



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo: desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de voz colectiva



Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

XXIII Congreso Mundial

7 - 10 de Septiembre de 2021 - Lima, Perú

RETOS DE LOS SISTEMAS DE LEGISLACIÓN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Transformación del trabajo:
desafíos para el Derecho del Trabajo
- Comercio internacional y trabajo
- Nuevos retos de la Seguridad Social
- Trabajadores migrantes
- Trabajadores atípicos e informales
- Igualdad en el trabajo
- El Estado y las nuevas formas de
voz colectiva

PATROCINADORES



AUSPICIADORES



Retos de los Sistemas de Legislación Laboral y Seguridad Social
PRIMERA EDICIÓN DIGITAL MARZO 2023
Prohibida su reproducción total o parcial DERECHOS RESERVADOS D. Leg. N.º 822
<p>Autores: Alberto Pizzoferrato / Sergio Torres Teixeira / Wilfredo Sanguinetti Raymond / Kurt Paerli / Masahiko Iwamura / Helga Špadina / Petra Herzfeld Olsson / Pamhidzai Bamu / Roberto Fragale Filho / María Luisa Molero Marañón / Bernd Waas / Oscar Raúl Chuquillanqui Aragón / Carlos De Fuentes García-Romero De Tejada / Marina Fernández Ramírez / Carmen Ferradans Caramés / Giovanni Gaudio / Francisca Moreno Romero / María Olaya Martín Rodríguez / Rodrigo Palomo Vélez / Adrián Pérez Pastrana / César Alfredo Puntriano Rosas / María Carmen Tatay Puchades / Mireia Llobera / Dulce María Cairós Barreto / Carlos García Gallego / María Katia García Landaburu / Luis Gordo González / Oscar Hernández Álvarez / José Eduardo López Ahumada / Priscila Martín Vales / Rosa María Morato García / Daniel Peres Díaz / Gastón López Argonz / Matthieu Chabannes / Leopoldo Gamarra Vilchez / Miguel Ángel Martínez-Gijón Machuca / Javier Paitán Martínez / Leiso Fasney Restrepo Aguirre / Gaye Burcu Yildiz / Francisca Bernal Santamaria / Karla Giamnina Cánova Talledo / Chiara Cristofolini/ Vincenzo Cangemi/ Roberto Pettinelli / Ljubinka Kovačević/ Boško Latković / Kwang-Taek Lee / Jovana Rajić-Čalić / Jovana Misailović / Carlos Eduardo Saco Chipana / Daniel Ulloa Millares / Christa Caro Palacios / Ángela Sofía Bilbao Pazmiño / Laura Sofía Pérez Pianda / Stefano Guadagno / Chiara Hassemer / Flávia Souza Máximo Pereira / Luis Mendoza Legoaas / Fiorella Peyrone Villacorta / Ivan Ramiro Campero Villalba / Lilli Carollo / Macarena Castro Conde / Emilio De Castro Marín / Viviana Mariel Dobarro / María Begoña García Gil / Luciana Guaglianone / María Laura Parisi / Balwinder Kaur / Diego Megino Fernández / Pedro Oliveira / Ccantu Stefany Osorio Velarde / Luz Pacheco Zerga / María Gema Quintero Lima / Carmen Grau Pineda / Concha Sanz Sáez / Sarai Rodríguez González / Fernando Varela Bohórquez / Juan Manuel Moreno Díaz.</p>
<p>Coordinadora: María Katia García Landaburú</p> <p>© Comisión Organizadora del Congreso: Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente), Guillermo Boza Pró, María Katia García Landaburu, Emilio Morgado Valenzuela, Mónica Pizarro Díaz, Michael Vidal Salazar</p>
<p>Copyright 2021 Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</p>
<p>Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Dirección: Av. Dos de Mayo 516, dpto. 201. Miraflores - Lima, Perú Telef.: 51(1) 7055586</p>
<p>ISBN: 978-9972-9422-4-2 Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2023-02736 Publicado en el mes de marzo de 2023 DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción parcial o total (D. Leg. 822)</p>

En su edición electrónica, el libro alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, gremial, profesional, impulsando el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Esta edición se encuentra alojada y disponible para descarga libre en la página web de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: www.spdts.org.pe

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO

Germán Ramírez-Gastón Ballón (Presidente)

Guillermo Boza Pró

María Katia García Landaburu

Emilio Morgado Valenzuela

Mónica Pizarro Díaz

Michael Vidal Salazar

COMISIÓN REVISORA DE PONENCIAS

Guillermo Boza Pró

Ana Cecilia Crisanto Castañeda

María Katia García Landaburu

César Gonzales Hunt

Sandro Nuñez Paz

Estela Ospina Salinas

Luz Pacheco Zerga

Mónica Pizarro Díaz

César Puntriano Rosas

Germán Ramírez-Gastón Ballón

Michael Vidal Salazar

**TRANSFORMACIÓN DEL TRABAJO: DESAFÍOS
PARA EL DERECHO DEL TRABAJO**

**TRANSFORMATION OF WORK:
CHALLENGES TO LABOR LAW**

EL TRABAJO VÍA PLATAFORMAS DIGITALES. ESTADO DEL DEBATE LABORAL EN CHILE*

RODRIGO PALOMO VÉLEZ

Profesor de Derecho del Trabajo, Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de Talca (Chile), correo electrónico:
rpalomo@utalca.cl

* Este trabajo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto FONDECYT Regular N° 1200362 "El trabajo vía plataformas digitales en Chile. Revisión de las fronteras del Derecho del Trabajo y de los instrumentos jurídicos de protección social y laboral", financiado por ANID-Chile.

ABSTRACT. The emergence of work via digital platforms has become a new breeding ground for rethinking the borders of the legal-labour regime and the expansive or restrictive virtuality of its protection. The issues have been focused mainly on determining when these kinds of services constitute a job and when they do not. However, another discussion has also arisen -one that is perhaps even more important- about the instruments and intensity of the protection to be guaranteed to these new ways of labour. In this opportunity, a new outlook of the state of the issue in Chile is presented, giving an account of its legislative, jurisprudential and doctrinal reality. Although this is an issue of global interest currently, each country has its own peculiarities and nuances that respond to the characteristics of its own regulatory and labor relations systems.

KEYWORDS. Digital platforms, Crowdwork, Subordination.

1. CUESTIONES INTRODUCTORIAS

1.1. El trabajo vía plataformas digitales como zona gris en las fronteras del Derecho del Trabajo

Son diversos los problemas derivados del trabajo vía plataformas digitales que están exigiendo atención de los Estados: competencia desleal, desorden en el mercado y evasión tributaria, por ejemplo¹. En lo que interesa a esta ponencia, la irrupción de esta forma de trabajo se ha convertido en nuevo caldo de cultivo para repensar las fronteras del régimen jurídico-laboral y la virtualidad expansiva o restrictiva de su protección. Esta nueva revisión no es una más, sino que tiene notas características: por una parte, viene asociada a lo que se ha concebido como una nueva revolución industrial (economía digital), de contornos multiformes y en expansión², y, por otra, debe superar las insuficiencias legales, jurisprudenciales y de los sistemas de control, evidenciadas en anteriores revisiones³.

Opera en un nuevo ecosistema de trabajo que es manejado por plataformas *online*, que hacen de intermediario entre empresas, clientes y quienes prestan los servicios. En dicho contexto, la digitalización está alimentando una nueva

1 DOMÉNECH (2015), p. 62 y ss.

2 Sobre la revolución digital y la aparición de una “nueva economía”, véanse por todos DEGRYSE (2016), p. 8 y ss., y GAUTHIER (2016), p. 23 y ss.

3 DAGNINO (2016), p. 43 y ss., FUDGE (2017), p. 374 y ss.

estructura que tiene importantes implicancias en la naturaleza y calidad de los trabajos. A ello hay que sumar otra dificultad: no todas las plataformas son iguales. No obstante, la doctrina aún tiende a considerar estos tipos de trabajo como una categoría única, subestimando muchas veces la verdadera dimensión del fenómeno y la proyección de sus consecuencias (entre ellas, las laborales)⁴.

Los problemas han estado fundamentalmente concentrados en la determinación de la laboralidad o no de este tipo de prestaciones de servicios. Existe un debate en curso sobre la naturaleza jurídica del vínculo que une quienes prestan servicios por esta vía, y las empresas que recurren a ellos.

El estado actual de la discusión permite afirmar que el trabajo vía plataformas digitales sigue ubicado en una zona gris, en una frontera difusa del trabajo regido por el Derecho del Trabajo. Así lo demuestra la amplia litigiosidad en diversos países del Mundo, y la copiosa literatura científica desde hace ya casi una década⁵.

La implantación de sistemas más flexibles de organización del trabajo, el acercamiento fáctico y social entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo, y las nuevas exigencias sociales de protección, que exceden de la figura del trabajador típico, permiten sostener que persiste una duda genuina y razonable respecto de la calificación jurídica de esta forma de prestación de servicios.

Con todo, no se vislumbra una categoría jurídica dotada de mejores atributos que la subordinación para delimitar el ámbito de aplicación de los derechos laborales. Cuestión distinta es que se acuñen nociones más modernas, como la hiposuficiencia, para justificar la extensión de ciertas tutelas laborales básicas fuera de aquel ámbito. En este sentido, el modelo binario, del todo o nada en materia de reconocimiento de derechos laborales, también está en revisión, existiendo diversos ejemplos de regulación de zonas intermedias, que han tenido distinto éxito. Es el caso, por ejemplo, de los trabajadores autónomos dependientes económicamente (TRADE), en España, o los *workers*, en Reino Unido.

Lo que ha de redefinirse, entonces, son las técnicas de la subordinación, sus características específicas, con vocación de adaptabilidad a las nuevas realidades

4 ALOISI (2016), p. 660.

5 Una síntesis representativa de los casos judiciales más emblemáticos sobre trabajo vía plataformas digitales en el Mundo puede leerse en ILAW (2021). Desde la perspectiva doctrinal, véase por todos a CRUZ (2020).

del trabajo, como el que se presta mediante plataformas digitales. Es necesario, por tanto, formular nuevas categorías jurídicas que permitan proyectar tutelas jurídicas específicas viables respecto de nuestro sistema normativo, particularmente frágil en protección laboral y social. En efecto, si bien se trata de un debate global, tiene impactos nacionales diferenciados desde la perspectiva jurídica.

Al alero del cuestionamiento primario sobre la laboralidad, ha reflatado también otra discusión –tanto o más trascendente– sobre los instrumentos e intensidad de la protección que ha de garantizarse a estas nuevas formas de trabajo. Las respuestas son diversas, y van desde la autorregulación hasta diversas formas de intervención estatal (legal y/o jurisprudencial), de laboralización absoluta o parcial, desde dentro o por proyección de tutelas laborales o sociales hasta zonas grises no laboralizadas⁶. La Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, por ejemplo, recomienda el desarrollo de un sistema de gobernanza internacional de las plataformas digitales de trabajo que establezca y exija que las plataformas (y sus clientes) respeten ciertos derechos y protecciones mínimos⁷.

1.2. Instancias técnicas y estudios

A diferencia de lo que ha ocurrido en otras latitudes, en Chile, el trabajo vía plataformas digitales ha venido acaparando la atención de los organismos técnicos y de la doctrina recién en los últimos años. Los estudios son, por tanto, todavía incipientes.

La Comisión Nacional de Productividad fue una de las primeras instancias técnicas que analizó este fenómeno, en 2018. En su estudio sobre las tecnologías disruptivas, plantea la necesidad de establecer una regulación que aborde ámbitos de incidencia de las nuevas tecnologías tan diversos como el laboral, el consumidor, la competencia, la tributación y el manejo de datos. El objetivo orientador de esta regulación sería maximizar los beneficios de las plataformas a través de regulaciones que minimizan las externalidades negativas u otras fallas, y que impongan la menor carga posible sobre el regulador, el regulado y la sociedad. Asimismo, propone los principios que deberían inspirar estas

6 TODOLÍ (2017), p. 68 y ss., SHUK-CHING (2019), p. 63 y ss.

Algunos ejemplos de estas respuestas diversas son los siguientes: Francia (reconocimiento legal de derechos básicos), Italia (extensión de derechos laborales vía negociación colectiva), Portugal (tope de horas), California (presunción inversa de laboralidad), Uruguay (calificación judicial de laboralidad), y España (presunción legal de laboralidad, derecho de información y diálogo social).

7 COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO (2019), p. 47.

regulaciones: a) Estar centradas en las personas; b) Respetar la neutralidad; c) Propender al aumento de la productividad y el bienestar; d) Basarse en datos; e) Evitar asfixiar la innovación por incorrecta regulación; f) Diferenciar entre pares y profesionales; y g) Establecer criterios para diferenciar entre plataformas que prestan el servicio de intermediación o el servicio subyacente.

En el ámbito laboral, de forma más específica, la Comisión sostiene que según la actual interpretación del vínculo de subordinación y dependencia del Derecho del Trabajo, los prestadores de servicios a través de plataformas serían, en general, trabajadores independientes⁸.

Por su parte, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social ha convocado a dos mesas técnicas en las que se ha discutido sobre el trabajo vía plataformas digitales. En la primera, constituida en 2018 por abogados y economistas, se revisaron diversos desafíos para el mercado del trabajo actual y las nuevas formas de empleo. La mayoría de los miembros de dicha Mesa consideraron que los modelos de plataformas conocidos hasta ahora no configurarían un vínculo de subordinación y dependencia, sino que se trataría de prestadores de servicios independientes. Sin perjuicio de ello, sugirieron evaluar cada plataforma en particular, para determinar si en su funcionamiento práctico se configuran o no los supuestos de una relación laboral, dado que el tema no resultaba pacífico⁹.

En 2020 funcionó una segunda mesa técnica, esta vez dedicada exclusivamente al análisis del trabajo mediante las plataformas digitales de servicios. Estuvo compuesta por representantes de cada estamento del Consejo Superior Laboral, además de representantes de los senadores de la Comisión de Trabajo, así como de la Comisión Nacional de Productividad, y de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Transporte y Telecomunicaciones. Su trabajo se circunscribió a caracterizar la industria de las plataformas digitales que operan en Chile, con especial énfasis en las personas que prestan servicios a través de ellas; revisar experiencias comparadas de regulación de las plataformas digitales; y establecer lineamientos de base para alternativas regulatorias.

Entre sus conclusiones, se enfatiza que toda intervención regulatoria, sea laboral o en otro ámbito, debe entender el funcionamiento de las plataformas, buscando mecanismos protectores que no perjudiquen el desarrollo de este tipo

8 Comisión Nacional de Productividad (2018).

9 MESA TÉCNICA LABORAL (2018), p. 37.

de economías ni las oportunidades de ingreso para las personas, pero siempre protegiendo las condiciones de trabajo de quienes prestan servicios en ellas. Dejan pendiente, con todo, la definición jurídica sobre el vínculo entre la plataforma y quienes prestan servicios. Dentro de dicho marco, recomiendan: a) Garantizar el acceso a determinados derechos y garantías en el ámbito de la seguridad social; y b) Establecer mecanismos especiales de protección en materia de datos personales y sensibles, de transparencia respecto de las condiciones económicas de retribución por los servicios, de periodos de desconexión, y de derechos fundamentales¹⁰.

La OIT, por su parte, también ha aportado al debate con un informe técnico especialmente referido al caso de los repartidores en Santiago de Chile. Se trata de una mirada empírica a partir de la primera encuesta presencial a repartidores en nuestro país. Si bien existen algunos patrones socio-demográficos comunes, las motivaciones y expectativas están determinadas por experiencias de vida y situaciones personales que plantean desafíos a cualquier intento por abordar el fenómeno.

En dicho informe se sostiene, en lo medular, que los trabajadores valoran la relativa flexibilidad en la selección de horarios y lugares de trabajo, pero son conscientes de las vulnerabilidades y precariedades laborales que enfrentan: extenuantes jornadas de trabajo, falta de protección personal y exposición a riesgos sanitarios. El análisis destaca también que la opacidad de la gestión algorítmica, y la falta de un vínculo más robusto con la plataforma, constituyen las mayores fuentes de incertidumbre y malestar para los repartidores de plataformas¹¹.

En una perspectiva similar, cabe mencionar también el informe de Fairwork Chile, sobre estándares laborales en la economía de plataformas. Aunque se mantiene neutral respecto de la definición de laboralidad de estos trabajos, califica –con resultados muy deficientes– a las principales plataformas digitales que operan en nuestro país en base a cinco principios: a) Pago justo; b) Condiciones justas; c) Contratos justos; d) Gestión justa; y e) Representación justa.

No existen estadísticas fiables para medir el tamaño de este mercado en Chile. No obstante, el informe destaca que el crecimiento de las plataformas digitales de trabajo se ha visto muy favorecido por las condiciones estructura-

10 MESA TÉCNICA LABORAL (2020), p. 44 y 45.

11 ASENJO, CODDOU (2021), p. 74 y ss.

les del país: una historia económica liberal, una alta penetración de internet y un importante flujo de mano de obra migrante. Concluye que es urgente una regulación que se ajuste al tamaño y la relevancia de este mercado en auge, y que aborde sus particularidades¹².

2. LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL

El 2016, la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, conjuntamente con los representantes de cuatro federaciones, confederaciones y asociaciones de taxistas, dirigió una solicitud a la Dirección del Trabajo para que emitiera un dictamen sobre la naturaleza jurídica del vínculo contractual que existe entre la compañía UBER y sus conductores.

Si bien este pronunciamiento concluyó con la declaración de falta de competencia del órgano administrativo para realizar la calificación jurídica del vínculo entre partes, la fiscalización realizada permitió levantar información interesante del modelo de negocio de dicha empresa y su forma de relacionarse con los conductores de los vehículos.

En efecto, la Dirección del Trabajo indicó en esa oportunidad que determinar si se trata o no de una relación laboral exige la calificación y ponderación de hechos en un procedimiento de confrontación probatoria, cuyo conocimiento necesariamente está entregado a los tribunales. Por tanto, estimó que no resultaba jurídicamente procedente que la Administración Laboral se pronunciara de modo genérico sobre el particular¹³.

Dicha interpretación ha sido recientemente controvertida, a propósito de una fiscalización a la plataforma de repartos PedidosYa, solicitada oficiosamente por la Dirección Regional del Trabajo de Puerto Montt, tras un grave accidente sufrido por un *rider*. Luego de una visita inspectiva que duró casi un año, la entidad administrativa determinó la existencia de infracciones laborales derivadas de la informalidad laboral, cursando las multas respectivas. En efecto, verificó la existencia de elementos constitutivos indiciarios de una prestación de servicios personales, de una remuneración variable por dicha prestación, de turnos de

12 FAIRWORK (2021), p. 3 y ss.

En lo que respecta a la doctrina chilena, aún exigua en este tema, cabe destacar los siguientes trabajos: DÍAZ (2018); MUÑOZ (2018); LIZAMA, LIZAMA (2020); y UGARTE (2020).

13 Ordinario N° 6165 de la Dirección del Trabajo, de 29 de diciembre de 2016.

trabajo, y de ejecución de laborales bajo subordinación y dependencia¹⁴. Actualmente, este asunto se encuentra pendiente en tribunales, tras la reclamación judicial de las multas que presentó la empresa referida.

El problema radica en determinar si la Dirección del Trabajo puede o no calificar hechos. Este serio conflicto institucional entre la Administración Laboral y la judicatura del trabajo en Chile sigue sin resolverse, resistiendo la eficacia de los derechos laborales. Tal como lo ha descrito la doctrina, es evidente que la Dirección del Trabajo, en ejercicio de su función fiscalizadora, debería determinar, frente a antecedentes de hecho, la existencia de vínculos de subordinación y dependencia, evitando que se encubran relaciones laborales con figuras civiles o de similar naturaleza. De este modo, la posibilidad que sea la Inspección del Trabajo la que califique y desenmascare el encubrimiento es fundamental, ya que permite que los casos de trabajo informal que no están, en principio, en condiciones económicas de llegar al sistema jurisdiccional se vean reprimidos¹⁵.

3. LA RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES

Tras la irrupción de la plataforma UBER en el mercado chileno del transporte de pasajeros, el gremio de los taxis interpuso ante la justicia numerosos recursos de protección que buscaban prohibir la operación de dicha empresa en el mercado nacional, por cuanto la misma vulneraría las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, libre iniciativa económica y el derecho de propiedad. Fundaban estos recursos en que el desarrollo de la actividad de transporte remunerado de pasajeros es en Chile un mercado regulado, y UBER, al desarrollarlo sin ceñirse a dicha institucionalidad, vulneraría las garantías constitucionales señaladas de los actores que si las respetan para funcionar.

Estas acciones tuvieron escaso éxito, sentenciando los tribunales superiores el rechazo de los recursos por cuestiones formales, como la falta de legitimación activa de los actores –por representar intereses colectivos y difusos–, y la falta de legitimación pasiva de la demandada; pero también por cuestiones de fondo, al señalar que la ausencia de un marco regulatorio que permita cotejar el nivel de ajuste del desarrollo de la actividad con el mismo, impedía acoger las acciones de protección.

14 Informe de fiscalización N° 1616 de la Inspección del Trabajo de Puerto Montt, de 7 de abril de 2021.

15 UGARTE (2008), p. 196 y ss.

Ahora bien, la litigiosidad vinculada al trabajo prestado a través de plataformas digitales es todavía escasa en Chile. Desde 2015 es posible encontrar cerca de cincuenta causas judiciales, sin embargo todavía no se puede sostener que haya una tendencia jurisprudencial asentada en sede laboral¹⁶.

Estas causas, algunas terminadas y otras trámite, han sido entabladas principalmente en tribunales laborales de Santiago, Valparaíso, Antofagasta y Concepción, promovidas en su mayoría por conductores de Uber y repartidores de PedidosYa¹⁷. Sobre la base de la reclamación de laboralidad, algunas de ellas pretenden la declaración de despido injustificado, otras la declaración de despido con vulneración de derechos fundamentales, y otras –las menos– persiguen indemnizaciones de perjuicios por accidentes laborales.

En general, los argumentos de las partes para afirmar o descartar la laboralidad de estas prestaciones de servicios se repiten. Los demandantes concentran los fundamentos de sus pretensiones en su posición de ajenidad en el mercado y en negar la supuesta autonomía de la relación jurídica. En efecto, sostienen lo anterior en la existencia de perjuicios o penalizaciones por el uso de esta pseudo-libertad, y en el sometimiento a diversas manifestaciones de potestad jurídica de mando empresarial (principio de supremacía de la realidad).

Respecto de UBER, se resalta que es una empresa de transportes, que realiza pagos semanales, con una estructura de remuneraciones variables fijada por la empresa. Otorga, además, una capacitación inicial. En el caso de PedidosYa, los repartidores demandantes enfatizan en que no se trata sólo de una plataforma tecnológica que intermedia servicios. Asimismo, sostienen que el contrato de prestación de servicios incorpora una serie de obligaciones de carácter eminentemente laboral, y en la práctica es un contrato de adhesión: proceso de selección, se exige un mínimo de repartos o se bloquea (jornada), incentivos para realización de turnos, exigencia de usar mochila y uniforme con logo de la empresa (deben comprarlo), exigencia de celular de última generación, instrucciones precisas para la prestación del servicio, zonas de reparto asignadas por la empresa, supervisores, mecanismos de control, exclusividad, entre otras.

16 PALOMO (2020), p. 2.

17 Una excepción a la tendencia descrita fue el recurso de protección presentado por el director y vocero de la Asociación Gremial de Transporte Privado de Pasajeros, cuando fue desactivado como conductor de UBER. Su reclamo de vulneración de la libertad de opinión y del derecho de propiedad fue rechazado (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 109.929-2016).

Por su parte, las empresas de plataformas demandadas rechazan la laboralidad de estas relaciones jurídicas, a partir de la negativa –al menos formal– de la subordinación (libertad para conectarse o no, tomar o rechazar servicios, manejo del tiempo) y la no exigencia de una prestación personal: no se contrata una persona, si no que se contrata la prestación de un servicio; además, existiría la facultad de subcontratar o ser sustituido en el trabajo para la plataforma.

UBER declara que es una empresa tecnológica, que sólo pone a disposición el *software* que administra (plataforma de intermediación). Afirma que mantiene acuerdos con socios conductores, que aceptan términos y condiciones. No hay exclusividad ni horario, pero sí libertad para conectarse o no, posibilidad de aceptar o no los requerimientos y rebajar tarifas; no hay remuneración, sino reintegro del monto cobrado por los socios conductores por sus servicios, descontando la comisión de UBER; no deben usar uniforme. PedidosYa, por su parte, también sostiene que es una empresa tecnológica y que tiene contratos civiles de prestación de servicios con los repartidores. Estos pueden decidir cuándo conectarse y durante cuánto tiempo, y elegir el lugar de los repartos; los incentivos son por servicios no obligatorios, complemento de ingresos; no se exige exclusividad ni uso de indumentaria de la empresa; la capacitación es sólo sobre el uso de la aplicación y lineamientos básicos de la prestación de servicios.

Otro antecedente relevante a considerar es que buena parte de estos juicios laborales ha terminado por desistimiento o por mecanismos de solución alternativa de conflictos (avenimiento o conciliación), lo que permite colegir que las empresas dueñas de las plataformas buscan fórmulas para evitar las sentencias, por el efecto reflejo que éstas pueden llegar a tener y el impacto correlativo en el mercado.

No obstante lo dicho, existen ya algunas sentencias emblemáticas que dan cuenta del debate judicial todavía no resuelto. La primera sentencia laboral que se pronunció sobre la naturaleza jurídica de la prestación de servicios a través de plataformas digitales fue en la causa RIT O-1388-2015, sustanciada ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, e interpuesta por un ex conductor de UBER en contra de UBER Chile SpA por declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones.

El tribunal de instancia rechazó la demanda considerando que el ex conductor no pudo demostrar los indicios de laboralidad, y consideró que se advertía la

existencia de una “especie de comunidad de choferes, que cuentan con permiso para realizar transporte privado de pasajeros, y se unen a la empresa ya sea como personas naturales o jurídicas con sus propios vehículos, empresa que por otra parte les facilita el soporte tecnológico que permite captar clientes a través de una aplicación en el celular a fin de movilizarlos de un lado a otro”.

El sentenciador, en definitiva, rechazó la existencia de laboralidad sosteniendo que los conductores tienen libertad para conectarse o desconectarse del sistema y aceptar o no la solicitud, sin que se hayan probado represalias al hacerlo. Asimismo, el cliente puede modificar el precio fijado para el recorrido por la aplicación (desconectándose y volviendo a conectarse), los conductores no usan uniforme y el que existan bonos por conectarse en fechas claves, no es necesariamente un rasgo de laboralidad.

Pasaron cinco años antes que otra sentencia reactivara el debate judicial sobre la laboralidad del trabajo vía plataformas digitales en Chile, esta vez respecto de las plataformas de reparto. En la causa RIT M-724-2020, el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción acogió la demanda de un *rider* de PedidosYa, declarando –por primera vez en nuestro país– la existencia de una relación laboral entre las partes, y la nulidad y el carácter injustificado del despido del actor.

Esta sentencia reconoce que la idea clásica de subordinación “debe ser superada justamente por la existencia de estas plataformas tecnológicas cuya dinámica es completamente distinta”. Añade que la libertad que alega la empresa “es aparente, siendo en definitiva falsa, pues bajo esta libertad para conectarse está la sanción de ser bajado de calificación, de no poder elegir el turno que mejor remuneración le entregue, pudiendo incluso ser dado de baja de la aplicación, el actor tampoco tiene libertad sobre cómo realiza su función, pues está condicionado a los pasos que le otorga la demandada y siempre está siendo calificado a fin de comprobar si cumple su cometido conforme a las instrucciones de la demandada, siendo castigado si no lo hace, con una baja calificación que termina incidiendo en sus remuneraciones”. Luego de un detallado análisis de los indicios de laboralidad concluye que “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”. Asimismo, descarta la existencia de un contrato

civil en la circunstancia que el trabajador no tuviera injerencia en la tarifa que se le cobraba a los usuarios y el hecho que la responsabilidad frente a clientes era asumida por la empresa. Lo anterior configura otro elemento de la relación laboral, cual es la ajenidad de los servicios, nota distintiva indispensable del tipo de trabajo que regula el Derecho del Trabajo¹⁸.

Finalmente, particular interés han despertado dos demandas de tutela laboral, radicadas ante el Primer y Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, presentadas por un grupo de repartidores dados de baja por PedidosYa. Reclaman, en lo principal, la declaración de existencia de relación laboral y el pago de prestaciones laborales y previsionales adeudadas. Con todo, lo peculiar de estas causas es que son las primeras con litis consorcio activo, en las que además se reclama la declaración de los despidos como antisindicales (habrían sido motivados por la intención de crear un sindicato, y por diversas manifestaciones de los repartidores en el marco de paros internacionales del sector).

En una de ellas¹⁹, el tribunal rechazó la demanda porque la parte demandante no habría logrado acreditar la existencia de una relación laboral en los términos que exige el Código del Trabajo. “No debemos olvidar que los actores concurren libremente a celebrar y firmar el contrato de prestaciones de servicios, instrumento en el cual se establecían las condiciones que ellos conocían en forma previa, rigiendo en tal caso el principio de autonomía de la voluntad”²⁰.

La sentencia desconoce abiertamente la naturaleza y los principios del Derecho del Trabajo. Asume que los repartidores tienen igual poder que la empresa PedidosYa para negociar y pactar las condiciones de la prestación de servicios, lo que a todas luces es irreal. Arguyendo falta de prueba, descarta una contundente batería de indicios de laboralidad, coincidentes casi en su totalidad con los que se consideraron suficientes por el tribunal laboral y Corte de Concepción para concluir exactamente lo contrario.

18 La Corte de Apelaciones de Concepción confirmó esta sentencia, rechazando el recurso de nulidad interpuesto por la empresa, invocando principalmente los principios de supremacía de la realidad e *indubio pro operario* (Rol N° 395-2020).

19 RIT T 980-2020, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. La segunda causa mencionada se tramita ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, con el mismo RIT, y se encuentra todavía pendiente de sentencia, en etapa de juicio.

20 Esta sentencia fue recurrida de nulidad por los demandantes. La resolución del recurso se encuentra pendiente al cierre de este trabajo (Rol N° 1864-2021, Corte de Apelaciones de Santiago).

4. LA APROXIMACIÓN LEGISLATIVA

En materia legislativa, cinco proyectos de ley han presentado propuestas de regulación del fenómeno de las plataformas digitales; dos de ellos acotados a la regulación de las plataformas de transporte de pasajeros –también conocidos como “Proyectos UBER”–; otro, que bajo el título de modernización laboral para la conciliación de trabajo, familia e inclusión, regula, entre otras materias, el trabajo bajo plataformas digitales; y otros dos, dedicados específicamente al vínculo jurídico entre los trabajadores y las plataformas de servicios.

El primero de estos proyectos (Boletín N° 10.937-15, de 25 de octubre de 2016) se inició por mensaje presidencial de la ex Presidenta Michelle Bachelet y pretendía modernizar el sistema de transporte remunerado de pasajeros, incorporando a aquellos oferentes que prestan el servicio mediando plataformas digitales que conectan la oferta y la demanda.

El proyecto declara como objetivo “establecer las condiciones bajo las cuales las entidades operadoras de plataformas tecnológicas que intermedien el encuentro entre oferta y demanda de servicios de transporte remunerado de pasajeros puedan ofrecer sus servicios”. Estas condiciones persiguen permitir la convivencia entre los taxis de transporte público de pasajeros y aquellos vehículos ofertados a través de plataformas, y también modernizar este mercado, a través del fomento del uso de la tecnología con el objeto de hacer más eficiente el servicio de transporte y reducir las externalidades negativas.

Así, el referido proyecto reserva a los taxis el transporte de pasajeros de demanda espontánea en las calles, no así el de demanda a través de medios digitales, el que podrá ser utilizado tanto por los taxis (y “deseablemente”, podría precisarse, si lo relacionamos a la formación del fondo para la innovación del transporte remunerado de pasajeros) como por los vehículos conectados a través de plataformas. Por otra parte, el servicio de transporte de pasajeros prestado por las plataformas podrá brindarse a través de taxis o de vehículos aptos para el servicio. En este último caso, los vehículos deberán cumplir altos estándares de confort y tecnología, tendrán un número de kilómetros determinados y pagarán un valor por kilómetro recorrido el que será fijado por una comisión de expertos. Por otra parte, le impone a las plataformas el requisito de inscripción en un registro administrado por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, la exigencia de licencia profesional para los conductores, y la entrega de información al Ministerio señalado sobre lugares de recogida y bajada de pasajeros, hora y duración de los viajes y evaluación del viaje.

A fines del año 2017, el Ejecutivo incorporó indicaciones al proyecto, que aportaron mayores restricciones al funcionamiento del servicio (autorizaciones, intranferibilidad de las mismas, cuota máxima por región y restricción de funcionamiento territorial de acuerdo con el lugar determinado en la autorización, etc.). Además se integró la obligación de contratar seguros de protección tanto para el conductor como para los pasajeros.

Se extraña en este proyecto una definición expresa de la naturaleza jurídica del vínculo de los conductores con las plataformas. Sin perjuicio de ello, es posible inferir del paralelismo que hace con los taxis, que en definitiva la propuesta institucionaliza la vinculación que reconocen las plataformas con los conductores, la de “colaboradores”, y en tal sentido, trabajadores independientes, respecto de los cuales no aplica la tutela laboral²¹.

El segundo proyecto (Boletín N° 11.934-15, de 20 julio de 2018), también nacido por mensaje presidencial, esta vez del segundo Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, recoge gran parte del proyecto anterior y se propone regular las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se prestan. La diferencia más relevante entre ambos proyectos dice relación con la identificación, en este último, de las “Empresas de Transporte de Aplicaciones” (en adelante, EAT), personas jurídicas que deben constituirse en Chile para poder funcionar, siendo éstas las que deben inscribirse en un registro y no así las plataformas, como se indicaba en el proyecto anterior. Las EAT son definidas en la propuesta legislativa como empresas de transporte remunerado de pasajeros, zanjando así para nuestra legislación la aún abierta discusión de si estas plataformas son empresas de tecnología o de transporte. Otros aportes de este proyecto a la iniciativa anterior son la exigencia de contratar seguros de responsabilidad civil para conductores y pasajeros; exigirles a los conductores de estos vehículos, además de licencia profesional, certificado de antecedentes especiales respecto a determinados delitos de connotación social; adicionar exigencias a las características de los vehículos utilizados por las EAT relativos a la antigüedad y capacidad, y la autorización a los taxistas a que también puedan utilizar estas tecnologías para reemplazar el taxímetro.

21 Este proyecto no avanzó más allá del primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados (2018). De la presentación de un nuevo proyecto sobre la materia, por el nuevo Gobierno del Presidente Piñera, se desprende que no continuará su tramitación.

Al igual que el proyecto anterior, en el del 2018 tampoco se hace referencia a la relación jurídica existente entre las EAT y los trabajadores que prestan servicios para las mismas, limitándose la regulación a exigir a las plataformas la contratación de seguros de responsabilidad civil que protejan a estos trabajadores y a los pasajeros, como el símil que exige la regulación actual a los taxis de pasajeros²².

El tercer proyecto de ley sobre la materia (Boletín N° 12.475-13, de 14 de marzo de 2019), regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en Plataformas Digitales de Servicios (en adelante, PDS). Iniciado por moción parlamentaria de diputados del Frente Amplio, se centra en el vínculo jurídico entre trabajadores y plataformas, y más precisamente, de aquellas PDS, entendiéndose por tales “toda persona jurídica que ofrece sus prestaciones a través de una infraestructura digital cuyo propósito es organizar y controlar, por medio de algoritmos y personas, la realización de los servicios, conectando a los trabajadores con proveedores de productos y con los clientes que los solicitan”²³.

Esta propuesta legislativa se enfoca en la definición de la naturaleza del vínculo que une a las empresas con sus trabajadores, optando por una presunción legal especial de laboralidad. “Para la existencia del contrato entre el trabajador o la trabajadora y la Plataforma Digital de Servicios bastará que aquel o aquella acepte los términos y condiciones que regularán la realización de sus labores”.

Este proyecto reconoce la calidad de trabajadores dependientes a las personas que prestan los servicios ofrecidos por las PDS, sujetos a contratos de trabajo y, por lo tanto, protegidos por la legislación laboral y de seguridad social. Sin perjuicio de lo anterior, propone ciertas particularidades que buscan acercar la legislación general al modelo de negocio que plantean las plataformas. Entre las reglas especiales aplicables a este contrato de trabajo destacan las siguientes²⁴:

- La relación de las PDS con los trabajadores que prestan los servicios ofrecidos a sus clientes es una relación de trabajo, y deberá ordenarse en un contrato de trabajo que, si bien es definido específicamente

22 Este proyecto se encuentra actualmente en segundo trámite legislativo, aprobado en general en el Senado, sin urgencia.

23 Este proyecto no se agota en las hipótesis de EAT ni aborda a los otros tipos de plataformas en que no se encuentra el criterio del control sobre los aspectos esenciales del trabajo.

24 De acuerdo al proyecto, en todo lo demás (por ejemplo, derechos colectivos o tutela de derechos fundamentales) los trabajadores que prestan servicios a una PDS gozarán de los derechos de general aplicación contenidos en el Código del Trabajo.

en el proyecto, mantiene la estructura de la definición general del artículo 7 del Código del ramo, con ciertas particularidades.

- En relación con la manera de prestar los servicios, el proyecto reconoce una mediación de la infraestructura digital, que permite contactar con los clientes del servicio ofrecido por la PDS.
- El proyecto impone a las PDS la obligación de informar de forma completa y exhaustiva a sus trabajadores sobre las condiciones bajo las cuales deberán realizarse los servicios, cómo serán evaluados y remunerados, entendiendo esta materia como de gran opacidad actualmente. Lo propio ocurre con la protección y portabilidad de datos de los trabajadores.
- Respecto al lugar de trabajo, y sumándose a la excepción ya presente en el artículo 7 del Código del Trabajo, para estos trabajadores será toda la zona geográfica que comprenda la actividad de la empresa.
- En cuanto a la jornada, el proyecto propone respetar la flexibilidad propia de esta forma de trabajo. Considera jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador se encuentre a disposición de la PDS, a partir del acceso a la infraestructura digital y hasta que se desconecte voluntariamente. Los trabajadores tendrán libertad para escoger sus horarios y cantidad de trabajo, es decir, en qué momento y cuántas horas se conectan a la infraestructura digital. En todo lo demás, serán aplicables las normas generales sobre jornadas y descansos establecidas en la legislación laboral.

A su vez, el proyecto define la jornada pasiva como el tiempo en que el trabajador está conectado a la aplicación sin realizar labores por causas que no le son imputables. La remuneración por dicho tiempo no podrá ser inferior al sueldo mínimo aprobado por ley, sin perjuicio de las formas de tarificación de pago por servicios realizados.

- Los equipos y materiales necesarios para la ejecución de los servicios prestados por el trabajador deberán ser proporcionados por la PDS. Si se conviene que los ponga a disposición el trabajador, deberá ser compensado por ello y contar con un seguro para cubrir eventuales daños.
- En la implementación de los algoritmos, la PDS deberá respetar el principio de igualdad y de no discriminación, particularmente en la

asignación de trabajo, oferta de bonos e incentivos, cálculo de remuneraciones, entre otros.

- Para la determinación de las indemnizaciones legales por término de contrato, se considerará como base de cálculo la remuneración promedio del último año trabajado, se excluirán aquellos meses no trabajados y se tendrán en consideración los años de servicio.

Resulta interesante la opción por la laboralidad que presenta este proyecto, resolviendo con éxito cuestiones como el perfeccionamiento del contrato o la determinación de las remuneraciones, sanciones y otras materias relativas al control. Con menos éxito, quizás, resuelve el problema de la jornada. Partiendo correctamente de la flexibilidad en la jornada autoimpuesta por el trabajador (“jornada autónoma”), la misma se vuelve meramente declarativa si no se regula el ejercicio del derecho al descarte del encargo de la plataforma y sus consecuencias. Asimismo, los límites diarios, continuos y semanales a la jornada de trabajo resultan poco compatibles con la autonomía de la jornada, por lo que podría resultar más adecuado regular este tema desde el descanso o la desconexión. Finalmente, la regulación de la jornada pasiva y su consideración para el ingreso mínimo, presenta especiales dificultades a un modelo de negocio en el que el volumen de eventuales trabajadores es central para su éxito, y en el que al ser *on demand* depende esencialmente de la existencia y volumen de demanda²⁵.

El cuarto proyecto (Boletín N° 12.618-13) fue ingresado por el Poder Ejecutivo el 14 de mayo de 2019 y entre diversas materias abordadas, bajo el objetivo común declarado de modernizar el ordenamiento laboral para la conciliación del trabajo, la familia y la inclusión, también lo hace sobre el trabajo en plataformas. Este proyecto del Gobierno propuso la incorporación de un nuevo artículo 8 bis al Código del Trabajo, en el que se señalan como no laborales los servicios prestados por personas naturales a través de plataformas digitales de intermediación, siempre y cuando: a) Estos prestadores de servicios no tengan obligación de exclusividad; b) Tengan libertad para determinar la oportunidad y tiempo destinado a prestar los

25 Al cierre de este trabajo, este proyecto se encuentra en segundo trámite constitucional, en la Comisión de Trabajo del Senado, sin urgencia.

servicios; y c) No concurren los elementos del contrato de trabajo previstos en el artículo 7 de la norma citada.

Su foco es, en lo que a las plataformas se refiere, determinar la naturaleza del vínculo contractual entre los trabajadores y las plataformas digitales, optando por la no laboralidad. Es más, considera que no serían por sí solos indicios de laboralidad la entrega de directrices estrictamente necesarias e imprescindibles para prestar los servicios, la definición del precio e incentivos, la distribución de gastos y reembolsos por parte de la empresa de plataforma, las modalidades de intercambio de información con los usuarios de las plataformas, la fijación de una calidad de servicio esperada y de las circunstancias de término del vínculo comercial, así como el detalle de las medidas y los equipos de seguridad que deban ser utilizados por los prestadores. Es decir, esta propuesta legislativa deslaboraliza indicios que han sido utilizados por otras jurisdicciones, precisamente para determinar la laboralidad de estas relaciones jurídicas²⁶.

El último proyecto de ley sobre la materia (Boletín N° 13.496-13, de 13 de mayo de 2020) fue presentado por un grupo transversal de senadores, y este año ha sido patrocinado por el Gobierno, a través de la presentación de suma urgencia para su tramitación²⁷.

Esta iniciativa propone tres escenarios jurídicos para el trabajo mediante plataformas digitales de servicios: un contrato de trabajo de los trabajadores de plataformas digitales dependientes, un contrato de los trabajadores de plataformas digitales independientes, y unas normas comunes aplicables a ambos. Al efecto, entiende por PDS “aquella organización que, a título oneroso, administra o gestiona un sistema informático o de tecnología ejecutable en aplicaciones de dispositivos móviles o fijos que permite que un trabajador de plataformas digitales ejecute servicios, para los usuarios de dicho sistema informático o tecnológico, en un territorio geográfico específico, tales como el retiro, distribución y/o reparto de bienes o mercaderías, el transporte menor de pasajeros, u otros”.

26 Este proyecto detuvo muy tempranamente su tramitación, en el primer trámite constitucional en el Senado, principalmente por el cambio de prioridades legislativas tras el estallido social de 2019. Es altamente improbable que retome discusión, dado el patrocinio del Gobierno a un nuevo proyecto, presentado por senadores.

27 A la fecha de cierre de este trabajo, el proyecto se encuentra en segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados, en discusión en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

Respecto de los trabajadores de plataformas digitales que presten servicios personales para una empresa de PDS bajo vínculo de subordinación y dependencia regirá la presunción genérica de laboralidad. Sin embargo, se plantean algunas particularidades a este contrato especial de trabajo, varias muy similares a las contempladas en el proyecto presentado por diputados del Frente Amplio: protección de datos personales, zona geográfica de prestación de servicios, información básica del algoritmo, distribución flexible de la jornada. En otros aspectos, empero, hay diferencias o matices con la propuesta anterior:

- Se debe designar un canal oficial donde el trabajador pueda presentar sus objeciones, reclamos o requerimientos respecto de los pagos recibidos, el registro de sus labores, la asignación de las mismas y la evaluación que los clientes realizan acerca de su labor.
- En materia de tiempos de trabajo, no se contempla la jornada pasiva, no obstante la remuneración por hora efectivamente trabajada no podrá ser inferior a la proporción del ingreso mínimo mensual determinado por ley, incrementado en un veinte por ciento, el que tendrá por objeto remunerar los tiempos de espera, así como cualquier otro tiempo de trabajo no efectivo a los que pueda estar sujeto el trabajador.
- Se les exceptúa del descanso dominical.

Mucho más discutible es la nueva figura que crea este proyecto: el contrato de trabajadores de plataformas digitales independientes, previsto para aquellos casos en que no concurren los elementos de la presunción genérica de laboralidad. Esto es, la empresa de PDS deberá limitarse a coordinar el contacto entre el trabajador de plataformas digitales independiente y los usuarios de ésta, sin perjuicio de establecer los términos y condiciones generales que permitan operar a través de sus sistemas informáticos o tecnológicos. Las principales reglas previstas para este contrato son:

- La empresa de PDS deberá pagar al trabajador de plataformas digitales independiente los honorarios que correspondan por los servicios efectivamente prestados a sus usuarios. Los honorarios por cada hora de servicios efectivamente realizados no podrán ser inferiores a la proporción del ingreso mínimo mensual determinado por ley, aumentado en un veinte por ciento (si los honorarios efectivamente devengados fueren menores, la empresa deberá pagar la diferencia).

- El trabajador de plataformas digitales independiente tendrá derecho a acceder a cobertura de seguridad social, cotizando según resulta aplicable.
- La empresa de PDS deberá resguardar el cumplimiento de un tiempo de desconexión mínimo del trabajador de plataformas digitales independiente de doce horas continuas dentro de un período de veinticuatro horas.
- La empresa de PDS deberá dar aviso previo por terminación del contrato del trabajador de plataformas digitales independiente.
- La empresa de PDS deberá respetar las garantías constitucionales del trabajador de plataformas digitales independiente. Sin embargo, en una regla particularmente cuestionable, sólo permite la acción de tutela laboral en el caso que estos trabajadores hayan prestado servicios a través de una determinada plataforma por, a lo menos, 30 horas cada semana, durante los últimos tres meses.

Finalmente, el proyecto plantea ciertas normas comunes, aplicables a los trabajadores de plataformas digitales dependientes e independientes: derecho de información sobre el servicio ofrecido, derecho de protección de datos personales, derecho a la capacitación y elementos de protección, y derechos colectivos.

5. CONCLUSIONES

La economía bajo demanda (*on demand economy*) se refiere al conjunto de negocios que tienen como rasgo común la utilización de una plataforma virtual en la que tiene lugar el encuentro entre oferta y demanda; distinguiendo a su vez la economía colaborativa (*sharing economy*) y el trabajo vía plataformas (*crowdsourcing* o *crowdwork*). Estas nuevas formas de trabajo, y en particular las que han sido objeto de análisis en este trabajo, están produciendo un fuerte impacto en los sistemas de relaciones laborales, en todo el Mundo.

En Chile, la pandemia y sus brutales efectos en el empleo han hecho aumentar de manera importante la cantidad de personas que prestan servicios a través de plataformas, y han puesto en evidencia la precariedad de estos trabajos (inseguridad, inestabilidad e insuficiencia de ingresos). La cuestión es especialmente sensible si se considera la afectación particular a colectivos de trabajadores que ya tenían una posición débil en el mercado laboral (jóvenes,

migrantes, desempleados). No hay ningún derecho que puedan reclamar sin que vayan a tribunales.

Ha de reconocerse que las plataformas o aplicaciones tecnológicas no son una actividad en si mismas. La actividad, en el caso de las plataformas más populares, es el reparto de bienes o mercaderías o el traslado de pasajeros. Esta cuestión es fundamental para identificar los problemas y proponer soluciones legislativas y jurisdiccionales. Aunque el debate sigue abierto, adscribo a la posición que considera que las empresas que administran las plataformas no son meras propietarias de una bases de datos o empresas tecnológicas, sino que intervienen directamente en la prestación de este tipo de servicios.

A partir de ello, es posible encontrar diversos patrones comunes que apuntan hacia la laboralidad del trabajo vía plataformas digitales, a través de una reinterpretación de la noción funcional de subordinación: los incentivos para mantener porcentajes altos de aceptación de servicios, el control a través de GPS, la existencia de algoritmos y otras herramientas digitales de control de desempeño, entre otros muchos otros que se han indicado en este informe.

Los problemas que plantea el trabajo a través de plataformas viven un momento de particular ebullición en nuestro país. La pandemia y la consideración de estos trabajadores como esenciales, la proliferación de sentencias extranjeras, la organización y acción colectiva de estos trabajadores (a nivel local e internacional), los avances de proyectos de ley en trámite y el activo escenario judicial interno, parecen indicar que ha llegado la hora de ponerle el cascabel al gato.

Las sentencias contradictorias ratifican la necesidad y urgencia de dar una respuesta legal a los problemas derivados del trabajo vía plataformas digitales. Las soluciones judiciales, además de mantener la inseguridad jurídica, operan *ex post* y con efecto relativo, y en el intertanto, los trabajadores quedan en el descampado de la absoluta precariedad.

Para disminuir la inseguridad jurídica que supone dejar la calificación jurisprudencial de este tipo de relaciones a la suerte de la presunción genérica de laboralidad, parece necesario robustecerla desde la vereda legal, ya sea descartando las fórmulas deslaborizadoras que incorporan algunos de los proyectos de ley

comentados²⁸, ya sea pensando una presunción inversa del estilo de la que se intentó en la ley de California²⁹.

Definido lo anterior, queda el desafío más importante, cual es hacerse cargo de los diversos problemas específicos que plantea esta forma de trabajo, entre los que destacan: a) Identificar los nuevos factores de riesgo laboral y el incremento de los existentes que plantea el trabajo vía plataformas digitales, y proyectar instrumentos de protección social para el caso chileno; b) Analizar las nuevas características del control de la prestación de servicios en el trabajo vía plataformas, y su incidencia en los derechos fundamentales del trabajador, conforme al actual contexto normativo chileno del derecho de autodeterminación informativa; y c) Valorar las dificultades que plantea la economía de plataformas a la consistencia organizativa y acción colectiva, dadas las insuficiencias normativas del modelo chileno, y aportar elementos para el rediseño del ordenamiento sindical en este nuevo contexto.

En definitiva, el soporte jurídico de protección del trabajo prestado en fórmulas de economía de plataformas está en construcción, y ha de resistir a los embates flexibilizadores que pueden encostrar espacios de precarización laboral.

BIBLIOGRAFÍA

- ALOISI, Antonio (2016): “Commoditized workers: case study research on Labor Law issues arising from a set of on-demand / gig economy platforms”, en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, University of Illinois (Nº 37).
- ASENJO, Antonia; CODDOU, Alberto (2021): *Economía de plataformas y transformaciones en el mundo del trabajo: el caso de los repartidores en Santiago de Chile* (Chile, OIT Cono Sur).
- COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL FUTURO DEL TRABAJO (2019): *Trabajar para un futuro más prometedor* (Suiza, OIT).
- COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD (2018): *Tecnologías disruptivas*, en <http://www.comisiondeproductividad.cl/wp-content/uploads/2018/01/Presen->

28 Así ocurre en el proyecto presentado por el Gobierno en 2019, y en el proyecto presentado por un grupo de senadores en 2020, patrocinado por el Gobierno en 2021.

29 Dicha ley establecía una presunción que hacía recaer sobre la empresa la carga de probar la ausencia de laboralidad. Con matices, en esta línea se ubica la presunción especial de laboralidad del proyecto de ley presentado por el Frente Amplio en 2018.

tacion_Informe_Preliminar_Tecnologias_Disruptivas-9_de_enero_de_2018.pdf (visitado el 2 de julio de 2021).

CRUZ, Jesús (2020): “El debate en torno a la adaptación o superación de la subordinación como elemento referencial del Derecho del Trabajo ante las nuevas formas de trabajo”, en *Labour & Law Issues* (Vol. 6, N° 2).

DAGNINO, Emanuele (2016): “Labour and Labour Law in time of the on-demand economy”, en *Revista Derecho Social y Empresa*, España (N° 6).

DEGRYSE, Christophe (2016): *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets* (Bélgica, ETUI).

DÍAZ, Antonia (2018): “Nuevas formas de trabajo: reflexiones en torno a la aplicación de Uber”, en *Revista de Estudios Ius Novum* (Vol. 11, N° 1).

DOMÉNECH, Gabriel (2015): “La regulación de la economía colaborativa”, en *Revista CEF Legal*, España (N° 175-176).

FAIRWORK (2021): *Puntuaciones 2021: Estándares laborales en la Economía de Plataformas* (Chile, Fairwork).

FUDGE, Judy (2017): “The future of the standard employment relationship: Labour Law, new institutional economics and old power resource theory”, en *Journal of Industrial Relations* (N° 59, 3).

GAUTHIER, Gustavo (2016): “Impacto de las nuevas tecnologías en el mundo del trabajo”, en *XXVII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria).

INTERNATIONAL LAWYERS ASSISTING WORKERS NETWORK (2021): *Taken for a ride. Litigating the digital platform model* (Estados Unidos, ILAW).

LIZAMA, Luis; LIZAMA, Diego (2020): *El Derecho del Trabajo en las nuevas tecnologías* (Chile, DER Ediciones).

MESA TÉCNICA LABORAL (2018): *Informe final mesa técnica laboral: Desafíos para la modernización del mercado laboral y las nuevas formas de empleo* (Chile, Ministerio del Trabajo y Previsión Social).

MESA TÉCNICA LABORAL (2020): *Informe final mesa técnica laboral: Plataformas digitales de servicios* (Chile, Ministerio del Trabajo y Previsión Social).

MUÑOZ, Boris (2018): “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* (Vol. 9, N° 17).

PALOMO, Rodrigo (2020): “Un hito en la vía judicial para reconocer derechos en el trabajo vía plataformas digitales en Chile”, en *Noticias CIELO Laboral* (N° 9).

TODOLÍ, Adrián (2017): *El trabajo en la era de la economía colaborativa* (España, Tirant Lo Blanch).

SHUK-CHING, T. (2019): “Independent workers: growth trends, categories and employee relations implications in the emerging Gig Economy”, en *Employees responsibilities and rights journal* (Vol. 31, issue 1).

UGARTE, José Luis (2008): “Inspección del Trabajo en Chile. Vicisitudes y desafíos”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social* (Nº 6).

UGARTE, José Luis (2020): “Trabajo en empresas de plataforma: subordinación y más allá”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº 35).