación de servicios, remuneración y subordinación.

En primer término, en lo que concierne a la prestación de servicios, palmario es, que el demandante prestó servicios para la empresa Uber, pues, transportó a los pasajeros que la aplicación conectaba por medio del sistema GPS hasta la fecha en que la empresa determinó su desconexión de la plataforma. En segundo término, en lo que refiere a la remuneración por el servicio prestado, en los hechos que son acreditados por el tribunal y que tanto la parte demandante como la parte demandada esgrimen, se constata en el caso, pues, se verifica que la empresa descontaba de las tarjetas de crédito de los clientes el pago de la prestación de servicios, y posteriormente depositaba a los conductores una suma de dinero, monto del cual, se adjudicaba un porcentaje por cargos de comisión. Es, esta suma de dinero, la que se constituye remuneración por el servicio prestado por el trabajador de plataforma digital.

En tercer término, nuevamente nos centramos en el tipo subordinación, dado que, es el elemento distintivo de la relación laboral. La subordinación, en el caso del trabajo por medio de plataformas digitales, como hemos expresado precedentemente, se manifiesta en una doble dimensión de control: el control logarítmico y el control reputacional. Por lo pronto, descartamos la existencia de control reputacional de la empresa Uber, pues, en el libelo del demandante y la contestación de la empresa demandada no se explicita la existencia de una estructura de evaluación a la cual deba someterse el chofer; tan solo, se menciona que la empresa suministra al cliente el nombre y foto del trabajador de plataforma digital. Del mismo modo, el control reputacional que haya podido ejercer la propia empresa sobre el trabajador no se constata, toda vez que, el sentenciador expresa en su sentencia que la empresa no sanciona comportamientos como el hecho de que el conductor no se conecte a la aplicación durante un largo tiempo, o, el hecho de que el trabajador rechace la ejecución de prestaciones de servicio de transporte ante la solicitud de algún cliente.

Ahora, no se puede enunciar lo mismo respecto del control logarítmico, pues, dicho control sí se constata en los hechos de la sentencia analizada. A saber, en concordancia con los hechos

acreditados por el sentenciador, en el considerando quinto de la sentencia, éste declara que: “*se observó en audiencia de juicio a través del funcionamiento de la aplicación [...] que al conductor le llega una señal en su celular de la solicitud de servicio por parte del cliente, pudiendo aceptar o no*”. La circunstancia de que el conductor reciba la notificación de solicitud de servicio del cliente en el aparato electrónico que porta, y ante ello deba ejecutar la prestación, es prueba inequívoca de que la empresa Uber traduce la demanda del cliente en un pedido que el trabajador debe ejecutar, sin perjuicio de que finalmente acepte su ejecución o no.

A su vez, la empresa Uber determinaba las tareas que el demandante debía ejecutar una vez iniciada la sesión, es decir, que el actor transporte al cliente de un lugar a otro; así también, determinada donde y cuando se debía realizar la prestación del servicio, pues, por medio del sistema GPS se le direccionaba al lugar en que se encontraba el cliente y el lugar en que debía dejarlo. Si bien, el juez no se refiere de forma específica a las tareas, lugar y momento en que debía el demandante ejecutarlas, nada obsta a que en la práctica la empresa determinaba aquella a través de las formas descritas, toda vez que, es un requisito *sine qua non* del funcionamiento del servicio.

Por añadidura, constituye otro indicio del control logarítmico, el hecho de que la empresa Uber también determinaba el dinero que se le pagaba al demandante trabajador de plataforma digital. Sin ir más lejos, el sentenciador en el considerando quinto del fallo estipula que: “*la tarifa del servicio la fija la empresa demandada [...]. Que el pago por el servicio se descuenta de la tarjeta de crédito del cliente. Por la cantidad de viajes se paga un porcentaje semanal a cada chofer. Los conductores no reciben dinero directamente*”. Por tanto, se colige que, la empresa Uber definía indirectamente el dinero que debía recibir la parte demandante por la ejecución del servicio, puesto que, descontaba de la tarjeta de crédito del cliente la tarifa del servicio que fijaba dicha empresa, y posteriormente le pagaba un monto de dinero al actor.

En suma, dicho todo lo anterior, no podemos más que no estar de acuerdo con la decisión del sentenciador. El principal argumento de la negativa del juez en torno a declarar la existencia de relación laboral entre la empresa Uber y el actor otrora chofer prestador de servicios de la empresa, es que no hay antecedentes de que la empresa ejerció poder sobre él y que dicho poder se haya ejercido a través de directrices que en caso de incumplimiento sean sancionables o castigables. En efecto, la subordinación, según el juzgador debería manifestarse en la potestad sancionadora de la empresa. A nuestro juicio, el sentenciador erra al soslayar la presencia del control logarítmico que da cuenta de subordinación, control que es propio de las prestaciones de servicio por medio de plataformas digitales.

b) Sentencia que reconoce la laboralidad entre empleador y trabajador de plataforma digital

Entre las sentencias de los tribunales de nuestro país que se refieren a la relación laboral entre empresas dueñas de plataformas digitales y prestadores de servicios de éstas, se halla la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción el 5 de octubre de 2020⁴². La referida sentencia se erige como la primera en que un tribunal ha optado por el reconocimiento de la calidad de trabajadores de los prestadores de servicios que se desempeñan por medio de plataformas digitales.

⁴² Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT M-724-2020, 5 de octubre de 2020.

La sentencia aludida falla el procedimiento monitorio iniciado por Álvaro Felipe Arredondo Montoya, quien interpuso demanda por despido injustificado, indebido o improcedente, nulidad del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales en contra de su ex empleador PedidosYa Chile. Las pretensiones del demandante consistieron en que, el tribunal declare la relación laboral entre él y la empresa PedidosYa, y que declare que el despido es injustificado, indebido o improcedente y se condene al pago de diversas sumas de dinero. Por tanto, la cuestión fundamental en la causa consistió, en determinar si entre las partes existió o no relación laboral; y, determinar si el demandante fue despedido en los términos que plantea en su libelo, y que, por ende, se condene a la empresa demandada al pago de las correspondientes prestaciones.

Sin perjuicio de que la juzgadora en los considerandos y resuelvo de la sentencia se refiere a todas y cada una de las pretensiones del demandante, en las líneas venideras nos abocaremos solamente a la pretensión del actor que radica en la declaración de la existencia de relación laboral entre su persona y la empresa PedidosYa.

En lo que atañe a los hechos del juicio, el tribunal tuvo por verificados los que explicitarán a continuación. Que la empresa demandada PedidosYa funciona a través de una aplicación que tiene por objeto intermediar en el despacho de alimentos, lo cual se materializa a través de los repartidores encargados de llevar cualquier tipo de productos o mensajería, siendo ésta, la función que cumplen dentro de la empresa. Que el demandante prestó servicios que consistían en el reparto a domicilio de los productos que los clientes solicitaban por medio de la aplicación PedidosYa. Que el actor debía pasar por un proceso de selección, y que, además, fue citado a una capacitación en donde le indicaban la indumentaria que debía usar mientras prestaba los servicios, esto es, casaca, mochila y poleras distintivas con el logo de la empresa PedidosYa. Que la empresa ejercía control sobre el demandante por medio de un sistema de calificaciones. Que el demandante prestaba servicios en turnos variables de los cuales no tenía libertad para elegir, y que solo podía elegir dentro de los turnos que proponía la empresa. Que cada raider tenía asignada por la empresa una zona en la cual debía prestar el servicio. Que en lo relativo al inicio de la jornada laboral, el actor la iniciaba ingresando al sitio de conexión, y una vez, estando en aquel, debía activar la aplicación para que la empresa le empezara a asignar pedidos, controlando en todo momento su ubicación; si se alejaba el demandante de su zona le comenzaban a llegar mensajes para que se acerque a ella, y si se conectaba de manera tardía dentro del perímetro asignado por la empresa eran penalizado. Encima, se supervisaba los pedidos que el actor aceptaba, de modo tal, que, si se negaba a ejecutarlos en reiteradas ocasiones, la empresa dejaba de asignarles tareas por un tiempo. Que el demandante no tenía la libertad de fijar el precio de su prestación de servicio.

Conforme a lo expuesto, la sentenciadora en el considerando décimo del fallo expresó que: *“las calificaciones y control sobre la conexión del actor, la forma como desarrolla su trabajo, si se mantiene o no conectado, el monitoreo a través de GPS, la existencia de beneficios y castigos asociados a estos, incentivos para mantener porcentajes altos de aceptación de repartos, en donde incluso el testigo de la demandada señaló que a quienes prestan más servicios se le da acceso a elegir los horarios, se trata de una solapada forma de ejercer el control sobre el actor, fijar la jornada de trabajo y la remuneración asociada al cumplimiento aparentemente voluntario de las normas que el empleador ha determinado y que no son otra cosa más que la manifestación del vínculo de subordinación y dependencia”*.

A su vez, en el considerando décimo tercero declaró que: *“todos los antecedentes anteriores permiten adquirir la convicción que el demandante prestó servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia de la*

demandada, al estar sujeto a órdenes e instrucciones, ser supervigilado en sus labores, percibiendo las sumas de rigor por sus servicios, finalmente, con una frecuencia semanal previa liquidación efectuada por la recaudadora. El actor finalmente debía someterse a la modalidad de trabajo impuesta por la empresa demandada en forma continua y permanente, como son los insumos que utiliza, la forma de desempeñar sus funciones, las zonas y turnos asignados por la demandada". Por tanto, la jueza que ejerce jurisdicción en el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción resolvió acoger la demanda interpuesta por Álvaro Felipe Arredondo Montoya en contra de PedidosYa Chile, declarando la existencia de relación laboral, nulo e injustificado el despido y condenando a la parte demandada al pago de las correspondientes prestaciones.

Ahora bien, en contraste a la primera sentencia analizada, en el presente fallo se perciben de forma más evidente en la realidad fáctica, los elementos de la relación laboral. En este sentido, en principio, es de toda lógica que el demandante prestó servicios para la empresa PedidosYa, y que ésta, le remuneraba por dicha prestación. De este modo, lo primordial es atender nuevamente a la subordinación y sus manifestaciones en este tipo de relaciones laborales, esto es, el control logarítmico y el control reputacional.

En primer lugar, en lo que concierne al control logarítmico del que dan cuenta los hechos, la empresa PedidosYa convertía las solicitudes de los clientes en pedidos de entrega de productos a través del algoritmo de la aplicación que administraba; pedidos que, por cierto, el repartidor ejecutaba. En realidad, aun cuando este tipo de empresas buscan desligarse de su responsabilidad en la administración de las aplicaciones arguyendo ser meras intermediadoras, inexcusablemente están detrás de las plataformas virtuales, administrándolas y direccionando la labor del repartidor. De igual manera, prueba inequívoca del control logarítmico ejercido por la empresa es que ésta designaba los turnos al trabajador, en los cuales éste se inscribía. En tanto, también el hecho de que designaba la zona en que debía prestar el servicio, vale decir, el lugar y momento de la prestación de servicio. Asimismo, la empresa ejercía control directo e indirecto de la ejecución de tareas del trabajador, representado en la instrucción sobre la indumentaria a usar y la supervisión de los pedidos que el demandante aceptaba tomar.

En el mismo sentido, otro indicio del control logarítmico ejercido por la empresa es que ésta definía el valor del reparto ejecutado por el trabajador. Según los testigos del demandante y la demanda, durante un tiempo, existió una tarifa mínima garantizada que se les pagaba a los repartidores por el tiempo que estaban disponibles para la aplicación, independientemente si realizaban repartos o no. No obstante, el pago de esta tarifa mínima no se mantuvo, lo que provocó una disminución de dinero percibido por los repartidores.

Con respecto a la tarifa mínima en comento, o lo que es igual, remuneración de la jornada pasiva en los términos del Código del Trabajo, no es exigible a la empresas de plataformas digitales su pago, pues, los repartidores al ser considerados trabajadores independientes no se rigen por el Código del Trabajo.

A mayor abundamiento, el segundo inciso del artículo 21 del Código del Trabajo prescribe que: *"se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables"*.

Como hemos indicado anteriormente, desacertadamente, al trabajador de plataformas digitales se le considera independiente, por lo cual, el ejercicio de sus funciones no constituye

jornada de trabajo, no aplicándosele la disposición en comento. Esto último, genera uno de los mayores perjuicios para efectos de su tiempo y ganancias. En la práctica, el trabajador en el desempeño de sus funciones se encuentra supeditado a la dirección de la empresa por medio de la aplicación, y, en no menores casos, la empresa no le asigna repartos por varios minutos e incluso horas, por causas que no le son imputables. Justamente, aquel tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición de la empresa por medio de la aplicación sin asignación de tareas, no es pagado, lo que conlleva que el trabajador pierda su valioso tiempo y esfuerzo sin remuneración alguna. De ahí, que el calificar jurídicamente como trabajador dependiente al prestador de servicios de empresas de plataformas digitales, sea de vital importancia.

En segundo lugar, en lo que respecta al control reputacional que ejercía la empresa sobre el trabajador, éste se verifica por medio de las calificaciones que la aplicación asignaba al trabajador. Las calificaciones ordenaban en un ranking a los prestadores de servicio, en atención a la puntualidad en el ejercicio de sus tareas, las aceptaciones de tareas por parte del trabajador y el tiempo que destine a la prestación de servicios. La posición alta o baja en el ranking de calificaciones de la empresa era crucial para el trabajador, dado que, mientras más arriba se situaba en el ranking mayores posibilidades tenía de optar a los mejores turnos, y, por ende, a la postre, obtener mayores ganancias. En el caso contrario, si bajaba en el ranking establecido por la empresa, tenía menor disponibilidad de turnos, y a larga menores ganancias. Además, los testigos concluyeron que aquellos repartidores que prestaban más servicios, es decir, se hallaban mayor tiempo a disposición de la empresa PedidosYa para realizar tareas, podían escoger los mejores turnos. Esto, es bastante lógico, pues, la idea que hay detrás de los empleadores de este tipo de servicios es la de incentivar la disposición permanente del trabajador para la ejecución de tareas. Por tanto, la libertad que se predica del trabajador no es tal, puesto que, con el objeto de obtener los mejores turnos, y, en efecto ganar más dinero para solventar sus necesidades, los trabajadores suelen dedicar horas excesivas a la prestación de tareas.

En tercer lugar, en los hechos, es verificable otro tipo de control: el control disciplinario. Sin perjuicio de la nula proximidad física entre la empresa PedidosYa y el repartidor demandante, fácticamente, la parte demandada detentó el control disciplinario, entendido éste, como la posibilidad del empleador de imponer sanciones a sus trabajadores que cometan faltas laborales⁴³. En concreto, de las circunstancias acreditadas se deriva que, por ejemplo, si el demandante utilizaba indumentaria diferente de la establecida por la empresa, la empresa podía darlo de baja de la aplicación. Así también, si el demandante se conectaba de manera tardía dentro del perímetro que establecía la empresa para el ejecución de funciones, la aplicación lo sancionaba no permitiéndole comenzar el turno; y en caso, de ser reiterados tales atrasos, se le desvinculaba de la aplicación. Del mismo modo, si el actor rechazaba en reiteradas veces un pedido, la aplicación no le asignaba tareas por un tiempo.

c) Última sentencia sobre la laboralidad entre empleador y trabajador de plataforma digital

Recientemente, con fecha 17 de mayo de 2021, el 1° Juzgado de Letras de Santiago dictó sentencia respecto del conflicto entre la empresa PedidosYa Chile Spa y un conjunto de ex repartidores de dicha empresa⁴⁴. Los repartidores demandaron a la referida empresa arguyendo la existencia de relación laboral entre ellos y ésta, y, además, pretendían que se declarara como

⁴³ FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, *Precisiones sobre el poder disciplinario del empleador*, en *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social* 6 (2015) 11, p. 37.

⁴⁴ 1° Juzgado de Letras de Santiago, RIT T-980-2020, 17 de mayo de 2021.

despido antisindical la desconexión de la aplicación por parte de la empresa por una movilización en que alegaban una mejora en las remuneraciones percibidas.

La sentenciadora desestimó las alegaciones de los actores, determinando que no existió vínculo de subordinación entre los demandantes y la empresa, y que, por ende, no podía existir un despido antisindical, injustificado o nulo. Los motivos de la jueza para declarar la inexistencia de una relación laboral consistieron, en primer término, en que los actores elegían libremente su jornada de prestación de servicios. En segundo término, en que no existió medio de prueba evacuado por los demandantes que diera cuenta que la empresa estableció alguna sanción disciplinaria en contra de éstos. En tercer lugar, que no se probó la existencia de control de la empresa a los actores.

Ante la declaración de inexistencia de relación laboral, la parte agraviada, es decir, los ex repartidores de PedidosYa, interpusieron un recurso de nulidad, el cual, actualmente se tramita en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

La sentencia dictada por el 1º Juzgado de Letras de Santiago agudiza el panorama jurídico de los trabajadores de plataformas digitales, pues, la decisión final de la sentenciadora se contraponen al que hasta la fecha de era el último fallo, dictado por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción el año 2020, el cual, constituía una esperanza al futuro en materia de reconocimiento del vínculo de laboralidad de los trabajadores de plataformas digitales.

Este último fallo es clara muestra de que las decisiones de los tribunales de nuestro país no dejan de ser controvertidas, dado que, en un período de tiempo no superior a un año, y sin mediar grandes diferencias en la situaciones fácticas de la causa, los sentenciadores han determinado que existe y no existe relación laboral entre empresas de la gig economy y sus prestadores de servicio. De este modo, es dable concluir que, la jurisprudencia respecto de esta materia no está unificada. En definitiva, para el trabajador de plataformas digitales, la incertidumbre sobre condición jurídica, al menos en nuestro país, está lejos de llegar a su fin.

3. Jurisprudencia en el derecho comparado

El trabajo a través de plataformas digitales es un fenómeno global. A lo largo del mundo son millones las personas que prestan servicios a través de aplicaciones virtuales de las empresas de la gig economy. Por el carácter global de esta forma de trabajo, no es novedad que los conflictos entre prestadores de servicios y empresas de plataformas digitales se hayan judicializado en otras latitudes, naturalmente, antes que en nuestro país. En efecto, en países desarrollados en donde proliferan las aplicaciones virtuales y los prestadores de servicios de plataformas, no son pocas las demandas judiciales que han interpuesto los trabajadores en contra de las empresas de la gig economy, iniciando procesos respecto de los cuales los tribunales han debido dirimir.

a) Sentencia del Tribunal Supremo del Reino Unido

Una de las sentencias que mayor trascendencia ha tenido en el último tiempo sobre esta materia, es el fallo dictado por la Corte Suprema del Reino Unido el 19 de febrero del año en curso⁴⁵. La significación del fallo en comento obedece a que fue la primera vez que el máximo

⁴⁵ Uber BV & Others v Aslam & Others [2021] UKSC 5 (19 February 2021).

tribunal del Reino Unido reconoció como trabajadores a los conductores de la empresa Uber, dejándolos bajo el alero del Derecho del Trabajo.

La Corte Suprema del Reino Unido dictó sentencia final sobre la disputa entre la empresa Uber y Aslam. Los siete jueces que componen la Corte, unánimemente, rechazaron la apelación de la empresa Uber, confirmando así, las sentencias de los tribunales inferiores, declarando que los conductores de la aplicación Uber no son independientes, sino *workers*.

Previamente a pormenorizar en los detalles de la citada sentencia, es oportuno mencionar que, el Derecho Británico, a diferencia del nuestro, reconoce diversos tipos de trabajadores, entre éstos: *employee* y *worker*. La figura jurídica *employee* alude a personas que prestan servicios bajo control del empleador con presencia de obligaciones recíprocas entre ambos, en virtud de un contrato de trabajo. La categoría legal *worker* refiere a personas que prestan servicios con cierto grado de autonomía, no obstante, dependen de otra que les proporciona trabajo. Este último tipo de trabajadores detentan algunos derechos como el ingreso mínimo mensual, protecciones sobre jornada de trabajo, descansos y derecho colectivos.

Centrándonos en el análisis del fallo, en lo que concierne a las pretensiones de las partes, por un lado, los actores argüían que en la realidad prestaban servicios como *workers* de Uber. Por otro lado, Uber, como es habitual de parte de este tipo de empresas, argumentaba que tan solo eran un medio para conectar clientes y conductores. Por tanto, uno de los puntos sobre el cual debía expresarse el Tribunal Supremo era determinar si los conductores de Uber eran *workers*, o bien, contratistas independientes.

Ante estas pretensiones, el Tribunal debió aplicar la definición de *worker* al caso, y para ello, tuvo por acreditados cuatro hechos del tribunal de primera instancia: que Uber fija e impone los términos de los contratos, incluida la tarifa a cobrar; que la plataforma conoce en todo momento todos los servicios de transporte, incluido el porcentaje de aceptación del conductor; que Uber controla la prestación del servicio; que Uber restringe la comunicación entre pasajero y conductor al mínimo necesario para que pueda desarrollarse el servicio⁴⁶. La Corte inglesa concluyó que los conductores son *workers* que trabajan para Uber, y como tales, que gozan de derechos reconocidos por la legislación laboral, v. gr., salario mínimo, protección antidiscriminación, vacaciones pagadas, entre otras.

Ahora, si bien, en principio, se afirma que la sentencia del Corte Suprema inglesa reconoce que los prestadores de servicios de Uber son trabajadores, tal aseveración no es del todo verídica, considerando la figura jurídica de trabajador existente en nuestro país. La legislación del Reino Unido reconoce diferentes tipos de trabajadores, como por ejemplo *employee* y *worker*, entre otros, lo que se diferencia del binomio trabajador dependiente y trabajador independiente existente en nuestro país. El Tribunal Supremo determinó que los conductores de Uber tienen la calidad de *workers*, no obstante, el término *workers* no se puede equiparar a la figura de trabajador dependiente que reconoce nuestra legislación, toda vez que, el *worker* es una situación intermedia entre trabajador dependiente (*employee*, en la legislación británica) e independiente (*independent contractor*). La figura jurídica británica que guarda mayor similitud con el trabajador dependiente que reconoce el artículo 3 del Código del Trabajo chileno es la de *employee*, quien detenta todos

⁴⁶ BUENDÍA, Ricardo y LEYTON, Jorge, Diario Constitucional, *El caso Uber en el Reino Unido y el rol protector del derecho del trabajo* [visible en internet: www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-caso-uber-en-el-reino-unido-y-el-rol-protector-del-derecho-del-trabajo/].

los derechos y deberes propios de un trabajador, pero, como ya hemos mencionado, el máximo tribunal inglés no otorga la calidad de *employee* a los conductores de Uber, sino que la de *workers*.

Como se percibe, el Tribunal Supremo del Reino Unido, al reconocer la calidad de *workers* de los trabajadores de Uber, se desliga de la forma binaria de nuestro sistema, optando por uno más flexible y moderno. El reconocimiento de la calidad de *workers*, es posible porque, en su momento, el Parlamento del país europeo, pragmáticamente, creó categorías intermedias de protección laboral respecto de las cuales los trabajadores pudieron beneficiarse, como es el caso de los trabajadores de Uber⁴⁷.

b) Otras sentencias a nivel internacional

La sentencia del máximo tribunal del Reino Unido comentada en los párrafos precedentes, es tan solo una de tantas que se han dictado en tribunales extranjeros. En este sentido, entre los primeros fallos sobre la materia, se halla aquel dictado por la Corte del Distrito Norte de California el 11 de marzo de 2015 que dirime sobre el caso Douglas O'Connor v. Uber Technologies Inc., inclinándose por determinar que en realidad Uber es una empresa de transporte, y sus conductores, trabajadores de dicha empresa⁴⁸.

En tanto, en el continente europeo, específicamente en Francia, la Corte de Apelaciones de París en el año 2017 ha declarado la inexistencia de relación laboral entre repartidores y empresas de plataformas digitales, declarando a los primeros, independientes⁴⁹.

Siguiendo en el plano del viejo continente, en España, son numerosas las sentencias relativas a la calidad jurídica de los prestadores de servicios de empresas de la gig economy, encontrándose entre éstas, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia de Madrid el día 25 de septiembre 2020, en donde se declara existente la relación laboral entre la empresa Glovo y uno de sus repartidores⁵⁰. No obstante, en el territorio de habla hispana también se halla jurisprudencia que se pronuncia en contra del vínculo laboral entre empresas de plataformas virtuales y sus prestadores de servicios, a saber: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 19 de septiembre de 2019 declara que la relación entre un repartidor de Glovo y dicha empresa es de carácter mercantil, mas no laboral⁵¹.

En latitudes cercanas, el Juzgado Letrado del Trabajo de 6º Turno de Montevideo Uruguay, el 11 de noviembre de 2019, en un fallo inédito, estimó que existió relación laboral bajo subordinación y dependencia entre los conductores y la empresa Uber⁵².

⁴⁷ MARTINES, Jorge. 2021. *Conductores de Uber en el Reino Unido: ¿son trabajadores?* [visible en internet: www.derecho.uchile.cl/comunicaciones/columnas-de-opinion/conductores-uber-en-reino-unido-son-trabajadores---jorge-martinez].

⁴⁸ United States District Court Northern District of California: O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc., No. C-13-3826 EMC, 2015 (N.D. Cal. Mar. 11, 2015).

⁴⁹ Cour d'appel de Paris –Pôle 6 – Chambre 2-: XXX v. EURL TAKE EAT EASY et al. Arrêt du 20 avril 2017 (17/00511).

⁵⁰ Tribunal Supremo de Justicia de Madrid – Sección nº 991 de lo Social: XXX v. Glovoapp23 SL. Resolución nº 805/2020 del 25 de septiembre de 2020.

⁵¹ Tribunal Superior de Justicia de Madrid – Sección nº 04 de lo Social: XXX v. GlovoApp23 SL. Resolución nº 715/2019 del 19 de setiembre del 2019.

⁵² Juzgado Letrado de Trabajo de 6º Turno: Q., E. v. Uber Technologies Uruguay S.A. y Otro. IUE: 2-3894/2019. Sentencia No. 77 de 11 de noviembre de 2019.

III. POSIBLES SOLUCIONES JURÍDICAS A LA PRECARIEDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS DIGITALES

En los capítulos precedentes, se ha analizado el elemento subordinación, subrayando su importancia a la hora de determinar la presencia de relación laboral, y consiguiente, aplicación efectiva de las normas del Derecho del Trabajo al trabajador en cuestión. En reiteradas ocasiones, se ha expresado que el prestador de servicios de la relación jurídica se encuentra amparado por las disposiciones del ordenamiento laboral toda vez que la prestación de servicios es remunerada y ejecutada bajo subordinación.

En lo que concierne a los prestadores de servicios de plataformas digitales, se ha explicitado, que existen expresiones de subordinación en la ejecución de sus funciones, y, que, aun cuando detentan mayor libertad al desempeñar funciones, las empresas siguen manteniendo el control sobre el modo en que se han de prestar los servicios.

Empero, esta postura no es recogida de forma unánime por la jurisprudencia nacional e internacional, lo cual, acarrea la subsistencia del problema jurídico en torno al trabajo por medio de plataformas digitales.

1. Persistencia de la problemática

Como se ha dicho, las empresas de plataformas desconocen de modo enérgico que medie entre ellas y sus prestadores vínculo de subordinación, y, además, configuran deliberadamente los contenidos de los vínculos para sostener esa exclusión, por lo cual, los prestadores de servicios que pretenden valerse de la condición de trabajadores dependientes no tienen otra alternativa que requerir ese reconocimiento a la justicia. No obstante, las sentencias de los tribunales respecto de la calificación jurídica del trabajador de plataforma, cuando las hay, son múltiples, diversas y contradictorias. Cada litigio está hecho en base a una consideración caso por caso, por lo que la solución depende de los hechos concretos del que sea su objeto y no puede ser utilizada sino entre las partes⁵³.

Lo disímil de las decisiones jurisprudenciales podría provenir, en alguna medida, de la forma en que cada prestador define ejecutar su trabajo. Algunos dedican exclusiva o principalmente su tiempo al trabajo por medio de plataformas virtuales recibiendo única o mayoritariamente sus ingresos de este tipo de trabajos; mientras que otros lo asumen solo como una actividad complementaria con el fin de aumentar residual o temporalmente sus emolumentos regulares. Es por esto que algunos prestadores de servicios de las empresas de la gig economy son más proclives que otros a aceptar las directrices que entrega la empresa. En concreto, aquel prestador de servicios que se dedica exclusiva o en gran medida a la ejecución de tareas por medio de plataformas digitales será más susceptible que otros a aceptar las directrices que entrega la empresa. De este modo, los indicios de subordinación y la intensidad con la que se manifiestan son variables en cada caso, razón por lo que se pronostica una alta diversidad de decisiones a la hora de determinar si se está o no en presencia de una relación laboral⁵⁴.

⁵³ GOLDIN, Adrián, *Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina*, en *Comisión Económica para América Latina y el Caribe* 44 (2020), p. 18.

⁵⁴ MUÑOZ GARCÍA, Boris, *Uber, la subordinación y las fronteras del derecho del trabajo. Algunas ideas para delimitar*, en *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social* 9 (2018) 17, p. 31.

Justamente, aquella diversidad de decisiones de los tribunales de justicia se evidenció en el capítulo precedente, en donde se analizó la jurisprudencia contemporánea relativa al reconocimiento de la calidad de trabajadores dependientes de los prestadores de servicios de plataformas digitales. Precisamente, refiriéndonos a los tribunales nacionales, mientras un tribunal opta por reconocer que los prestadores de servicios de empresas de plataformas son trabajadores dependientes, otros, los declaran autónomos, aun cuando se trata de prestadores de servicios que realizan las mismas funciones, e inclusive para la misma empresa, la que establece idénticas condiciones. En el plano internacional, el panorama no es muy diferente, los fallos, lejos de mostrarse unánimes en una dirección, distan unos de otros.

Las decisiones disímiles y contradictorias, desde el punto de vista del prestador de servicios, no colaboran en modo alguno en su certeza jurídica. Grafiquemos el asunto: quien desempeña funciones a través de plataformas es desconectado de la aplicación de la empresa sin previo aviso y sin mediar causa aparente, ante esto, el prestador de servicios detenta la posibilidad de demandar el reconocimiento de su calidad de trabajador a fin de que se declare su despido como injustificado, empero, obviamente, va a dudar en ejercer la acción, puesto que, la decisión del sentenciador es imprevisible e incierta. A esto, adiciémosle el hecho de que el proceso judicial implica tiempo, del cual muchas veces los prestadores de servicios no disponen. A su vez, el juicio, usualmente, es demasiado costoso, lo que conlleva a que el prestador de servicios afectado finalmente desista de interponer las denuncias respectivas, pues, convengamos, la mayoría de quienes prestan servicios a través de plataformas virtuales no son personas acaudaladas socioeconómicamente.

Dicho todo esto, conviene decir que, aun cuando defendemos que en el trabajo por medio de plataformas digitales subsisten nuevas formas de subordinación que permiten aseverar que los prestadores de servicios son trabajadores dependientes, no podemos hacer caso omiso a que éstos, por conservar en la ejecución de sus funciones ciertos rasgos de autonomía, las decisiones jurisprudenciales resultan ser poco concordantes. El prestador de servicios, no obstante, recurre ante tribunales, no obtiene la calidad de trabajador dependiente que reclama, quedando así, en la desprotección absoluta. Cabe preguntarse entonces, como se ha de proteger a quienes día a día prestan servicios por medio de las aplicaciones de las empresas de la gig economy.

2. Fórmulas alternativas para alcanzar la ansiada protección

En el presente apartado se analizarán las fórmulas de protección alternativas a la subordinación y su factibilidad en el caso de los trabajadores de plataformas digitales.

La doctrina ha propuesto diversos modelos mediante los cuales se puede, eventualmente, alcanzar la protección laboral de prestadores de servicios que la requieren. Dichas propuestas son susceptibles de ser agrupadas en dos modelos esenciales.

El primer modelo sugiere la incorporación íntegra de las nuevas figuras dentro del entramado protector del Derecho del Trabajo, vale decir, la total difuminación de los límites entre el trabajo dependiente y el trabajo autónomo, otorgando protección a cualquier modo de prestación de servicios en la que se intercambie salario por actividad⁵⁵. En Estados Unidos algunos pronunciamientos judiciales apuntan en esta dirección, esto es, aplicar el contrato de trabajo a

⁵⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel, *El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo*, en *Relaciones Laborales* 1 (2000) p. 27, cit. por MUÑOZ GARCÍA, Boris, 9, cit. (n. 54), p. 19.

toda prestación de servicios donde existe desequilibrio en el poder negociador de las partes. Los tribunales buscan proteger a todo prestador de servicios que ha visto disminuida su capacidad negociadora, independientemente de si existe subordinación o no. No obstante, en el caso de los trabajadores de plataformas virtuales, esta opción pareciera no ser la más adecuada. El encaje judicial de esta nueva forma de prestación de servicios dentro del concepto tradicional de contrato de trabajo conllevaría la aplicación de la normativa laboral en su totalidad, aun cuando algunas disposiciones sean incompatibles o perjudiciales para este tipo de trabajador. Ahondando en esto último, una sentencia que considere a los prestadores de servicios de plataformas virtuales como trabajadores comunes del cuerpo normativo laboral podría llevar a las empresas a poner fin a la libertad de horarios de la cual gozan actualmente este tipo de trabajadores, afectando una de las virtudes del trabajo por medio de plataformas, la independencia horaria al momento de prestar servicios⁵⁶.

El segundo modelo, propone incorporar las nuevas figuras dentro de la estructura del Derecho Laboral solo de forma parcial. Este modelo, a su vez, para efectuar la incorporación parcial, plantea dos fórmulas: un método abierto y un método cerrado.

Por un lado, el método abierto consiste en la elaboración de una cláusula que, de modo general y abstracto, define a un colectivo protegido, al cual le otorga algunas de las garantías utilizadas comúnmente para cautelar a los trabajadores subordinados. Un ejemplo de la aplicación de este método es la parasubordinación o trabajo económicamente dependiente – caso del TRADE en España, el *worker* en Reino Unido y el parasubordinati en Italia – que se refiere a quienes no desarrollan funciones bajo estricta subordinación y dependencia pero que, por su menor capacidad económica frente al empresario, prestan una colaboración continua y coordinada bajo evidentes condiciones de inferioridad⁵⁷. Esta opción, de incorporar de forma parcial a la estructura laboral a los prestadores de servicios de plataformas digitales a través de un método abierto, sin perjuicio de la inexistencia de esta figura en nuestro país, no es del todo descartable, toda vez que en otros ordenamientos jurídicos ya se les ha atribuido la calidad de *worker* o TRADE a este tipo de operarios.

Por otro lado, el método cerrado consta de la instauración de un régimen específico para un colectivo muy concreto de personas que se hallan ajeno al ámbito protector configurado por la subordinación, y al cual se determina extender todo o parte del Derecho del Trabajo⁵⁸. La incorporación parcial por medio de un método cerrado de los prestadores de servicios de las plataformas virtuales, para algunos, es la opción más idónea⁵⁹. Ahora, en concreto, la incorporación se debería llevar a cabo creando una relación laboral especial mediante la intervención legislativa.

Sentado esto, y teniendo en cuenta los modelos descritos, en el siguiente apartado, examinaremos el tratamiento legal que el derecho comparado les ha dado a los prestadores de servicios de plataformas digitales.

3. Regulación en el Derecho comparado

⁵⁶ TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El impacto de la Uber economy*, 3, cit. (n. 12), pp. 14-15.

⁵⁷ ERMIDA URIARTE, Óscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar, *Crítica de la subordinación, Parte I*, en *Revista Laboral Chilena* (2002) p. 66, cit. por MUÑOZ GARCÍA, 9, cit. (n. 54), p. 20.

⁵⁸ MUÑOZ GARCÍA, Boris, 9, cit. (n. 54), p. 20.

⁵⁹ TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El impacto de la Uber economy*, 3, cit. (n. 12), p. 21.

a) California Estados Unidos y la ley AB5

En la legislación laboral federal de Estados Unidos no existe una categoría jurídica que reglamente la prestación de servicios por medio de plataformas digitales, no obstante, a nivel estatal, California reformó sus leyes laborales el año 2019 con el objeto de proteger a los prestadores de servicios de plataformas digitales. De esta forma, el estado de California ha optado por contrarrestar la inseguridad proveniente de decisiones judiciales disímiles, y, en efecto, dar mayor seguridad jurídica a los prestadores de servicios de plataformas virtuales.

La ley que busca otorgar protección a este tipo de trabajadores tuvo un origen atípico, al menos para nuestra tradición jurídica. La Assembly Bill 5, también conocida como la ley AB5 de California, aprobada el 18 de septiembre de 2019, es la codificación del método empleado por la Suprema Corte de California para determinar si el prestador de servicios de una empresa de la gig economy es trabajador dependiente o trabajador autónomo, en el caso *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles*⁶⁰. El tribunal de California determinó que los criterios que permiten diferenciar el trabajo dependiente del trabajo independiente han mutado con el tiempo, razón por la cual, aplicó criterios más laxos para fallar que si existió relación laboral.

El método utilizado por la Suprema Corte de California, denominado standard ABC, establece que la calidad de trabajador autónomo del contratado la detenta el prestador de servicios solo cuando se cumplen cada una de las siguientes condiciones: A) el trabajador está libre de control y dirección en el desempeño del trabajo o la empresa no ha mantenido el control necesario, B) el trabajo encomendado está fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante y no es parte de su operación comercial habitual y C) el trabajador se dedica habitualmente a ese trabajo, es decir, ha tomado la decisión de iniciarlo por sí mismo, lo que se tendrá por demostrado mediante la obtención de una licencia, porque ejerce real y efectivamente publicidad de sus servicios, tiene usuarios, etc.⁶¹.

Básicamente, lo que establecen estos criterios, o lo que es igual, lo que establece la ley AB5 de California, es una presunción de inicio de la existencia de trabajo subordinado. En otras palabras, la referida ley presume que todos los trabajadores son dependientes y solo calificarán como independientes si se cumplen copulativamente las condiciones descritas. En efecto, la empresa tiene el deber de probar la inexistencia de la relación contractual laboral.

La ley en análisis, en principio estaba dirigida principalmente a los trabajadores de empleo a través de plataformas digitales de transporte de pasajeros, delivery de comida, entre otras; sin embargo, su aplicación se hizo extensible a todos los trabajadores de California, salvo ciertas categorías de empleo expresamente excluidas⁶². La opción de inclusión de trabajadores de plataformas por la que optó el máximo tribunal de California, y, posteriormente el legislador, es

⁶⁰ United States District Court Northern District of California: *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court* (Ct. App. 2/7 B249546, Los Angeles County Super Ct. No. BC332016) (April 30, 2018).

⁶¹ GODÍNEZ VARGAS, Alexander, *La regulación del trabajo en las empresas de plataforma virtual de Costa Rica*, en *Documentos de Proyectos Comisión Económica para América Latina y el Caribe* 71 (2020), p. 32.

⁶² ÁLVAREZ, Paola y WEIDENSLAUFER Christine, *Protección legal a trabajadores de plataformas digitales: Chile y derecho comparado*, Agosto de 2020 [visible en internet: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29114/1/Plataformas_digitales._Chile_experiencia_comparada_2020.pdf].

semejante al método de incorporación íntegra, pues, finalmente, se otorga protección a cualquier modo de prestación de servicios en que no se cumplen los criterios mencionados⁶³.

En definitiva, con esta ley, sin alterar las categorías trabajo dependiente y trabajo autónomo, se logró reducir las incertezas provocadas por decisiones jurisprudenciales dispares, pues, se codificaron las mismas reglas utilizadas por la jurisprudencia del estado de California⁶⁴.

b) Reino Unido y la categoría jurídica *workers*

En el Reino Unido no existe una categoría legal especial que regule el trabajo a través de plataformas digitales. Como se mencionó al efectuar el análisis de la jurisprudencia internacional, a diferencia de nuestro ordenamiento jurídico laboral, la legislación laboral del país anglosajón comprende tres categorías de trabajadores: el trabajador subordinado, el trabajador independiente, y el *worker*.

Los tribunales del Reino Unido que dirimieron en el extenso proceso judicial entre la empresa Uber y sus conductores Yassen Aslam y James Farrar sentenciaron que estos últimos son *workers*, y que, por tal calidad, les corresponde los derechos que la ley laboral les confiere⁶⁵. En efecto, la jurisprudencia optó por atribuir a estos prestadores de servicios de plataformas digitales una categoría laboral ya existente en su legislación.

El *worker*, en conformidad con la sección 230 del Employment Rights Act del año 1996, es aquella persona que ha celebrado y trabaja sujeta a un contrato de trabajo, expreso o tácito, o bien, ha celebrado y trabaja sujeta a un contrato distinto del laboral, por medio del cual se obliga a prestar un servicios en favor de un tercero, siempre que éste no sea un cliente de la profesión del prestador o de su empresa personal⁶⁶.

Algunos de los derechos que la ley del Reino Unido confiere a este tipo de trabajadores son: el derecho al salario mínimo, vacaciones, protección contra deducciones ilegales del salario, jornada laboral de cuarenta y ocho horas semanales como máximo, descansos mínimos, y protección contra la discriminación en el trabajo.

En cuanto a los efectos de la decisión de los tribunales de este país, si bien, las sentencias solo tienen efectos entre las partes, vale decir, entre la empresa Uber y los conductores demandantes, la decisión de atribuir a los conductores de la aplicación Uber la calidad de *worker*, de igual manera detenta gran importancia en un país estandarte del common law como es el Reino Unido. La tradición jurídica de este país, predominantemente jurisprudencial, otorga sumo valor a las decisiones de la jurisprudencia, incluso por sobre las normas positivas. Se debe tener en cuenta también, que en este país opera el precedente judicial, por tanto, al otorgar la Suprema Corte del Reino la calidad de *worker* a los conductores de la empresa Uber, se colige que, ante reclamaciones posteriores los fallos debiesen dictarse en la misma dirección. En definitiva, lo sentenciado por los tribunales y la Suprema Corte del Reino Unido, dota de mayor seguridad jurídica a los prestadores de servicios de plataformas digitales.

⁶³ MUÑOZ GARCÍA, Boris, 9, cit. (n. 54), p. 32.

⁶⁴ GODÍNEZ VARGAS, Alexander, 71, cit. (n. 61), p. 43.

⁶⁵ «Y. Aslam y J. Farrar v. Uber BV, Uber London LTD y Uber Briannia Ltd. case n. 2202551/2015 & Others»

⁶⁶ Employment Rights Act 1996, s 230(3)(b): In this Act “worker” (except in the phrases “shop worker” and “betting worker”) means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under).

Ahora bien, atendiendo a los modelos de incorporación de trabajadores que se plantearon en el apartado anterior, cabe decir, que la opción optada por los tribunales del Reino Unido equivale a la incorporación parcial por medio del método abierto. Esto, toda vez que los sentenciadores del país de habla inglesa, al otorgarles la calidad de *workers* a los trabajadores de plataformas virtuales, los constituyeron como receptores de algunas de las garantías laborales que se confiere habitualmente a los trabajadores dependientes.

Hipotéticamente, si se piensa en efectuar la incorporación parcial a través del método abierto de los trabajadores de plataformas en nuestro país, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico laboral se consagran dos figuras jurídicas laborales: el trabajador dependiente y el trabajador independiente. Por lo cual, para replicar la incorporación de los trabajadores de plataformas efectuada por los tribunales del Reino Unido debiese crearse una tercera categoría de trabajador.

c) España y la nueva ley Riders

En la legislación laboral española no existía regulación especial referida a los prestadores de servicios de plataformas digitales, no obstante, en la actualidad el panorama acaba de cambiar: el día 11 de mayo de 2021 se aprobó el Real Decreto – ley 9/2021⁶⁷ por medio del cual se busca proteger los derechos laborales de quienes se desempeñan a través de plataformas digitales de reparto, estableciendo un período de tres meses para que las empresas contraten a sus repartidores. La normativa sitúa a España a la vanguardia, erigiendo al país de habla hispana como el primero en establecer una regulación laboral especial sobre el trabajo por medio de plataformas virtuales de reparto.

La referida ley es de suma importancia por el hecho de que consagra la calidad de trabajadores dependientes de los prestadores de servicios de plataformas digitales de reparto, incluyéndolos en la legislación laboral, el Estatuto de los Trabajadores. Esto se traduce en que los repartidores gozarán de todos los derechos que el ordenamiento jurídico laboral les confiere a los trabajadores dependientes, siendo éstos: vacaciones pagadas, periodos de descanso, pagos extra, entre otros.

En cuanto al contenido de la ley en cuestión, ésta incluye dos disposiciones que modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre.

La primera disposición establece la presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto. En concreto se consagra que: *“por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”*.

⁶⁷ Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

Respecto de esta primera disposición, el profesor Adrián Todolí⁶⁸ señala que, la presunción de laboralidad que establece esta nueva normativa es más exigente en cuanto a los requisitos para su aplicación que la presunción de laboralidad que consagra el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores. Esto, en razón de que se presume la laboralidad cuando las actividades sean de reparto o distribución; la empleadora ejerza facultades de dirección de forma directa o implícita a través de una plataforma digital; y, se use un algoritmo para gestionar el servicio o para determinar las condiciones de trabajo. A la vez, lo novedoso de esta ley, es que contempla la reducción de intensidad del poder de dirección como elemento necesario para la calificación como laboral de un trabajador, pues, se ha de considerar a todo prestador de servicios como trabajador siempre que las facultades de organización, dirección y control del empresario se ejerzan a través de un algoritmo⁶⁹.

La segunda disposición establece el derecho de información de los representantes de los trabajadores sobre los algoritmos. El establecimiento de este derecho se efectuó por medio de la incorporación de la nueva letra d) en el apartado 4 del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, a saber: el trabajador debe “*ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles*”. De esta forma, se consagra el derecho de información no tan solo de los trabajadores de plataformas digitales, sino que de todas las empresas que operen con algoritmos que tienen incidencia en los trabajadores⁷⁰.

4. Intentos de regulación en Chile

De partida, respecto de nuestro país, es atinente decir, que no existe regulación que califique a los prestadores de servicios de plataformas digitales como trabajadores dependientes. Sin perjuicio de esto, en la actualidad se hallan en trámite legislativo diversos proyectos de ley que apuntan al reconocimiento de la calidad de trabajadores de estos prestadores de servicios, o bien, que pretenden asegurar derechos mínimos en la ejecución de sus prestaciones. En este sentido, son tres los proyectos de ley que refieren al trabajo por medio de plataformas digitales.

a) Proyecto de ley sobre modernización Laboral para la conciliación, familia e inclusión

El proyecto de ley⁷¹ sobre modernización laboral pretende al menos dar certezas sobre la categoría jurídica de los prestadores de servicios de plataformas digitales, y otorgar alguna protección a estos trabajadores. La iniciativa legal en comento fue ingresada al Congreso por mensaje presidencial el 14 de mayo de 2019, y se encuentra a la fecha, en su primer trámite constitucional.

En principio, se debe tener en cuenta que este proyecto de ley presentado por el Ejecutivo no contempló como principal contenido la regulación del trabajo por medio de plataformas

⁶⁸ TODOLÍ SIGNES, Adrián, *Nueva “Ley Rider”. Texto y un pequeño comentario a la norma*, 12 de mayo de 2021 [visible en internet: www.adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/].

⁶⁹ El artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores español, establece que: “el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”.

⁷⁰ TODOLÍ SIGNES, Adrián, *Nueva “Ley Rider”. Texto y un pequeño comentario a la norma*, 12 de mayo de 2021 [visible en internet: www.adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/].

⁷¹ Proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, Boletín N° 12.618-135, 2019.

digitales, sino que tuvo como primordial objeto la adecuación de la jornada laboral en virtud de modificaciones al Código del Trabajo. En efecto, desde ya, puede intuirse que no se trata exhaustivamente y de manera pormenorizada el trabajo a través de plataformas digitales.

El proyecto de ley en cuestión, pretende incorporar al Código del Trabajo el nuevo artículo 8 bis, el cual establece que: “*no dan origen al contrato de trabajo los servicios prestados por personas naturales a través de plataformas digitales que intermedien entre estas personas y los usuarios de dichos servicios, sin obligación de exclusividad, y con libertad para determinar la oportunidad y tiempo que destinarán a la prestación de tales servicios. Lo anterior, en la medida en que no concurran los requisitos establecidos en el artículo 7 del Código Laboral*”⁷². A su vez, el proyecto pretende otorgar protección social en materias de salud y previsión, accidentes de trabajo, pre y post natal, seguro de invalidez y sobrevivencia a quienes se desempeñan prestando servicios a través de plataformas virtuales⁷³.

Ahora bien, aun cuando esta regulación hipotéticamente daría certeza jurídica respecto de la calificación laboral del prestador de servicios de plataformas digitales, constituye un infortunio para éstos, pues, establecería que por regla general no existe relación laboral entre ellos y las empresas de plataformas virtuales; la excepción, estaría dada por los casos en que se presenten elementos propios de la subordinación y dependencia.

En resumidas cuentas, de convertirse en ley este proyecto, vendría a codificar la cómoda y errada posición de las empresas de plataformas digitales de no considerar a sus prestadores de servicios como trabajadores dependientes, con todo lo que eso conlleva. Además, generaría que los operarios de plataformas deban desvirtuar la presunción de inexistencia de relación laboral, en caso de querer obtener el legítimo reconocimiento de su calidad de trabajadores. Todo esto, sin perjuicio de la protección social que el proyecto de ley les pretende otorgar a los operarios de plataformas digitales; protección social, que, por cierto, es exigua en comparación a la establecida por el Código del Trabajo.

b) Proyecto de ley que regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales de servicios

El siguiente proyecto de ley, también denominado “mi jefe es una app”, establece una regulación del contrato de los prestadores de servicios que se desempeñan por medio de plataformas digitales⁷⁴. El proyecto que fue ingresado el día 14 de marzo de 2019, y del cual son autores los diputados y diputadas Giorgio Jackson, Maite Orsini, Raúl Soto y Gael Yeomans, se halla en su segundo trámite constitucional.

Los contenidos relevantes del proyecto son la creación de una relación laboral especial entre prestador de servicios y empresa de plataforma virtual y el reconocimiento de una serie de derechos a este tipo de trabajadores y trabajadoras.

Por un lado, en cuanto a la creación de la relación laboral especial, el proyecto en cuestión establece que, el contrato de trabajo es la convención por la cual el trabajador o trabajadora se

⁷² Artículo 7 del Código del Trabajo chileno: “*contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada*”.

⁷³ Proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión, Boletín N° 12.618-135, 2019.

⁷⁴ Proyecto de ley que regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales, Boletín N° 12475-13, 2019.

obliga a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación de la empresa de plataforma digital, a través de una infraestructura digital que la empresa administra, y que ésta se obliga a pagar una remuneración determinada al trabajador o trabajadora por sus servicios prestados.

Por otro lado, en lo que refiere al reconocimiento de derechos, el proyecto de ley “mi jefe es una app” dispone que los trabajadores y trabajadoras de plataformas gozarán del derecho a una jornada autónoma, derecho a la seguridad laboral, derecho a la transparencia de la toma de decisiones y control de la arbitrariedad, derecho a la jornada pasiva, derecho a la estabilidad en el empleo, y del derecho a la sindicalización, entre otros.

Lo novedoso y relevante de esta iniciativa legal se halla, en primer lugar, en el establecimiento del derecho a la remuneración de la jornada pasiva. Ya lo manifestábamos en líneas precedentes: al trabajador de plataformas digitales no se le remunera el tiempo en que está a disposición de la empresa dueña de la plataforma virtual, sea por baja demanda de servicios o por culpa del algoritmo, pues, se le considera autónomo. El proyecto de ley en comento busca terminar con el menoscabo económico que les provoca el no pago de la jornada pasiva, estableciendo que la remuneración por las horas de jornada pasiva no podrá ser inferior al sueldo mínimo aprobado por ley.

En segundo lugar, es pertinente resaltar que, en el proyecto aludido se reconoce la jornada autónoma del prestador de servicios, sin ser afectada por tal reconocimiento, su calidad de trabajador. De esta forma, se conserva una de las características positivas de este tipo de empleos, esta es, la libertad del trabajador para elegir sus horarios y cantidad de trabajo. A su vez, no menos relevante es la estipulación de un límite de 12 horas y 45 horas en la jornada diaria y semanal laboral del prestador de servicios de plataforma digital. A este respecto, como hemos explicado en su momento, el trabajador o la trabajadora de plataforma virtual, en pos de obtener mayores ingresos, suele realizar extensas jornadas de trabajo sin mediar límite alguno por parte de las empresas de plataformas, poniendo de esta forma en riesgo su salud física y mental; de ahí, la importancia de establecer límites a las jornadas diarias laborales.

En tercer lugar, es destacable el derecho a la transparencia que establece la iniciativa legal de los diputados y diputadas, el cual consiste en el deber de la empresa de informar completa y exhaustivamente a los trabajadores los criterios por medio de los cuales la aplicación asigna tareas. Así también, el derecho de información en favor de los trabajadores sobre la forma de cálculo de remuneración y el impacto de las calificaciones que se les asigna. Lo dicho, colabora sustancialmente en la transparencia del trabajo por medio de plataformas, toda vez que, en la actualidad, las empresas de plataformas operan con hermetismo en cuanto a los criterios mencionados.

- c) Proyecto de ley que establece garantías básicas a las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales

El proyecto de ley que pretende establecer garantías básicas a quienes prestan servicios por medio de empresas de plataformas digitales es una iniciativa legal propuesta por la senadora

Carolina Goic y los senadores Juan Pablo Letelier, Manuel José Ossandón y David Sandoval, ingresada el 13 de mayo de 2020⁷⁵.

La iniciativa legal de los miembros de la cámara alta comprende seis artículos que, a grandes rasgos, establecen una definición de empresas de plataformas digitales de servicios y de la persona que presta servicios, y una serie de derechos y obligaciones que derivan de la relación de estos dos sujetos.

Entre las garantías que el proyecto reconoce al prestador de servicio de plataforma digital se halla el pago de un seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; el pago de un seguro de invalidez y sobrevivencia; el pago de un seguro de responsabilidad civil por los daños que pueda sufrir y/o causar a tercero y el pago de cotizaciones del seguro de desempleo, entre otras.

Este proyecto de ley, no se pronuncia explícitamente sobre la categoría jurídica laboral de quien se desempeña a través de plataformas digitales, sino que tan solo se limita a establecer que la persona que presta servicios por medio de plataformas virtuales es una persona natural que ofrece bienes o servicios personales en una empresa de plataformas digitales para que esta última coordine la contratación de sus bienes o servicios con personas interesadas en consumirlos o contratarlos⁷⁶. En efecto, la iniciativa legal implícitamente considera autónomos a quienes prestan servicios por medio de plataformas virtuales.

En la misma línea, aun cuando el proyecto de ley establece garantías mínimas para quienes prestan servicios por medio de plataformas, no se refiere a derechos tan relevantes como el pago de la jornada pasiva, el límite en la jornada laboral y la transparencia con que debiesen operar las empresas de plataformas digitales. En definitiva, parece no existir voluntad política de proteger verdaderamente a los prestadores de servicios que ejecutan tareas por medio de plataformas digitales.

5. Criterios para una regulación idónea

En vista de lo examinado en los apartados anteriores, es dable afirmar que el tratamiento que el derecho comparado le ha dado a quienes se desempeñan por medio de plataformas digitales, no atiende, en la mayoría de los países, a las particularidades de este tipo de empleos. En lo que respecta a nuestro país, la realidad es, que más allá de los intentos de regulación, los proyectos de ley que en la actualidad se encuentran en tramitación, a excepción del proyecto de ley “mi jefe es una app”, no contemplan criterios adecuados para lograr el trabajo decente de los prestadores de servicios de plataformas. Por tanto, en este punto, es pertinente esbozar los criterios que debería comprender una regulación idónea y justa del trabajo por medio de plataformas virtuales.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el año 2019, entregó un informe, el cual, constituye uno de los primeros estudios comparativos que dan cuenta de las condiciones de trabajo por medio de plataformas digitales en cinco de las principales plataformas de microtarear

⁷⁵ Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios, N° Boletín 13496-13, 2020.

⁷⁶ Artículo 2 del Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Ossandón, señora Goic y señores Letelier y Sandoval, que establece garantías básicas a las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales.

que operan en el mundo. En dicho informe se exponen dieciocho propuestas ideadas para garantizar el trabajo decente por medio de plataformas digitales, entre las cuales se encuentran que: los trabajadores no deberían clasificarse equivocadamente como independientes si en la práctica son empleados; a los trabajadores de microtareas designados como empleados les es aplicable el salario mínimo vigente en el lugar del empleado; los trabajadores no deberían ser castigados por rechazar las tareas que se les ofrecen o negarse a trabajar en determinado momento; en el caso de problemas técnicos con la tarea o la plataforma, el trabajador no debería pagar el costo del tiempo o el trabajo perdidos; las evaluaciones de los trabajadores no deberían basarse en porcentajes de no pago, y a los trabajadores deberían informárseles los motivos de toda evaluación negativa; los trabajadores deberían tener la posibilidad de objetar el no pago, las evaluaciones negativas, los resultados de las pruebas de competencia y los cierres de cuentas⁷⁷.

La doctrina, en concreto, el profesor español Adrián Todolí⁷⁸, que se inclina por la creación de una relación laboral especial, considera que alguna de las cuestiones que debe contener una idónea regulación del trabajo a través de plataformas digitales son: en primer término, la declaración de la autonomía de los trabajadores con el fin de que las empresas solo puedan dictar las instrucciones exclusivamente necesarias para la prestación de servicios. En segundo término, debe contemplar la libertad del trabajador para fijar su horario y su jornada, fijando el empleador un máximo de horas de jornada laboral semanal, mas no un mínimo.

En tercer término, la regulación debiese disponer la libertad del trabajador para prestar servicios en varias plataformas, de modo tal, que se impida la firma de acuerdos que establezcan la exclusividad del trabajador con la empresa. En cuarto término, debiese estipularse el derecho al salario mínimo por el tiempo que los trabajadores prestan servicios; de igual manera, el derecho a la jornada pasiva. En quinto término, convenirse una compensación de gastos, esto es, exigir que los bienes consumibles que son necesarios para la ejecución del servicios, v.gr., el combustible o el vestuario, sean costeados por la empresas. En sexto y último término, la subsidiariedad del cuerpo normativo laboral para todo lo no contemplado en la relación laboral especial creada⁷⁹.

⁷⁷ BERG Janine, FURER Marianne, HARMON Ellic, RANI Uma y SILBERMAN Six. 2019. *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital en Organización Internacional del Trabajo*, (2019), pp. 115-120 [visible en internet: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf]

⁷⁸ TODOLÍ SIGNÉS, Adrián, *El impacto de la Uber economy*, 3, cit. (n. 12), pp. 21-22.

⁷⁹ TODOLÍ SIGNÉS, Adrián, *El impacto de la Uber economy*, 3, cit. (n. 12), pp. 23-24.

CONCLUSIONES

Los avances tecnológicos han posibilitado que gran cantidad de personas presten servicios a través de plataformas digitales administradas por empresas de la gig economy. Las empresas de plataformas virtuales mantienen a sus prestadores de servicios en la absoluta precariedad laboral al considerarlos trabajadores autónomos, carentes protección laboral. La calificación jurídica laboral que las empresas de plataformas digitales les atribuyen a sus prestadores de servicios, es falsa y errónea.

Antagónicos a la posición de las empresas, defendemos fehacientemente que la relación jurídica entre los prestadores de servicios y las empresas de plataformas digitales, es laboral, toda vez que concurren todos y cada uno de los elementos de la relación laboral. El elemento decidor al momento de dar cuenta de la existencia de relación laboral – la subordinación – es constatable en la prestación de servicios a través de plataformas virtuales, aun cuando los indicios por medio de los cuales se manifiesta difieren de los clásicos comúnmente utilizados. La interpretación y aplicación de la subordinación debe efectuarse atendiendo a la noción funcional de la misma, más no a la noción física, propia de siglos pasados.

No obstante, sin perjuicio de lo sostenido, el trabajador de plataformas digitales al reclamar su condición de tal judicialmente, tanto en los tribunales de nuestro país como en tribunales extranjeros, obtiene decisiones disímiles que en nada contribuyen a su seguridad y certeza jurídica. Las escasas sentencias que en nuestro país se pronuncian sobre la laboralidad o no de los trabajadores de plataformas virtuales, contienen decisiones dispares. Un par de tribunales nacionales han optado por no reconocer la existencia de relación laboral, interpretando y aplicando de forma estricta el elemento subordinación; mientras que, solo uno ha optado por reconocer la calidad de trabajador de quien presta servicios a través de plataformas virtuales.

La disparidad de decisiones judiciales, inevitablemente, impulsa a explorar otras vías de inclusión del trabajador de plataforma virtual a la tutela del derecho laboral. Las alternativas expuestas son modelos de incorporación íntegra e incorporación parcial abierta y cerrada. La integración íntegra, pareciera no ser el modelo óptimo, pues, podría ser perjudicial para aquellos trabajadores que prefieren un mayor autonomía en el ejercicio de sus funciones. La incorporación parcial abierta, es un modelo por el cual otros países han optado, no obstante, estos contemplan categorías jurídicas laborales intermedias que nuestro ordenamiento jurídico no contiene. De este modo, la incorporación parcial cerrada por medio de una regulación especial laboral se constituye como una alternativa válida para tutelar a quienes prestan servicios por medio de plataformas digitales, puesto que, se estipularían disposiciones acordes a las características propias de este tipo de empleos.

El derecho comparado por medio de diversos modelos de incorporación le ha dado un tratamiento diverso a la relación laboral de los trabajadores en comento. California, Estados Unidos, ha optado por crear una ley que establece un estándar que permite determinar cuándo se está en presencia de un trabajador independiente, protegiendo, mediante una presunción de inicio del trabajo dependiente. Reino Unido ha atribuido a los prestadores de servicio de plataformas su categoría intermedia *worker*, consagrándole por tal condición, una serie de derechos similares a los de un trabajador dependiente. España, pionera en la regulación que reconoce a los prestadores de servicios de plataformas virtuales como trabajador, ha establecido

disposiciones que le permiten gozar al trabajador de la misma protección laboral que un trabajador dependiente.

Nuestro país, aún se encuentra prematuro en lo que a normativa refiere, pues, no existe regulación del trabajo por medio de plataformas digitales. Actualmente, tres son los proyectos de ley que se hallan en trámite en el Congreso, siendo óptimo, uno de ellos que crea una regulación laboral especial del trabajo por medio de plataformas digitales.

Con todo, aun cuando en el Congreso se hallan proyectos que pretenden regular el trabajo a través de plataformas digitales y dotar de condiciones de mínimas a quienes se desempeñan por medio de éstas, creemos que debe acabar la pasividad del legislador. Mientras descansan en sede legislativa los proyectos de ley, miles de trabajadores se exponen a diversos accidentes sin mediar seguro laboral alguno; entretanto yacen sin avance las iniciativas legales, las empresas siguen prescindiendo del tiempo de los trabajadores negándoles el pago del período en que se encuentran a disposición de la empresa sin ejecutar tareas.

Por el momento, desde nuestra posición de usuarios, tan solo hemos de procurar dignificar la labor de quienes se desempeñan a través de plataformas digitales.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y REVISTAS

AA.VV. *Trabajo y Empleo, Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa* (1ª edición, España, Editorial Tirant lo Blanch, 1999).

ÁLVAREZ ALONSO, Diego, *El futuro del trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la “atomización” y la fragmentación empresarial*, en *El futuro del trabajo que queremos* 2 (2017).

DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del Trabajo* (9ª edición, México, Editorial Porrúa, 1984), II.

ERMIDA URIARTE, Óscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar, *Critica de la subordinación, Parte I*, en *Revista Laboral Chilena* (2002).

FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl, *Precisiones sobre el poder disciplinario del empleador*, en *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social* 6 (2015) 11.

FERRER JIMÉNEZ, Miguel, *Presente y futuro de las plataformas digitales*, en *Revista de Estudios de Juventud* 119 (2018).

GAETE BERRIOS, Alfredo, *Tratado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (Santiago, Editorial Jurídica, 1967).

GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *Fundamentos de Derecho Laboral* (4ª edición, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2014).

GANDINI, Alessandro, *Labour process theory and the gig economy*, en *Human Relations* 72 (2019) 6.

GODÍNEZ VARGAS, Alexander, *La regulación del trabajo en las empresas de plataforma virtual de Costa Rica*, en *Documentos de Proyectos Comisión Económica para América Latina y el Caribe* 71 (2020).

GOLDIN, Adrián, *Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina*, en *Comisión Económica para América Latina y el Caribe* 44 (2020).

LUCIANO DE AZEVEDO, Flavio Alexandre, *Revolución más de forma que de contenido: la huida del derecho del trabajo por medio de la economía digital*, en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social* 151 (2020).

MACCHIAVELLO CONTRERAS, Guido, *Derecho del Trabajo* (Santiago, Fondo de Cultura Económica, 1986).

MARTÍNEZ BARROSO, María de los Reyes, *Trabajo autónomo y trabajo subordinado. Delimitación, análisis y propuestas de reforma*, en *Estudios financieros* 273 (2005).

MUÑOZ GARCÍA, Boris, *Uber, la subordinación y las fronteras del derecho del trabajo. Algunas ideas para delimitar*, en *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social* 9 (2018) 17.

NIETO ROJAS, Patricia, *Nuevamente sobre la laboralidad del vínculo contractual de los prestadores de servicios en plataformas digitales*, en *Iuslabor* 1 (2019).

ORELLANA BRIONES, Pablo, *La noción jurídica de la teoría del haz indiciario de laboralidad a la luz de la simulación y de la apariencia en el ámbito de la contratación laboral* (Santiago, Memoria Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2016).

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel, *El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo*, en *Relaciones Laborales* 1 (2000).

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco, *El trabajo subordinado como tipo contractual*, en *Documentación Laboral* (1993) 39.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo* (3ª edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998).

RASO DELGUE, Juan, *La empresa virtual: nuevos retos para el derecho del trabajo*, en *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* 5 (2016).

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, *La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?*, en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social* 40 (1996).

THAYER, Williams y NOVOA, Patricio, *Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial Jurídica, 1999).

TODOLÍ SIGNES, Adrián, *El impacto de la Uber economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo*, en *Inslabor* 3 (2015).

UGARTE CATALDO, José Luis, *El derecho del trabajo en juego: la Dirección del Trabajo versus la Corte Suprema*, en *Gaceta Jurídica* 372 (2011).

UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y jurisprudencia judicial: la flexibilidad laboral de los jueces*, en *Estudios Laborales de Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo* 1 (2007) 1.

UGARTE CATALDO, José Luis, *La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo*, en *Gaceta Laboral* 11 (2005) 1.

UGARTE CATALDO, José Luis, *Trabajo en empresas de plataforma: subordinación y más allá*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 35 (2020).

JURISPRUDENCIA

1º Juzgado de Letras de Santiago, Rit T-980-2020, 17 de mayo de 2021.

2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Rit O-1388-2015, 14 de Julio de 2015.

Corte Suprema, Rol N° 4281-2003, 29 de octubre de 2003.

Corte Suprema, Rol N° 5647-2009, 24 de septiembre de 2009.

Cour d'appel de Paris –Pôle 6 – Chambre 2-: XXX v. EURL TAKE EAT EASY et al. Arrêt du 20 avril 2017 (17/00511).

Dirección del Trabajo, dictamen N°6165, 29 de diciembre de 2016.

Dirección del Trabajo, dictamen N° 1886/0163, 11 de mayo de 2000.

Dirección del Trabajo, dictamen N° 8572/21/5, fecha 5 de abril de 2021.

Employment Rights Act 1996, s 230(3)(b): In this Act “worker” (except in the phrases “shop worker” and “betting worker”) means an individual who has entered into or works under (or, where the employment has ceased, worked under).

Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT M-724-2020, 5 de octubre de 2020.

Juzgado Letrado de Trabajo de 6º Turno: Q., E. v. Uber Technologies Uruguay S.A. y Otro. IUE: 2-3894/2019. Sentencia No. 77 de 11 de noviembre de 2019.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid – Sección n° 04 de lo Social: XXX v. GlovoApp23 SL. Resolución n° 715/2019 del 19 de setiembre del 2019.

Tribunal Supremo de Justicia de Madrid – Sección n° 991 de lo Social: XXX v. Glovoapp23 SL. Resolución n° 805/2020 del 25 de setiembre de 2020.

Uber BV & Others v Aslam & Others [2021] UKSC 5 (19 February 2021).

United States District Court Northern District of California: Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court (Ct. App. 2/7 B249546, Los Angeles County Super Ct. No. BC332016) (April 30, 2018).

United States District Court Northern District of California: O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc., No. C-13-3826 EMC, 2015 (N.D. Cal. Mar. 11, 2015).

Y. Aslam y J. Farrar v. Uber BV, Uber London LTD y Uber Briannia Ltd. case n. 2202551/2015 & Others.

LEGISLACIÓN

Código del Trabajo chileno.

Employment Rights Act 1996.

Estatuto de los Trabajadores español.

Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios, N° Boletín 13496-13, 2020.

Proyecto de ley que regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales, Boletín N° 12475-13, 2019.

Proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión, Boletín N° 12.618-135, 2019.

Proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, Boletín N° 12.618-135, 2019.

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Ossandón, señora Goic y señores Letelier y Sandoval, que establece garantías básicas a las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales.

Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

SITIOS WEB

ÁLVAREZ, Paola y WEIDENSLAUFER Christine, *Protección legal a trabajadores de plataformas digitales: Chile y derecho comparado*, Agosto de 2020 [visible en internet: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29114/1/Plataformas_digitales._Chile_experiencia_comparada_2020.pdf]. Visitado el 27 de junio 2021.

BERG Janine, FURER Marianne, HARMON Ellie, RANI Uma y SILBERMAN Six. 2019. *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital en Organización Internacional del Trabajo*, (2019), p. 4 [visible en internet: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf]. Visitado el 27 de junio 2021.

BUENDÍA, Ricardo y LEYTON, Jorge, Diario Constitucional, *El caso Uber en el Reino Unido y el rol protector del derecho del trabajo* [visible en internet: www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-caso-uber-en-el-reino-unido-y-el-rol-protector-del-derecho-del-trabajo/]. Visitado el 27 de junio 2021.

Diario Antofagasta, *Morir por un pedido: Trágica muerte de repartidor en Antofagasta abre debate por seguridad en apps delivery*, 2 de noviembre de 2020 [visible en internet: www.diarioantofagasta.cl/regional/antofagasta/126736/morir-por-un-pedido-tragica-muerte-de-repartidor-en-antofagasta-abre-debate-por-seguridad-en-apps-delivery/]. Visitado el 27 de junio 2021.

Diario Constitucional, *Reclamo judicial de resolución de multa*, [visible en internet: www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2021/05/6.1.-JLT-DE-PUERTO-MONTT-RIT-I-14-2021.pdf]. Visitado el 27 de junio 2021.

Diario Financiero, *Aplicaciones muestran alza histórica de repartidores y conductores asociados*, 10 de junio de 2020 [visible en internet: www.df.cl/empresas/industria/aplicaciones-muestran-alza-historica-de-repartidores-y-conductores]. Visitado el 27 de junio 2021.

IGLESIAS OTERO, Miriam. 2021. *¿Qué es la gig economy?* [visible en internet: www.bbva.com/es/que-es-la-gig-economy/]. Visitado el 27 de junio 2021.

MARTINES, Jorge. 2021. *Conductores de Uber en el Reino Unido: ¿son trabajadores?* [visible en internet: www.derecho.uchile.cl/comunicaciones/columnas-de-opinion/conductores-uber-en-reino-unido-son-trabajadores---jorge-martinez]. Visitado el 27 de junio 2021.

OIT. 2021. *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo en Informe de referencia de la OIT (2021)*, p.7 [visible en internet: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf]. Visitado el 27 de junio 2021.

TODOLÍ SIGNES, Adrián, *Nueva “Ley Rider”. Texto y un pequeño comentario a la norma*, 12 de mayo de 2021 [visible en internet: www.adriantodoli.com/2021/05/12/nueva-ley-rider-texto-y-un-pequeno-comentario-a-la-norma/]. Visitado el 27 de junio 2021.

WOODCOCK, Jamie. 2019. *Los efectos de la gig economy en El trabajo en la era de los datos (2019)*, pp. 4-5. [visible en internet: <https://www.bbvaopenmind.com/articulos/los-efectos-de-la-gig-economy/>]. Visitado el 27 de junio 2021.