



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y de
la Seguridad Social

El trabajador de plataformas digitales independiente: Análisis crítico de la Ley N°21.431 a la luz de los nuevos indicios de subordinación

Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

IGNACIO ANDRÉS GUZMÁN EMPARÁN

Profesor guía:

Roberto Andrés Cerón Reyes

Santiago de Chile

2022

A Lola y Amigo.

A Solange, Marco y Fernanda, por apoyarme en cada momento.

A la música que es fiel compañera.

Tabla de contenidos

Resumen.....	5
Abreviaturas:.....	6
Introducción.....	7
1. Trabajo en empresas de plataforma digital de servicios.....	11
1.1. Concepto de plataforma digital.....	11
1.1.1. Definición de empresa de plataforma digital de servicios en la Ley N°21.431.....	12
1.1.2. Economía <i>on demand</i> , <i>gig economy</i> y <i>crowdsourcing</i>	14
1.1.2.1. Trabajo <i>on demand</i>	17
1.2. Condiciones del trabajo <i>on demand</i> en empresas de plataforma digital de servicios y respuestas de la Ley N°21.431.....	19
1.2.1. Flexibilidad e inestabilidad.....	21
1.2.2. Asunción del riesgo de la actividad productiva.....	22
1.2.3. Evaluación de la reputación online.....	23
1.3. Deslaboralización o “uberización” de las relaciones de trabajo.....	26
2. Trabajador de plataformas digitales y la aplicación del test de laboralidad.....	28
2.1. Definición de trabajador de plataformas digitales en la Ley N°21.431.....	28
2.2. La subordinación y dependencia como criterio de aplicación del Derecho del Trabajo.....	30
2.3. Indicios de laboralidad y su aplicación al régimen de trabajo en plataformas digitales de servicios.....	33
2.3.1. Control y dirección sobre el trabajo.....	37
2.3.2. Integración en organización ajena.....	39
2.3.2.1. Empresas tecnológicas versus intervención en la actividad económica.....	41
2.3.3. Cláusulas de trabajador independiente y contradicción en los términos del contrato.....	42
2.3.4. Falta de oportunidades empresariales.....	45
2.3.5. Ajenidad en los mercados.....	47
2.3.6. Desequilibrio del poder negociador.....	48
3. Regulación de los trabajadores de plataformas digitales independientes en el Código del Trabajo.....	50
3.1. Utilidad de distinguir entre trabajador de plataformas digitales dependiente e independiente.....	53
3.1.1. Comparación entre el trabajador de plataformas digitales dependiente y el trabajador de plataformas digitales independiente.....	54

3.1.2. Argumentos que justificarían la inclusión de la figura del trabajador de plataformas digitales independiente.....	58
3.1.3. ¿Quién determina si el trabajador de plataformas digitales es dependiente o independiente?	60
3.1.4. Diferente protección para un mismo trabajo	65
3.2. Ámbito de aplicación del Código del Trabajo a los servicios prestados por el trabajador de plataformas digitales independiente	66
3.2.1. Tutela de los derechos fundamentales	67
3.2.2. Derechos colectivos.....	68
3.2.3. Fiscalización de la Dirección del Trabajo.....	69
3.3. Toma de postura: ¿Son realmente independientes los trabajadores de plataformas digitales independientes?.....	70
Conclusiones	73
Bibliografía	78

Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo analizar críticamente la figura del trabajador de plataformas digitales independiente introducida en el Código del Trabajo por la Ley N°21.431. El análisis gira en torno a la distinción que realiza la Ley entre trabajador de plataformas digitales dependiente e independiente, según la concurrencia de los requisitos que establece el artículo 7 del Código del Trabajo para la configuración del contrato de trabajo. En base al estudio de las características del trabajo *on demand*, como objeto regulado por la Ley, esta tesis busca resolver si bajo las condiciones del trabajo en empresas de plataforma digital de servicios, es pertinente distinguir entre trabajador de plataformas digitales dependiente e independiente.

Para determinar la idoneidad de la figura del trabajador de plataformas digitales independiente, se estudiará la subordinación y dependencia como elemento configurador del contrato de trabajo y su desarrollo doctrinal. En particular, se revisará el método indiciario y la actualización de sus criterios para determinar la existencia de una relación de trabajo subordinado. Por último, se aplicará el método indiciario para determinar si la figura del trabajador de plataformas digitales independiente cumple con los requisitos para ser considerado tal.

Abreviaturas:

Art.: Artículo

CdT: Código del Trabajo de Chile

DT: Dirección del Trabajo de Chile

EPDS: Empresa de plataforma digital de servicios

Ley: Ley N°21.431 de Chile

TPD: Trabajador de plataformas digitales

TPDD: Trabajador de plataformas digitales dependiente

TPDI: Trabajador de plataformas digitales independiente

Introducción

La fabricación de teléfonos inteligentes, con elementos como el acceso a internet y la geolocalización, ha abierto un nuevo mercado, en el que la prestación de servicios se ha vuelto inmediata. Solo es necesario el desarrollo de una plataforma digital, mediante la cual se contacta un usuario con el prestador del servicio. La organización y asignación de las tareas depende simplemente de un algoritmo y no de una organización compleja de personas dentro de un espacio físico, como una oficina o una fábrica. Empresas como Uber, Pedidos Ya o Didi, han aprovechado las nuevas tecnologías, para generar modelos de negocios por donde las empresas ofrecen un servicio particular sin contar con trabajadores subordinados que los presten. Lo relevante de este modelo es que quienes prestan los servicios son trabajadores independientes a la empresa, que se contacta con los usuarios a través de la plataforma digital. Estos trabajadores independientes son considerados por las empresas como “socios”, quienes tienen la libertad de conectarse a la plataforma en el horario y por el tiempo que ellos determinen.

El modelo de negocios es llamado por la doctrina como *crowdsourcing*, que consiste en realizar convocatorias masivas a los trabajadores independientes que se encuentren conectados a una plataforma, para ejecutar servicios particulares o micro tareas. Cuando las tareas solicitadas dentro de la plataforma son servicios presenciales se le denomina trabajo *on demand*. Así, por ejemplo, en el caso de Uber, cada vez que un usuario requiere un servicio de transporte mediante la aplicación, se convoca a todos los conductores conectados a la aplicación dentro de un radio cercano al usuario, para prestar el servicio de transporte. La convocatoria se realiza siguiendo un criterio de prioridad asignado por un algoritmo, de tal manera que, si un conductor rechaza el trabajo asignado, se le ofrece el trabajo al siguiente conductor.

A pesar de la libertad que tienen los trabajadores que prestan servicios a estas empresas, para decidir sus horarios y para aceptar o rechazar trabajos, aquello no impide que existan otras formas de control que tienen las empresas sobre la prestación de sus servicios. Estas integran sistemas de calificación dentro de sus plataformas, para que los usuarios evalúen a los prestadores de servicio y en base a esa información, la empresa pueda asignarle prioridad a uno u otro trabajador, o incluso desconectarlo de la aplicación y, en consecuencia, despedirlo. La evaluación que realizan los usuarios a los trabajadores es en base al estándar de servicio que ofrece la empresa. Por otra parte, al integrarse un trabajador a cualquiera de las plataformas digitales, este debe aceptar una serie de términos y condiciones, las que en la realidad se transforman en instrucciones obligatorias que el trabajador debe

cumplir. De esta manera, el trabajador se estará integrando en la estructura organizacional de la empresa. Organización del trabajo que es determinada por la empresa que gestiona los algoritmos y las calificaciones emitidas por los usuarios.¹

Al masificarse este modelo de negocio se han planteado nuevos conflictos jurídicos y discusiones doctrinales a nivel mundial, sobre cuál debe ser la regulación que debe aplicarse en la relación de trabajo entre trabajadores y empresas de plataforma digital. Hay argumentos que plantean que aquellos deben considerarse trabajadores independientes y que, por lo tanto, no requieren de la aplicación del Derecho del Trabajo. Por otro lado, existen argumentos que señalan que estos trabajadores son dependientes y subordinados a la empresa y, por lo tanto, deben aplicárseles las leyes laborales. Por último, existen posiciones intermedias que, sin reconocer una relación laboral subordinada entre el trabajador y la empresa de plataforma digital de servicios, indican que debe existir una regulación especial que reconozca las particularidades de este modelo de negocios y que ofrezca una protección a los trabajadores, en cuanto a las prestaciones de seguridad social y una remuneración mínima o tiempos de descanso.

La nueva Ley N°21.431 regula el contrato de trabajadores de plataformas digitales. Para hacerlo introduce un nuevo capítulo en el CdT, dentro del Título II del Libro I “De los contratos especiales”, denominado: “Capítulo X: Del trabajo mediante plataformas digitales de servicios”. Este, delimita su ámbito de aplicación, definiendo la “empresa de plataforma digital de servicios” y al “trabajador de plataformas digitales”. En base a esto, la nueva Ley soslaya la discusión acerca de la existencia de un contrato de trabajo entre trabajador y la EPDS, porque en el inciso final del art. 152 quáter Q expresa: “El trabajador de plataformas digitales será considerado como trabajador dependiente o trabajador independiente, según concurren o no los requisitos establecidos en el artículo 7º del presente Código.”

La distinción entre TPD dependiente e independiente esboza un tratamiento distinto para cada categoría, pero que tiene elementos comunes a considerar. Así la Ley establece, disposiciones mínimas que deben tener los contratos (contrato de trabajo para los TPDD y contrato de prestación de servicios para los TPDI); cálculo del pago por los servicios (remuneraciones para los trabajadores dependientes y honorarios para los independientes); tiempos máximos de conexión continua; designación de un canal oficial donde el trabajador pueda presentar objeciones, reclamos o requerimientos; la

¹ Raso, J. (2016). El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 7(13), 12-52. doi: <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2016.42443>, p. 38

determinación de la zona geográfica donde se prestaran los servicios; entre otros.² Además, la Ley regula la cobertura de las prestaciones de seguridad social³ y la aplicación del procedimiento de tutela laboral a los TPDI que, eventualmente, vean lesionados sus derechos⁴, así como el ejercicio de los derechos colectivos.⁵

Es relevante el análisis de la nueva Ley, puesto que regula la modalidad de trabajo *on demand* dentro de las EPDS. Por otra parte, establece la aplicación de diversas disposiciones del CdT para quienes puedan ser considerados formalmente TPDI, estableciendo condiciones mínimas a los prestadores de servicios dentro de esta categoría, lo que plantea una innovación en esta materia, pero que deja abierta una discusión sobre la laboralidad de esta nueva forma de trabajo. Es decir, la Ley no se hace cargo de distinguir bajo qué condiciones un TPD es dependiente o independiente, solo hace una remisión a las condiciones que se deben cumplir según lo dispuesto en el art. 7 del CdT, para ver si se configura el contrato de trabajo. Pero podría darse la situación de que, bajo las mismas condiciones, dos TPD sean considerados de forma distinta por un tribunal u otro, uno como dependiente y otro como independiente.

De esta forma, la Ley, si bien busca regular una modalidad de trabajo que se ha mantenido dentro de los bordes del derecho laboral, aún no resuelve el problema de la subordinación de los TPD. Ahora, la Ley establece una regulación diferente para trabajadores que son sometidos a las mismas condiciones de trabajo, por lo que puede plantearse, a modo de hipótesis, que la distinción de los TPD entre dependientes e independientes es artificiosa. En efecto, aquí se piensa que no se requiere una regulación diferenciada entre trabajadores de plataformas digitales dependientes e independientes, ya que prestan servicios bajo las mismas condiciones de subordinación y dependencia. En este sentido, el propósito de esta investigación es analizar la Ley N°21.431 y sus alcances. Particularmente, la distinción que realiza entre trabajador de plataformas digitales dependiente e independiente, y si se justifica la introducción de la figura del trabajador de plataformas digitales independiente a la luz del haz indiciario de subordinación. Así, previamente se analizarán las condiciones de trabajo dentro de las plataformas digitales de servicios, para luego dar paso a la aplicación de los principios y reglas del derecho del trabajo dentro de este régimen.

² Véase: Art. 152 quáter R del CdT, respecto del contrato del trabajo del TPDD y art. 152 quáter X del CdT, respecto del contrato de prestación de servicios del TPDI

³ Véase: Art. 152 quáter Y del CdT

⁴ Véase: Art. 152 quinquies B del CdT

⁵ Véase: Art. 152 quinquies H del CdT

En el primer capítulo se estudiará el régimen de trabajo en las EPDS. Con este objetivo, se revisará la definición legal de empresa de plataforma digital de servicios y la delimitación que realiza la Ley según el tipo de empresa de plataforma digital que regula. Luego, se comparará la definición con el desarrollo doctrinal del concepto de economía *on demand* que se utiliza en estas empresas. Finalmente, se revisarán las principales características que definen el trabajo *on demand* dentro de las EPDS.

En el segundo capítulo se someterá el régimen del trabajo en las EPDS a la aplicación del test de laboralidad, definido por los indicios de subordinación. Para esto, se revisará la definición de trabajador de plataformas digitales establecido en la Ley N°21.431, la remisión al art. 7 del CdT, para distinguir entre trabajador dependiente e independiente y su vinculación con la definición de trabajador establecida en el art. 3 del mismo cuerpo legal. En virtud de lo anterior, se abordará el elemento de la subordinación como criterio de aplicación del Derecho del Trabajo y se prevendrá en la actualización de su contenido, para luego examinar los indicios de subordinación propios del trabajo en empresas de plataforma digital de servicios.

En el tercer capítulo se analizará críticamente la introducción de la figura del trabajador de plataformas digitales independiente al Código del Trabajo. Primero, se estudiará la utilidad de distinguir entre TPD dependiente e independiente, repasando los elementos comunes de la regulación de este grupo de trabajadores, los argumentos que justifican la figura del TPDI y a quién le corresponde definir si el trabajador queda sometido a una u otra figura contractual. Se revisará el ámbito de aplicación del CdT al trabajador de plataformas digitales independiente. Finalmente, se intentará responder a la pregunta de si los TPDI, considerando la realidad del trabajo en empresas de plataforma digital, pueden ser realmente considerados independientes.

Por último y a modo de reflexión final, se recogerán las conclusiones derivadas de cada capítulo.

1. Trabajo en empresas de plataforma digital de servicios

1.1. Concepto de plataforma digital

Las plataformas digitales se definen como “una base de datos simbólicos, con una serie de herramientas de comunicación propia (foros, chats, correos electrónicos, etc.), que permiten la creación y gestión de la misma a través de un software”.⁶ Esta amplia definición engloba una serie de actividades que pueden gestionarse mediante estas plataformas, siendo su principal característica, el soporte tecnológico que permite la conexión entre personas en un espacio que no es físico. Dentro de estas actividades, se encuentra la prestación de bienes y servicios, la que se ve facilitada por la inmediatez con la que se comunican las partes involucradas.

Así, mediante estas plataformas, se desarrolla la denominada *economía digital* o *economía de plataformas digitales*, la cual viene a modernizar la forma en que se organiza la prestación de servicios. En particular, estas plataformas organizan el modo en que se presta el servicio, funcionando como puente entre oferta y demanda, lo que modifica la manera en que una actividad se desarrolla normalmente, obteniendo ventajas comparativas, a través del uso de la tecnología. En este sentido, las plataformas digitales son herramientas aplicables a distintos tipos de servicios, no obstante, estas no aportan nuevos servicios como tales, sino que, más bien, son una “nueva forma de realizar el trueque utilizando las nuevas tecnologías o una actividad de comercio tradicional al que se ha unido la ventaja de la digitalización”.⁷

Las empresas de plataforma digitales se enmarcan en el contexto de los denominados *Startups Digitales*, los cuales son “nuevos negocios digitales que buscan a menudo la creación de valor diferencial en sectores altamente regulados, con modelos de negocio de efectos disruptivos”.⁸ En consecuencia, las plataformas y la economía digital abarcan distintos modelos de prestación de servicios, así como diferentes modelos de negocios, los que difieren en el grado de control que estas tienen sobre los servicios y bienes ofrecidos. Por un lado, existe el intermediario simple, donde los proveedores son libres para ofrecer cualquier bien o servicio, y por otro, existen empresas de

⁶ Ibid., p. 34

⁷ Valecillo, M. (2017). Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad. En M. d. Social, *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid* (Vol. 2, págs. 461-473). Madrid: Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019). Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548607.pdf, p. 463

⁸ Mercader, J. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 84

plataforma digital que prestan un servicio específico, ejerciendo un control significativo sobre cómo se ejecutan.⁹

1.1.1. Definición de empresa de plataforma digital de servicios en la Ley N°21.431

Más allá de las definiciones conceptuales que se pueden elaborar para las empresas de plataforma digital, la Ley N°21.431 establece una definición legal de las empresas que operan utilizando aquellas plataformas, para efectos de regular el contrato de trabajo o el de prestación de servicios, de quienes trabajen en estas. En efecto, la Ley introduce en el CdT la siguiente definición:

Artículo 152 quáter Q.- Definiciones. Para los efectos de este Capítulo, se entenderá por:

a) Empresa de plataforma digital de servicios: 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.

No se considerarán como empresas de plataformas digitales de servicios para los efectos de este Capítulo, aquellas plataformas que se limiten a publicar anuncios de prestación de servicios de personas naturales o jurídicas, o bien anuncios de venta o arriendo de bienes muebles o inmuebles, aun cuando la contratación de dichos servicios pueda hacerse a través de la plataforma.

La definición contiene elementos relevantes para delimitar el ámbito de aplicación de la Ley. De partida, la Ley restringe su alcance a las organizaciones que administren a título oneroso el sistema informático en el cual se presten los servicios, es decir, que la empresa obtenga una ganancia por la gestión de los servicios. Lo anterior implica una definición más acotada del concepto general de empresa que utiliza el propio CdT en el art. 3, que incluye aquellas que tienen fines económicos, sociales, culturales o benéficos, puesto que esta nueva definición descarta cualquier plataforma digital

⁹ Ibid., p. 87

en la cual los servicios son prestados de manera gratuita.¹⁰ Con esta exclusión, se busca dejar fuera a las plataformas digitales que se enmarquen dentro de lo que se ha denominado como *economía colaborativa*.¹¹

La *economía colaborativa* es aquella en la cual el intercambio ofrecido por la plataforma se basa en una dinámica no lucrativa y no profesional, esencialmente con el objetivo de compartir gastos y darle un uso común a bienes infrautilizados. En este sentido, se sostiene en relaciones de complacencia, siendo su característica la gratuidad de los servicios.¹² De esta forma, quedan excluidos de la regulación laboral quienes intercambian servicios de forma no remunerada a través de estas plataformas, como, por ejemplo, las aplicaciones móviles que coordinan el contacto de quienes buscan compartir un auto para un mismo recorrido, o de viajeros que buscan y ofrecen alojamiento gratuito para otros viajeros.

Por otra parte, la definición de empresa de plataforma digital de servicios que introduce la Ley N°21.431 es mucho más acotada que la original establecida en la moción parlamentaria que dio inicio al proyecto de Ley. En efecto, la definición acuñada en el proyecto original dictaba:

*Artículo 1: Las Empresas de Plataforma Digitales de Servicios son aquellas personas jurídicas que mediante un sistema informático o de tecnología de cualquier tipo de programación ejecutable en aplicaciones de aparatos móviles o fijos permitan reunir a un oferente con un demandante de uno o más bienes o servicios determinados. La materialización de la transacción puede realizarse con la mera reunión del oferente y demandante o mediante la asistencia de servicios accesorios como el reparto de mercaderías a domicilio, entre otros.*¹³

Como se observa, la definición del proyecto original no distingue el tipo de prestación que se ofrece en la plataforma digital, la cual podría haber incluido plataformas que presenten anuncios de servicios, ofertas de compraventa de bienes o de arriendo de inmuebles. Lo anterior se modificó con las indicaciones que presentó el Subsecretario del Trabajo de la época, con el objetivo de excluir de la

¹⁰ Leyton, J., & Azócar, R. (2022). Análisis crítico de la regulación del trabajo en plataformas en Chile, introducida al Código del Trabajo por la Ley NO. 21.431. *Revista Jurídica del Trabajo*, 3(7), pp. 161-195. Obtenido de <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/126>, p. 176

¹¹ Ruay, F. (2022). Trabajadores mediante plataformas en Chile. Comentarios a propósito de su regulación legislativa. *Revista Jurídica del Trabajo*, 3(7), pp. 125-161. Obtenido de <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/125>, p. 130

¹² Ginés, A., & Gálvez, S. (2016). Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*(1), pp. 1-44. Obtenido de https://indret.com/wp-content/uploads/2018/05/1212_es.pdf, p. 35

¹³ (2022). *Historia de la Ley N°21.431*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/7981/>, p. 4

aplicación de la Ley a plataformas de anuncios como Yapo.cl o de arrendamiento de bienes inmuebles como Airbnb.¹⁴ La regla de exclusión se concreta en el inciso segundo del nuevo art 152 quáter Q del CdT, que establece que las empresas de plataforma digitales de servicios para estos efectos serán, solo aquellas en las cuales los servicios sean ofrecidos mediante la plataforma, sin considerar aquellas que solo se limitan a sus anuncios o que se utilicen para intercambio de bienes. Es decir, para efectos de la regulación, la EPDS debe depender en sus ingresos directamente del trabajo humano.

Asimismo, la definición señala, a modo de ejemplo, que se considerarán como empresas de plataforma digital de servicios aquellas que realicen el retiro, distribución y/o reparto de bienes o mercaderías, el transporte menor de pasajeros, u otros. Los ejemplos comprenden a las EPDS más populares, como Uber, que se emplea al transporte de pasajeros, o Pedidos Ya, que se dedica al reparto de mercaderías, además incluye otras empresas, como Wolkie, que presta servicios de paseo de mascotas.¹⁵ Pero lo relevante de estos servicios es que deben ser prestados dentro de un territorio geográfico específico, de esta forma, cualquier prestación de servicios que se realice de forma telemática o digital, no será considerada para efectos de la Ley. Así, el objeto de regulación de la Ley es lo que la doctrina ha denominado plataformas de servicios *on demand*, “en las que un conjunto de personas está a disposición de la empresa para prestar el servicio solicitado por el usuario.”¹⁶

1.1.2. Economía *on demand*, *gig economy* y *crowdsourcing*

Junto con la aparición de las plataformas digitales se han acuñado diferentes anglicismos para distinguir los modelos de negocio o funcionamiento que operan en la economía digital. Por esta razón, y para una mayor precisión conceptual, en este apartado se desarrollarán los distintos conceptos que distinguen a las plataformas digitales de servicios. Como se mencionó previamente, la definición de la Ley N°21.431 excluye a las plataformas digitales que operan bajo un modelo de economía colaborativa, para regular, en particular, las plataformas digitales de servicios *on demand*. Ahora, el concepto de economía colaborativa, que refiere a actividades esencialmente gratuitas, ha sido utilizado indistintamente, también, para incluir a aquellas plataformas digitales cuyo modelo de negocio

¹⁴ Ibid., p. 36

¹⁵ Ruay, F. (2022), *op. cit.*, p. 133

¹⁶ Leyton, J., & Azócar, R. (2022), *op. cit.*, p. 175

depende de las ganancias obtenidas por la prestación de bienes y servicios de forma inmediata una vez solicitados en la plataforma digital, es decir la economía *on demand*.

Esta forma de economía se puede definir como “las actividades económicas basadas en la utilización de plataformas de internet que permiten el matching inmediato entre el usuario que solicita un bien o un servicio y el sujeto que puede facilitárselo.”¹⁷ Bajo este modelo, las personas monetizan sus recursos infrautilizados ofreciéndolos a terceros, a través de las empresas de plataforma digital, las cuales obtienen una comisión por la administración de la plataforma. Las empresas disminuyen sus costos productivos al internalizar en su organización las herramientas digitales, dependiendo sus ingresos exclusivamente del uso que los oferentes de bienes o servicios y sus solicitantes le den a la plataforma digital.

Muchas EPDS no contratan trabajadores para la prestación del servicio en representación de estas. Por el contrario, a través de la plataforma contactan a proveedores individuales disponibles para que presten el servicio ofrecido por la plataforma. Mediante este mecanismo las empresas ahorran los costos propios de una relación laboral.¹⁸ Ahora, esto no viene siendo un fenómeno totalmente reciente. Es más, este se enmarca en una tendencia general de las estructuras empresariales, que es la descentralización productiva y el desarrollo del trabajo atípico. La primera se refiere a la externalización de distintos componentes de la actividad productiva, evitando entonces la empresa abarcar todo aspecto de la producción, disminuyendo su tamaño y los costos propios de una economía de escala. El segundo se enmarca en la tendencia a “desempeñar trabajos que se apartan del modelo del trabajo estable a tiempo completo”.¹⁹ Ambos fenómenos se han visto potenciados por el desarrollo tecnológico, el cual ha permitido la reducción de la necesidad de un espacio físico para la producción. Así, por ejemplo, las EPDS solo necesitan el espacio para servidores y desarrolladores tecnológicos.

En este sentido, las empresas no necesitan contratar trabajadores. Si estas ofrecen un servicio, utilizarán la plataforma para contactar al usuario con el proveedor del servicio. Todolí señala que:

“La novedad proviene en que el proveedor del servicio no será una empresa, como lo hubiera sido hasta ahora, sino que directamente será la persona individual que prestará el

¹⁷ Dagnino, E. (2016). Labour and labour law in the time of the on-demand economy. *Revista Derecho Social y Empresa*(6), 1-23. Obtenido de <https://www.dykinson.com/revistas/revista-derecho-social-y-empresa/labour-and-labour-law-in-the-time-of-the-on-demand-economy/8058/>, p. 4; También se le ha definido como a la economía on demand como *no sharing economy*. Véase: Raso, J. (2016). *op. cit.*, p. 38; Ginés, A., & Gálvez, S. (2016). *op. cit.*, p. 35

¹⁸ Caamaño, E. (2005). Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. *Revista de Derecho XVIII* (1), p. 32

¹⁹ Raso, J. (2016). *op. cit.*, p. 22

servicio —un autónomo independiente—. La descentralización, pues, se lleva a su extremo: a la atomización del mercado.”²⁰

Esta práctica es llamada por la doctrina como *crowdsourcing*. El término fue acuñado por Jeff Howe para definir “el acto de tomar un empleo tradicionalmente ejecutado por un sujeto en particular (usualmente un trabajador dependiente) y externalizarlo para un indefinido, generalmente un gran grupo de gente en forma de un llamado abierto”.²¹ El *crowdsourcing* ordena la producción de manera tal que a tiempo real se conecta la oferta con la demanda de un servicio, siendo la empresa de plataforma digital de servicios el medio por el cual se enlazan. De esta forma, en el modelo participan tres actores: los solicitantes, que son quienes requieren el servicio; los proveedores, que son los trabajadores que prestan el servicio; y la empresa de plataforma digital, que mediante la tecnología conecta a los solicitantes con un proveedor específico. De esta operación, la empresa de plataforma digital obtiene un porcentaje del cobro una vez completado el servicio.²²

El modelo de *crowdsourcing* se puede utilizar para prácticamente cualquier tipo de servicio, especializado o no especializado, lo que supone un cambio en el paradigma del modelo industrial de trabajo, mientras que este modelo se caracteriza por la estabilidad en el trabajo y una remuneración periódica, bajo el *crowdsourcing* la cantidad de trabajo depende directamente de la demanda de este, así como también la remuneración de la cantidad de trabajo realizado. Este modelo implica la subdivisión del trabajo a nivel de micro tareas, es decir, servicios que son ejecutados en un corto tiempo. El llamado a prestar un servicio puede ser rechazado por el proveedor, porque la plataforma cuenta con una gran escala de proveedores, que son contratados como trabajadores independientes y que se encuentran disponibles al momento de la convocatoria, lo que implica que el trabajo es desarrollado solo cuando es necesitado. Por un lado, le conviene a la empresa, ya que puede ahorrarse los costos de contratar trabajadores dependientes, mientras que, por el lado de los trabajadores, se vuelve conveniente no tener que cumplir horarios fijos y poder elegir cuándo trabajar. Esta tendencia a la flexibilidad, que permite el modelo de *crowdsourcing*, ha llevado a desarrollar lo que se ha denominado la *gig economy* o economía de los pequeños trabajos.²³

²⁰ Todolí, A. (2017). *El trabajo en la era de la Economía Colaborativa* (1 ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch., p. 13

²¹ Howe, J. (1 de Junio de 2006). *The Rise of Crowdsourcing*. Recuperado el 22 de Septiembre de 2022, de Wired: <https://www.wired.com/2006/06/crowds/>. Traducción de Todolí, A. (2017). *op. cit.*, p. 16

²² Todolí, A. (2017). *op. cit.*, p. 16

²³ De Stefano, V. (2016). The rise of the "just-in-time workforce": On-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig-economy". *Conditions of Work and Employment Series*(71), pp. 1-35. Obtenido de https://www.ilo.org/travail/info/publications/WCMS_443267/lang--en/index.htm; También se le ha denominado *micro task economy*. Véase: Ginés, A., & Gálvez, S. (2016). *op. cit.*, p. 6

Los modelos de trabajo comprendidos en la *gig economy* son el de *crowdwork* y el trabajo *on demand*.²⁴ Ambos se basan en el modelo de *crowdsourcing* para realizar la convocatoria a un grupo de trabajadores independientes para la prestación de un servicio. La diferencia radica en dónde se presta el servicio. En el modelo de *crowdwork* el servicio se ejecuta en la misma plataforma, es decir, es un trabajo digital que solo requiere estar conectado a una red. Mientras que en el modelo de trabajo *on demand*, si bien la convocatoria se hace por un medio digital, se requiere que el trabajo se desarrolle en el mundo físico. Ambos modelos de trabajo presentes en la *gig economy* comparten elementos en común, en tanto se enmarcan en el mundo de la economía digital. Estos utilizan las herramientas de las plataformas digitales para convocar un grupo amplio de trabajadores disponibles, lo que le entrega a la empresa un gran poder negociador. Según De Stefano “Esto garantiza una mayor influencia sobre la estandarización de los términos y condiciones en la contratación y asignación de trabajo mientras se conserva un control considerable sobre los procesos de negocio”.²⁵

En esta investigación se dará énfasis al modelo de trabajo *on demand*, que es el regulado por la Ley N°21.431, toda vez que requiere que la prestación se desarrolle en un territorio geográfico específico. Por otra parte, debido a que la prestación se ejecuta en el mundo físico, esta se refiere a servicios que ya eran desarrollados antes de la aparición de las plataformas digitales, lo que genera un conflicto directo con los paradigmas de los modelos tradicionales de trabajo, pues modifica la forma en que los servicios son prestados tradicionalmente.

1.1.2.1. Trabajo *on demand*

El modelo de trabajo *on demand* permite, a través de tecnologías de redes móviles, en particular aplicaciones telefónicas, conectar proveedores de servicios tradicionales con potenciales consumidores, tales como transporte, alojamiento, limpieza, entre otros.²⁶ De esta manera, las empresas canalizan la información entre los proveedores del servicio y los solicitantes, agregando también un sistema de evaluación entre los mismos. La empresa participa como medio en el cual se oferta el servicio, pero no tiene necesidad de dirigir o supervisar el servicio realizado, ya que lo delega

²⁴ También se le ha denominado al trabajo *on demand crowdwork offline*, porque la prestación del servicio no se ejecuta por medios digitales. Véase: Todolí, A. (2015). El impacto de la "uber economy" en las relaciones laborales: Los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*(3), 1-25. Obtenido de <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/305786/395699>, p. 3

²⁵ De Stefano, V. (2016). *op. cit.*, p. 4. Traducción propia.

²⁶ *Ibid.*, p. 3

a la evaluación de los actores. De todas formas, al manejar los sistemas de evaluación, la empresa interviene en la implementación de estándares de calidad de servicio mínimos en la selección y administración de la fuerza de trabajo.²⁷

Las EPDS pueden desarrollar variadas actividades económicas, ofrecer diversos servicios o uno específico. Por otra parte, se diferencian unas de otras en la entrega de un servicio de la misma naturaleza en cuanto a los precios y los estándares de calidad que ofrecen. Además, las EPDS establecen un control sobre los trabajadores *on demand* en cuanto a los requisitos para el desempeño de un trabajo como, por ejemplo, poseer una licencia de conductor profesional, o un recurso específico.

Las EPDS ofrecen los servicios bajo una marca asociada, por eso se asume una responsabilidad sobre la calidad del servicio ofrecido, en la medida en que afecta su reputación como empresa. Aquí, los proveedores que se vinculan contractualmente a la empresa como trabajadores independientes, ejecutan la prestación en representación de la compañía. La reputación de la empresa depende de que el servicio se encuentre bien ejecutado, por lo que esta necesita, por lo menos, una vigilancia sobre la calidad y precio de la prestación para mantenerse competitiva.

Este modelo de negocio ha sido llamado también por la doctrina estadounidense como la *Uber economy*, en referencia a Uber, que es el paradigma de las EPDS.²⁸ Aquellas empresas ofrecen un servicio específico sobre el cual buscan obtener una ganancia por cada prestación realizada. Como señala Todolí:

“No se trata de empresas que poseen un tablón de anuncios donde cualquier usuario puede hallar cualquier tipo de trabajador, sino ante un definido y concreto tipo de negocio. La diferencia es importante dado que las plataformas que se atienen a una actividad concreta, en la mayoría de casos, ejercen un control mucho mayor sobre sus trabajadores.”²⁹

Así, se cuestiona que la empresa sea solo un medio o plataforma para conectar la oferta con la demanda, pues la misma es la que se dedica a prestar el servicio, por medio de los trabajadores contratados mediante *crowdsourcing*. Vale decir, que la empresa ofrezca a través de una plataforma un servicio específico, significa que este es su giro ya que la empresa obtiene los ingresos por el servicio

²⁷ Ibid., p. 1

²⁸ Todolí, A. (2015). *op. cit.*, p. 3

²⁹ Ibid., p. 4

prestado.³⁰ Por otra parte, también hay interés de la empresa en mantener un control sobre la prestación, para conservar una reputación de la plataforma como marca.

Otra característica relevante del trabajo *on demand* es la gestión algorítmica, que es la organización del trabajo a través de algoritmos digitales. En este sentido, la tecnología reemplaza la organización por jefaturas. Aquí, los códigos de programación realizan variadas formas control y organización: asignar trabajos, acelerar los procesos, determinar el tiempo de trabajo y descanso, monitorear la calidad de la prestación, ordenar en ranking a los trabajadores según sus calificaciones, entre otras. De esta manera, los algoritmos determinan, en el momento, el trabajo asignado a cada trabajador individualmente, además de monitorear la forma en que este se ejecuta. Así, se elimina el costo del traspaso de información desde las jefaturas hasta el prestador de servicio, al transferir las tareas de organización del trabajo a un código o algoritmo. Los trabajadores son dirigidos por las instrucciones previamente programadas, lo que reemplaza el control físico sobre la prestación realizada por el empleador. En el caso de Uber, por ejemplo, la función del algoritmo se concreta en tres funciones específicas. En primer lugar, procede a la asignación de la actividad concreta. En segundo lugar, el precio está determinado por una tarifa estándar y fluctúa de acuerdo con un algoritmo de precios dinámico. Y finalmente, el algoritmo permite la evaluación del rendimiento, clasificando y valorando el grado de aceptación de la prestación de los servicios.³¹

1.2. Condiciones del trabajo *on demand* en empresas de plataforma digital de servicios y respuestas de la Ley N°21.431

El modelo de trabajo *on demand* otorga a las EPDS la posibilidad de acceder a un vasto grupo de personas para que provean un servicio, lo que también permite que más personas puedan ingresar al mercado del trabajo, en especial a grupos que, en general, les cuesta acceder al mismo, como jóvenes o migrantes. Ahora, esto puede conllevar situaciones de precariedad, en tanto las empresas aprovechan su poder como la parte negociante fuerte, que además busca la disminución de costos.³² Debido al gran volumen de trabajadores convocados, la empresa tiene una mayor libertad para fijar a

³⁰ Ibid., p. 8

³¹ Mercader, J. (2017). *op. cit.*, pp. 91-92

³² Muñoz, B. (2018). Uber, la subordinación y las fronteras del derecho del trabajo. Algunas ideas para delimitar. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 9(17), 13-40. doi: <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2018.50380>, p. 15

la baja los montos que está dispuesta a pagar por el servicio solicitado. En este escenario, por una parte, se produce una flexibilización del trabajo, lo que es provechoso para un sector de la fuerza del trabajo. Y, por otra, el mismo se vuelve informal y esporádico, lo que tiende a una forma de precarización, en especial cuando los ingresos bajan.

Ahora, los trabajadores *on demand* abarcan todo espectro de servicios, por lo que su composición es bastante heterogénea. La situación de los trabajadores, además, varía entre quienes hacen del uso de las plataformas digitales su principal fuente de ingreso y entre los que las utilizan como un complemento a su ingreso diario. Es decir, cuanto utilizan la plataforma digital en relación con los ingresos esperados. Estas diferencias afectan el comportamiento de los trabajadores, así como también sus necesidades, puesto que quienes utilizan las plataformas digitales como principal fuente de ingreso, se ven más vulnerables frente a las dinámicas del mercado y el control de las empresas. De esta forma, la flexibilidad aparece junto a la permanente amenaza de precarización laboral, especialmente para los grupos de trabajadores más vulnerables.

Por otra parte, como se explicó previamente, los modelos de negocios en la economía *on demand* buscan flexibilizar las relaciones de trabajo mediante la externalización de los servicios, a través del *crowdsourcing*, lo que significa una mayor autonomía para los trabajadores. Ahora, las EPDS han logrado mantener el control sobre la calidad del servicio utilizando la gestión algorítmica por medios digitales. En esta línea, las pautas y directrices que recomiendan las EPDS para la prestación del servicio, se pueden hacer exigibles en la práctica mediante el uso de la tecnología para controlar el desempeño del trabajo. Entonces, el trabajador “queda sujeto a una serie de “recomendaciones” – pero de estricto cumplimiento – proporcionadas por la App”.³³

Resumiendo, si bien existe una mayor flexibilidad en el desarrollo del trabajo, esta va asociada a un control intenso de la información que maneja la EPDS, en especial respecto al precio, evaluaciones y la cantidad de trabajos realizados. Esto “con el fin de observar que el trabajo ha sido realizado correctamente”.³⁴ La gestión algorítmica les permite conservar un servicio uniforme, pero sin tener que internalizar la fuerza de trabajo. Ante las particularidades del trabajo *on demand*, la Ley N°21.431

³³ Aragüez, L. (2017). Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 5(1), 1-23. Obtenido de http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/issue/view/50, p. 9

³⁴ *Ibid.*, p. 9

introduce de forma innovadora algunas garantías para la protección del trabajador de plataformas digitales, las cuales se analizarán junto a las condiciones laborales del trabajo en las EPDS.

1.2.1. Flexibilidad e inestabilidad

El gran atractivo del modelo de trabajo *on demand* es la flexibilidad que entrega a los trabajadores, por cuanto estos tienen la libertad para determinar la cantidad de tiempo que quieren trabajar. También poseen la libertad de aceptar o no un trabajo, aunque una vez aceptado se ven obligados a cumplirlo.³⁵ Los trabajadores pueden elegir sus propios horarios, en tanto pueden “conectarse” o “desconectarse” de la plataforma cuando lo necesiten. Esto en contraposición al cumplimiento de horarios y turnos de un trabajador tradicional. Sin embargo, frente a esta flexibilidad, se antepone consecuencias negativas derivadas del *crowdsourcing*, en específico, la competencia entre trabajadores y la tendencia a precios dinámicos impuestos por la plataforma. Esto implica una inestabilidad permanente en los ingresos que reciben, lo que trae como consecuencia la posibilidad de que las personas se vean obligadas a trabajar extensas jornadas y a renunciar a la flexibilidad para poder obtener reales ganancias.³⁶

En particular, un estudio cualitativo conducido a grupos focales de conductores de Uber en Chile, destaca que quienes señalan “vivir de la aplicación” trabajan jornadas que superan las 50 horas semanales de trabajo, concentradas en las horas de mayor demanda de viajes, debido a que la empresa lo incentiva a través de mejores precios.³⁷ Esta apreciación se ve confirmada por otro estudio, a través de encuestas a trabajadores de plataforma vinculados al transporte, que señala que el “31% (de) los conductores (...) trabajan en total más de 50 horas a la semana, y un 11% declara trabajar más de 60 horas semanales”.³⁸

Si bien la flexibilización que implica el modelo de trabajo *on demand* resulta provechosa para los trabajadores en términos de horario, en cuanto permite una mayor libertad de tiempo, esta flexibilidad ve como contrapartida la estabilidad y la seguridad a las cuales renuncian. Tal como lo ha

³⁵ Ginés, A., & Gálvez, S. (2016). *op. cit.*, p. 19

³⁶ De Stefano, V. (2016). *op. cit.*, pp. 5-6

³⁷ Farías, J., & Ossandón, F. (2020). *Conductores de la nueva economía: Reflexiones y experiencias de trabajadores y trabajadoras de Uber en Santiago de Chile*. Berlin: Fundación Friedrich Ebert en Chile. Obtenido de <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/16191.pdf>, p. 12

³⁸ Fielbaum, A., & Tirachini, A. (2019). Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing (tipo Uber y Cabify) en Chile. *Researchgate*, 1-14. doi: 10.13140/RG.2.2.20373.99049, p. 7

señalado De Stefano, la estabilidad de los ingresos permanece como un espejismo para la mayor parte de los trabajadores *on demand*.³⁹ En este sentido, se vuelve patente que la flexibilidad horaria puede traducirse en un sobre trabajo, en la medida que se superan las horas de jornada normal, tanto diaria como semanal, contempladas para quienes prestan el mismo servicio, pero bajo un régimen de dependencia.⁴⁰

Ahora, la nueva Ley N°21.431 impone limitaciones para las jornadas de los trabajadores de plataforma digital, estableciendo descansos obligatorios tanto para los TPDD y los TPDI. A mayor abundamiento, el art. 152 quáter U introducido al CdT señala que, sin perjuicio de que el TPDD puede distribuir libremente su jornada, este deberá respetar siempre los límites máximos de la jornada ordinaria semanal y diaria que establece el mismo cuerpo legal. Por otra parte, el art. 152 quáter Z indica que el TPDI cuenta con un tiempo de desconexión mínimo de 12 horas continuas.

Por lo demás, las EPDS manejan la información de los trabajos aceptados y rechazados, pudiendo exigir una tasa de aceptación mínima en la plataforma. Esto puede significar que, si no se supera cierto porcentaje de aceptación, el trabajador puede ser “objeto de revisión o incluso de desactivación en la plataforma de intercambio compartido”.⁴¹ Lo que implica que la flexibilidad puede verse bastante limitada debido al estándar que se exige por parte de la empresa.

1.2.2. Asunción del riesgo de la actividad productiva

Las EPDS, al externalizar la prestación del servicio a los trabajadores *on demand*, le traspasa a estos últimos los costos y riesgos de la actividad. Para la mayor parte de los trabajos es necesario contar con los medios para su realización, por ejemplo, mantener con combustible el vehículo para transporte, un teléfono para la conexión a internet, etc. Es decir, el trabajador es el que debe financiar los medios productivos para la prestación del servicio. En cuanto al riesgo, el traspaso de aquel es exacerbado en algunos casos, en especial en las EPDS que permiten que los solicitantes del servicio se rehúsen a pagar el trabajo completado por los trabajadores.⁴² Esto genera inseguridad y vulnerabilidad en el trabajador, puesto que debe disponer de sus propios medios para realizar un servicio, que por lo general no requiere muchas cualificaciones. De este modo, existe una precarización de las condiciones de trabajo

³⁹ De Stefano, V. (2016). *op. cit.*, p. 6

⁴⁰ Dagnino, E. (2016). *op. cit.*, p. 11

⁴¹ Mercader, J. (2017). *op. cit.*, p. 92

⁴² Dagnino, E. (2016). *op. cit.*, p. 10

para quienes prestan el servicio, entendiendo esta como “la inseguridad y vulnerabilidad, la desestabilización y puesta en peligro”.⁴³

Estas condiciones pueden afectar el bienestar del trabajador, en tanto la constante sensación de vulnerabilidad se torna una preocupación. Tal es así que se ha comprobado que “la principal preocupación de los trabajadores on-demand es no encontrar trabajo suficiente”.⁴⁴ Por otra parte, no cuentan con cotizaciones de seguridad social de cargo de un empleador, lo que dificulta acceder a ciertas prestaciones previsionales. En este sentido, los trabajadores *on demand* que, en general, son calificados como trabajadores independientes, se encuentran en una posición más precaria con respecto a los trabajadores dependientes, por cuanto no se ven amparados por algunas de las garantías mínimas que el derecho laboral impone, como sueldo mínimo, licencia por enfermedad, descanso anual, entre otros. Así como tampoco se ven totalmente cubiertos por un sistema de seguridad social.⁴⁵ Sin perjuicio de lo anterior, la Ley N°21.431 se hace cargo de introducir ciertas condiciones base para los TPD que vienen a subsanar esta precariedad, como honorarios mínimos, obligación de desconexión, entre otros.

De todas formas, existen riesgos asociados a las características particulares del tipo de servicio prestado. En particular, los trabajos de reparto y transporte implican una exposición a accidentes de tránsito que no son cubiertos necesariamente por la empresa de plataforma. La Ley N°21.431 se hace cargo de este traspaso del riesgo en el art. 152 Quinquies F del CdT al obligar a la empresa de plataforma digital proporcionar a los TPD —dependientes e independientes— capacitaciones de seguridad, elementos de protección personal y un seguro de daños que asegure los bienes personales que utiliza el trabajador para la prestación del servicio, con una cobertura mínima anual de 50 unidades de fomento.

1.2.3. Evaluación de la reputación online

Como se ha señalado, las empresas de plataformas digitales han logrado externalizar la prestación de los servicios mediante el sistema de *crowdsourcing* sin tener que renunciar al control que se ejerce sobre la prestación. En concreto, los avances tecnológicos permiten vigilar permanentemente

⁴³ Mercader, J. (2017). *op. cit.*, p. 36

⁴⁴ Dagnino, E. (2016). *op. cit.*, p. 15

⁴⁵ *Ibid.*, p. 10

a cada trabajador sin tener que estar físicamente presente. Pero, además, las EPDS cuentan con otra forma de controlar la ejecución de la prestación, que es la delegación de esta función a los usuarios, por medio de la calificación que hacen del trabajador *on demand* una vez finalizado el servicio. El sistema de calificación es habilitado por la misma EPDS para que los usuarios evalúen el desempeño del trabajador en base al servicio esperado.

Las guías y recomendaciones que entregan las EPDS a los trabajadores *on demand* no son vinculantes, por lo que no se entienden como instrucciones para la realización del trabajo. Ahora, estas guías y recomendaciones son conocidas también por los usuarios de la aplicación, que esperan la correcta ejecución del servicio. Los usuarios evaluarán el servicio prestado en función de lo que esperan según los estándares que la empresa promociona. Por lo que, mediante la calificación de los usuarios, la empresa procura el cumplimiento de las recomendaciones por parte de los trabajadores *on demand*, quienes, incluso, pueden ser desactivados en función de malas evaluaciones.⁴⁶

Todoí señala que:

“el nivel de monitorización del trabajo que reciben estos nuevos tipos de trabajadores es mucho mayor que los trabajadores tradicionales dado que, desde la perspectiva de los clientes, el trabajo es observable en todo momento y sin coste alguno para la empresa.”⁴⁷

Aquí al trabajador *on demand* se le califica por el resultado final de la prestación, y no por los medios empleados para su logro. De esta manera, se le exige una alta diligencia en cuanto al servicio ejecutado.

Por otro lado, debido a que la evaluación de la prestación le corresponde al usuario, es fácil que una puntuación negativa se dé por circunstancias externas a la diligencia del trabajador *on demand*, o que esta se vea influenciada por prejuicios implícitos o explícitos. Esto puede afectar gravemente la posibilidad de obtener nuevos trabajos, puesto que, como la calificación de los usuarios puede ser esencial para el acceso a futuros trabajos, una evaluación sesgada puede significar un perjuicio mayor en las oportunidades de trabajo futuras.⁴⁸

Los sistemas de calificación habilitados en las plataformas digitales que dirigen las empresas recogen y centralizan la información de cada trabajador *on demand*, lo que les permite a las empresas

⁴⁶ Todoí, A. (2015). *op. cit.*, p. 10

⁴⁷ *Ibid.*, p. 10

⁴⁸ De Stefano, V. (2016). *op. cit.*, p. 11

tomar decisiones directivas relativas a la asignación de tareas, beneficios, o incluso la habilitación del trabajador *on demand* dentro de la plataforma. Así, las EPDS, en base al sistema de calificaciones que administran, ejercen el poder de dirección.

El proceso de selección para una tarea específica está mediado por el ranking interno que maneja la empresa. Aquí la reputación online juega un rol fundamental, porque la calificación por parte del usuario afectará el proceso de selección para un siguiente trabajo al que postule el trabajador. En definitiva, se pone al trabajador en un periodo de evaluación permanente, lo que se traduce en un aumento de la vulnerabilidad en la permanencia del trabajo o una mayor sensación de precariedad.

Un ejemplo de la vulnerabilidad se puede apreciar por lo relatado en los grupos focales de conductores de Uber, que concluye que existen “un conjunto de preocupaciones para el conductor o conductora, quien de esta forma está sometido a un régimen disciplinario que determina la calidad o naturaleza de su permanencia en la empresa-mercado, que constituye la plataforma”.⁴⁹ Las preocupaciones se deben al desconocimiento de las consecuencias de una mala evaluación y la imposibilidad de apelar a esta. Además de la vigilancia permanente de parte de los usuarios de la plataforma.

El nuevo art. 152 quinquies E del CdT establece la prohibición de discriminación mediante algoritmos, particularmente en la asignación de trabajo, oferta de bonos e incentivos, cálculo de remuneraciones, entre otros. Al respecto, se debe tomar en consideración la definición de discriminación establecida en el inciso cuarto del art. 2 del mismo cuerpo legal.⁵⁰ De tal manera, la Ley N°21.431 intenta hacerse cargo del problema de la reputación online y la asignación de trabajo mediado por ranking, al prohibir cualquier discriminación por motivos ajenos al desempeño de los trabajadores. La dificultad reside igualmente en que la discriminación no necesariamente la realiza la empresa de plataforma digital de servicios directamente. Como ya se indicó, los trabajadores *on demand* se ven expuestos a evaluaciones realizadas directamente por los usuarios, las que pueden estar mediadas por prejuicios en torno a raza, sexo, edad, etc. Ahora, el inciso segundo del art. 152 quinquies E antes citado dispone que:

⁴⁹ Farías, J., & Ossandón, F. (2020). *op. cit.*, p. 7

⁵⁰ El inciso 4 del art. 2 CdT establece: “*Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.*”

También será considerada discriminación la conducta del empleador aparentemente neutra, y cuyo resultado afecte desproporcionadamente a uno o más trabajadores.

El inciso busca proteger a los TPD de las posibles consecuencias discriminatorias de la gestión algorítmica, incluso si en el diseño el algoritmo no se planteó como discriminatorio. De esta forma, la Ley podría atender a las situaciones en las cuales las evaluaciones negativas, basadas en motivos distintos al desempeño profesional, incidan en la asignación de empleo, bonos o incentivos.

1.3. Deslaborización o “uberización” de las relaciones de trabajo

El modelo de *crowdsourcing* ha modificado las formas en cómo se organiza el trabajo, disminuyendo el tamaño de las empresas, ya que no necesitan emplear a trabajadores subordinados. Así, trabajos que antes eran realizados por trabajadores de la empresa, ahora son realizados por trabajadores que están bajo un régimen independiente. Esto gracias a las nuevas tecnologías, que permiten descentralizar la producción.⁵¹ Esta nueva manera de organizar el trabajo, mediante la tecnología, repercute el mercado de trabajo a nivel global, modificando las condiciones en que se prestan los servicios. Estos se han visto modificados por la inmediatez y automatización de los procesos, que han logrado flexibilizar las condiciones de trabajo, a la vez que permiten ejecutar un control estricto sobre los servicios.

Por otra parte, la situación de los trabajadores ha cambiado. Ahora deben asumir los riesgos de la prestación de servicios, la competencia interna gestada y la dependencia de la cantidad de trabajo que realizan para la obtención de ingresos. Esto como contrapartida a la disminución de los costos de las empresas, que han descentralizado sus funciones productivas, delegando a los trabajadores, e incluso a los usuarios, funciones que eran propias de las primeras.

Las empresas de plataforma digital, mediante el uso del *crowdsourcing*, se han desprendido de la necesidad de mantener una fuerza de trabajo dependiente. Así, al calificar como independientes a los prestadores de servicios, se evitan los costos propios de una relación laboral, como son el pago de las cotizaciones previsionales, la exigencia de un sueldo mínimo, entre otras protecciones. Esto produce una “huida del Derecho del Trabajo y sustitución de formas estables de empleo, con la consiguiente

⁵¹ Ginés, A., & Gálvez, S. (2016). *op. cit.*, p. 7

reducción en los estándares de protección social”.⁵² La tendencia a la deslaborización o “uberización” de las relaciones laborales, como lo ha llamado la doctrina, puede corresponder a una estrategia empresarial de desvalorización del trabajo. Es decir, que se utiliza fraudulentamente la calificación de trabajador independiente para excluir del derecho del trabajo a quienes desempeñan labores en condiciones precarias y requieren menor calificación, con el objetivo de abaratar costos, especialmente con respecto a las exigencias de seguridad social, los cuales se traspasan finalmente al trabajador.⁵³ Con esto, quedan en mejor posición para competir con las empresas tradicionales que ofrecen el mismo servicio a través de sus trabajadores dependientes. Ahora, las ventajas comparativas “no nacen de una mejor organización ni de una mayor productividad, sino de la simple inaplicación de las normativas laborales”.⁵⁴

Una consecuencia de lo ya descrito es la prevalencia de las empresas de la economía *on demand* frente a las empresas tradicionales, las cuales tienen un costo de producción más alto. Esto implica que, para mantenerse competitivas, las empresas tradicionales tenderían a la informalización del trabajo, lo que implica un retroceso en las condiciones generales de trabajo. De esta forma, el valor del trabajo se mercantiliza, puesto que el modelo del *crowdsourcing* permite disponer de cualquier trabajador en cualquier momento, sin tener que hacerse cargo de las obligaciones que le corresponderían como empleador. Esto, según Dagnino, contradice el principio fundamental que “el trabajo no es una mercancía”, el cual evita que se incluya a la fuerza de trabajo en la competencia económica.⁵⁵ En este caso, parece que la desvalorización del trabajo es útil para sacar ventaja en el mercado.

Ante este panorama, la legislación debe hacerse cargo de regular este modelo de negocio con miras a evitar una precarización en las condiciones de trabajo. La Ley N°21.431, que regula el trabajo en plataformas digitales de servicios, intenta responder a la necesidad de establecer condiciones laborales mínimas y necesarias para los trabajadores que prestan servicios bajo la modalidad del trabajo *on demand*.

⁵² Ibid., p. 10

⁵³ Raso, J. (2016). *op. cit.*, p. 45

⁵⁴ Todolí, A. (2015). *op. cit.*, p. 24

⁵⁵ Dagnino, E. (2016). *op. cit.*, p. 14

2. Trabajador de plataformas digitales y la aplicación del test de laboralidad

2.1. Definición de trabajador de plataformas digitales en la Ley N°21.431

La segunda definición que hace el art. 152 quáter Q del CdT introducido por la Ley N°21.431, se refiere a la otra parte de la relación que involucra el trabajo mediante plataformas digitales, el trabajador que presta sus servicios. Tal precepto introduce el concepto de trabajador de plataformas digitales, en referencia al trabajador *on demand*, y se aplicará para efectos de la regulación de esta forma de empleo. Aquella establece:

Artículo 152 quáter Q.- Definiciones. Para los efectos de este Capítulo, se entenderá por:

b) Trabajador de plataformas digitales: Aquel que ejecuta servicios personales, sea a cuenta propia o ajena, solicitados por usuarios de una aplicación administrada o gestionada por una empresa de plataforma digital de servicios.

El trabajador de plataformas digitales será considerado como trabajador dependiente o trabajador independiente, según concurran o no los requisitos establecidos en el artículo 7º del presente Código.

De la definición empleada se pueden extraer tres observaciones que han sido revisadas por parte de la doctrina:

En primer lugar, la definición emplea los términos de prestación de servicios por cuenta propia y cuenta ajena, e incluye ambas modalidades dentro de la definición de trabajador de plataformas digitales. Estos términos, si bien han sido utilizados por la doctrina y la jurisprudencia, no habían sido incluidos previamente dentro del Código del Trabajo.⁵⁶ Como señala Caamaño, la distinción entre trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena es previa a cualquier otra clasificación, y recae sobre quien aprovecha y dispone de los frutos obtenidos por los servicios prestados. Será considerado trabajo por cuenta propia el que mediante el cual la persona que lo ejecuta obtiene los beneficios de este. Por otro lado, “el trabajo por cuenta ajena es aquel en el que los frutos o resultados no son adquiridos ni siquiera en un primer momento por el trabajador, sino que pasan directamente a otra persona que se beneficia de ellos desde el instante en que se producen.”⁵⁷

⁵⁶ Leyton, J., & Azócar, R. (2022). *op. cit.*, P. 176

⁵⁷ Caamaño, E. (2007). La descentralización productiva y el surgimiento de las nuevas formas de empleo autónomo. *Revista de Derecho de la Empresa*(12), p. 3

En un segundo lugar, la definición señala que el TPD será dependiente o independiente según concurren los requisitos establecidos en el art 7 del CdT. De esta forma, la Ley crea dos categorías de trabajadores de plataformas digitales. En este caso, pareciera ser que los conceptos de cuenta propia e independiente; y cuenta ajena y dependiente serían equivalentes.⁵⁸ Sin perjuicio de lo anterior, la remisión que hace la Ley al art. 7 antes mencionado, se refiere a los requisitos para configurar el contrato individual de trabajo. Dicho artículo estipula:

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.

De la definición se desprende que los elementos esenciales del contrato de trabajo son: la prestación de servicios, la remuneración y que la prestación de los servicios se realice bajo subordinación y dependencia. De los tres elementos, es la subordinación y dependencia el que tipifica el contrato de trabajo y que lo distingue de otros contratos.⁵⁹ Lo anterior es coherente con las definiciones que realiza el art. 3 del mismo cuerpo legal, de trabajador y trabajador independiente. El primero se define como:

b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo.

Mientras que el trabajador independiente es definido como:

c) trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.

Una tercera observación, es que la clasificación que realiza la Ley entre trabajador de plataformas digitales dependiente e independiente introduce una regulación novedosa para el Código del Trabajo, ya que regula los derechos y obligaciones de trabajadores independientes.⁶⁰ Si bien, el inciso cuarto del art. 8 del CdT señala explícitamente que las normas de este cuerpo legal se aplicarán a los trabajadores independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos, no existía previamente una regulación sobre aquellos. La única referencia anterior que realizó el Código del Trabajo es en el art. 216, que permite la creación de los sindicatos de trabajadores independientes. Así

⁵⁸ Leyton, J., & Azócar, R. (2022). *op. cit.*, p. 177

⁵⁹ Rojas, I. (2015). *Derecho del Trabajo. Derecho individual del trabajo*. Santiago: Thompson Reuters., p. 11

⁶⁰ Ruay, F. (2022). *op. cit.*, p. 130

pues, por primera vez el Código del Trabajo regula una relación de trabajo que no es propiamente laboral en los términos del art. 7 del mismo, es decir, bajo subordinación y dependencia.

2.2. La subordinación y dependencia como criterio de aplicación del Derecho del Trabajo

Como se dijo, para que una relación sea de carácter laboral es indispensable que la prestación de servicios se dé bajo subordinación y dependencia del empleador. Bajo la concurrencia de estos elementos, por disposición del art. 1 inc. 1 del CdT⁶¹, se aplicarán las normas del citado cuerpo legal a quienes sostengan una relación laboral. Sin perjuicio que, según el inciso cuarto del art. 8 del mismo cuerpo legal, puedan hacerse extensivas algunas normas a quienes presten servicios como trabajadores independientes.⁶²

Ahora, ni la subordinación ni la dependencia son definidas por la legislación, por lo que le ha correspondido a la doctrina y jurisprudencia otorgarles significado. En la práctica, se han utilizado estos conceptos de forma equivalente sin diferenciar el uno del otro.⁶³ De todas formas, algunos autores como Caamaño han señalado que la subordinación sería una noción propiamente jurídica, mientras que la dependencia alude a una situación económica en la que se encuentra el trabajador, en la cual “el trabajo prestado a un tercero es el medio único o principal de subsistencia”.⁶⁴ Tal distinción remite de alguna manera a los orígenes del Derecho del Trabajo como disciplina.

El Derecho del Trabajo nace junto con la revolución industrial a finales del siglo XIX, para tutelar la evidente desigualdad material entre los trabajadores obligados a vender su fuerza de trabajo y las empresas que poseen los medios de producción. Esta necesidad de trabajar para la subsistencia pone a los trabajadores en una situación de debilidad al momento de negociar con la empresa, donde, en un plano de desigualdad jurídica, se pueden establecer situaciones de explotación. En otras palabras, el derecho laboral surge para regular el conflicto entre el capital y el trabajo asalariado en la sociedad

⁶¹ El inciso primero del art. 1 del CdT dispone: “Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.”

⁶² El inciso cuarto del art. 8 del CdT dispone: “Las normas de este Código sólo se aplicarán a los trabajadores independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos.”

⁶³ Rojas, I. (2015). *op. cit.*, p. 12

⁶⁴ Caamaño, E. (2004). La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del derecho del trabajo. *Revista Laboral Chilena*, 1-24. Obtenido de <https://docplayer.es/32904543-La-parasubordinacion-o-trabajo-autonomo-economicamente-dependiente-el-empleo-en-las-fronteras-del-derecho-del-trabajo.html>, p. 5

capitalista industrial, esto es, el conflicto que se genera en la gran industria del siglo XIX caracterizada por la doble concentración de capitales y de trabajadores.⁶⁵ Aquí, el Derecho del Trabajo llega a neutralizar el conflicto que nace de la apropiación de los frutos del trabajo por parte de quien detenta los medios de producción. De esta forma, el Derecho del Trabajo otorga condiciones mínimas en favor del trabajador, considerado como parte débil frente a la empresa.

Como se observa, el Derecho del Trabajo surge como respuesta a un problema de índole económico, por lo que el criterio de aplicación, en cuanto a su fin tutelar, alude un elemento externo al contenido jurídico del contrato de trabajo, que es la dependencia económica del trabajador al empleador, para su subsistencia.⁶⁶ Por otra parte, para delimitar normativamente el límite de aplicación del derecho del trabajo, Ludovico Barassi acuñó el concepto de subordinación en su obra “Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano”, de 1901, definiéndola como “la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y de control del empleador”.⁶⁷ Es decir, se atiende a la forma en cómo se trabaja y el control que ejerce el empleador sobre el trabajo, y no al componente de conflicto de clase que ocurre en la relación capital trabajo. Por lo que, para definir el ámbito de protección de los trabajadores en una situación de desigualdad económica frente a los empleadores, la subordinación jurídica toma en cuenta la ejecución del trabajo propiamente tal.⁶⁸

Los autores Ermida y Hernández plantean que la subordinación jurídica es entendida como:

*“la obligación que tiene el trabajador de sujetarse al poder directivo del empleador, quien, en ejercicio de su facultad de organizar y dirigir la empresa, puede dar órdenes al trabajador, fiscalizar su cumplimiento y tomar medidas disciplinarias cuando el trabajador incurra en faltas.”*⁶⁹

Con este criterio se ignora la posición económica del trabajador tutelado y se atiende al control que ejerce el empleador sobre la actividad que éste debe realizar. La subordinación reconoce la existencia de un poder jurídico de disposición sobre la forma en que se ejecuta la labor por parte del

⁶⁵ Caamaño, E. (2007). *op. cit.*, p. 2

⁶⁶ Algunos autores como hablan de subordinación económica equiparándolo a la noción de dependencia. Véase: Ermida, O., & Hernández, O. (2002). Crítica de la subordinación. *IUS ET VERITAS*, 13(25), 281-295. doi: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16214> y Thayer, W., & Novoa, P. (2010). *Manual de derecho del Trabajo. Tomo III*. Santiago: Jurídica de Chile.

⁶⁷ Citado en: Ermida, O., & Hernández, O. (2002). *op. cit.*, p. 282

⁶⁸ Ugarte, J. (2005). La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. *Gaceta Laboral*, 11(1), 23-50. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/336/33611102.pdf>, p. 29-30

⁶⁹ Ermida, O., & Hernández, O. (2002). *op. cit.*, p. 284

empleador.⁷⁰ De esta manera, se consolida la desigualdad entre el trabajador y el empleador, en tanto hay un poder jerárquico del segundo sobre el primero, pudiendo el empleador impartir instrucciones sobre el modo en que se ejecuta el trabajo gracias al poder de dirección que emana de su derecho a la libertad de empresa. Además, puede sancionar el incumplimiento, a través de medidas disciplinarias sobre el trabajador. Esta sujeción es lo que diferenciaría la relación laboral de otras formas de prestación de servicios bajo contratos mercantiles o civiles.⁷¹

La subordinación, como elemento del contrato de trabajo, es variable y, por lo mismo, dinámico. Tal como lo señala la doctrina, la subordinación responderá a las formas que adopten las estructuras productivas para organizar el trabajo, lo que ha variado conforme al tiempo.⁷² En otro sentido, la subordinación admite grados de intensidad, los cuales serán mayores o menores, según sean las condiciones concretas en las que el empleador mantiene el control sobre la actividad del trabajador. Es decir, la intensidad de la subordinación aumentará mientras mayor control puede disponer el empleador sobre el trabajador, pero se admite que aun cuando la intensidad sea menor, la subordinación subsiste y, por lo tanto, también la relación laboral. Cabe agregar que tal control no tiene que ser ejercido efectivamente por el empleador, siendo suficiente que se reserve tal facultad.⁷³

Tal indeterminación que tiene el elemento de subordinación y dependencia, en los términos del art. 7 del CdT, hace referencia a que este es un tipo normativo y no un concepto determinado en el cual una situación concreta se deba subsumir dentro de su definición para determinar si se configura la relación laboral. Un tipo normativo es aquel que establece un marco, dentro del cual distintas manifestaciones darán cuenta del cumplimiento de la norma. Por ende, no se requiere que se cumpla el total de las manifestaciones, sino que basta una cantidad suficiente para cumplir con la norma.⁷⁴ Para el caso de la subordinación, se requiere que exista alguna manifestación concreta que demuestre el control que tiene el empleador sobre la ejecución de la prestación que realiza el trabajador. Tal estructura normativa permite que el elemento de subordinación sea flexible y elástico.

⁷⁰ Caamaño, E. (2007). *op. cit.*, p. 3

⁷¹ Ermida, O., & Hernández, O. (2002). *op. cit.*, p. 284

⁷² Véase: Ermida, O., & Hernández, O. (2002). *op. cit.*; Ugarte, J. (2005). *op. cit.*; Rojas, I. (2015). *op. cit.*; Thayer, W., & Novoa, P. (2010). *op. cit.*

⁷³ Ermida, O., & Hernández, O. (2002). *op. cit.*, p. 284

⁷⁴ Ugarte, J. (2005). *op. cit.*, p. 40

Las manifestaciones que dan cuenta de la subordinación se denominan indicios y han sido utilizados por los tribunales laborales para calificar una relación contractual como laboral. Los indicios que generalmente se aprecian son los siguientes:

“Continuidad y permanencia de los servicios prestados; la obligación de asistencia del trabajador; el cumplimiento de un horario de trabajo; la sujeción a instrucciones u órdenes; la ausencia de riesgos económicos vinculados a los resultados de la actividad empresarial; la concurrencia al lugar de trabajo; la supervigilancia o supervisión directa; la inserción en la organización del empleador, la retribución a través de un salario, el hecho que el material y los equipos utilizados para desempeñar el trabajo no sean de propiedad del trabajador, etc.”⁷⁵

El método utilizado por la jurisprudencia judicial y administrativa para determinar si concurre o no el elemento de subordinación, ha sido denominada como la técnica del haz de indicios. Los tribunales deben apreciar alguna de las diferentes manifestaciones concretas posibles que permita concluir que existe una relación de subordinación.⁷⁶ Como se mencionó anteriormente y a modo de resumen, los indicios pueden aparecer con mayor o menor intensidad. Por otra parte, no es necesario que el empleador ejerza constantemente un control sobre el trabajo, sino que solamente es necesario que el empleador conserve para sí la facultad de dirección sobre el trabajador, aun cuando no la ejerza completamente. Con este método, la jurisprudencia determina la existencia de un contrato de trabajo y, por lo tanto, la aplicación de la legislación laboral.

2.3. Indicios de laboralidad y su aplicación al régimen de trabajo en plataformas digitales de servicios

Junto con el desarrollo tecnológico y los nuevos modelos de negocio, se ha producido la denominada “huida del derecho del trabajo”, en tanto desaparecen los elementos indiciarios clásicos de la relación laboral. El trabajador no debe cumplir horarios, posee sus propios medios, no debe concurrir a un lugar específico, entre otros. De esta forma, el trabajador queda fuera de la esfera de aplicación del derecho del trabajo, puesto que no se aprecia el elemento de subordinación al no ajustarse las condiciones de trabajo a los indicios clásicos. Así, según lo señalado por Raso “La

⁷⁵ Caamaño, E. (2007). *op. cit.*, p. 5

⁷⁶ Rojas, I. (2015). *op. cit.*, p. 15

responsabilidad del derecho en la actualidad es la de no haber encontrado respuesta para regular nuevos modos de trabajo en el que confluyen rasgos de la subordinación y elementos de la autonomía”.⁷⁷

Dado que el trabajador *on demand* ejecuta la prestación de servicios con una relativa autonomía ante las instrucciones o recomendaciones determinadas por algoritmos despersonalizados, la falta de control físico y directo sobre la prestación desdibuja el elemento de subordinación, el cual es central para determinar si nos encontramos ante un trabajador dependiente o independiente. No obstante, sí se puede apreciar que existe un fuerte control y disposición sobre el trabajo realizado por parte de las empresas plataforma, aunque no de la manera clásicamente entendida. El trabajador no debe cumplir jornadas, puede aceptar o no la realización de los trabajos y las instrucciones las recibe mediante un algoritmo en forma de recomendación. Estos elementos hacen cuestionarse la idea de subordinación, en tanto el trabajador posee una gran libertad en la ejecución del trabajo. Sin embargo, la organización del trabajo y los frutos de este, son de la EPDS.

A lo anterior se le debe sumar el problema del “falso autónomo”, concepto acuñado en el derecho español, que alude a la estrategia empresarial de simulación de un contrato civil o mercantil para encubrir una relación laboral.⁷⁸ A estos trabajadores se les trata como independientes, a pesar de que, en realidad, califican como subordinados. De esta manera, se aprovecha el discurso del trabajador como emprendedor o pequeño empresario, que dispone de sus medios y no cumple horario para no cargar con los costos de una relación laboral. El problema de la clasificación de los trabajadores *on demand* como independientes es que, si bien ellos gozan de una mayor libertad, no responden a la realidad de quien dispone de sus medios para la organización del trabajo, ni tampoco goza de los frutos de este.

El Derecho del Trabajo nació para responder un problema de desigualdad y desprotección material de los trabajadores frente a los empresarios. En su origen, el Derecho del Trabajo tiene un fin tutelar de la relación contractual entre trabajador y empleador, entendiendo al trabajador como la parte débil de la relación. Ante esta aparente dicotomía entre la autonomía del trabajador *on demand* y la necesidad de protección, es que “es preciso interpretar o actualizar los criterios utilizados para

⁷⁷ Raso, J. (2016). *op. cit.*, p. 20

⁷⁸ Caamaño, E. (2007). *op. cit.*, p. 6

definir el trabajo subordinado, de tal manera de poder determinar la legislación que será aplicable a las prestaciones de servicios que ellos realizan”.⁷⁹

Como se explicó, la subordinación atiende al control que se ejerce sobre el trabajo, el cuál ha cambiado conforme evolucionan las herramientas tecnológicas, donde no son necesarias las órdenes directas. Ya lo advertían Ermida y Hernández al señalar que el control mediante instrucciones será mediante programas informáticos:

*“En estas situaciones la subordinación no desaparece, pero tiende a despersonalizarse, pues el control del trabajo es efectuado por máquinas y la fuente material de instrucciones no reside en el "patrono", titular de la empresa, sino en los programas contenidos en la computadora, algunos de los cuales son concebidos con una flexibilidad tal, que el propio trabajador tendrá posibilidades de participar más activamente en la organización de su propia actividad, tomando decisiones hasta hoy reservadas a la gerencia. Por ello, un nuevo criterio para definir la subordinación. debe centrarse en el sometimiento personal a la potestad de dirección del empleador. La cual puede existir aun cuando el trabajo sea prestado al exterior de su sede física.”*⁸⁰

Con todo, el elemento de subordinación ha demostrado ser dinámico, para poder adecuarse a la realidad económica y laboral. En este sentido, la libertad de poder elegir cómo y cuándo se realiza el trabajo, que es permitida por la tecnología, no necesariamente debe influir en la calificación jurídica de la relación de trabajo. Esto debido a que la subordinación se califica vía indicios, por lo que es capaz de incorporar, nuevas realidades laborales. De esta forma, el trabajo subordinado no es incompatible con una mayor o menor autonomía, ya que se le otorga relevancia a otras formas de control mediante las herramientas tecnológicas.

Al respecto Ugarte menciona que:

*“De este modo, no es que, en rigor, existan nuevos indicios que reemplacen o sustituyan a los antiguos sobre la misma base o contenido, sino que hay indicios propios de otra forma de control/dirección que comienza a extenderse en el trabajo asalariado: el control virtual o algorítmico.”*⁸¹

⁷⁹ Caamaño, E. (2007). *op. cit.*, pp. 6-7

⁸⁰ Ermida, O., & Hernández, O. (2002). *op. cit.*, p. 294

⁸¹ Ugarte, J. (2020). Trabajo en empresas plataforma: Subordinación y más allá. *Revista Chilena de Derecho Privado*(35), 17-49. doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722020000200017>, p. 31

Por otra parte, además de los clásicos indicios que denotan el control sobre la prestación, se han desarrollado otros criterios que muestran un control organizacional y directivo que dan cuenta de la existencia de una relación de trabajo bajo subordinación. Estos criterios aportan una perspectiva de análisis distinta del mismo fenómeno, que se enfoca en las facultades de dirección del empleador. Esta dimensión se justifica porque “la inserción del trabajador en la empresa plantea la sujeción del trabajador a la organización y dirección de esta, en cuanto al régimen organizativo de la actividad laboral es heterónimo.”⁸² Por otra parte, permite incorporar el elemento de la ajenidad del trabajo al análisis, asimilando aspectos de la misma a la subordinación, lo que amplía su alcance a nuevas formas de trabajo.⁸³ Como se mencionó, la ajenidad refiere a la cesión por parte del trabajador al empleador los resultados o frutos de su esfuerzo, la cual según Ermida y Hernández tiene una estrecha vinculación con la subordinación, sosteniendo que “parecieran constituir dos caras de la misma moneda”.⁸⁴ Algunos aspectos de la ajenidad que utilizan estos criterios son: la fijación de un marco disciplinario que debe acatar el trabajador, la inserción del trabajador en la organización de la empresa, la ajenidad en los frutos, la ajenidad en el acceso a los mercados o la exclusividad de los servicios prestados al empleador, entre otros.

Estos criterios pueden dar cuenta de la existencia de una relación de subordinación en las distintas modalidades de trabajo que han surgido. A través de ellos, es posible determinar si el trabajador de plataformas digitales califica como un trabajador subordinado y, por lo tanto, si le es aplicable el contrato de trabajo de trabajo. A partir de lo analizado en las condiciones del modelo de trabajo *on demand*, es posible observar indicios de laboralidad que justifican la aplicación del derecho del trabajo, dando cuenta de una subordinación jurídica, en especial en cuanto al intenso control sobre la ejecución del servicio prestado.

Por otra parte, sin perjuicio del elemento de subordinación jurídica, pueden considerarse también algunos elementos distintos al contrato y a la forma en cómo se desarrolla el trabajo mismo, los que permiten justificar la falta de independencia del trabajador *on demand*. Dentro de estos, se puede encontrar el gran desequilibrio entre el poder negociador del trabajador *on demand* y la empresa de plataforma digital de servicios, lo que lleva al trabajador a aceptar las condiciones impuestas por la empresa, mostrando una dependencia económica. Además, la carencia de los medios que tiene el

⁸² Rojas, I. (2015). *op. cit.*, p. 13

⁸³ Cruz, J. (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. Un debate global desde la perspectiva española. *Labour & Law Issues*, 6(2), 17-47. doi: <https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/12010>, pp. 27-28

⁸⁴ Ermida, O., & Hernández, O. (2002). *op. cit.*, p. 289

trabajador para organizar su trabajo y desarrollarse como empresario, implica asimismo una dependencia a los medios tecnológicos que posee la empresa para prestar el servicio. Esto refutaría el argumento de que los bienes que capitaliza el trabajador *on demand* son medios de producción relevantes, puesto que el principal medio productivo es la plataforma tecnológica administrada por la empresa.

2.3.1. Control y dirección sobre el trabajo

Si bien, como se señaló anteriormente, ciertas las manifestaciones clásicas de la subordinación laboralidad, no se presentan en el trabajo *on demand*, existen nuevos indicios que sí dan cuenta de la existencia de un intenso control y dirección sobre el trabajo realizado. Este control se ejerce por medios tecnológicos, que permiten vigilar indirectamente al trabajador, incluso de forma más intensa que por los medios clásicos como el registro de asistencia o la supervisión directa.

En primer lugar, un indicio del control que se tiene sobre la ejecución del trabajo es el proceso de selección de los trabajadores que tienen algunas EPDS. En este sentido, que se elija a la persona idónea para la prestación de un servicio la vuelve “una prestación personalísima, propia de la relación de trabajo asalariado”.⁸⁵ En estos casos, no se permite que cualquier persona preste el servicio, requiriéndose que cumpla los estándares esperados por la empresa. De esta forma, que se realice un proceso de selección muestra que el trabajador no presta el servicio por cuenta propia, sino que en representación de la empresa que lo seleccionó.

En segundo lugar, las EPDS muestran un control sobre el servicio prestado toda vez que estas tienen poder de dirección en la toma de decisiones estratégicas y comerciales. Por ejemplo, Uber fija los precios de los trayectos, además de poder modificar el porcentaje del precio que la empresa recibe y las condiciones del servicio. Por lo que, el trabajador depende de las decisiones que tome la empresa para la ejecución de su servicio, sin participar coordinadamente con esta. Así, es la empresa la que determina la forma en que debe desarrollarse el trabajo.

En tercer lugar, otra manifestación de la subordinación es la facultad de la empresa de “desactivar” a un trabajador de la plataforma, cuando este recibe bajas calificaciones por parte de los usuarios. Como se señaló anteriormente, la empresa delega a los usuarios la tarea de evaluar el

⁸⁵ Ginés, A., & Gálvez, S. (2016). *op. cit.*, p. 22

resultado del trabajo, y en base a esto, toma decisiones sobre la permanencia del trabajador. Aquí, la empresa dicta ordenes e instrucciones en forma de recomendaciones, las cuales son conocidas por los usuarios, quienes, por lo tanto, esperan sean cumplidas por los trabajadores. De esta manera, el empleador no realiza una vigilancia directa, por lo que la subordinación no es evidente. Pero sí se efectúa, porque “el control se realiza a través de las respuestas y evaluaciones de los usuarios a los review enviados por la empresa al usuario del servicio”.⁸⁶

Los indicios presentados dan cuenta de una subordinación clásica, pero ejercida por medios innovadores facilitados por la tecnología. De esta forma, ya no es necesario que la empresa esté ejerciendo un control directo, y es posible que los trabajadores desempeñen su trabajo con relativa libertad. Pero “la empresa podría en cualquier momento dictar nuevas instrucciones y los trabajadores deberían obedecer, por ello, que la empresa decida no ejercer ese poder de dirección no va a querer decir que no lo posea”.⁸⁷ En este sentido, lo relevante es cuánto control la empresa se reserva el derecho a ejercer y no necesariamente cuánto ejerce.

Se ha acuñado el concepto de dependencia tecnológica para definir la relación laboral entre trabajador y empleador donde su presencia física es reemplazada por la presencia virtual que existe a través de las tecnologías de información y comunicación.⁸⁸ Por este medio, la empresa puede obtener más información sobre la cantidad de trabajo realizado, saber dónde se encuentra el trabajador por medio de geolocalización, entre otras formas de monitoreo. La dependencia tecnológica permite un control sobre el trabajo tan intenso que iguala la subordinación personal “clásica” necesaria para que se clasifique como relación laboral.⁸⁹ Incluso esta resulta aún más profundo e invasivo que los medios tradicionales, ya que el empleador tiene acceso a una información más amplia. Esto, según lo señalado por Martínez:

“Pondría en evidencia que el control de la realización y calidad del trabajo sobre los profesionales es constante y de gran intensidad, hasta el punto de resultar discutible la licitud de dichos mecanismos al amparo de los derechos fundamentales del trabajador a la intimidad y dignidad garantizados por la normativa constitucional”.⁹⁰

⁸⁶ Raso, J. (2016). *op. cit.*, p. 38

⁸⁷ Todolí, A. (2015). *op. cit.*, p. 11

⁸⁸ Martínez, A. (2018). ¿Nuevos trabajadores? Economía colaborativa y Derecho del Trabajo. Repensando el Derecho del Trabajo. *Derecho de las relaciones laborales*(1), p. 58; También se ha acuñado el concepto de Cyber-dependencia, Véase: Raso, J. (2016). *op. cit.*, p. 41

⁸⁹ De Stefano, V. (2016). *op. cit.*, p. 17

⁹⁰ Martínez, A. (2018). *op. cit.*, p. 59

Las empresas de plataforma digital pueden monitorear en tiempo real la ejecución de la prestación. De esta manera les es posible controlar la posición geográfica del trabajador y el tiempo que demora en cumplir las asignaciones que la empresa define. Mediante la tecnología, el control que realiza la empresa sobre la prestación es incluso más intenso e invasivo para el trabajador. La empresa de plataforma digital no requiere de jefaturas que supervisen a los trabajadores, ni que aquellos estén presentes en algún lugar determinado, solo basta que se mantengan conectados virtualmente a través de la plataforma para que se supervise directamente cada momento de la prestación del servicio.

2.3.2. Integración en organización ajena

Como se revisó, el elemento de subordinación es el que define si existe o no un contrato de trabajo. Este elemento ha demostrado ser flexible en cuanto a los criterios que dan cuenta de la relación laboral. Además, se le pueden añadir otras herramientas de análisis para determinarla, estas son: la integración dentro de una organización empresarial y la prestación de servicios bajo una marca ajena. Estos criterios refieren al elemento de la ajenidad en los servicios, pero permiten analizar la relación subordinada desde la estructura organizacional de la empresa y no solo exclusivamente en la forma en cómo se ejecuta el trabajo, lo que otorga un enfoque amplio de las relaciones de trabajo para hallar los indicios de subordinación.⁹¹

Este criterio hace referencia al trabajador que ingresa a cumplir funciones dentro de una estructura organizacional dirigida por un tercero, que es el empresario. Esta organización es la empresa, que está definida en el art. 3 inciso tercero del CdT, que señala:

Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o beneficios, dotada de una individualidad legal determinada.

Esta definición pone énfasis en que la organización debe estar dispuesta bajo un mando, la que, para estos fines, recae en el empleador. El poder de dirección que detenta el empleador es un aspecto central dentro de la relación de subordinación, ya que es lo que le permite impartir ordenes e instrucciones al trabajador subordinado. Para hacer efectivo este poder, el empresario posee además

⁹¹ Rojas, I. (2015). *op. cit.*, pp. 13-14

la facultad de fiscalizar y controlar la actividad laboral y la facultad de establecer sanciones disciplinarias.⁹² Esto es lo que permite mantener el control de los medios que se utilizan y el servicio que se busca ofrecer.

Entonces, desde que un trabajador pasa a integrar una organización donde el empresario ejerce su poder de dirección estableciendo sus reglas y control, se tiene a un trabajador subordinado por el hecho de ingresar a esta.⁹³ Ahora, no basta con que el trabajador cumpla alguna función, esta debe ser, además, esencial para la actividad de la empresa. Por ejemplo, el conductor en una empresa de transporte o un repartidor en una de empresa de reparto.⁹⁴

Las EPDS organizan la distribución del trabajo a través de algoritmos. Estos permiten, entre otras cosas, asignar las tareas a los trabajadores, fijar los precios, evaluar la calidad de servicio por puntuación. Además, para la prestación del servicio, los trabajadores deben estar en línea con la plataforma, que controla mediante geolocalización la posición de aquellos. Los soportes tecnológicos y los algoritmos son los medios productivos de la EPDS, que son propiedad de la misma. También, a través de estos, la empresa fija incentivos para trabajar en horarios específicos. Por otro lado, para trabajar mediante la plataforma, el trabajador *on demand* debe enfrentarse a un proceso de selección, que impone un estándar de servicio y evalúa la idoneidad del trabajador. Lo que da cuenta que el trabajador *on demand* ingresa a una organización dotada de reglas previas. Aparte, la empresa de plataforma digital se reserva el derecho de cambiar las normas que considera necesarias, las cuales el trabajador *on demand* solo puede aceptar para permanecer.⁹⁵

Los usuarios utilizan los servicios que las EPDS ofrecen porque reconocen la marca de la empresa. Cada marca representa una manera estandarizada de ejecutar los servicios que ofrece la empresa. Uber compite con Didi o Cabify por captar clientes. Así, cada cliente prefiere utilizar una marca por sobre otra. No se promociona al trabajador *on demand* que presta el servicio, ya que lo cumple en representación de la marca asociada a la plataforma.⁹⁶ En particular, los trabajadores *on demand* del área de reparto deben utilizar la indumentaria de la empresa que representan. También,

⁹² Fernández, R. (2019). Configuración del poder de dirección del empleador: Denominación, naturaleza jurídica, fundamento y contenido. *Revista de Derecho*, 87(245), 51-97. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2019000100051&lng=en&nrm=iso&tlng=en p. 70-75

⁹³ Todolí, A. (2015). *op. cit.*, p. 12

⁹⁴ Martínez, A. (2018). *op. cit.*, p. 12

⁹⁵ Todolí, A. (2015). *op. cit.*, p. 12

⁹⁶ Todolí, A. (2017). *op. cit.*, p. 43

por ejemplo, los repartidores de RAPPI son nombrados por la misma empresa RappiRepartidor⁹⁷. De esta forma, los trabajadores *on demand*, si bien prestan un servicio directo al usuario, lo hacen de forma anónima.

El mercado le es ajeno al trabajador *on demand*, en la medida en que la relación con los clientes es bajo la empresa de plataforma digital. Un buen o mal servicio del trabajador *on demand* puede ser evaluado por el usuario que utiliza la plataforma, a través del sistema que la empresa incorpora. Pero también afecta a la reputación de la empresa la calidad del servicio que presta el trabajador *on demand*. Es por esto que, para las plataformas, es importante mantener un estándar del servicio, el cual se mantiene a través de la pauta de recomendaciones y el sistema de evaluación por parte de los usuarios a los trabajadores *on demand*. Entonces, para conservar la imagen de marca que requieren las empresas, los trabajadores *on demand* deben subordinarse a las directrices que entregan estas.

2.3.2.1. Empresas tecnológicas versus intervención en la actividad económica

Gran parte del debate sobre la relación laboral entre las EPDS y los trabajadores *on demand* ha girado en torno a la naturaleza productiva de las primeras. Aquellas, se han planteado como empresas tecnológicas que solo administran una base de datos, sin involucrarse entonces en la prestación de algún servicio. Según este argumento, la empresa tecnológica solo ofrece una plataforma virtual para el encuentro entre los usuarios y quienes prestan los servicios. De esta manera, la EPDS se desliga de la responsabilidad que pueda derivar de un mal servicio prestado. Además, no debe cumplir con la normativa aplicable al sector productivo. Y, por último, no considera a quienes prestan los servicios mediante la plataforma como trabajadores subordinados.⁹⁸

Frente a esta posición se antepone hechos que refutan lo planteado por las EPDS. Como se dijo, empresas de la *uber economy* intervienen activamente en el servicio ofertado en sus plataformas. También son relevantes las decisiones de marketing que tienen las empresas de plataforma digital, que se promocionan como servicios específicos y no solo como una plataforma de intercambio.⁹⁹

⁹⁷ Rappi Chile SpA. (s.f.). *Términos y Condiciones - RappiRepartidores*. Recuperado el 22 de Septiembre de 2022, de Términos y Condiciones - RappiRepartidores: <https://legal.rappi.com.co/chile/terminos-y-condiciones-consumidores-rappi/>

⁹⁸ Todolí, A. (2017). *op. cit.*, p. 44

⁹⁹ Valecillo, M. (2017). *op. cit.*, p. 5

Luego de una demanda colectiva presentada por los conductores de Uber ante el United States District Court (Northern District of California) solicitando la declaración de la relación laboral entre aquellos y la empresa Uber, el tribunal se pronunció estableciendo que la empresa Uber no puede ser considerada solo una empresa tecnológica, debido a que lo que vende Uber no es el software, sino que vende transporte. Uber recibe ingresos por los viajes realizados, no por la administración de la plataforma. En este sentido, esta es una empresa de transportes tecnológicamente sofisticada, pero no una empresa tecnológica.¹⁰⁰ Por otro lado, el tribunal hace énfasis en el control que existe sobre la ejecución del trabajo, llegando a señalar que el sistema de calificación por parte de los usuarios permite a Uber evaluar a los conductores. Sosteniendo que: “Este nivel de vigilancia, donde los conductores son potencialmente observables en todo momento, podría decirse que da a Uber una tremenda cantidad de control sobre la "manera y los medios" de la actuación de sus conductores”.¹⁰¹ Lo que implica que el control sobre la ejecución del servicio es incluso mayor que en empresas tradicionales.

Así, al reconocer que las empresas de plataforma digital no son solamente plataformas que median entre oferta y demanda, sino que prestan servicios determinados y que su ingreso depende de que se ejecute el servicio, se puede establecer la relación laboral. La empresa requiere que un trabajador ejecute el servicio a nombre de esta. Por lo mismo, requiere mantener un control sobre el servicio prestado y, de esta manera, poder competir con otras empresas que ofrezcan el mismo servicio. La utilización de la tecnología aquí es esencial tanto para el control de la prestación, como para el control de la organización de la empresa.

2.3.3. Cláusulas de trabajador independiente y contradicción en los términos del contrato

Ha existido un esfuerzo activo por parte de las EPDS de hacer explícito que la relación entre estas y los trabajadores *on demand* es de naturaleza civil y que en ningún caso es de tipo laboral. Esto se incluye en las cláusulas contractuales que suscriben las EPDS y los trabajadores *on demand* en el

¹⁰⁰ De Stefano, V. (2016). *op. cit.*, p. 15

¹⁰¹ O'Connor vs Uber Technologies, Inc, C-13-3826 (United States District Court (Northern District of California) 17 de Septiembre de 2013). Traducción de Antonia Díaz Olivares en Díaz, A. (2018). Nuevas formas de trabajo: Reflexiones en torno a la aplicación de Uber. *Revista de Estudios Ius Novum*, 11(1), 153-184. Obtenido de <https://revistaiusnovum.cl/index.php/REIN/article/view/14/8>, p. 171

contrato de prestación de servicios. Así, desde el momento en que los trabajadores aceptan trabajar en una de las EPDS, renuncian a la clasificación como trabajador subordinado.

A modo de ejemplo, la empresa RAPPI obliga a quienes prestan servicios mediante esta plataforma a aceptar los Términos y Condiciones para acceder a ella y prestar servicios como RappiRepartidor, según lo dispuesto en la cláusula 1.6 de los términos legales de la empresa. Además, en la cláusula 1.7 se estipula que “RAPPI se reserva el derecho a poner fin de inmediato o a modificar estos Términos y Condiciones...”.¹⁰² Lo que demuestra, de entrada, una situación desigual, en la cual el trabajador *on demand* debe aceptar lo impuesto por la empresa, la cual puede modificar las condiciones de forma intempestiva.

La empresa en la cláusula 1.5 de los Términos y Condiciones expresa:

*“Al aceptar estos los Términos y Condiciones, usted acepta y reconoce que: (i) RAPPI no presta servicios de mensajería, logística ni transporte, de ningún tipo; y, (ii) bajo ninguna circunstancia se considerará que los Servicios son encomendados por RAPPI y, en razón de ello, los RappiRepartidores nunca podrán ser considerados empleados o trabajadores de RAPPI, ni de su matriz o alguna de sus personas relacionadas.”*¹⁰³

Con esta disposición, RAPPI niega ser una empresa de encomiendas o reparto, llegando a la conclusión lógica de que los RappiRepartidores no serán trabajadores subordinados de la empresa. Lo que vuelve a recalcar en la disposición 7.3 indicando que:

*“El RappiRepartidor no tiene, ni en el futuro tendrá, relación laboral ni de dependencia o subordinación con RAPPI, siendo ambas partes autónomas e independientes entre sí, por lo tanto, responsables individualmente por sus obligaciones contractuales, impositivas, laborales, previsionales y todas aquellas derivadas de la legislación aplicable.”*¹⁰⁴

En esta misma línea, la empresa señala en el punto 3.5 que los RappiRepartidores tienen una relación directa con los usuarios, a través de un contrato de mandato, prestando RAPPI solo un servicio de comunicación como tercero independiente, mediante la plataforma tecnológica. De esta manera, RAPPI, además, se desliga de la responsabilidad de un mal servicio prestado por el trabajador.

¹⁰² Rappi Chile SpA. *op. cit.*

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

Para acceder a una cuenta dentro de RAPPI, los trabajadores previamente deben pasar por un proceso de selección, donde primero deben completar un registro aportando documentos personales. Luego, según dispone la cláusula 2.4, “Una vez completado el Registro, acompañados los Antecedentes solicitados y verificado el cumplimiento de los requisitos mínimos, el futuro RappiRepartidor podrá acceder a una charla (la “Charla”) del funcionamiento de la Plataforma en la misma aplicación”¹⁰⁵. Si bien, señala que podrán acceder a una charla, esta es necesaria para poseer una cuenta como RappiRepartidor. De esta forma, se evidencia que los trabajadores *on demand* deben integrarse en la organización de la empresa RAPPI para poder prestar los servicios.

Ahora, la cláusula que muestra expresamente el poder disciplinario y el control de la ejecución sobre el RappiRepartidor es la 5.8, que dispone:

*“Tras la prestación de cada Servicio, el RappiRepartidor podrá ser evaluado por el Usuario/Consumidor, pudiendo adicionar comentarios y explicaciones de su decisión. Esta evaluación se consolidará en un resultado promedio que se mostrará al RappiRepartidor en una escala de 1 a 5. RAPPI se reserva el derecho de dar de baja, de forma temporal o permanente, a las cuentas de aquellos RappiRepartidores que mantengan una evaluación promedio inferior a 4,5, decisión que le será comunicada mediante correo electrónico y que no dará derecho a reclamo alguno al RappiRepartidor afectado.”*¹⁰⁶

Es decir, RAPPI puede eliminar de la plataforma a los RappiRepartidores que no cumplan con el estándar de servicio ofrecido por la empresa, negando la fuente de trabajo a quienes utilizan la plataforma para generar ingresos. Además, el control del estándar de servicio es en base a las evaluaciones que hacen los propios usuarios, según los parámetros que otorga la empresa. Esto da cuenta del poder de dirección que tiene la empresa sobre los trabajadores *on demand*, quienes entregan un servicio supuestamente como independientes, pero bajo las instrucciones y el control que ejerce la empresa; la cual puede despedir, en los hechos, a quienes se encuentren mal calificados, negándoles el derecho a reclamo.

Frente a estas cláusulas que niegan la existencia de una relación laboral subordinada, se antepone el principio de primacía de la realidad, que establece que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos".¹⁰⁷ Este principio es fundamental para la aplicación concreta del Derecho del Trabajo, puesto que se verifican a través de los hechos y no por lo estipulado por las partes, los indicios de la relación laboral.

Este principio se consolida en el art. 8 del CdT el cual establece que:

Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior [bajo subordinación y dependencia], hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. (Lo destacado es nuestro.)

A través de este artículo, se consolida el principio de primacía de la realidad, atendiendo a los hechos más que a lo que las partes manifestaron por escrito, aplicando el Derecho del Trabajo cuando la prestación de servicios sea bajo subordinación y dependencia. Así, aunque mediante cláusulas se establezca que los trabajadores *on demand* no son subordinados, mientras existan órdenes por parte de la empresa y un control sobre los servicios ejecutados, estos deberán ser considerados dependientes, y, por ende, se les deberá aplicar las normas laborales.

2.3.4. Falta de oportunidades empresariales

Otro argumento con el que las EPDS justifican la clasificación de los trabajadores *on demand* como independientes, es que son ellos quienes organizan sus medios productivos. De esta manera, los trabajadores *on demand* actuarían, además, como emprendedores o pequeños empresarios asociados a la plataforma. Por ejemplo, los conductores de transporte aportan su propio vehículo motorizado y los repartidores sus bicicletas. Es decir, debido a que son ellos los que cuentan con sus propios medios, pueden ofrecer libremente sus servicios de transporte o reparto fuera de la plataforma, por lo que no dependen de la misma.

Efectivamente, los trabajadores independientes cuentan con una organización propia de sus medios para prestar servicios. Asimismo, trabajan directamente para el mercado, ofreciendo sus servicios a clientes directos, como usuarios o incluso empresas, lo que les permite disponer de los frutos de su trabajo.¹⁰⁸ Si prestan el servicio a una empresa es para aportar algún conocimiento, técnica o

¹⁰⁷ Plá, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo* (Tercera ed.). Buenos Aires: Depalma. P. 313

¹⁰⁸ Todolí, A. (2015). *op. cit.*, pp. 8-9

medios de producción que la empresa no dispone, en tanto no es su giro productivo, por lo que le aportan un valor añadido a la misma.

Los trabajadores *on demand*, en su gran mayoría, cuentan con un automóvil o motocicleta para la ejecución de la prestación. En este contexto, el vehículo es el medio principal por el cual se desarrollan los servicios de transporte y reparto. Sin este no es posible transportar pasajeros y el reparto de productos no tendría la misma rapidez. Esto permite afirmar que, efectivamente, los trabajadores *on demand* son realmente los administradores de los servicios que se prestan, puesto que, además, aportan a la empresa plataforma el medio necesario para que se ejecuten los servicios.

Pero, en las EPDS la gran inversión es la plataforma y el soporte tecnológico. A través de esta se organiza y distribuye el trabajo, asignando a los conductores los recorridos y tarifas, por lo que “los verdaderos medios de producción son los tecnológicos”.¹⁰⁹ La plataforma digital es el medio por el cual se desarrolla el trabajo y los vehículos son los que permiten ejecutarlo. Pero los vehículos que poseen y aportan los trabajadores en un sentido cuantitativo (costos de inversión) y cualitativo (organización del trabajo) tienen poca relevancia como medio productivo en comparación a la plataforma digital. “Así, la utilización de un vehículo propio también utilizado para uso particular no es suficiente para excluir la ajenidad en la prestación de servicios y apreciar un verdadero trabajo por cuenta propia”.¹¹⁰

Esta preponderancia de la plataforma digital como medio productivo, pone en evidencia la falta de oportunidades empresariales del trabajador *on demand*. En efecto, el trabajador *on demand* accede al contacto con el público mediante la plataforma, que le asigna una tarea específica para el usuario que lo solicita, determinando además el precio del servicio. De esta forma, no es el trabajador quien organiza su trabajo, sino que la empresa.¹¹¹ Por otro lado, el usuario del servicio no es cliente del trabajador *on demand*, sino que es cliente de la EPDS que ofrece los servicios como propios.

De esta manera, a través de la plataforma digital el trabajador *on demand* no tiene la posibilidad desarrollar un negocio propio, menos de aportar un valor agregado a la EPDS con la que se vincula. Por lo que el único aporte que finalmente realiza el trabajador *on demand* a la EPDS es su propia mano de obra. Los medios productivos como el vehículo o teléfono celular solo permiten ejecutar el servicio, pero de ninguna forma organizarlo. La relación con los usuarios es mediante la plataforma. En suma, estos indicios permiten justificar que el trabajador *on demand* no es un trabajador

¹⁰⁹ Todolí, A. (2017). *op. cit.*, p. 52

¹¹⁰ Ginés, A., & Gálvez, S. (2016). *op. cit.*, p. 25

¹¹¹ Martínez, A. (2018). *op. cit.*, p. 14-15

independiente de la plataforma digital, sino que, por el contrario, depende de esta para ejecutar su trabajo.

2.3.5. Ajenidad en los mercados

El trabajador *on demand* se vincula con los usuarios mediante el uso de la plataforma digital, por lo que su acceso al mercado depende de la oferta que realice la EPDS. Además, el servicio que presta el trabajador *on demand* es bajo la marca de la EPDS que representa. De esta forma, es la EPDS la que se beneficia del mercado en el que se prestan los servicios. Lo anterior implica que el trabajador *on demand* presta el servicio de forma anónima, lo que impide que pueda ofrecer sus propios servicios al usuario fuera de la plataforma.

Así, un criterio que evidencia la relación laboral del trabajador *on demand* con la EPDS es la ajenidad en los mercados.¹¹² Este criterio establece que es:

“el empresario quien se relaciona con el mercado, siendo indicios de la existencia de una relación laboral la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, como fijación de precios o selección de los clientes.”¹¹³

No deja de ser relevante, también, el reconocimiento de este criterio que realiza la DT en el Dictamen Ord. N°1831-39 de 19 de octubre de 2022, que señala:

“Según ésta, el trabajador realiza una tarea, obra o servicio que se destina a un "mercado anónimo", pero el empresario, que hace las veces de "intermediario", es quien se conecta jurídicamente con los consumidores. Siguiendo este planteamiento, se habla, a su vez, de la ajenidad en la marca, idea que se utiliza justamente para explicar la situación de los trabajadores y trabajadoras vía plataformas. La doctrina sostiene que con la interposición de una marca ajena entre el prestador de servicios y el cliente se impide que el prestador de servicios actúe en nombre propio en el mercado. De esta forma, la empresa (titular de la marca) será reconocida como el actor que participa en el mercado.”¹¹⁴

¹¹² También se le denomina ajenidad en la marca. Véase: Rosenbaum, F. (2020). El trabajo mediante plataformas digitales y sus problemas de calificación jurídica. (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca, Salamanca. doi: <http://dx.doi.org/10.14201/gredos.145436> p. 282

¹¹³ Ibid., p. 7

¹¹⁴ Dirección del Trabajo. (19 de octubre de 2022). Ord. N°1831-39. Chile. Obtenido de <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-122851.html>

Es evidente que la gestión algorítmica de la plataforma digital es la que determina la relación del trabajador *on demand*, toda vez que es la que asigna los encargos y fija los precios. Por otro lado, es la marca que representa el trabajador la que se beneficia o perjudica por el buen o mal servicio prestado por el trabajador. De esta manera, bajo este criterio, se puede considerar que el trabajador *on demand* es dependiente, correspondiendo aplicar la legislación laboral.

2.3.6. Desequilibrio del poder negociador

Por último, otro argumento que permite justificar la laboralidad de la relación entre los trabajadores *on demand* y las EPDS, es el desequilibrio en el poder negociador y la dependencia económica que pueden llegar a tener los trabajadores. Cabe precisar que este argumento no es propiamente jurídico, puesto que no atiende a las condiciones contractuales, sino que a las condiciones bajo las cuales se contrata. Por lo tanto, no se refiere al contenido de la relación de trabajo, pero sí a los hechos económicos que influyen en esta relación.

El hecho de que el trabajador tenga que vender su fuerza de trabajo para percibir ingresos lo obliga a aceptar condiciones que pueden ser impuestas por la empresa. En este sentido, la autonomía de la voluntad, como valor protegido en los contratos civiles, se ve mermada, al existir este desequilibrio en el poder negociador. Por otra parte, para muchos trabajadores *on demand*, su principal fuente de ingreso es por medio de la EPDS. De esta manera, hay una dependencia económica que tiene el trabajador con respecto a la empresa.

Ahora, puesto que mediante la tecnología y las fórmulas contractuales la subordinación se ha vuelto menos evidente, es útil recordar, a partir de la función tutelar del Derecho del Trabajo, otras opciones que dan cuenta de la necesidad de protección del trabajador. En este sentido:

“La función primera del Derecho del Trabajo es la de proteger al económicamente insuficiente en las relaciones entre trabajo y capital, nada más funcional que hacerlo aplicable a aquellas situaciones de convergencia de capital y trabajo en que éste depende de aquél, que es lo mismo que decir (casi) todas las situaciones de convergencia de capital y trabajo.”¹¹⁵

¹¹⁵ Ermida, O., & Hernández, O. (2002). *op. cit.*, p. 290

Bajo esta perspectiva, se da una interpretación teleológica de la relación laboral, en tanto se intenta hacer extensiva la aplicación del Derecho del Trabajo a situaciones en que existe una realidad económica de trabajo dependiente, pero que no se ve cubierto por la interpretación clásica de trabajo subordinado. Así, aparte de los indicios de subordinación señalados anteriormente, la existencia de una dependencia económica justifica la aplicación del derecho laboral a los trabajadores *on demand*, de acuerdo con el principio protector de este.

3. Regulación de los trabajadores de plataformas digitales independientes en el Código del Trabajo

Desde la irrupción de las plataformas digitales en Chile, muchos trabajadores vieron la oportunidad de generar ingresos de manera independiente y flexible. Pero con la masificación del trabajo en empresas de plataformas digitales, se evidenció el estado de incertidumbre en el cual se encuentran los trabajadores *on demand* en cuanto a su situación laboral, previsional, e incluso, de legalidad de la actividad que realizan. Esto se desprende de la serie de entrevistas realizadas a conductores de la aplicación Uber, las que concluyen señalando que “si bien es cierto, la mayoría no se siente trabajador de Uber, existe una evidente percepción de encontrarse en un territorio difícil de definir.”¹¹⁶ Frente a esta situación, se ha buscado el pronunciamiento de la jurisprudencia administrativa, sobre si los trabajadores *on demand* califican como trabajadores subordinados o independientes. Igualmente, en algunos casos se ha sometido la decisión a la judicatura. A la vez, también se presentaron diversos proyectos de ley que tenían como objetivo regular el trabajo *on demand*, ya sea pronunciándose o no, sobre la calificación laboral de quienes desempeñan este tipo de labores. Todos antecedentes que culminan en la Ley N°21.431.

En cuanto a la doctrina administrativa de la DT, a raíz de un oficio presentado por la Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado de Chile, ésta emitió el Dictamen Ord. N°6165 de 29 de diciembre de 2016, para referirse a la situación jurídica en la cual se encuentran los conductores de la plataforma Uber. El dictamen evidenció una serie de indicios de subordinación, “tanto en la estructura organizativa del negocio, como en la forma concreta en que los conductores prestan sus servicios”.¹¹⁷ Ahora bien, la DT evitó pronunciarse sobre la calificación jurídica de la relación entre los conductores y la empresa Uber, indicando que, “tal definición dependerá de la comprobación fáctica en cada caso particular, de la concurrencia de los elementos que la configuran, asunto que corresponde conocer en forma privativa a los tribunales de justicia”.¹¹⁸ Igualmente, con motivo de la entrada en vigencia de la Ley N°21.431 la DT emitió el Dictamen Ord. N°1831-39 que fija el sentido y alcance de la Ley. Este dictamen recoge las discusiones doctrinales a la fecha sobre los criterios para reconocer

¹¹⁶ Farías, J., & Ossandón, F. (2020). *op. cit.*, p. 16

¹¹⁷ Muñoz, B. (2018). *op. cit.*, pp. 30-31

¹¹⁸ Dirección del Trabajo. (29 de diciembre de 2016). Ord. N°6165. Chile. Obtenido de <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-110898.html>

indicios de subordinación, además, reconoce la facultad de la DT para calificar la relación laboral, estableciendo una innovación al respecto.¹¹⁹

Tampoco existe aún un criterio unificado de la jurisprudencia judicial, que determine la existencia de una relación laboral subordinada de los trabajadores *on demand* con las EPDS. Si bien han existido pronunciamientos relevantes que se revisarán en este capítulo, el debate judicial aún es incipiente. Igualmente, en virtud del efecto relativo de las sentencias, lo que determinen los tribunales solo afecta a quienes sean parte en cada procedimiento, y no a la generalidad de los trabajadores. Por la misma razón, se planteó desde distintos sectores la necesidad de regular el trabajo *on demand* vía plataformas.

Durante los años 2019 y 2020 se ingresaron 4 proyectos de ley con el propósito de establecer un marco regulatorio para el trabajo en empresas de plataforma digital. El primero, ingresado como moción parlamentaria en la Cámara de Diputados el día 14 de marzo de 2019, es el Proyecto de Ley N°12.475-13, conocido como “mi jefe es una app”. Dicho proyecto, que logró concluir el primer trámite constitucional, siendo aprobado en la Cámara de Diputados el día 28 de abril de 2021, buscaba reconocer explícitamente el carácter laboral de la relación de trabajo de quienes prestan servicios en las Plataformas Digitales de Servicios. El proyecto establecía un contrato especial de trabajo, que reconocía la flexibilidad de jornada y derechos colectivos de los trabajadores, y que se suscribiría mediante la aceptación electrónica de los términos y condiciones de la Plataforma Digital de Servicios y por la habilitación de ésta para utilizar la plataforma. Además, entre otros aspectos, se hacía extensivo el sistema de protección de despido del Código del Trabajo y se fijaba una remuneración mínima, en virtud de la jornada pasiva en que no se requirieran servicios.

El segundo proyecto de ley ingresado fue el N°12.497-13, como moción parlamentaria al Senado el día 1 de abril de 2019. Al igual que el proyecto anterior, este tenía por objetivo reconocer el carácter laboral de la relación entre trabajadores *on demand* con la empresa de plataforma digital, pero circunscribiéndolo, específicamente, a quienes prestan servicios de reparto. El proyecto creaba un capítulo dentro del título referido a los contratos especiales dentro del Código del Trabajo y reconocía la flexibilidad de jornada de los trabajadores, además, establecía la posibilidad de suscribir el contrato por medios electrónicos.

¹¹⁹ Dirección del Trabajo. (2022). *op. cit.*

El tercer proyecto de ley fue el ingresado como mensaje presidencial boletín N°12618-13, durante el gobierno de Sebastián Piñera, con fecha 14 de mayo de 2019. El proyecto titulado “Sobre modernización para la conciliación, familia e inclusión”, tenía por objeto regular distintos aspectos del trabajo. En particular, el proyecto agregaba el art. 8 bis al CdT, que determinaba los alcances de la prestación de servicios mediante plataformas digitales, estableciendo una presunción general de no laboralidad; en la medida en que no concurrieran los indicios físicos clásicos de subordinación, “tales como, la obligación de asistencia y la existencia de una jornada de trabajo, la obligación de realizar el trabajo diario siguiendo las instrucciones del empleador y su supervigilancia directa, así como la obligación de mantenerse a disposición del mismo.”¹²⁰ A su vez, el art. 8 bis propuesto, señalaba en su inciso segundo las “coordinaciones” que debía establecer la empresa de plataforma digital para la prestación de servicios, como: las directrices necesarias o imprescindibles para su ejecución; los términos y condiciones que determinen el precio de los servicios, la calidad de servicio esperada y las circunstancias que puedan producir el término de la relación “comercial” entre el prestador y la plataforma, las medidas de seguridad, entre otras. Todas las medidas señaladas no constituirían, por sí solas, una presunción de dependencia y subordinación.

Por último, el proyecto de Ley N°13.496-13, ingresado al Senado con fecha 13 de mayo de 2020, fue el que finalmente se convirtió en la Ley N°21.431. Inicialmente, el proyecto pretendía otorgar algunas garantías mínimas para quienes prestaran servicios a través de las plataformas digitales, mientras aún no se resolvía el problema de la calificación jurídica de la relación entre trabajador *on demand* y EPDS.¹²¹ Es decir, el proyecto no buscó determinar si los trabajadores *on demand* debían ser considerados trabajadores subordinados o independientes, sino que, fundado en la dignidad del trabajo, se obligaría a las EPDS a: pagar una remuneración mínima por hora líquida igual o superior al sueldo mínimo, cubrir diversos seguros (como los de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de invalidez y sobrevivencia, de responsabilidad civil, de desempleo), entregar elementos de protección y seguridad, así como también impartir capacitaciones. Además, si el trabajador ha prestado servicios por 6 meses continuos o más, las EPDS deberían comunicarle por escrito con 30 días de anticipación si se le desvincula, pudiendo el trabajador exigir su reincorporación, en caso de considerar que la desvinculación fue injustificada o arbitraria.

¹²⁰ Proyecto de Ley Boletín 12618-13. (2019). Chile. Obtenido de <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13157&prmBoletin=12618-13>

¹²¹ (2022). *Historia de la Ley N°21.431.*, p. 4

Este último proyecto, que finalmente se transformó en la Ley N°21.431, recibió una serie de modificaciones en su tramitación legislativa luego de un nutrido debate, que incluyó la participación de trabajadores de plataformas digitales, representantes de las empresas de plataformas digitales, académicos, representantes del gobierno, centros de estudios, entre otros. Además, desde el ejecutivo, se presentaron indicaciones sustantivas, que recogieron lo discutido en una mesa técnica llamada “Mesa de Plataformas Digitales de Servicios”. La instancia referida estuvo compuesta por “representantes de cada estamento del Consejo Superior Laboral, además de representantes de las y los integrantes de la Comisión de Trabajo, de la Comisión Nacional de Productividad y de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Transporte y Telecomunicaciones.”¹²² Algunas de las modificaciones fueron la incorporación de la normativa dentro del Código del Trabajo, la regulación de los derechos colectivos, el derecho a la desconexión digital, entre otros.¹²³

3.1. Utilidad de distinguir entre trabajador de plataformas digitales dependiente e independiente

Si bien no fue la intención de los autores de la Ley N°21.431, gran parte del debate legislativo se centró en la calificación de la relación de trabajo entre el trabajador *on demand* y las EPDS. Como se señaló anteriormente, el proyecto de ley inicial pretendía establecer ciertas regulaciones mínimas, sin definir la calificación jurídica del trabajador *on demand*, sin embargo, durante la tramitación se recibió el informe de la “Mesa de Plataformas Digitales de Servicios”, que contenía los consensos y disensos de sus miembros. El principal disenso de la mesa técnica fue la calificación jurídica de los trabajadores *on demand* que prestan servicios a las EPDS, así como también la existencia de criterios objetivos para presumir la laboralidad.¹²⁴ En base a este informe, el ejecutivo introdujo una serie de indicaciones que, finalmente, conforman la “columna vertebral” de la Ley¹²⁵, incluyendo la distinción entre trabajador de plataformas digitales dependiente e independiente, para que, en palabras del Subsecretario del Trabajo de la época, Fernando Arab, “en la práctica, los tribunales del trabajo determinen la

¹²² Ibid., p. 23

¹²³ Ibid., p. 28

¹²⁴ Ibid., p. 24

¹²⁵ Ibid., p. 144

conurrencia de los elementos propios de la relación laboral, habida cuenta de las disímiles circunstancias en que, según el caso, los trabajadores prestan servicios en plataformas digitales.”¹²⁶

Como se aprecia, la Ley no resuelve el problema de la calificación jurídica laboral de los trabajadores *on demand*, sino que reconoce explícitamente que existen dos categorías, las que denomina trabajador de plataformas digitales dependiente y trabajador de plataformas digitales independiente. Más allá de las implicancias positivas o negativas de establecer dos sistemas distintos para una misma forma de trabajo, la Ley sí logra otorgar una serie de derechos y obligaciones a los trabajadores *on demand* que antes no poseían. Además, considera la flexibilidad que poseen estos trabajadores para determinar su jornada de trabajo, la cuál no sería determinante para la calificación de trabajador independiente o subordinado, toda vez que los TPDD tienen libertad para definir su jornada, dentro de los límites del derecho irrenunciable al descanso.

De todas formas, queda por resolver la pregunta de si esta distinción legal es realmente útil, considerando las disposiciones que regulan de forma similar los contratos de trabajo o de prestación de servicios, así como las diferencias entre ambas modalidades. Por otra parte, tomando en cuenta la preferencia de los representantes de las EPDS por el trabajo independiente, cabe cuestionar a quien corresponde la determinación de la modalidad de trabajo, atendiendo al principio de primacía de la realidad.

3.1.1. Comparación entre el trabajador de plataformas digitales dependiente y el trabajador de plataformas digitales independiente

Ambas categorías de trabajador de plataformas digitales mantienen similitudes y diferencias, que conviene contrastar para efectos de analizar la utilidad de diferenciar ambas modalidades de trabajo en empresas de plataforma digital de servicios. Partiendo por la figura contractual se puede observar que los TPDD se regirán por el contrato de trabajo, en consecuencia, les serán aplicables las disposiciones del Código del Trabajo mientras no sean incompatibles con aquellas del capítulo X del Título II del mismo.¹²⁷ Por otra parte, el art. 152 quáter X del CdT señala que los TPDI se vincularán con las EPDS mediante un contrato de prestación de servicios, el cual debe cumplir con una serie de

¹²⁶ Ibid., p. 43

¹²⁷ Capítulo X: Del Trabajo en plataformas digitales de servicio

disposiciones mínimas, con efectos prácticos similares, en algunos aspectos, al contrato de trabajo de quienes prestan los servicios bajo subordinación y dependencia.

Uno de los principales elementos distintivos del trabajo en EPDS es la libertad de jornada. La Ley N°21.431 recoge esta particularidad y permite, en el caso de los TPDD, escoger entre la jornada ordinaria o la distribución que mejor se adapte a sus necesidades. De todas formas, el inciso final del art. 152 quáter R del CdT dispone que el contrato deberá señalar la modalidad de jornada, en caso contrario, se entenderá que el TPDD estará sujeto a la jornada ordinaria. El art. 152 quáter U del CdT define la jornada de los TPDD como:

Todo el tiempo durante el cual el trabajador se encuentre a disposición de la empresa de plataforma digital de servicios, a partir del acceso a la infraestructura digital y hasta que se desconecte voluntariamente.

En el caso de que el TPDD distribuya libremente su jornada, esta deberá respetar el límite máximo de jornada semanal y diaria, 45 y 10 horas respectivamente, y las normas relativas al descanso semanal. Para estos efectos, la plataforma deberá registrar las horas de conexión a la misma, diferenciando entre las horas de jornada pasiva y las horas de trabajo efectivamente realizado.

Por otra parte, en cuanto a los TPDI la Ley no señala una obligación de cumplir jornada, pero sí el art. 152 quáter Z del CdT establece un tiempo de desconexión mínimo de 12 horas continuas, dentro de un período de 24 horas. En este sentido, la norma puede resultar más restrictiva que la dispuesta para los TPDD, quienes no tienen la obligación de mantener una desconexión continua y pueden fraccionar su jornada distribuyendo a su conveniencia los períodos de descanso.

En cuanto a la remuneración mínima de los TPDD, y los honorarios de los TPDI, ambos montos mantienen similitudes en cuanto a su cálculo por hora, ya que en ningún caso podrá ser menor al ingreso mínimo mensual incrementado en un 20%. En relación con la modalidad, los TPDD podrán pactar el pago de remuneraciones conforme al Art. 44 del CdT o por los servicios efectivamente prestados, como un porcentaje de la tarifa que cobra la plataforma a los clientes. En este último caso, si el cálculo es menor al ingreso mínimo mensual aumentado en el 20%, la empresa deberá pagar la diferencia. Respecto de los trabajadores independientes, estos recibirán el pago de los honorarios por los servicios efectivamente prestados, debiendo cumplir la EPDS con el pago del mínimo por hora señalado. Las tarifas de servicio y los incentivos deberán quedar expresados en el contrato de prestación de servicios, según lo dispuesto en el literal b) del art. 152 quáter X del CdT.

Respecto a las cotizaciones de seguridad social, se aplicarán las disposiciones correspondientes para cada régimen de trabajo, según si son dependientes o independientes; por lo que los últimos, deberán cubrir enteramente sus cotizaciones; a diferencia de los primeros, quienes las cubren en conjunto con el empleador.

Otras estipulaciones obligatorias que deben constar en los contratos de trabajo y de prestación de servicios son: la designación de un canal oficial donde el trabajador pueda presentar sus objeciones, reclamos o requerimientos; la determinación de la zona geográfica en que se prestarán los servicios; los criterios para establecer el contacto y coordinación entre el trabajo y los usuarios de la plataforma.

Además, la Ley establece disposiciones comunes para ambas categorías de trabajadores, dentro de las que se destaca el tratamiento de los datos personales de los trabajadores. Los contratos de trabajo y de prestación de servicios deberán contener la determinación del tratamiento de los datos personales. El art. 152 quinquies D del CdT señala que los datos personales del trabajador serán de carácter estrictamente reservado y solo podrán ser utilizados por la EPDS en el contexto de los servicios que la misma presta. La norma es relevante, debido al importante uso de los datos personales dentro del giro de las EPDS.¹²⁸ También se establece el derecho a solicitar a la EPDS el acceso a los datos personales del trabajador y, además, la portabilidad de sus datos para su conveniencia.

De todas formas, se establece una diferencia importante, puesto que el literal a) del art. 152 quáter S del CdT, obliga a estipular en el contrato del TPDD, cuál será el impacto que tendrán las calificaciones que le asignen los usuarios. Como se desarrolló en los capítulos anteriores, las calificaciones que realizan los usuarios implican una delegación de la facultad de control que tienen las empresas, por lo que es importante contar con la certeza del impacto de aquellas. Bajo este escenario, los TPDI cuentan con una menor protección, al no estar determinada la influencia que puedan tener aquellas calificaciones. Igualmente, una interpretación posible, es que la calificación que realicen los usuarios de la prestación del servicio del TPDI, no pueda tener influencia para la toma de decisiones de la EPDS.

Otra de las disposiciones comunes es la prohibición de discriminación mediante algoritmos, establecida en el art. 152 quinquies E del CdT. La norma señala que las EPDS deberán tomar todas las medidas necesarias para evitar discriminación entre los trabajadores, en particular, en cuanto a la asignación de trabajos, bonos e incentivos, cálculo de remuneraciones, entre otros. Además, la Ley

¹²⁸ Leyton, J., & Azócar, R. (2022). *op. cit.*, p. 186

innova, al establecer que “será considerada discriminación la conducta aparentemente neutra y cuyo resultado afecte desproporcionadamente a uno o más trabajadores”. Para efectos del cumplimiento de esta disposición, cobra relevancia el inciso final del art. 152 quinquies D del CdT que establece que las empresas deberán informar, dando explicaciones completas y suficientes, sobre la programación del algoritmo a las autoridades competentes cuando lo requieran.

Por su parte, el art. 152 quinquies F del CdT, establece la obligación de la EPDS de proveer de capacitación y elementos de seguridad a los trabajadores. Además, debe proporcionar un seguro de daños que tenga una cobertura mínima de 50 UF. Pero el inciso final establece que el cumplimiento de las obligaciones señaladas, “no constituirá un indicio de subordinación y dependencia respecto los trabajadores de plataformas digitales independientes”. De modo que esta disposición establece una presunción de no laboralidad ante el cumplimiento de obligaciones que derivan del deber de protección que tiene la empresa con los trabajadores. Ahora, la norma es consistente con el art. 152 quáter T del CdT, que establece un deber de protección particular para los TPDD y que no contempla a quienes se les califica como TPDI.

La mayor diferencia entre los TPD dependientes e independientes se halla en las causales de terminación del contrato. En efecto, debido a que el TPDD se rige por lo dispuesto en el Código del Trabajo, le es completamente aplicable el Título V del Libro I, que trata sobre la terminación del contrato de trabajo y la estabilidad en el empleo. Por lo tanto, el contrato solo podrá terminarse por causa legal y justificada, sin que proceda el libre despido del trabajador. Mientras que en el caso del TPDI, la determinación de las causales, los plazos y la forma de comunicación de la terminación del contrato de prestación de servicios, quedará entregado a la negociación de las partes, como se desprende el literal i) del art. 152 quáter X del CdT. Así, a juicio de Leyton y Azócar, “considerando el poder negociador que tiene la empresa de plataforma, el sistema de terminación del contrato quedaría entregado completamente al empleador, el cual incluso podría no contemplar pago de indemnizaciones.”¹²⁹ Igualmente, el art. 152 quinquies A del CdT establece la obligación de comunicar por escrito el término del contrato al TPDI que ha prestado servicios continuos por seis meses o más, con al menos 30 días de anticipación, siempre que la causal no sea un incumplimiento grave de las condiciones del contrato. Ahora, la norma no establece una indemnización sustitutiva del aviso previo en caso de que no se cumpla con el plazo de 30 días de anticipación y, por otra parte, no es extensible

¹²⁹ Ibid., pp. 187-188

la aplicación del Título V del Código del Trabajo, lo que deja en una situación de menor protección al TPDI.

La Ley señala, a propósito de las disposiciones comunes, en el art. 152 quinquies G del CdT, que las indemnizaciones legales se calcularán en base a la remuneración promedio del último año trabajado, descontando los meses no trabajados y teniendo en consideración los años de servicio. Además, si el cálculo da un resultado menor a lo que correspondiere según el art. 163 del CdT, se aplicará esta última disposición. Esta norma genera un problema interpretativo, en cuanto su alcance para los TPDI, puesto que aquella hace referencia a las indemnizaciones legales que no son extensibles a esta categoría de trabajadores. La remisión al art. 163 del CdT podría hacer aplicable la indemnización por años de servicio, pero esta se refiere solo a los casos de despido por necesidades de la empresa o por desahucio, contemplados en el Art. 161 del CdT. En virtud del principio pro operario, podría argumentarse que le será aplicable al TPDI, por lo menos, la indemnización de años de servicio, pero no queda claro que esta le sea aplicable, ya que no necesariamente se pactará la causal de necesidades de la empresa o el desahucio del contrato.

3.1.2. Argumentos que justificarían la inclusión de la figura del trabajador de plataformas digitales independiente

La creación de esta nueva figura del Trabajador de plataformas digitales Independiente es innovadora dentro del Derecho del Trabajo, puesto que incorpora una regulación particular para un grupo de trabajadores que no están sujetos a una relación de subordinación y dependencia. Al respecto, a los TPD que no cumplan los requisitos establecidos en el art. 7 del CdT, de igual forma se les regulará la prestación de sus servicios, a diferencia del resto de los trabajadores independientes, los que no cuentan con disposiciones mínimas para la estipulación de sus contratos. En este sentido, quedan en una mejor posición que la generalidad de los trabajadores independientes.

La figura del TPDI surge de la necesidad de otorgar garantías básicas de protección en consideración a un mercado de trabajo que se ha caracterizado por recalcar la independencia y autonomía de quienes prestan los servicios. Así, se aprecia en la historia de la Ley, que gran parte de las EPDS valoraron que la propuesta otorgara certezas regulatorias, pero sin obligar a reconocer a los trabajadores como dependientes de estas. Tal como se señaló en los capítulos anteriores, uno de los argumentos que se plantean para no calificar a los TPD como subordinados, es que la plataforma digital

actuaría como mera intermediaria entre el trabajador y el usuario o cliente que solicita el servicio. La Ley recoge este argumento y ordena que, para que pueda configurarse la figura del TPDI, la EPDS debe limitarse a coordinar el contacto entre el trabajador y los usuarios. Es decir, para que se pueda considerar que el TPD no es subordinado, la Ley exige el cumplimiento de lo que las EPDS han planteado, y es que estas se limiten a coordinar la oferta con la demanda de un servicio sin controlar como se ejecuta la prestación de este.

El principal argumento que se recogió durante la tramitación de la Ley es que la creación de la figura del TPDI garantizaba la libertad del trabajador *on demand* de escoger el régimen que más le acomode. Aquella se basa en la preferencia señalada por los trabajadores *on demand* en diversas encuestas citadas por los impulsores de la Ley, ya que les otorga “mayor libertad y flexibilidad.”¹³⁰ En este sentido, se justifica la incorporación del TPDI porque sería la preferencia de los trabajadores *on demand*, por lo demás, les otorgaría certezas en cuanto a las condiciones mínimas como trabajadores.

Otro de los argumentos es la diversidad de EPDS y de trabajadores que prestan servicios a través de aquellas. Es decir, no todas las EPDS impondrían un control suficiente sobre el trabajador como para considerar que los trabajadores que prestan servicios puedan ser considerados subordinados. Por otra parte, existirían importantes diferencias entre los trabajadores *on demand*, lo que no permitiría calificarlos a todos genéricamente como subordinados. Así, habría trabajadores que hacen del trabajo en EPDS su único ingreso y que, por lo tanto, dependen de estas. Y también habría trabajadores esporádicos que solo requieren complementar sus ingresos, como “estudiantes, personas jubiladas, empleados de empresas y personas que busquen trabajo”.¹³¹ Estos últimos no requerirían la misma protección que los trabajadores subordinados y, en base a su preferencia de ser considerados independientes, se les debería regular en tal calidad.

Por último, se ha señalado que, debido a que la prestación de servicios “no responde a los cánones tradicionales de subordinación y dependencia”¹³², la legislación debe ser innovadora en sus soluciones. Por lo tanto, más allá de la calificación jurídica que realicen los tribunales, los trabajadores *on demand* requieren el reconocimiento de la flexibilidad de su trabajo, pero sin desprotegerlos ante las EPDS. Este argumento justificaría incluir la figura especial de un trabajador que no está sujeto a una subordinación clásica, pero que requiere protección, porque no es absolutamente independiente. Así,

¹³⁰ (2022). *Historia de la Ley N°21.431.*, pp. 143-144

¹³¹ *Ibid.*, p. 181

¹³² *Ibid.*, p. 143

debido a que el TPD no es encasillable dentro de las categorías de trabajador subordinado o independiente según el art. 3 del CdT, se debe innovar creando la figura particular del TPDI. De esta forma, se mejoraría su posición relativa con respecto a los trabajadores independientes.¹³³

3.1.3. ¿Quién determina si el trabajador de plataformas digitales es dependiente o independiente?

Los impulsores de la Ley plantearon que la incorporación de la figura del TPDI le otorga la libertad al trabajador para elegir el régimen de trabajo, en base a su preferencia. Esto, de acuerdo con la preferencia, en general, de los trabajadores *on demand* por ser considerados independientes. Así, por ejemplo, durante la discusión legislativa, el Subsecretario del Trabajo de la época, Fernando Arab, señalaba que puesto que para las EPDS les son indiferentes los efectos prácticos de distinguir entre TPD dependiente e independiente, serían los trabajadores quienes tendrían la ventaja para decidir.¹³⁴ Ahora, si bien es cierto que, en bastantes aspectos los contrastes entre un régimen y otro son mínimos, como se evidenció anteriormente, existen también importantes diferencias en la protección de los TPD dependientes e independientes. Por ejemplo, en el caso de los TPDI, queda a disposición de las partes la determinación de las causales de terminación del contrato y no se resuelve el problema de las indemnizaciones. En base a esta consideración, las EPDS pueden preferir esta modalidad, ya que supone menos costos y, en la práctica, se puede pactar el libre despido.¹³⁵

Ahora, según lo establece el inciso segundo del art. 152 quáter W del CdT, para contratar a un TPDI, las EPDS deben cumplir con el requisito establecido en el inciso final del art. 152 quáter W del CdT:

Para estos efectos, la empresa de plataforma digital de servicios 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.

Por lo tanto, en caso de que el TPDI considere que la EPDS impone un control sobre la ejecución de la prestación más allá de la mera coordinación con el usuario, podrá recurrir a los tribunales para

¹³³ Ruay, F. (2022). *op. cit.* P. 139

¹³⁴ (2022). *Historia de la Ley N°21.431.*, p. 184

¹³⁵ Leyton, J., & Azócar, R. (2022). *op. cit.*, p. 180

que se le reconozca como trabajador subordinado, en virtud del art. 7 del CdT., quienes tendrían la última palabra.

La remisión de la calificación jurídica de la relación de trabajo a los tribunales laborales, no soluciona el problema de la falta de certeza que mantienen los trabajadores *on demand*. Como se ha recalcado, las sentencias judiciales solo se pronuncian sobre los trabajadores que así lo solicitan, sin ser extensibles a la generalidad de aquellos. Esto podría derivar en una serie de sentencias contradictorias que determinen, en casos similares, una calificación jurídica distinta. De hecho, ya existen pronunciamientos judiciales relevantes, que en base a situaciones similares señalan que existen o no indicios de subordinación.

Una de las sentencias más innovadoras es la pronunciada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción en causa RIT M-724-2020, en la cual, un repartidor de Pedidos Ya demandó a la empresa por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones e indemnizaciones laborales, por ser desconectado e inhabilitado del uso de la plataforma. El tribunal dio por acreditados indicios de subordinación clásicos e incorporó otros propios del trabajo *on demand*. En el considerando noveno establece por probado que: el demandante debió pasar por un proceso de selección previo, debió utilizar el uniforme que mostraba el logo de la empresa, era la plataforma la que establecía los turnos que los repartidores podían elegir, había una zona asignada a cada repartidor (siendo monitoreado por la empresa a través del sistema GPS) y, finalmente, que el incumplimiento de las instrucciones implicaba la desconexión de la aplicación. Asimismo, si el repartidor no aceptaba una cantidad de pedidos asignados, se le bloqueaba su cuenta. Además de los indicios atendidos por el tribunal que dan cuenta del control que tiene la empresa sobre la ejecución de la prestación, la sentencia analiza la organización de la empresa plataforma, la relación con los clientes y su giro comercial. A partir de estos elementos, el tribunal determinó que la empresa no es solo una intermediaria entre el repartidor y los usuarios, ya que interviene activamente en la prestación ejercida por el repartidor. Es decir, la empresa es la que presta el servicio a los usuarios por medio de los repartidores, que lo ejecutan en representación de la primera. En el considerando 12° la sentencia establece:

“Que, si fuese efectivo lo señalado por la demandada, en el sentido que esta únicamente tenía como finalidad conectar a los usuarios de la aplicación con la oferta de los distintos locales que se promocionan en esta y no mantiene más que una relación a honorarios con la demandante, no se entiende por qué realiza una calificación de los repartidores, monitorea que estos se encuentren conectados en la zona de reparto, fiscalice el horario en que estos se

conectan y les exige el uso de vestimenta con sus logos, ni que sea motivo de eliminación de la cuenta, la circunstancia que el repartidor no siga los pasos otorgados por la demandada, ni los demás elementos señalados en los considerandos anteriores.”¹³⁶

La sentencia fue recurrida por la demandada ante la Ilustre Corte de Apelaciones de Concepción en Rol 395-2020, resolución que fue confirmada por este tribunal. Los argumentos para confirmar la sentencia parten por reconocer una nueva realidad productiva que deriva de la utilización de nuevas tecnologías como son las plataformas digitales, y en base a la utilización de la tecnología, el control sobre la prestación de servicios puede realizarse por otros medios. El fallo de la Corte en el considerando 7° señala que:

“En este contexto y como una consecuencia natural de la masificación de las nuevas tecnologías, se han incorporados al mundo del trabajo, herramientas como las aplicaciones para smartphones y conceptos como el control a través de la geolocalización y las cookies, la utilización de algoritmos que indagan en los hábitos de los usuarios, pero al mismo tiempo personas que, como en este caso ocurre, cumplen con trasladar los pedidos efectuados por los clientes.”¹³⁷

Luego, en base al principio de primacía de la realidad y a los indicios propios de esta forma de trabajo, la Corte determina que existe subordinación y dependencia. Al respecto, el fallo en el considerando 8° establece que:

El “raider” estaba sujeto a las directrices organizativas fijadas por la empresa y para realizar su trabajo debía hacerlo vinculado a la plataforma; lo que revela un ejercicio del poder empresarial en relación al modo de prestación del servicio y un control de su ejecución en tiempo real, a través de la aplicación e ingreso a zona, lo que da cuenta del requisito de dependencia propio de la relación laboral.¹³⁸

Por otra parte, existen sentencias que, en base a antecedentes similares, han determinado que no existen indicios de subordinación, puesto que el trabajador *on demand* no cumple horarios, o que dispone de su propio vehículo para la prestación de servicios. Una de las primeras sentencias relativas

¹³⁶ Arredondo con Pedidos Ya Chile, M-724-2020 (Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción 5 de Octubre de 2020). Considerando 12°

¹³⁷ Arredondo con Pedidos Ya Chile, 395-2020 (Ilustre Corte de Apelaciones de Concepción 15 de Enero de 2021). Considerando 7°

¹³⁸ Ibid. Considerando 9°

a la calificación jurídica del trabajador *on demand*, es la pronunciada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en RIT O-1388-2015, que rechazó una demanda por declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestación. Utilizando el método indiciario, el tribunal determinó que no se cumplían los indicios clásicos de subordinación. Así, estimó que, en base a que los conductores pueden conectarse y desconectarse libremente de la aplicación, que el conductor trabajó en promedio 14 días al mes, que no se utiliza uniforme, entre otros, no existiría una relación laboral. El considerando 5° señala que lo que realmente existe es 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, aplicación que igualmente debe ser descargado por el usuario del sistema.”¹³⁹

En la misma sentencia se establece como hecho probado que la desconexión del conductor se debe a una mala evaluación por parte de uno de los usuarios de la aplicación. Esta mala evaluación el tribunal no la considera como indicio de subordinación, sino que como “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”.¹⁴⁰ De esta manera, no reconoce como indicio de subordinación la posición desigual entre el conductor y quien administra la plataforma, que es quien determina la asignación del trabajo y la evaluación de los conductores por los pasajeros, bajo los parámetros de la misma aplicación.

Una sentencia más reciente, dictada por el Primer Juzgado de Letras de Santiago, en causa RIT T-980-2020, determinó, ante casi los mismos indicios presentados en la causa seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción y la Corte de Apelaciones, que no existe despido antisindical por no lograr acreditar el repartidor de Pedidos Ya que existía una relación laboral con la empresa.¹⁴¹ El tribunal tiene por acreditado que los trabajadores no tienen jornada de trabajo y señala en el considerando 8° que:

¹³⁹ Thompson con Uber Chile SPA, O-1388-2015 (2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 14 de Julio de 2015). Considerando 5°

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Palomo, R., Contreras, P., Jofre, M., & Sierra, A. (2022). El debate sobre la laboralidad del trabajo vía plataformas digitales en Chile y algunos problemas conexos. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*(35), 59-99. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/17272> p. 72

“Ahora, si bien la empresa tenía una lista de turnos, con diversas variables, ello resulta ajustado a la forma de funcionar la empresa, pues debe establecer políticas de orden dentro de ella, y coordinación a fin de que el servicio que prestan rinda sus frutos, de lo contrario, no se justificaría su giro.”¹⁴²

Además, en razón a que los repartidores son los que aportan su medio de transporte, se rechaza el argumento de que es la empresa de plataforma digital la que dispone de los medios productivos. De esta manera, se descarta que exista trabajo por cuenta ajena. El tribunal reprocha esto al demandante en el considerando 9°, manifestando que:

“...llama la atención que la parte demandante pretenda desatender una de las características esenciales de una relación laboral, como lo es el elemento de la ajenidad, señalando que los materiales aportados por los demandantes son de poco valor, o bien los riesgos asumidos por el trabajador son de poca importancia.”¹⁴³

Como se puede observar, dependerá del tribunal qué criterios se utilizarán para comprobar si existen indicios de subordinación. La determinación de si la EPDS se limita a coordinar el contacto entre el TPD con el usuario variará, según cuán amplios sean los criterios de subordinación. De todas formas, los TPDI deberán aceptar los términos y condiciones generales para trabajar a través de sus sistemas informáticos. Bajo una interpretación restrictiva, se puede entender que los términos y condiciones generales son los establecidos en el art. 152 quáter X del CdT, que contiene las estipulaciones mínimas para el contrato de prestación de servicios, que implican que la EPDS no se limita solamente a coordinar el contacto entre el TPDI y el usuario, sino que establece una serie de obligaciones. De todas formas, el mismo artículo establece que el contrato de prestación de servicios del TPDI debe constar por escrito, lo que puede interpretarse como un elemento de la esencia y, por lo tanto, este será solemne. De esta manera, como señala Ruay, cualquier práctica que no esté pactada por escrito, puede constituir un indicio de que realmente se encuentra el trabajador bajo subordinación y dependencia.¹⁴⁴

Además, el inciso tercero del art. 152 quáter X del CdT, indica que solo se podrá habilitar al TPDI en el sistema informático una vez que este haya declarado expresamente su conformidad con los términos y condiciones del contrato. Esta aceptación implica vincularse con la EPDS a través de un

¹⁴² Escalante con Pedidos Ya Chile SPA, T-980-2020 (1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 17 de Mayo de 2021). Considerando 8°

¹⁴³ Ibid. Considerando 9°

¹⁴⁴ Ruay, F. (2022). *op. cit.*, p. 142

contrato de adhesión. Lo anterior conlleva a que, en primera instancia, será el empleador quien determine la calificación jurídica del contrato, ya que es la parte que impondrá los términos y condiciones, limitándose el trabajador a aceptarlos o rechazarlos. Luego, en caso de disconformidad, podrá recurrirse a los tribunales para que determinen el régimen aplicable.

3.1.4. Diferente protección para un mismo trabajo

La introducción de dos categorías de Trabajadores de Plataformas Digitales en el Código del Trabajo implica una regulación diferenciada para una misma forma de trabajo. Esta regulación diferenciada, se planteó como una medida para permitir a los trabajadores elegir el régimen que les sea más conveniente. Si, bien se argumentó que la decisión del régimen aplicable no recae sobre el trabajador *on demand*, hay otro principio a considerar que es la irrenunciabilidad de los derechos laborales, establecido en el inciso segundo del art. 5 del CdT. En efecto, el artículo señala que los derechos laborales serán irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales se plantea como una limitación a la autonomía de la voluntad de las partes, con el fin de proteger a los trabajadores de la eventual imposición de los términos de la empresa, por existir una desigualdad en la capacidad negociadora de las partes. Siguiendo a Thayer y Novoa, la irrenunciabilidad tiene un fundamento jurídico-público y un fundamento tutelar. El primer fundamento atiende a que las normas laborales son establecidas para atender el interés de la sociedad. En este sentido, los mínimos legales benefician no solo al trabajador, sino que también a la familia y a la comunidad. Por lo tanto, al contrario de las normas civiles que son renunciables, porque atienden al interés individual de los renunciantes, las normas laborales no pueden renunciarse, porque el renunciante no es el único con un interés jurídico. El segundo fundamento es de orden tutelar, y quiere decir que, si las normas laborales dependen de la autonomía de la voluntad, aquellas pierden su efectividad y, por lo tanto, haría inaplicable el Derecho del Trabajo.¹⁴⁵

Ahora, la irrenunciabilidad se establece solo mientras exista un contrato de trabajo, lo que en el caso de los TPDI no sería aplicable, por estar vinculados mediante un contrato de prestación de servicios. Esto permite plantear que la Ley establece la posibilidad de que los trabajadores renuncien anticipadamente a la aplicación del Derecho del Trabajo, ya que, como se planteó en la discusión

¹⁴⁵ Thayer, W., & Novoa, P. (2010). *op. cit.*, p. 22

legislativa, puesto que los efectos prácticos de acogerse a uno u otro régimen serían similares, es el trabajador quien libremente elegirá bajo que régimen prestará los servicios, pudiendo entonces renunciar voluntariamente a la aplicación del ámbito protector del Derecho del Trabajo. Sin perjuicio de que posteriormente se accione ante los tribunales del trabajo para obtener una calificación jurídica distinta.

Por supuesto, para que el trabajador *on demand* elija ser independiente, la EPDS debe cumplir con el requisito de limitarse a coordinar el contacto entre trabajador y usuario, sin perjuicio de los términos y condiciones generales que permiten operar en el sistema informático. Como ya se señaló, los términos y condiciones se asocian al contrato de prestación de servicios regulado en el art. 152 quáter X del CdT, que impone cláusulas mínimas en términos similares a como lo hace el contrato de trabajo. Es decir, el TPDI debe contar, al igual que el TPDD, aunque de forma atenuada, con una remuneración mínima, un período de descanso, elementos de protección y seguridad, entre otros. Además, se establecen obligaciones propiamente laborales que deben ser cumplidas por las EPDS, que por expresa disposición de la Ley no constituirán indicios de subordinación para el caso de los TPDI. El fundamento de estas cláusulas mínimas es el mismo que para los TPDD, la protección de los trabajadores que prestan servicios a través de las plataformas digitales, que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley se encontraban absolutamente vulnerables ante los términos que pudieran imponer las EPDS.

En definitiva, la incorporación de la figura del trabajador de plataformas digitales independiente, sin más fundamento que el de la libertad de elección, establece una distinción para un grupo que, al desempeñar un mismo tipo de trabajo, requiere de igual protección. Tal elección, si bien podría llegar a beneficiar individualmente al trabajador, puede llegar a perjudicar a la sociedad en su conjunto, ya que introduce la posibilidad de preferir un sistema de menor protección y, por lo tanto, abre la puerta a la precarización de quienes prestan estos servicios.

3.2. Ámbito de aplicación del Código del Trabajo a los servicios prestados por el trabajador de plataformas digitales independiente

Además de las disposiciones que deben contemplar los contratos de prestación de servicios de los TPDI, la Ley N°21.431 establece la aplicación de ciertas instituciones propias del Derecho del Trabajo a este régimen de trabajo. La Ley se refiere a la posibilidad de que los TPDI que cumplan ciertos

requisitos, recurran a los tribunales de competencia laboral para denunciar vulneraciones a los derechos fundamentales por parte de la empresa. También, se regula la posibilidad de que esta categoría de trabajadores constituya organizaciones sindicales y puedan negociar colectivamente. Y, por último, dispone que la DT fiscalizará, dentro del ámbito de su competencia, el cumplimiento de las normas que se introducen al capítulo X del Título II del Libro I del Código del Trabajo. Con todo, resulta relevante determinar cuál es el alcance de la aplicación de estas instituciones propias de la relación laboral, y que son excepcionales para quienes trabajan en plataformas digitales sin subordinación ni dependencia.

3.2.1. Tutela de los derechos fundamentales

El nuevo art. 152 quinquies B del CdT, establece que las EPDS deberán respetar las garantías constitucionales de los trabajadores de plataforma digital independientes. Además, otorga competencia a los tribunales laborales para conocer, mediante el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, las vulneraciones establecidas en el art. 485 del mismo cuerpo legal que sufran los TPDI. Para poder recurrir a los tribunales, los TPDI deberán haber prestado servicios en la plataforma por lo menos 30 horas promedio a la semana durante los últimos 3 meses.

La norma no resuelve qué competencia tendrán los tribunales laborales en caso de que existan otras controversias entre los TPDI y las EPDS.¹⁴⁶ Por aplicación del art. 420 del CdT, que define la competencia de los tribunales laborales, se entiende que cualquier otro conflicto deberá resolverse por vía de los tribunales civiles de competencia común. Por otra parte, en el caso de que el TPDI no cumpliera el requisito de prestar servicios por al menos 30 horas semanales promedio durante los últimos 3 meses, se debería concluir que podrán entablar acción de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva.

El requisito de las 30 horas semanales promedio se plantea como un requisito de continuidad del TPDI, lo que también podría considerarse como indicio de subordinación. Pero, debido a que la vulneración de derechos fundamentales podría darse en cualquier momento de la relación de trabajo, el requisito de horas mínimas parece arbitrario. Así pues, los TPDI que no logren cumplir con el requisito circunstancial de horas mínimas, quedan desprotegidos y limitados en el acceso a la justicia. La

¹⁴⁶ Leyton, J., & Azócar, R. (2022). *op. cit.*, p. 191

arbitrariedad del criterio queda manifiesta en el caso hipotético de que producto de la vulneración de los derechos un TPDI deba ausentarse por licencia médica el tiempo suficiente para afectar el promedio de horas trabajadas.

El inciso tercero del art. 152 quinquies B del CdT señala además que, para determinar las 30 horas mínimas semanales promedio, se considerará el tiempo por los servicios efectivamente realizados, en los términos del inciso cuarto del art. 152 quáter Y del CdT. A diferencia de los TPDD, que cumplen una jornada desde que se conectan a la plataforma hasta que se desconectan, los TPDI perciben los ingresos por los servicios efectivamente prestados. De esta forma, podría interpretarse que solo se contarán las horas en que los trabajadores independientes hayan prestado un servicio asignado, excluyendo el tiempo que media entre el cumplimiento de un servicio y la asignación de otro. Lo anterior implica que el cálculo de horas trabajadas no dependerá de la voluntad del trabajador, sino del algoritmo que utiliza la empresa para asignar los encargos. Cabría preguntarse entonces qué ocurriría en el caso de que la vulneración de los derechos fundamentales sea producto de la discriminación del algoritmo al no asignar los encargos y así no se le permita al TPDI cumplir con las 30 horas de trabajo semanal.

Por último, la posibilidad de accionar vía procedimiento de tutela de derechos fundamentales ante los tribunales laborales plantea una serie de dudas, en cuanto a la competencia de estos para conocer de los asuntos que afectan a los TPDI. Por otro lado, el requisito de horas mínimas también trae aparejados problemas para su aplicación, lo que demuestra que éste es arbitrario y que desprotege a quienes busca tutelar.

3.2.2. Derechos colectivos

A propósito de las normas comunes que rigen a los TPD dependientes e independientes, el art. 152 quinquies H del CdT regula los derechos colectivos de los TPDI. La norma establece que los TPDI podrán constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, según lo dispuesto en el art. 216 del CdT. Además, la norma establece que los sindicatos que agrupen a TPDI podrán negociar colectivamente, conforme a lo establecido en el art. 314 del CdT.

La norma en cuestión no plantea ninguna novedad respecto de los derechos colectivos de los TPDI. En efecto, el art. 216 del CdT permite constituir sindicatos de trabajadores independientes,

mientras que el art. 314 del CdT habilita a estos sindicatos a negociar colectivamente de forma no reglada con una o más empresas. Por lo tanto, en caso de que un sindicato de TPDI quiera negociar colectivamente, este no contará con las garantías del fuero o del derecho a huelga, como sí ocurre con la negociación colectiva reglada. Además, dependerá de la voluntad de la empresa respectiva si accede a negociar.

3.2.3. Fiscalización de la Dirección del Trabajo

Finalmente, la Ley N°21.431 introduce el art. 152 quinquies I al CdT, que establece:

La Dirección del Trabajo fiscalizará, dentro del ámbito de su competencia, el cumplimiento de las normas de este Capítulo, especialmente, las obligaciones establecidas en los artículos 152 quáter Z y 152 quinquies E. Las infracciones a este respecto se sancionarán con las multas a que se refiere el artículo 506, las que se duplicarán en caso de reincidencia.

La norma establece que la DT será la que fiscalizará el cumplimiento de las normas del capítulo referido a los Trabajadores de Plataformas Digitales. No obstante, señala que esta actuará dentro del ámbito de su competencia. Una interpretación restrictiva permitiría concluir que la competencia de la DT para fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a los trabajadores independientes es mínima, debido a que el vínculo contractual que une a la empresa de plataformas digitales de servicios con el TPDI es de carácter civil y no laboral.¹⁴⁷ Otra interpretación más amplia, considerando lo establecido en el inciso 1 del art. 505 del CdT¹⁴⁸, es que, puesto que la DT fiscalizará el cumplimiento de la legislación laboral, esta se refiere a todas las normas contenidas en el Código del Trabajo y, por lo tanto, es competente para fiscalizar la relación de las EPDS con los TPDI¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Ibid., p. 190

¹⁴⁸ El inciso 1 del art. 505 del CdT establece: “La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen.”

¹⁴⁹ Recientemente el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt en sentencia RIT I-14-2021 de fecha 24 de junio de 2022 rechazó una reclamación de multa administrativa presentada por Pedidos Ya en contra de la multa impuesta por la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt por incompetencia del organismo para pronunciarse sobre la calificación jurídica de los trabajadores. La multa recaía en la falta de escrituración del contrato de trabajo de un repartidor de la empresa, que la inspección lo consideraba como trabajador subordinado. El tribunal consideró competente a la Inspección Provincial para calificar jurídicamente los hechos para efectos de su labor fiscalizadora. Actualmente la sentencia se encuentra impugnada por recurso de nulidad pendiente de su vista en la Ilustre Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Esta última interpretación es la que realiza la DT en el Dictamen Ord. N°1831-39, de 19 de octubre de 2022. Al respecto el Dictamen señala que, en base a la regulación excepcional del TPDI, la DT está facultada para determinar el vínculo de laboralidad para fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral, sin perjuicio igualmente de la calificación jurídica posterior que realicen los tribunales laborales.¹⁵⁰

La Ley N°21.431 señala que, en especial, se deberá fiscalizar el cumplimiento de la obligación de desconectar digitalmente al TPDI de la plataforma, para hacer efectivo el derecho al descanso, y la prohibición de discriminación por mecanismos automatizados de toma de decisiones.

Más allá de lo anterior, es importante destacar que la Ley no establece una obligación de registrar los contratos de prestación de servicios en la DT, por lo tanto, el organismo no contaría con la información de los TPDI que presten servicios en las EPDS.¹⁵¹ En vista de esto, no se podría determinar el cumplimiento de las obligaciones de las EPDS, como, por ejemplo, la de garantizar el debido descanso de los TPDI. Una herramienta con la que podría contar la DT es la establecida en el inciso final del art. 152 quinquies D de CdT, que señala la obligación de la EPDS de explicar, de forma completa y suficiente, el funcionamiento de los algoritmos debiendo entenderse como autoridad competente a la DT para hacer operativo lo establecido en el art. 152 quinquies I del CdT, en especial en relación con el cumplimiento de la prohibición de discriminación.

3.3. Toma de postura: ¿Son realmente independientes los trabajadores de plataformas digitales independientes?

Luego de revisar las características propias del trabajo *on demand* en las EPDS en el primer capítulo, los indicios de subordinación aplicables a los trabajadores *on demand* en el segundo capítulo y los elementos que regula el contrato de prestación de servicios establecido en el art. 152 quáter X del CdT en el presente capítulo, es posible afirmar que el trabajador de plataformas digitales independiente no es independiente en un sentido estricto del término. El TPDI necesita de la plataforma digital para prestar servicios a los usuarios y es la EPDS la que fija los términos y condiciones para su uso.

¹⁵⁰ Dirección del Trabajo. (2022). *op. cit.*

¹⁵¹ Leyton, J., & Azócar, R. (2022). *op. cit.*, p. 190

Además, la Ley N°21.431 establece una serie de obligaciones propiamente laborales que deben cumplir las EPDS con los TPDI. Dentro de estas se cuentan: el pago de honorarios por periodos no superiores a un mes, el cálculo de los honorarios mínimos en base al ingreso mínimo mensual, la prohibición de discriminación de los trabajadores, la capacitación y entrega de elementos de protección, entre otras. En particular, como se mencionó anteriormente, respecto al cumplimiento de obligaciones de seguridad establecido en el art. 152 quinquies F del CdT, el inciso final señala expresamente que no constituirá un indicio de subordinación y dependencia respecto de los TPDI. De esta forma, la Ley excluye del análisis indiciario para determinar la existencia de subordinación y dependencia, manifestaciones propias del control que tiene la EPDS sobre los trabajadores que prestan servicios a través de la plataforma. Así, la propia Ley descarta *ex ante* la laboralidad de los trabajadores *on demand* que prestan servicios como TPDI.¹⁵²

Aunque la Ley N°21.431 establece que para considerar a los TPD como independientes la empresa solo se limitará a coordinar el contacto entre el trabajador y el usuario, esta limitación es sin perjuicio de los términos y condiciones establecidos en el contrato de prestación de servicios. Es decir, la limitación opera sin considerar las obligaciones que debe cumplir la EPDS con el TPDI, las cuales por Ley no son consideradas laborales. Sin embargo, definir si los TPDI deben ser considerados subordinados dependerá directamente de actualizar los criterios para determinar la existencia de subordinación, lo que implica considerar las nuevas formas de control que establecen las empresas mediante la utilización de la tecnología. Ya se ha explicado cómo la elasticidad de la subordinación como elemento tipológico permite adecuarla a las distintas realidades productivas que han surgido conforme avanza el desarrollo tecnológico. En base a estos criterios, es posible considerar que los trabajadores *on demand* que prestan servicios en las EPDS, a pesar de la libertad para definir cómo y cuándo se ejecuta el trabajo, son trabajadores subordinados.

La asimilación del elemento de subordinación a ciertos aspectos de la ajenidad, como la ajenidad en los medios, la ajenidad en los mercados o la integración del trabajador en una organización ajena, permiten ampliarlo y dar un mayor alcance al régimen protector del Derecho del Trabajo. Pero, incluso si se entiende la subordinación solamente como el ejercicio del control que tiene el empleador sobre la forma en que el trabajador realiza la prestación del servicio, podemos observar que existen importantes indicios de subordinación sobre los TPDI, los cuales se manifiestan en la propia Ley N°21.431. Las EPDS, en base a sus términos y condiciones generales, podrán: organizar mediante

¹⁵² Ugarte, J. (2020). *op. cit.*, p. 35

algoritmos la asignación de tareas, calificar a los trabajadores directa o indirectamente a través de los usuarios pudiendo tener impacto en el desempeño de su trabajo, establecer las causales para la terminación del contrato asemejándolo al despido del trabajador, entre otras.

No deja de ser relevante el hecho de que es la DT la que fiscalizará el cumplimiento de la normativa relativa a los TPDI. En especial, que la institución señale tener las facultades para calificar la relación laboral de los TPDI. Lo anterior, además, para hacer efectivo el cumplimiento del deber de desconectar al TPDI por 12 horas diarias y la prohibición de discriminación mediante algoritmos, que se pueden considerar indicios de subordinación, ya que demuestran el nivel de control que tienen las empresas de plataforma digital sobre los trabajadores mediante la gestión algorítmica. Esto explica la necesidad de que un ente externo, como la DT, fiscalice como institución que vela por la protección de los trabajadores, esta realidad laboral.

Por último, como consecuencia de la clasificación de los trabajadores de plataforma digital introducida por la Ley N°21.431, se reconoce el trabajo independiente como objeto de regulación y al TPDI como sujeto de especial protección. Es decir, la Ley prescinde del elemento de subordinación para establecer un régimen de protección para quienes prestan servicios en las EPDS. Si bien, a primera vista parece un avance en ampliar la protección de toda persona que trabaja, al prescindir de la necesidad de acreditar el vínculo de subordinación y dependencia, la Ley solo viene a establecer una categoría de menor protección para quienes desarrollan una misma forma de trabajo, como es el trabajo *on demand* en Empresas de Plataforma Digital de Servicios.

Conclusiones

A partir de lo expuesto en el presente trabajo es posible extraer las siguientes conclusiones:

La definición que realiza la Ley N°21.431 de la Empresa de Plataforma Digital de Servicios, alude a una organización del trabajo particular dentro del contexto de la economía digital, que es el trabajo *on demand*. Las empresas que emplean el trabajo *on demand*, utilizan el modelo de negocio de *crowdsourcing* para convocar a un número indefinido de trabajadores formalmente independientes, por medio de una plataforma digital para que presten servicios al usuario que lo solicite, de forma inmediata y dentro de un espacio geográfico específico. Es esencial que la empresa administre los servicios que ofrece a través de la plataforma digital a título oneroso. La definición excluye otras actividades que participan de la economía digital como: la economía colaborativa, empresas de anuncios de servicios, plataformas de compraventa de bienes, plataformas de arriendo de bienes inmuebles, plataformas de servicios digitales y también empresas que emplean el modelo de *crowdsourcing* para prestar servicios de forma online.

El trabajo *on demand* se caracteriza por la utilización del *crowdsourcing* para prestar servicios tradicionales al usuario que lo requiera. En este sentido, las EPDS no innovan en los servicios que ofrecen, pero sí en la forma en como administran la prestación de los aquellos. Estas empresas utilizan algoritmos digitales para organizar el trabajo, lo que incluye la asignación de tareas, la determinación de tarifas, el monitoreo de la ejecución del servicio, entre otros; así, mantienen un control importante sobre el servicio que prestan los trabajadores convocados.

Los trabajadores *on demand* enfrentan condiciones de trabajo particulares de esta modalidad, las cuales se manifiestan en una mayor flexibilidad para determinar horarios y aceptar encargos. Esta mayor libertad se ve condicionada por los horarios de demanda de servicios y las extensas jornadas que realizan algunos trabajadores. Por otra parte, es el trabajador el que debe contar con los medios para la ejecución de su trabajo y además corre con los riesgos de la prestación del servicio.

Las EPDS ofrecen servicios estandarizados, por lo que mantienen un estándar mínimo de servicio. Aquel se fija en los términos y condiciones que aceptan tanto los trabajadores como los usuarios de la plataforma. Los términos y condiciones contienen recomendaciones para la ejecución del servicio dirigido a los trabajadores. Los usuarios califican el servicio prestado por los trabajadores utilizando el mecanismo previsto en la plataforma y en base al estándar de servicio esperado. De esta

forma, las recomendaciones dirigidas a los trabajadores se vuelven instrucciones obligatorias, las cuales son monitoreadas por los usuarios.

El modelo de *crowdsourcing* se enmarca dentro de una tendencia empresarial dirigida a la descentralización productiva, con el objetivo de abaratar costos. Esto es disminuir la estructura de la empresa, contratando a trabajadores formalmente independientes, delegando funciones propias de las empresas en aquellos trabajadores. Las empresas no asumen las obligaciones propias de la relación laboral. De esta manera, las empresas obtienen ventajas comparativas en relación a aquellas que contratan trabajadores dependientes. Esto puede tener como consecuencia una desvalorización generalizada del trabajo, en la medida en que las empresas requieran asumir este modelo productivo para mantenerse competitivas.

La definición de Trabajador de plataformas digitales Independiente, establecida en el art. 152 quáter Q del CdT introducido por la Ley N°21.431, incorpora elementos novedosos para la legislación laboral chilena. Primero, incorpora el criterio de ajenidad dentro de la legislación y lo utiliza para determinar quién aprovecha los frutos del trabajo realizado. Por otra parte, regula excepcionalmente el trabajo de quienes prestan servicios a EPDS como trabajadores independientes.

La distinción entre TPD dependiente e independiente se remite al art. 7 del CdT, que establece los requisitos para la configuración del contrato de trabajo. El elemento distintivo es la subordinación y dependencia, elemento que hace referencia al poder directivo y control que tiene el empleador sobre el trabajador. Su construcción como tipo normativo otorga flexibilidad para evidenciar las manifestaciones del control que tiene el empleador, lo que permite adecuarlo a diferentes modalidades productivas. Los tribunales utilizan la técnica del haz de indicios para determinar si concurre el elemento de subordinación y dependencia, estos pueden aparecer con mayor o menor intensidad y no es necesario que se cumpla un número determinado para acreditar la subordinación.

Existen diversos indicios que dan cuenta de una relación de subordinación entre trabajador *on demand* y la EPDS. Algunos indicios dan cuenta de un control por medios informáticos sobre la prestación, como la geolocalización y la calificación de los usuarios. Otros indicios atienden a la estructura organizacional y al giro productivo de la Empresa de Plataforma Digital de Servicios. Además del control y dirección, la doctrina ha acercado la subordinación al elemento de ajenidad en sus diversas manifestaciones. De esta manera, criterios como la ajenidad en los medios productivos o la ajenidad en los mercados, permiten complementar los indicios de control para determinar la existencia de una

relación laboral. De la misma manera, la dependencia económica permite complementar y justificar la aplicación del derecho del trabajo a los trabajadores *on demand*.

La Ley N°21.431 surge de la necesidad de regular el trabajo *on demand*, independientemente de la calificación jurídica de la relación entre el trabajador y la EPDS. En este sentido, la Ley establece garantías mínimas para los TPD, ya sean dependientes o independientes. En términos prácticos, la regulación de los TPD independientes e independientes, no difiere en mayor parte, entre una y otra categoría. Sí establece diferencias importantes en las causales y efectos de la terminación del contrato, así como en la jornada y tiempos de descanso, entre otros. De esta forma, la Ley establece una protección menor al TPDI.

La introducción de la figura del Trabajador de plataformas digitales Independiente se justifica por la preferencia de los trabajadores *on demand* en ser considerados dentro de esta categoría. En otro orden de ideas, debido a la innovación tecnológica, los trabajadores *on demand* no responderían a los cánones tradicionales de subordinación y dependencia, por lo que la Ley requiere introducir soluciones innovadoras para responder a las necesidades de los trabajadores y las empresas. De esta manera, se reconocería la flexibilidad y la necesidad de protección que requiere el trabajador *on demand*.

Si bien se plantea que es el trabajador *on demand* quien determina qué régimen se le aplicará, la Ley establece que el trabajador deberá aceptar los términos y condiciones generales establecidos en el contrato de prestación de servicios. Dichos términos y condiciones se asemejan a un contrato de adhesión, que el trabajador solo puede aceptar o rechazar. Además, debido a la desigualdad en el poder negociador, la libertad de elección del trabajador se ve disminuida. Por lo tanto, en una primera instancia será el empleador quien determine el régimen aplicable al trabajador. En una segunda instancia, en caso de que la empresa no se limite a la coordinación entre el trabajador y el usuario, o no cumpla con los requisitos establecidos en el art. 152 quáter X del CdT del Trabajo para el contrato de prestación de servicios, serán los tribunales laborales quienes determinen el régimen aplicable.

Considerando la posibilidad del trabajador *on demand* de escoger un régimen más protector y uno menos protector, aquello importaría la posibilidad de renunciar a derechos laborales consagrados en la legislación laboral. Lo anterior vulneraría la irrenunciabilidad de derechos establecida en el art. 5 del CdT. Tal principio tiene como fundamento atender al interés general de la sociedad y la protección de los trabajadores. Que el trabajador prefiera un régimen menos protector importa una afectación a la sociedad entera, en la medida en que se propende a una deslaborización de las relaciones de trabajo. El fundamento de la regulación del *trabajo on demand* es el mismo para ambas categorías introducidas

por la Ley, que es la protección del trabajador como parte débil del contrato. De esta manera, no se justifica la distinción entre un régimen u otro en base a la libertad de elección del trabajador quien, en definitiva, renuncia a sus derechos laborales.

La Ley N°21.431 establece la aplicación de ciertas instituciones del Derecho del Trabajo al TPDI. Tales instituciones son: el procedimiento de Tutela de derechos fundamentales, los derechos colectivos y la fiscalización de la DT. La aplicación del procedimiento de Tutela de derechos fundamentales tiene como requisito que el TPDI preste servicios a lo menos 30 horas semanales en promedio durante los últimos 3 meses, lo cual trae aparejado una serie de problemas en su alcance y presupuestos. Se concluye además que, tal requisito, si bien se fundamenta en una permanencia del trabajador, este se considera arbitrario. Por otra parte, la regulación de los derechos colectivos no innova en ningún sentido con respecto al TPDI, remitiéndose a lo establecido para la generalidad de los trabajadores independientes. Por último, la Ley establece que la DT fiscalizará a el cumplimiento de la Ley referida al TPDI, dentro de su competencia, lo cual conlleva a problemas interpretativos del alcance de la competencia de la DT.

Finalmente, a partir de los antecedentes expuestos es posible concluir que, en base a la aplicación de criterios actualizados para la evidencia de indicios de subordinación, la figura del trabajador de plataformas digitales Independiente cumple con el requisito de subordinación y dependencia. Por lo tanto, aquellos trabajadores debieran ser considerados dependientes. La Ley establece que ciertas obligaciones propiamente laborales no serán consideradas para la determinación de la subordinación, lo que importa un reconocimiento implícito del legislador de la existencia de indicios de relación laboral. En este sentido, los argumentos de innovación y la libertad de elección del trabajador, no justifican la inclusión de esta figura. Primero, porque la subordinación se adapta a la evolución de la organización del trabajo mediante la tecnología. Segundo, porque en base a las condiciones de trabajo y la desigualdad del poder negociador de las partes, la libertad de elección del trabajador *on demand* se ve mermada en los hechos.

No es indispensable incluir la ajenidad como parte de la subordinación para determinar la existencia de un control de la empresa sobre los trabajadores *on demand*. Basta atender al intenso control que ejerce la EPDS sobre el trabajador *on demand* por medios tecnológicos, para evidenciar una relación laboral. Pero, por otra parte, concentrar el análisis de los indicios de subordinación en la organización directiva de la empresa, permite comprender que el trabajador ingresa a una estructura determinada previamente por la gestión algorítmica. De esta manera, los distintos criterios para

evidenciar indicios de subordinación se complementan. En virtud del principio protector, es necesario ajustar los criterios de subordinación a las cambiantes realidades del trabajo, marcadas profundamente por la evolución tecnológica.

Bibliografía

Libros

- Gamonal, S., & Guidi, C. (2012). *Manual del contrato de trabajo* (Tercera ed.). Santiago: Thompson Reuters.
- Mercader, J. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Plá, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo* (Tercera ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Rojas, I. (2015). *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del trabajo*. Santiago: Thompson Reuters.
- Thayer, W., & Novoa, P. (2010). *Manual de derecho del Trabajo. Tomo III*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Todoí, A. (2017). *El trabajo en la era de la Economía Colaborativa* (1 ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Valecillo, M. (2017). Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad. En M. d. Social, *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, 28 de marzo de 2017, Palacio de Zurbano, Madrid* (Vol. 2, págs. 461-473). Madrid: Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019). Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548607.pdf

Artículos de revista

- Aragüez, L. (2017). Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 5(1), 1-23. Obtenido de http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/issue/view/50
- Arriagada, A., Bonhomme, M., Ibañez, F., Leyton, J., Ustek-Spilda, F., Graham, M., & Bertolini, A. (2021). *Fairwork Chile Puntuaciones 2021: Estándares Laborales en la Economía de plataformas*. Santiago: Fairwork. Obtenido de <https://fair.work/wp-content/uploads/sites/131/2021/06/Fairwork-Chile-report-2021-ES.pdf>
- Auvergnon, P. (2016). Angustias de uberización y retos que plantea el trabajo digital al derecho laboral. *Revista Derecho Social y Empresa*(6), 1-18. Obtenido de <https://www.dykinson.com/revistas/revista-derecho-social-y-empresa/angustias-de-uberizacion-y-retos-que-plantea-el-trabajo-digital-al-derecho-laboral/8057/>
- Caamaño, E. (2004). La parasubordinación o trabajo autonomo economicamente dependiente. El empleo en las fronteras del derecho del trabajo. *Revista Laboral Chilena*, 1-24. Obtenido de <https://docplayer.es/32904543-La-parasubordinacion-o-trabajo-autonomo-economicamente-dependiente-el-empleo-en-las-fronteras-del-derecho-del-trabajo.html>

- Caamaño, E. (2005). Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. *Revista de Derecho*, XVIII(1), 25-53.
- Caamaño, E. (2007). La descentralización productiva y el surgimiento de las nuevas formas de empleo autónomo. *Revista de Derecho de la Empresa*(12), 9-30.
- Cruz, J. (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. Un debate global desde la perspectiva española. *Labour & Law Issues*, 6(2), 17-47. doi: <https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/12010>
- Dagnino, E. (2016). Labour and labour law in the time of the on-demand economy. *Revista Derecho Social y Empresa*(6), 1-23. Obtenido de <https://www.dykinson.com/revistas/revista-derecho-social-y-empresa/labour-and-labour-law-in-the-time-of-the-on-demand-economy/8058/>
- De Stefano, V. (2016). The rise of the "just-in-time workforce": On-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig-economy". *Conditions of Work and Employment Series*(71), 1-35. Obtenido de https://www.ilo.org/travail/info/publications/WCMS_443267/lang-en/index.htm
- Díaz, A. (2018). Nuevas formas de trabajo: Reflexiones en torno a la aplicación de Uber. *Revista de Estudios Ius Novum*, 11(1), 153-184. Obtenido de <https://revistaiusnovum.cl/index.php/REIN/article/view/14/8>
- Ermida, O., & Hernández, O. (2002). Crítica de la subordinación. *IUS ET VERITAS*, 13(25), 281-295. doi: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16214>
- Fariás, J., & Ossandón, F. (2020). *Conductores de la nueva economía: Reflexiones y experiencias de trabajadores y trabajadoras de Uber en Santiago de Chile*. Berlin: Fundación Friedrich Ebert en Chile. Obtenido de <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/16191.pdf>
- Fernández, R. (2019). Configuración del poder de dirección del empleador: Denominación, naturaleza jurídica, fundamento y contenido. *Revista de Derecho*, 87(245), 51-97. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2019000100051&lng=en&nrm=iso&tlng=en
- Fielbaum, A., & Tirachini, A. (2019). Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing (tipo Uber y Cabify) en Chile. *Researchgate*, 1-14. doi: <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.20373.99049>
- Ginés, A., & Gálvez, S. (2016). Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*(1), 1-44. Obtenido de https://indret.com/wp-content/uploads/2018/05/1212_es.pdf
- Goerlich, J. (2019). Innovación, digitalización y relaciones colectivas de trabajo. *Revista de treball, economia i societat*(92), 1-26. Obtenido de http://www.ces.gva.es/sites/default/files/2019-09/art10_0.pdf

- Hevia, V. (2020). Vínculo de subordinación y dependencia en plataformas digitales de servicios. *Revista de Estudios Ius Novum*, 13(1), 276-300. Obtenido de <https://www.revistaiusnovum.cl/index.php/REIN/article/view/59/37>
- Leyton, J., & Azócar, R. (2022). Análisis crítico de la regulación del trabajo en plataformas en Chile, introducida al Código del Trabajo por la Ley N°21.431. *Revista Jurídica del Trabajo*, 3(7), 161-195. Obtenido de <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/126>
- Lizama, L., & Lizama, D. (2020). El Derecho del Trabajo y la economía colaborativa. *Derecho & Sociedad*(53), 207-219. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21801>
- Martínez, A. (2018). ¿Nuevos trabajadores? Economía colaborativa y Derecho del Trabajo. Repensando el Derecho del Trabajo. *Derecho de las relaciones laborales*(1), 48-60.
- Muñoz, B. (2018). Uber, la subordinación y las fronteras del derecho del trabajo. Algunas ideas para delimitar. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 9(17), 13-40. doi: <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2018.50380>
- Palomo, R., Contreras, P., Jofre, M., & Sierra, A. (2022). El debate sobre la laboralidad del trabajo vía plataformas digitales en Chile y algunos problemas conexos. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*(35), 59-99. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/17272>
- Raso, J. (2016). El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 7(13), 12-52. doi: <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2016.42443>
- Ruay, F. (2022). Trabajadores mediante plataformas en Chile. Comentarios a propósito de su regulación legislativa. *Revista Jurídica del Trabajo*, 3(7), 125-161. Obtenido de <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/125>
- Todolí, A. (2015). El impacto de la "uber economy" en las relaciones laborales: Los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*(3), 1-25. Obtenido de <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/305786/395699>
- Todolí, A. (2019). El futuro del trabajo: Nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales. *Revista de Treball, Economia i Societat*(92), 1-8. Obtenido de http://www.ces.gva.es/sites/default/files/2019-09/art9_0.pdf
- Todolí, A. (2019). Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista. *Lan Harremanak*(41), 1-21. doi: <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.20880>
- Ugarte, J. (2005). La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. *Gaceta Laboral*, 11(1), 23-50. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/336/33611102.pdf>
- Ugarte, J. (2020). Trabajo en empresas plataforma: Subordinación y mas allá. *Revista Chilena de Derecho Privado*(35), 17-49. doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722020000200017>

Tesis

Barría, D. (2009). El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador: El control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa. (*Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales*). Universidad de Chile, Santiago. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106908>

Rosenbaum, F. (2020). El trabajo mediante plataformas digitales y sus problemas de calificación jurídica. (*Tesis doctoral*). Universidad de Salamanca, Salamanca. doi: <http://dx.doi.org/10.14201/gredos.145436>

Sitios web

Howe, J. (1 de Junio de 2006). *The Rise of Crowdsourcing*. Recuperado el 22 de Septiembre de 2022, de Wired : <https://www.wired.com/2006/06/crowds/>

Rappi Chile SpA. (s.f.). *Términos y Condiciones - RappiRepartidores*. Recuperado el 22 de Septiembre de 2022, de Términos y Condiciones - RappiRepartidores: <https://legal.rappi.com.co/chile/terminos-y-condiciones-consumidores-rappi/>

Dictámenes de la Dirección del Trabajo

Dirección del Trabajo. (29 de 12 de 2016). Ord. N°6165. Chile. Obtenido de <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-110898.html>

Dirección del Trabajo. (19 de 10 de 2022). Ord. N°1831-39. Chile. Obtenido de <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-122851.html>

Jurisprudencia nacional

Arredondo con Pedidos Ya Chile, RIT M-724-2020 (Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, 5 de octubre de 2020).

Arredondo con Pedidos Ya Chile, Rol 395-2020 (Ilustre Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de enero de 2021).

Escalante con Pedidos Ya Chile SPA, RIT T-980-2020 (1°Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 17 de mayo de 2021).

Pedidos Ya Chile SPA con Inspección Provincial del Trabajo Puerto Montt, RIT I-14-2021 (Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, 24 de junio de 2022).

Thompson con Uber Chile SPA, RIT O-1388-2015 (2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 14 de julio de 2015).

Jurisprudencia Extranjera

O'Connor vs Uber Technologies, Inc, C-13-3826 (United States District Court (Northern District of California) 17 de Septiembre de 2013).

Otros recursos

Proyecto de Ley Boletín 12475-13. (2019). Obtenido de <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13004&prmBOL ETIN=12475-13>

Proyecto de Ley Boletín 12497-13. (2019). Obtenido de <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13021&prmBOL ETIN=12497-13>

Proyecto de Ley Boletín 12618-13. (2019). Chile. Obtenido de <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13157&prmBOL etin=12618-13>

(2022). *Historia de la Ley N°21.431*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7981/>