



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**TRATAMIENTO DE TRABAJADORES QUE PRESTAN SERVICIOS A TRAVÉS  
DE PLATAFORMAS DIGITALES EN EL DERECHO COMPARADO**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

**MARTA CAMILA GIUBERGIA ULLOA  
SOFÍA JAVIERA PALAZUELOS TOMICIC**

Profesor guía  
**CLAUDIO PALAVECINO CÁCERES**

Santiago, Chile  
2020

## Índice

<b>1. Introducción .....</b>	<b>3</b>
1.1. Finalidad de este trabajo .....	3
1.2. Surgimiento de Nuevas tecnologías: Sharing Economy vs. On demand Economy .....	4
1.3. El rol de la tecnología en la “huida” del Derecho del Trabajo .....	7
1.3.1. ¿Qué es una plataforma digital? .....	8
1.3.2. ¿Cómo funcionan estas plataformas? .....	10
1.3.3. ¿Qué es el crowsourcing o “externalización en masa”? .....	10
1.3.4. Economía <i>on demand</i> o <i>gig economy</i> vs economía colaborativa .....	12
<b>2. Capítulo 1. Trabajador dependiente v/s independiente .....</b>	<b>24</b>
2.1. Elementos definitorios del contrato de trabajo .....	26
2.1.1. Caracteres del colaborador y del trabajador .....	29
2.2. ¿Cuál es el conflicto que suponen las plataformas digitales? .....	30
2.2.1. Indicios de laboralidad .....	33
<b>3. Capítulo 2. Legislación Comparada .....</b>	<b>38</b>
3.1. Argentina .....	38
3.1.1. Marco regulatorio .....	39
3.1.2. Jurisprudencia .....	46
3.2. Estados Unidos .....	48
3.2.1. Marco regulatorio .....	50
3.2.2. Jurisprudencia: casos determinantes .....	53
3.3. España .....	56

3.3.1. Marco regulatorio: Estatuto del Trabajo Autónomo .....	57
3.3.2. Jurisprudencia .....	62
3.4. Inglaterra .....	66
3.4.1. Marco regulatorio .....	68
3.4.2. Jurisprudencia: casos determinantes .....	71
3.5. Unión Europea .....	74
<b>4. Conclusión y propuestas .....</b>	<b>79</b>
4.1. ¿Qué ejemplos podemos replicar en Chile respecto de lo que se está llevando a cabo en otros países? .....	80
4.2. ¿Cuál es el mejor tratamiento para esta modalidad de trabajo? .....	82
4.3. ¿Qué es lo que falta aún por resolver? .....	83
4.4. Últimos comentarios respecto a la situación de nuestro país .....	86
<b>5. Bibliografía .....</b>	<b>89</b>

## RESUMEN

Mediante el presente análisis, pretendemos analizar el problema que actualmente se ha generado con el uso de las plataformas digitales, debido a que corresponde a un fenómeno explosivo, disruptivo incluso, que ha ganado popularidad rápidamente, tanto para usuarios como para los prestadores de servicios o trabajadores, no otorgando suficiente tiempo a las legislaciones de distintos países para considerar las nuevas tecnologías en sus ordenamientos jurídicos.

El fenómeno más complejo, es que día a día continúan apareciendo nuevas versiones de estas herramientas. No logramos acostumbrarnos a una modalidad, cuando ya han emergido dos o tres versiones actualizadas. Claramente, si nosotros estamos teniendo problemas con mantenernos informados y vigentes, para los legisladores esto es un desafío aún mayor.

Nuestro objetivo es analizar las distintas soluciones a las que han arribado otros países, algunos de los cuales llevan más tiempo utilizando estos nuevos recursos tecnológicos, así como experimentando el cambio e incertidumbre que ha generado en las personas que prestan sus servicios a través (o para) estas aplicaciones para comprender el tratamiento que se les ha entregado a esta “nueva categoría” de trabajadores, con la finalidad de aportar al análisis propio que actualmente se está dando en nuestro país.

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
APP	Asociación de Personal de Plataformas Argentina
EE.UU.	Estados Unidos
EAT	Employment Appeal Tribunal
FLSA	Fair Labor Standards Act
GMB	Sindicato General del Reino Unido
IRLE	Institute for Research on Labor and Employment
IDESA	Instituto para el Desarrollo Social Argentino
LETA	Estatuto del Trabajo Autónomo
NLRA	National Labor Relations Act of 1935
NLRB	National Labor Relations Board
NYTWA	New York Taxi Workers Alliance
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TRADE	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
ULL	Uber London Ltd
UE	Unión Europea

# 1. INTRODUCCIÓN

## 1.1. Finalidad de este trabajo

Este trabajo tiene como principal objetivo exponer el tratamiento que se da en la legislación comparada a la reciente problemática causada por la aparición de las plataformas digitales, con especial énfasis en las que han denominado “Plataformas Digitales de Servicios”, con el fin de encontrar entre todas ellas un ejemplo a seguir para nuestro país, un tratamiento que podamos tomar como referencia, sea para implementarlo directamente o para adaptarlo a la realidad particular de nuestro país. El foco de nuestro análisis será, entonces, entender los alcances del escenario que se experimenta a nivel mundial, para encontrar una propuesta que creamos, otorgue el tratamiento jurídico correcto a quienes prestan servicios por medio de una plataforma digital.

La idea es analizar las distintas soluciones a las que han arribado otros países, algunos de los cuales llevan más tiempo utilizando estos nuevos recursos tecnológicos y experimentando el cambio e incertidumbre que ha generado en las personas que prestan sus servicios a través (o para) estas aplicaciones. La verdad es que actualmente varias de estas soluciones se encuentran en tránsito y en constante cambio, por mientras se llega a una solución más adecuada para ambas partes (empresa que ofrece el servicio a un cliente y la parte que efectivamente ejecuta la prestación del servicio) y que se ajuste también a las nuevas modalidades que va tomando la tecnología que, además, está en constante avance y mutación.

Si bien nuestro fin es encontrar una propuesta para tratar este nuevo tipo de trabajo en nuestro país, también creemos que para llegar a esa respuesta será interesante analizar si este nuevo “entorno digital” ha traspasado los límites originales del Derecho del Trabajo y, especialmente si el concepto de trabajo por cuenta ajena se ha visto afectado.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURAN, Sergi, (2016). “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en InDret, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona. (p.11)

## **1.2. Surgimiento de Nuevas tecnologías: Sharing Economy vs. On demand Economy**

Mediante el presente análisis, pretendemos analizar el problema que actualmente se ha generado con el uso de las plataformas digitales, ya que corresponde a un fenómeno explosivo, disruptivo incluso, que ha ganado popularidad rápidamente, tanto para usuarios como para los prestadores de servicios o trabajadores, no otorgando suficiente tiempo a las legislaciones de distintos países para que “le sigan el ritmo” o se “pongan al día” con las nuevas tecnologías. Lo más complejo, es que día a día aparecen nuevas versiones de estas herramientas. No logramos acostumbrarnos a una modalidad, cuando ya han emergido dos o tres mutaciones o versiones actualizadas. Claramente, si nosotros estamos teniendo problemas con mantenernos informados, vigentes, para los legisladores esto es un desafío aún mayor.

Como si lo anterior no fuera en sí mismo un reto suficiente, existe algo que dificulta aún más la tarea de su regulación: no todas estas plataformas funcionan bajo los mismos principios, o con las mismas reglas y, por lo mismo, se requiere de un análisis exhaustivo de las mismas, para poder ordenarlas y categorizarlas bien, determinar dónde están los principales problemas, y luego, generar una legislación que se haga cargo de ellos.

Ahora, hay algo común a todas y que, evidentemente, es el principal atractivo de estas aplicaciones y la causa de su popularidad. Esto tiene relación con la independencia con que puede actuar el prestador de servicios o trabajador: no debe cumplir con un horario fijo y puede trabajar durante los días y horas que más le acomode. Lo anterior, por lo tanto, se puede utilizar para complementar, una primera, pero insuficiente, fuente de ingresos, por ejemplo, como sucede en el caso de personas que están intentando independizarse o como se les llama ahora, “emprendedores”, o también permite compatibilizar con estudios universitarios o técnicos (se crea una situación que permite a los estudiantes generar ingresos en sus tiempos libres). También sorprende, la situación de algunas personas que han dejado sus trabajos como trabajadores dependientes, para dedicarse a tiempo completo a trabajar prestando servicios para, o través de, estas plataformas virtuales.

Surge la pregunta, entonces, respecto a si es la flexibilidad un elemento altamente valorado por estas personas, por estos nuevos “trabajadores”, por la sociedad actual, en que culturalmente hay un giro en el lugar que ocupa el trabajo en la vida de las personas o si, por el contrario, es una característica que ha cobrado especial importancia para la nueva forma de hacer negocios, para estas nuevas empresas que se dedican al desarrollo de tecnologías y aplicaciones y que, por lo tanto, se impone de alguna manera a estos “trabajadores”. Los que apuestan por la primera interpretación apuntan a que para muchos, especialmente para los jóvenes entre 25 y 35 años, el trabajo pasó de ser el foco principal, un fin en sí mismo, a ser sólo un medio para alcanzar los objetivos de estas nuevas generaciones. Las personas ya no buscan hacer carrera en una misma empresa y no valoran la estabilidad de la misma forma. Pero si analizamos la segunda mirada, quizás lo que realmente sucede es que las nuevas formas de trabajo en sí mismas son las que marcan este paso, y los trabajadores simplemente se han ido adaptando a la oferta.

Esta desprotección es un problema que cobra especial relevancia en este momento, ya que “la crisis financiera y económica mundial iniciada en el año 2007 ha afectado a todos los trabajadores, tanto formales como aquellos otros informales carentes de protección social, y, por ello, ha puesto de manifiesto la importancia del empleo formal. Las organizaciones internacionales, tanto de la OIT como de la UE, están haciendo hincapié en este problema y en la necesidad de establecer unas medidas para reducir su impacto y de recuperación económica”<sup>2</sup>. Frente a este escenario las plataformas laborales y la flexibilidad que ofrecen parecían un buen aliado para lidiar con altas tasas de cesantía especialmente en el sector más joven de la población. Como indica Piedrahita :“La promesa de esta nueva economía es que las personas trabajen para sí mismas y no tener que venderse a otras o manejar su propio micro negocio y trabajar cuando quiera y en lo que quiera.”<sup>3</sup> Este era el espejismo inicial, que nos mostraba la maravilla de la flexibilidad laboral ofrecida por las plataformas, pero se desvanece abruptamente

---

<sup>2</sup> SIERRA BENÍTEZ, Esperanza, 2015, “Los conductores de UberPop y UberX: ¿trabajadores asalariados, autónomos, emprendedores, cooperativistas o qué?”, en Recomendación OIT, núm. 204, sobre la transición de la economía informal a la economía formal, p.232

<sup>3</sup> PIEDRAHITA VARGAS, Camilo, 2017, “Especialización empresarial y nuevas tecnologías: retos para el Derecho del Trabajo en Colombia”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Langp. p.106.



ante una crisis financiera o, ante cualquier situación de necesidad en que se hace crítica la necesidad de contar con protección social.

Esta situación es realmente un círculo vicioso: mientras peor es la situación económica, más importante y necesario es contar con los elementos protectores que ofrece la seguridad social pero, al mismo tiempo, ante la falta de empleo o necesidad de generar mayores ingresos, más gente recurre a los trabajos “informales” que ofrecen las plataformas digitales. Así, justamente vemos que “en estos años de crisis de la economía y del empleo han surgido una serie de plataformas digitales que ofrecen servicios a los particulares, y que cabe incluir dentro de la “economía informal” cuando comprendan “actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, en la legislación o en la práctica, están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto.”<sup>4</sup> Este es el caso de los servicios prestados por los trabajadores de plataformas digitales: se encuentran en un limbo regulatorio y, a pesar de lo anterior, el enfoque no ha estado en la protección o desprotección de los trabajadores, sino que se ha enfocado en si las empresas deben o no deben pagar impuestos, en los perjuicios causados a otros trabajadores tradicionales como, por ejemplo, los taxistas, en si es necesario que los trabajadores que prestan servicios de transporte cuenten o no con licencia profesional, pero, se ha dejado de lado lo que debiese ser realmente el enfoque principal: ¿Quién protege a las personas que día a día están prestando este servicio? ¿Bajo qué estatuto están comprendidos? ¿Qué derechos tienen? ¿Qué tipo de relación existe entre las empresas dueñas de las plataformas digitales y los “socios” prestadores de servicios? Desgraciadamente, este tema no ha tomado la relevancia que debiese, ya que el enfoque está, claramente, puesto en otros aspectos de la situación.

Por lo mismo, podríamos considerar que “estamos en una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo, en cuanto que son la libre competencia y los derechos de los consumidores los que marcan sus propias pautas y líneas de actuación al margen de cualquier posible regulación de unas prestaciones de servicios en las que bien está presente la nota de la dependencia laboral o

---

<sup>4</sup> SIERRA BENÍTEZ, Esperanza, 2015, “Los conductores de UberPop y UberX: ¿trabajadores asalariados, autónomos, emprendedores, cooperativistas o qué?”, en Recomendación OIT, núm. 204, sobre la transición de la economía informal a la economía formal, (p.232)

bien conllevan el tránsito a prestaciones autónomas de trabajo propias de la economía informal o de la economía social.”<sup>5</sup>

### **1.3. El rol de la tecnología en la “huida” del Derecho del Trabajo.**

El desarrollo tecnológico acelerado de los dos últimos siglos es algo que todos tenemos muy presente, pero respecto de lo que hemos dejado de asombrarnos. La verdad, ya hemos normalizado el hecho de que tecnologías que hace meses parecían rupturistas queden obsoletas de un momento a otro y sean reemplazadas por otra. Esto ha resultado ser desafiante para el derecho en todas sus áreas, ya que ha debido adaptarse tanto en términos de procesos y procedimientos como en la capacidad de regular objetos y situaciones que hace 10 años no existían.

Así, en el ámbito del derecho de trabajo, Piedrahita expone los alcances de este desafío al plantear que “(...) pareciera que la tecnología hubiera creado un ambiente de indulgencia, donde las normas, reglas y leyes no se aplican. De allí la necesidad de repensar los conceptos e instituciones jurídicas tradicionales para poder entender y enfrentar estas nuevas formas de empleo.”<sup>6</sup> Y el autor no sólo nos hace notar los desafíos para el derecho, sino que también la implicancias prácticas de adoptar estas nuevas formas de trabajo de manera masiva, planteando que al repercutir de forma directa en una sustitución de la mano de obra por medios tecnológicos y, de la mano, traer consigo un aumento productivo, se produce el llamado “desempleo tecnológico”.<sup>7</sup>

Siguiendo en esta línea y haciéndonos cargo de lo que sucede específicamente en la actualidad, la economía colaborativa empeora la situación de los trabajadores más vulnerables, quienes

---

<sup>5</sup> SIERRA BENÍTEZ, Esperanza, 2015, “Los conductores de UberPop y UberX: ¿trabajadores asalariados, autónomos, emprendedores, cooperativistas o qué?”, en Recomendación OIT, núm. 204, sobre la transición de la economía informal a la economía formal, (p.236-237)

<sup>6</sup> PIEDRAHITA VARGAS, Camilo, 2017, “Especialización empresarial y nuevas tecnologías: retos para el Derecho del Trabajo en Colombia”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 106

<sup>7</sup> En este sentido PIEDRAHITA VARGAS, Camilo, 2017, “Especialización empresarial y nuevas tecnologías: retos para el Derecho del Trabajo en Colombia”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 104.

entran a este negocio con el objetivo de generar ingresos, pero que, sin embargo, terminan con ingresos más bajos, inseguridad laboral y una red de protección mínima o inexistente. Este tipo de economía implica una vida laboral impredecible, que no tiene buenos salarios y es insegura en distintos aspectos.

Creemos que si bien es importante discutir sobre si un conductor Uber es un trabajador o contratista independiente, también se debe reflexionar respecto de que, más allá de la calificación jurídica, es importante determinar cómo podemos darle una protección mínima a este tipo de trabajadores. Así lo expone muy claramente Piedrahita en la siguiente frase “El reto es otorgar una protección mínima a este tipo de trabajadores y volverla “portable”, es decir, que no dependa de una relación laboral específica.”<sup>8</sup> Nos parece que este punto es clave.

### **1.3.1. ¿Qué es una plataforma digital?**

Los diputados de la República, señores Giorgio Jackson y Maite Orsini, en su proyecto de ley denominado “Mi Jefe es una App” definen el concepto de “Plataforma Digital de Servicios” como “(...) toda persona jurídica que ofrece sus prestaciones a través de una infraestructura digital cuyo propósito es organizar y controlar, por medio de algoritmos, la realización de los servicios conectando a los trabajadores con los clientes que los solicitan.”<sup>9</sup>

Uno de los problemas que encontramos en esta definición es que, en primer lugar, no distingue bien si la plataforma digital es sinónimo o es una manifestación de la economía on-demand. Si bien, al menos para nosotros, y según lo expuesto en el presente estudio, es evidente que son conceptos distintos, ya que puede haber plataformas digitales de muchos tipos y con muchos fines. Algunas de ellas tienen como finalidad prestar servicios del tipo que caben en la categoría on-demand, pero otras no.

---

<sup>8</sup> PIEDRAHITA VARGAS, Camilo, 2017, “Especialización empresarial y nuevas tecnologías: retos para el Derecho del Trabajo en Colombia”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 107

<sup>9</sup> JACKSON, Giorgio y ORSINI, Maite, 2019, Proyecto de Ley sobre los derechos de las trabajadoras y trabajadores de Plataformas Digitales de Servicios.

En segundo lugar, nos parece que se presenta otro problema: al momento de intentar llegar a un consenso respecto a una definición para estas plataformas, muchas veces los representantes de las mismas son quienes niegan su calidad de tal. Así, se autoproclaman “empresas tecnológicas” o, en muchos casos, incluso niegan su calidad de empresas propiamente.

De acuerdo con lo anterior, Anna Ginès I Fabrellas plantea que “(...) más que simple bases de datos que conectan oferta y demanda” como se autodefinen empresas como Uber, “(...) estas empresas prestan un servicio específico. Así se deriva de su inserción en un sector concreto, el sistema de retribución establecido con los prestadores de servicio – generalmente un porcentaje del precio del servicio–, la incidencia en el precio el servicio, la existencia de servicios de apoyo a los prestadores de servicios (por ejemplo, *helpdesk*), la adopción de decisiones económicas y comerciales y, esencialmente, el control que mantienen sobre los prestadores de servicio mediante procesos de selección para mantener una determinada calidad de servicio y sistemas de *feedback* por parte de los clientes. Así, estas empresas intervienen en la prestación del servicio para garantizar un nivel de calidad, así como disponibilidad del mismo para garantizar la cobertura de la demanda en todo momento.”<sup>10</sup> Es por todo lo anterior que es evidente la existencia de una organización empresarial que incluye muchos más aspectos que los que estas mismas empresas quieren admitir.

En la misma línea“(...) el *United States District Court (Nothrn District of California)* en el asunto *O’Connor et al. v. Uber Technologies, Inc.* concluyó que no puede atenderse a la demanda de Uber de ser considerada una empresa tecnológica, por cuanto estas empresas se abstendrían de intervenir en la prestación de servicios. Uber, por el contrario, “está profundamente involucrado en “marketing” sus servicios de transportes, cualificando y seleccionando a sus conductores, regulando y monitoreando su desempeño, impartiendo disciplina (o “separando”) a quienes no cumplan con sus estándares y estableciendo tarifas y

---

<sup>10</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna Y GÁLVEZ DURAN, Sergi, 2016, “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en *InDret*, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona. (p.6)

precios. Esta misma conclusión es alcanzada por la *California Labor Commission* en su decisión de 3 de junio de 2015 en el asunto *Barbara Ann Berwick v. Uber Technologies, Inc.*<sup>11</sup>

### **1.3.2. ¿Cómo funcionan estas plataformas?**

La denominada *Gig economy* consiste en una relación tripartita entre la plataforma, el trabajador y quien solicita el servicio. Todas las plataformas que no consisten en simples ofertas electrónicas de servicios aislados, proveen algún servicio directamente.

Ejemplos como el proceso de pago, valoración o evaluación del servicio, evaluación de los antecedentes personales e información relativa a la calificación del trabajador. Un elemento básico en torno a este asunto es si la plataforma ejerce o no algún grado de control en la relación o en el intercambio entre el trabajador y el cliente. “La plataforma puede ejercer control sobre variadas condiciones de trabajo, pero quizás la forma de control más relevante tiene que ver con el establecimiento de tarifas y precios por la misma plataforma.”<sup>12</sup>

### **1.3.3. ¿Qué es el *crowdsourcing* o “externalización en masa”?**

Podríamos decir que el *crowdsourcing* es una nueva forma de gestionar la prestación de servicios por parte de las empresas o una nueva forma de “hacer negocios”. Algunos lo ven como “el primer impacto de estas plataformas virtuales sobre el modelo de relaciones laborales”<sup>13</sup> y se ha definido como “(...) la descentralización de un servicio hacia un gran número de personas en forma de llamamiento o convocatoria, únicamente posible gracias a las nuevas tecnologías.”<sup>14</sup>

El problema desde la perspectiva del Derecho del Trabajo es que el *crowdsourcing* permite que puedan prestarse la totalidad de servicios de una actividad económica particular, sin que se

---

<sup>11</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna Y GÁLVEZ DURAN, Sergi, 2016. “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en *InDret*, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona (p.6)

<sup>12</sup> Institute for Research on Labor and Employment (IRLE) Ruth Berings Collier, V.B. Dubal and Christopher Carter, 2017, *Labor Platforms and Gig Work: The Failure to regulate*, (p.10) (La traducción es nuestra)

<sup>13</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna Y GÁLVEZ DURAN, Sergi, 2016. “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en *InDret*, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona. (p.7)

<sup>14</sup> Ídem. (p.7)

configuren relaciones de trabajo subordinado<sup>15</sup>, sino que sólo por trabajadores autónomos<sup>16</sup>. Este es un efecto que, al comienzo, cuando recién aparecieron las plataformas virtuales, no se visualizaba como un real problema en términos laborales, sino que se vislumbraba sólo como una nueva forma de prestación de servicios civiles.

Obviamente, no todos los efectos de este nuevo modelo productivo son negativos, posee beneficios importantes como la disminución de costos para las empresas, en términos de cantidad de trabajadores y recursos necesarios para prestar los servicios, lo que también crea una “cancha” más pareja para nuevos “emprendedores”. Es por esto mismo que algunos son contrarios que el legislador regule este fenómeno, ya que ven con temor una disminución en el desarrollo económico y “la aparición de nuevas oportunidades de negocio e innovación.”<sup>17</sup> Y, la verdad, no dejan de tener razón en cierto sentido: el exceso de regulación y restricción inhibe el desarrollo, especialmente el de pequeños empresarios o “emprendedores”. La cuestión acá es la siguiente: ¿Qué estamos dispuestos a ceder, o a “desproteger” con tal de fomentar este desarrollo? Tal como plantea Gines I Fabrellas, mientras no exista una regulación especial y se califique como tal a los trabajadores, se les seguirá exponiendo, ya que, al menos en España, “a pesar de recientes pronunciamientos judiciales y de la autoridad laboral, existe una importante inseguridad jurídica entorno a la calificación legal que reciben los prestadores de servicios de estas plataformas virtuales. Inseguridad jurídica aprovechada por algunas empresas que, amparándose bajo el concepto de *sharing economy*, escapan la aplicación de las normas laborales mediante trabajadores autónomos para poder beneficiarse de la ventaja comparativa que los menores costos laborales proporcionan.”<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> El Código del Trabajo de nuestro país, en su artículo 3°, letra b, define al trabajador subordinado como “toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo.”

<sup>16</sup> La Ley 20/2007, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo Español, en su artículo 1°, define a los trabajadores autónomos como “las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.”

<sup>17</sup> GINÈS I FABRELLAS ANNA Y GÁLVEZ DURAN SERGI, 2016, “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en InDret, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona (p.10)

<sup>18</sup> Ídem (p.10)

Ahora, nuestro principal motivo de preocupación frente al *crowdsourcing* es que, al contratar a los trabajadores que prestan servicios para las plataformas digitales, estas empresas lo hacen bajo la figura de contratos de trabajo por cuenta propia<sup>19</sup> y esto, lo que produce que los prestadores de servicios asuman directamente los costes de producción, además, sin estar protegidos por el Derecho del Trabajo y el amparo propio del trabajo subordinado (Elementos como salario mínimo, jornada máxima, seguridad y salud laboral, acción colectiva) . Este es el fenómeno conocido como la “uberización” de las relaciones laborales<sup>20</sup>

#### **1.3.4. Economía *on demand* o *gig economy* vs economía colaborativa**

Uno de los temores que existen es que estas nuevas formas de economía, si bien generarán empleos, estos serán de escasa calidad. “Estamos ante una “*gig-economy*”, entendiendo por tal “la economía de los pequeños encargos o “mini empleos”, que se expresa principalmente a través de dos modalidades: las plataformas comunitaria – *crowdwork* – y el trabajo sobre demanda a través de las llamadas “aplicaciones” – *work-on-demand via apps* –”.<sup>21</sup>

“Cada nombre busca resaltar unas características concretas dentro de un universo de nuevos modelos de negocios que comparten la idea de la existencia de una plataforma virtual, para acercar un cliente o una pluralidad de clientes a un prestador de servicios: las nuevas tecnologías permiten una descentralización productiva de vastísimo alcance, desconocida solo hace una o dos décadas atrás.”<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> El Compendio de Normas del Seguro Social de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su Libro I, Título III, letra B, establece que: “Se considerarán trabajadores independientes o por cuenta propia las personas naturales que ejecutan algún trabajo o desarrollan alguna actividad, industria o comercio, sea independientemente o asociados o en colaboración con otros, tengan o no capital propio y sea que en sus profesiones, labores u oficios predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico o éste sobre aquél, y que no estén sujetos a relación laboral con alguna entidad empleadora, respecto de dicho trabajo o actividad, cualquiera sea su naturaleza, derivada del Código del Trabajo o estatutos legales especiales.” A su vez, el Código del Trabajo chileno, en su artículo 3º, letra c, define al trabajador independiente como “aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.”

<sup>20</sup> En esta línea GINÈS i FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURAN, Sergi, (2016). “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en *InDret*, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona. (p.10-11)

<sup>21</sup> RASO DELGUE, Juan, 2016. “El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol 7, N° 13, p. 32.

<sup>22</sup> GINÈS I FABRELLAS, Anna Y GÁLVEZ DURAN, Sergi, 2016, citado en RASO DELGUE, Juan, 2016. “El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras”, *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, p. 4 y 33.

La característica más importante que comparten ambas modalidades consiste básicamente, en que ambas conectan la oferta y la demanda del servicio a través de una vía online. “En el primer caso – crowdwork – nos referimos a actividades variadas que se ofrecen en internet y se realizan en el espacio digital: pensemos, por ejemplo, en la creación de logos, dibujos, difusión de textos, campañas de marketing, ventas on-line de productos, reserva de hoteles, etc. Muchas de estas actividades están ligadas al concepto –ya tradicional– de teletrabajo y requieren determinadas habilidades; otras ingresan rápidamente en nuestros hábitos de consumidores.”<sup>23</sup>

La denominada modalidad de trabajo “Work on demand” (oferta de trabajo sobre demanda) también denominada *peer to peer economy* (economía “de igual a igual”) o *1099 economy* (el *Form 1099*, que consiste en un formulario norteamericano para inscribir a trabajadores autónomos) o Uber Economy es una de las más recientes y complejas en su aproximación a las áreas reguladas por el Derecho del Trabajo, consiste en aquella que permite, a través de aplicaciones, conectar proveedores de servicios tradicionales con potenciales consumidores (transporte, alojamiento, limpieza, etc.).

“**a) *Sharing economy***, que podemos traducir al español como *economía participativa*, y que se expresan en el marco de relaciones de “complacencia”, de vecindad o de amistad. Ejemplos de ella son plataformas como BlaBlaCar, que permiten a personas que viven en una misma localidad y se dirigen cotidianamente a un mismo destino, compartir sus viajes; o plataformas como NeighbourGoods, que permite intercambiar electrodomésticos; o Nightswapping que permite el intercambio gratuito de alojamiento en casa de los usuarios. La característica común de estas plataformas es la gratuidad de los servicios realizados por los usuarios, que intercambian transporte servicios o productos.

**b) *On-demand economy***, consiste en una nueva forma de organización del trabajo a través de plataformas digitales que permiten conectar a un usuario de la plataforma con un trabajador que presta un servicio. El ejemplo más conocido y polémico en la actualidad es la plataforma Uber

---

<sup>23</sup> RASO DELGUE, Juan, 2016. “El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras”, Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol 7, N° 13, p. 32.



que – bajo la imagen de ser expresión de la economía participativa – conecta prestadores de servicios y usuarios de transporte urbano: los primeros brindan un servicio, los segundos pagan un precio. Estas plataformas se están extendiendo rápidamente: mientras nacen competencias de Uber como “Beat”, o “Lift”, otras plataformas conectan usuarios y prestadores de servicios en forma onerosa para ofrecer una gran diversidad de servicios, entre los que podemos encontrar en el sector de la reparación de aparatos electrónicos (Myfixpert), limpieza de hogar (GetYourHero), tareas de hogar (Zarli, TaskRabbit), clases particulares (Sharing Academy), procesamiento de imágenes y datos (Amazon Mechanical Turk), entre otras<sup>24</sup>, que han logrado “desarrollar verdaderos modelos de negocio gracias a la incertidumbre provocada por la ausencia de regulación en materia de economía colaborativa hasta convertirse en grandes empresas.”<sup>25</sup>

Es relevante que diferenciamos ambos tipos de modelos de economía virtual, puesto que la *on-demand economy* vulnera la esencia de la economía colaborativa, confundiendo la figura de un trabajador convencional en un contexto extremo de externalización con el de un trabajador independiente, e incluso pudiendo llegar a ser considerado un mero colaborador.<sup>26</sup>

La modalidad de la contratación on-demand se lleva a cabo a través de microcontrataciones por cada tarea que debe llevarse a cabo, esto es, por cada vez que se demanda el servicio específico, por ejemplo, en el caso de Uber, sus conductores son formalmente contratados como trabajadores autónomos en el momento que se produce la solicitud por parte de un cliente y para la realización de cada trayecto individual.<sup>27</sup> De esta forma, estas plataformas virtuales, más allá de contratar a trabajadores autónomos para la prestación de servicios de forma permanente o al

---

<sup>24</sup> GINÉS I FABRELLAS, Anna, 2016, Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital? en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p.189.

<sup>25</sup> RASO DELGUE, Juan, 2016, “El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras”, Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol 7, N° 13, p. 35.

<sup>26</sup> GINÉS I FABRELLAS, Anna Y GÁLVEZ DURAN, Sergi, 2016. “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en InDret, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, pp. 4 y 33.

<sup>27</sup> En este sentido GINÉS I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 189.

menos continua, esta contratación se limita en el tiempo al momento exacto de la realización del servicio concreto, reduciendo drásticamente los costes empresariales asociados a períodos de inactividad o improductivos.<sup>28</sup>

Gines I Fabrellas, señala que el modelo de prestación de servicios empleado por las plataformas virtuales en el entorno digital se basa en externalizar íntegramente la actividad económica mediante trabajadores autónomos, y a pesar que la descentralización productiva es una práctica empresarial bastante común y muy practicada en el mercado de trabajo, “el modelo de externalización productiva empleado en el contexto de la *on-demand economy* encuentra características hasta el momento desconocidas y únicamente posible mediante el uso de nuevas tecnologías, como es el crowdsourcing y la contratación *on-demand*.”<sup>29</sup> Aquí, la autora postula que dicho modelo posee tres elementos:

- Tareas individuales o microtasks.
- Externalización de estas tareas a múltiples trabajadores autónomos.
- Contratación de los trabajadores se realiza bajo la modalidad *on-demand*.

La economía *on-demand*, consiste que el encargo del servicio al trabajador se concreta “en el momento preciso en que se produce la demanda o solicitud del servicio por parte del cliente.”<sup>30</sup>

De esta forma, la contratación *on-demand* introduce todo un nuevo modelo de externalización productiva. “Aunque ciertamente el concepto crowdsourcing aparece en el marco del nuevo entorno digital, es la contratación *on-demand* – esto es, en el momento exacto en que se produce la demanda del servicio – lo que altera significativamente el modelo de descentralización productiva existente hasta la actualidad.” De acuerdo a la profesora Gines I Fabrellas, el cambio esencial que han permitido estas nuevas tecnologías, más allá de la íntegra externalización productiva a un número más o menos elevado de trabajadores autónomos, “es que la

---

<sup>28</sup> GINES I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación *on-demand*: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 191.

<sup>29</sup> Ídem, p. 190.

<sup>30</sup> Ídem, p. 190-191

subcontratación se realice *on-demand*, reduciendo así la duración de cada proceso de descentralización.”<sup>31</sup>

En general, las plataformas mencionadas, teniendo a Uber como la más relevante en términos de volumen de trabajadores autónomos, “han provocado una huida del Derecho del Trabajo, al cumplir los prestadores de servicios características típicas del trabajo autónomo o por cuenta propia. Servicios que anteriormente eran prestados por trabajadores por cuenta ajena, en la actualidad las nuevas tecnologías permiten que puedan realizarse de forma íntegramente descentralizada mediante la contratación de trabajadores autónomos *on-demand*.”<sup>32</sup>

Los elementos fundamentales y característicos de una relación laboral convencional como la ajenidad, la subordinación y dependencia jurídica, esenciales para delimitar la prestación de servicio por cuenta ajena y por cuenta propia, se han ido nublando como consecuencia de las nuevas tecnologías y los procesos de descentralización productiva sufridos en el mercado laboral, de esta forma vemos como en la actualidad, la flexibilidad y libertad en la prestación de servicios, no excluyen necesariamente la relación laboral siempre que concurren las notas de laboralidad.

El trabajo por cuenta ajena, según ha establecido la jurisprudencia española existente hasta ahora, no es incompatible con un espacio de autonomía del trabajador para el desarrollo de la actividad profesional. Sin embargo, “las nuevas formas de trabajo surgidas en el entorno digital han introducido elementos adicionales, tales como la propiedad de los medios de producción, la asunción de los costes de la actividad económica y la flexibilidad en la determinación de la jornada. Estos elementos son, propias del trabajo por cuenta propia, provocando, por tanto, una huida del Derecho del Trabajo”<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> GINES I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 191-192.

<sup>32</sup> Ídem, p.192

<sup>33</sup>Ídem, p. 194

Las fuentes estables y convencionales de empleo, a través de empleadores, están siendo sustituidas por relaciones de trabajo por cuenta propia, generando que, en la actualidad, servicios que anteriormente eran prestados por trabajadores por cuenta ajena (por ejemplo, el servicio de transporte urbano), en la actualidad y gracias a las nuevas tecnologías, pueden desarrollarse de forma íntegramente descentralizada mediante “trabajadores independientes”.

La exclusión de la relación laboral en estos supuestos no es una cuestión insignificante, pues implica una reducción importante de los estándares de protección social, toda vez que quienes prestan el servicio, no están cubiertos por la normativa laboral ni las garantías propias del trabajo por cuenta ajena, como son las disposiciones legales en materia de salario mínimo, jornada máxima, horas extraordinarias, prevención de riesgos laborales, protección pública de Seguridad Social, reconocimiento de derechos colectivos, etc. Muy por el contrario, “los prestadores de servicios deben aportar medios de producción propios y asumir los costes derivados de la prestación de servicios, modificando de esta manera la distribución de riesgo y ventura de la actividad económica y atribuyéndola al último eslabón de la cadena productiva”.<sup>34</sup>

Para determinar la calificación jurídica que deben recibir las relaciones entre plataformas virtuales y prestadores de servicios, es necesario, primero que todo, analizar la naturaleza jurídica de las empresas que desarrollan las aplicaciones y plataformas, determinando si se trata de meras empresas tecnológicas que basan su actividad en facilitar una App o página web que permite el contacto entre clientes o si, por el contrario, se trata de empresas prestadoras del servicio ofrecido en dicha plataforma virtual.

A pesar de lo señalado previamente, la escasa jurisprudencia y doctrina existente en torno esta contingencia, coinciden en que dichas plataformas actúan como prestadores del servicio que ofrecen en sus App o páginas web. “En este sentido, el *United States District Court (Northern District of California)* concluyó, en el asunto *O’Connor et al. V. Uber Technologies, Inc.*, que Uber no podía ser considerada una mera empresa tecnológica, por cuanto no se abstenía de

---

<sup>34</sup> GINES I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland*: Peter Lang, p.195-196

intervenir en la prestación de servicios respecto a la comercialización del servicio que ofrece, la regulación y supervisión del rendimiento de los conductores o la fijación de precios. Similarmente, la *California Labor Commission* en el asunto *Barbara Ann Berwick v. Uber Technologies, Inc.* estableció que Uber no actúa como una plataforma tecnológica neutral que facilita las transacciones entre pasajeros y clientes, sino que está involucrada en cada aspecto de la operación” y declaró derechamente la existencia de una relación laboral entre Uber y sus conductores, pues se concurrían, aunque alteradas, las notas características de la relación laboral: “sujeción a la dirección, organización y control de la plataforma virtual y ajenidad en el desarrollo de la actividad económica.”<sup>35</sup>

El hecho de que los conductores de Uber estén sujetos a la dirección y organización de la empresa se evidencia en el proceso de selección para incorporarse como prestador de servicios, pasando por exhaustivos análisis de antecedentes personales y varias capacitaciones, a lo que se suma la expresa prohibición que impone Uber de subcontratar o ceder su posición sin previa autorización de Uber (es decir, estamos frente a una prestación de servicios personalísima, elemento propio del trabajo por cuenta ajena).<sup>36</sup>

Además, Uber prohíbe a sus conductores acordar viajes fuera de la aplicación con los usuarios, constituyendo incluso como causal para una suspensión inmediata, ni exportar el servicio fuera del ámbito geográfico determinado por Uber.<sup>37</sup>

Uno de los argumentos para establecer y reforzar la idea de la existencia de una relación de trabajo autónomo es “la utilización de medios de producción propios y la asunción de los costes de la actividad de los prestadores de servicios”<sup>38</sup>. A pesar de esto, la jurisprudencia estudiada hasta el momento ha entendido que, “debido a la poca entidad, cuantitativa y cualitativa, de

---

<sup>35</sup> GINES I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo*: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 198-199

<sup>36</sup> Así expuesto por GINES I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo*: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 198-199

<sup>37</sup> Ídem, p.200

<sup>38</sup> Ídem, p. 200.

dichos medios de producción en comparación con los verdaderamente relevantes, aplicación móvil o plataforma virtual, en el marco de la actividad económica, ésta no es una característica determinante para excluir la relación laboral.<sup>39</sup>

Por lo demás, empresas de plataformas digitales, como Uber, asumen otros tipos de costos y riesgos que no tienen relación con la prestación del servicio en sí mismo, sino que tienen que ver con “costes de creación, desarrollo y mantenimiento de la plataforma virtual, así como los costes de una póliza de seguro para la cobertura de conductores y clientes en caso de accidente”.<sup>40</sup>

También podemos identificar la ajenidad en la prestación de servicios en el sistema de retribución establecido entre Uber y sus conductores, “que supone una apropiación de los beneficios derivados de la actividad productiva.”<sup>41</sup> De esta forma, vemos que no existe una libre fijación de precios por parte de los conductores, sino que “es Uber quien determina los precios del trayecto, prohibiendo incluso la aceptación de propinas”, hasta hace algún tiempo, actualmente se permite, pero con exclusivo conocimiento de la aplicación (debe dejarse constancia en la app al momento de evaluar). Y es Uber quien recibe directamente el pago del viaje, cargando el importe automáticamente a la tarjeta de crédito de cada cliente al finalizar el trayecto, sin que exista ningún tipo de intervención por parte del conductor. Factores, todos ellos, que constituyen claros indicios de relación laboral.”<sup>42</sup>

Por el contrario, si la aplicación efectivamente fuese sólo un intermediario, la figura sería distinta: un pago mensual por usar el servicio, o podría ser el conductor quien recibiera el pago y luego pagara una comisión a la aplicación, etc.

Debemos cuestionarnos si es que el *crowdsourcing* es un modelo de descentralización productiva legalmente viable, o no. En esta línea, se ha entendido, según como se ha interpretado

---

<sup>39</sup> GINES I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p.200-201

<sup>40</sup> Ídem, p.201

<sup>41</sup> Ídem, p. 201

<sup>42</sup> Ídem, p.201.

el artículo 38 de la Constitución Española y la regulación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, que la descentralización productiva es lícita y que encuentra resguardada en la libertad de empresa. El Derecho laboral español “no prohíbe ni limita la subcontratación o externalización productiva, con la única excepción del sector de la construcción. Las empresas, en consecuencia, tienen libertad para subcontratar con otra empresa o trabajador autónomo aquellas partes de su actividad que estimen oportunas, admitiéndose, incluso, la subcontratación de la totalidad de su actividad.”<sup>43</sup>

De esta forma, podemos analizar y darnos cuenta de cómo las plataformas virtuales que operan en el marco de la *on-demand economy* han transformado la prestación de servicios al introducir un modelo de descentralización productiva que permite la íntegra externalización de la actividad económica a un número elevado de trabajadores autónomos, que son contratados en cuanto los servicios prestados sean demandados (contratación *on-demand*). Sin embargo, la forma en que las aplicaciones llevan a cabo el desarrollo de la prestación de servicios a través de quienes efectivamente prestan el servicio hace que se cuestione la legalidad de este modelo de externalización productiva.<sup>44</sup>

La intrusión de las plataformas virtuales en el escenario de la actividad económica tiene dos consecuencias relevantes: su exclusión como meras empresas tecnológicas y la calificación de los prestadores de servicio como verdaderos trabajadores por cuenta ajena, por estos motivos se considera que el *crowdsourcing*, como se desenvuelve actualmente, no sería una modalidad legalmente viable de organización de producción, por lo que es necesario establecer normas que lo regulen.<sup>45</sup> Entonces, se hace evidente que lo que no se puede hacer por medio de la utilización del modelo del *crowdsourcing* es excluir la laboralidad del vínculo, es decir, no es eficiente como excusa para argumentar que quienes trabajan en plataformas no poseen la calidad de trabajadores.

---

<sup>43</sup> GINES I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo*: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p.202-.203.

<sup>44</sup> Ídem, p.202.

<sup>45</sup> Ídem, p. 202.

Al hacerse lo anterior evidente, queda de manifiesto, a nuestro entender, que estos trabajadores, por tener la calidad de tales, quedarían bajo resguardo y regulados por las mismas normas del Derecho del trabajo, aplicables al resto de los trabajadores. Pero es acá donde surge una discusión un poco más delicada o particular: ¿Son suficientemente “flexibles” estas normas para adaptarse a la realidad de estos trabajadores o es, por el contrario, necesaria una regulación especial? A nosotros nos parece que es evidente que lo idóneo sería una regulación especial que tome en consideración las particularidades de estas nuevas relaciones, con el fin de hacer más simple su aplicación. Así, entenderíamos que se podrían establecer algunas normas especiales para los trabajadores que presten servicios por medio de estas plataformas, con el único fin de que exista un resguardo para los elementos que se tornan borrosos o difusos en esta nueva economía.

La utilización del crowdsourcing como forma de prestación de servicios de una empresa, aunque legalmente lícito, conlleva implícito el fraude en la contratación de trabajadores autónomos. En otras palabras, se podría establecer que el crowdsourcing consiste en una modalidad de externalización productiva que sería incompatible con la verdadera esencia del trabajo autónomo o del trabajador independiente.

Querer desarrollar una actividad a través del crowdsourcing e intervenir en la actividad económica garantizando un determinado estándar de calidad del servicio a prestar, es incompatible con el trabajo autónomo, toda vez que para esto es necesario que la aplicación imparta instrucciones, se establezcan objetivos mínimos de calidad, introduzcan sistemas de verificación del cumplimiento de dichos objetivos por parte de los prestadores del servicio, etc., y todos estos elementos conllevan a configurar una relación laboral.<sup>46</sup>

De acuerdo a lo analizado, la profesora Gines I Fabrellas, señala que podríamos calificar a las plataformas virtuales de dos formas:

- (a) Como verdaderas empresas tecnológicas, que limitan su actividad para facilitar el contacto entre oferta y demanda, pero sin intervenir en la actividad económica, o bien

---

<sup>46</sup> GINES I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p.203-204.



(b) Como empresas prestadoras de un servicio particular que contratan a trabajadores por cuenta ajena (aunque sí ejercen un importante control sobre la gestión de estos).<sup>47</sup>

Quienes prestan servicios en estas “empresas colaborativas” se acercan, muchas veces, a la figura del trabajador por cuenta ajena, a un empleado propiamente tal, y se alejan del mero colaborador. Las plataformas respecto de las cuales prestan los servicios están cada vez más cercanas a la figura de un verdadero empleador en el más estricto concepto del Derecho del Trabajo, alejándose por completo de la idea de ser “meros intermediarios” entre los sujetos que participan en la relación que se genera en la prestación de servicios.<sup>48</sup>

En el año 2017 la Comisión Europea, en su primer esfuerzo por intervenir en ésta temática, publicó una Comunicación sobre “Mejorar el mercado único”, y definía la “economía colaborativa” como “un complejo ecosistema de servicios a la carta y utilización temporal de activos basado en el intercambio a través de plataformas en línea”.<sup>49</sup>

Este nuevo modelo de negocio está compuesto por tres categorías de agentes:

- a) Prestadores de servicios: son quienes realizan el servicio mismo aportando activos, recursos (materiales o competencias) y tiempo.
- b) Usuarios: quienes contratan el servicio y se benefician de él.
- c) Intermediarios: quienes, por medio de una plataforma en línea, contactan y facilitan las transacciones entre los primeros y los segundos.<sup>50</sup>

En general, vemos que la actividad de las plataformas de servicios no se limita a ser un mero intermediario entre el trabajador y la empresa que precisa sus servicios. Sino que los dirigen y

---

<sup>47</sup> GINES I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo*: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 204.

<sup>48</sup> SERRANO GARCÍA, Juana; 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo*: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 209.

<sup>49</sup> Ídem, p. 211.

<sup>50</sup> En esta línea SERRANO GARCÍA, Juana; 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral”, en *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo*: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 211.

organizan, a través de instrucciones, monitorean su desempeño controlando la calidad del servicio prestado, a través de la calificación, establecen las tarifas y precios, y son quienes retribuyen o perciben comisiones. “Estos nuevos modelos de negocio ofrecen directamente oportunidades de empleo, caracterizados por su flexibilidad, disponibilidad, pero sin derechos laborales, en cuanto se trataría de meros ciudadanos colaborando. Estas plataformas digitales están ofreciendo una nueva forma de trabajar, dado que las tecnologías y los softwares permiten que los servicios se presten, recibiendo los pagos por lo que demanda cada particular en cada momento determinado. Es en estos casos donde nos planteamos si las prestaciones de servicios que ofrecen estas plataformas digitales los prestan meros colaboradores o son trabajadores por cuenta ajena encubiertos de tales.”<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> SERRANO GARCÍA, Juana; 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 213.

## 2. Capítulo 1. Trabajador dependiente v/s independiente

Como sucede en todos los ámbitos del derecho, se ha criticado al legislador por no regular a tiempo situaciones nuevas, lo que obliga a que se verifiquen, en la práctica, al margen del derecho. Pero “(...) no se trata de que esta rama joven del Derecho haya perdido su razón de ser. Se trata simplemente de que el Derecho del Trabajo, de modo consecuente con la naturaleza cambiante de la ciencia jurídica, que es una ciencia social e histórica en sí misma, está empezando a notar que sus respuestas, que son las inicialmente obtenidas y dirigidas a la sociedad y a la economía de los primeros años del siglo XX, están dejando de ser efectivas, porque están dejando de resolver los problemas y situaciones que motivaron su nacimiento y el sentido de sus preceptos.”<sup>52</sup>

Extensa ha sido la discusión relativa a la calidad que poseen las personas que prestan servicios por medio de plataformas digitales. Una primera etapa de dicha discusión apuntaba a discernir si estábamos frente a simples prestadores de servicios, o si efectivamente se configuraba una relación de carácter laboral. Luego de alcanzar cierto consenso respecto a la naturaleza laboral que pareciera poseer dicha relación, aún persisten interrogantes relativas a la naturaleza del trabajador que presta el servicio: ¿Se cumplen suficientes requisitos para acomodarlos en alguna de estas dos categorías o nos encontramos frente a un tipo distinto de trabajador, ante una tercera categoría o subcategoría? ¿Quién es este nuevo trabajador y qué protecciones posee o debiese tener?

La Comisión Europea indica que el hecho que la relación entre el empresario de plataforma digital y el prestador de servicio se lleve a cabo a través de una aplicación online no implica que éste deba quedar en la total desprotección laboral, o que, a su vez, el empresario se encuentre libre de sus debidas obligaciones laborales. Hay que afrontar el crecimiento masivo de estas modalidades de trabajo, con sus particularidades que las hacen tan atractivas, garantizando la

---

<sup>52</sup> CAIRÓS BARRETO, Dulce María, 2000, “Contrato de Mediación y contrato de agencia mercantil. Un estudio sobre el objeto del contrato de trabajo.” Memoria de tesis para la colación del Grado de Doctora en Derecho, Departamento de Derecho Financiero, del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de La Laguna. Director: José Manuel Álvarez de la Rosa. (p.5)

protección de derechos laborales, la “seguridad en el trabajo”, asegurando la posibilidad de acciones colectivas, etc.<sup>53</sup>

Dentro de este contexto, de esta nueva realidad, surge el concepto de “Gig worker”: “Definimos al “gig worker” como un trabajador independiente, desprotegido por el derecho del trabajo, que es contratado para realizar una tarea o proyecto específico. Algunas definiciones se refieren específicamente a aquellos trabajadores que ofrecen sus servicios “por medio del mercado digital.”<sup>54</sup>

Así, pareciéramos estar frente a una nueva y más contemporánea categoría de trabajador, fruto del acelerado avance tecnológico del que es víctima la sociedad moderna. Pero entonces nos surge la necesidad de analizar con detención si es que realmente estamos frente a un nuevo tipo de trabajador o si, quizás, sea más preciso y apropiado calificar esta situación como la aparición de una subcategoría de trabajador independiente.

Para tener algún grado de certeza en la respuesta que estamos buscando, se hace necesario analizar los elementos de la relación laboral propiamente tal, así como los elementos del contrato de trabajo mismo, para ver en qué aspectos se evidencian diferencias o discrepancias respecto de una relación laboral tradicional.

Las empresas tecnológicas de plataformas han hecho todo lo posible para construir un discurso enfocado a destruir, en primer lugar, la calidad de trabajador de los prestadores de servicio, llamándolos “socios” y promocionando una supuesta libertad en el encargo de las gestiones y, en segundo lugar, en los casos en que han tenido que aceptar la categoría de trabajador de los prestadores, han abogado por indicar que se encuentran dentro de la categoría de trabajadores independientes o por cuenta ajena.

---

<sup>53</sup> SERRANO GARCÍA, Juana, 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral” en “Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland”, Peter Lang, p. 216.

<sup>54</sup> TORPEY, E. & HOGAN, Mayo 2016, “Working in a Gig Economy”. Retrieved from <https://www.bls.gov/careeroutlook/2016/article/what-is-the-gig-economy.htm>. Citado en Institute for Research on Labor And Employment (IRLE) RUTH BERINGS COLLIER, V.B. DUBAL AND CHRISTOPHER CARTER, 2017, Labor Platforms and Gig Work: The Failure to regulate., p.2 (La traducción es nuestra)

## 2.1 Elementos definitorios del contrato de trabajo

Muy acertadamente Cairós Barreto expone el hecho de que “(s)e ha señalado con razón que el contrato de trabajo como categoría jurídica constituye para el Derecho del Trabajo, a la vez, la raíz de su origen y la razón de su autónoma existencia como disciplina jurídica.”<sup>55</sup>

Por su parte, Orellana Briones nos recuerda que debemos tener presente que el contrato de trabajo es previo al vínculo laboral, sin embargo, no es el único elemento que compone este vínculo. De esta forma, la relación laboral que se desarrolla bajo las bases de una prestación de servicios remunerados bajo subordinación y dependencia, sea vista por cualquier juez como una relación laboral propiamente tal, sin discusión, si nos apegamos a la lectura del inciso 1° del artículo 8° del Código del Trabajo. Por otro lado, la mera existencia de un contrato de trabajo no necesariamente determina una relación laboral.<sup>56</sup> Así, es relevante tener en consideración que elevar a los elementos del contrato a la categoría de elementos modeladores de la relación laboral sería un desacierto, principalmente si a pesar de existir un contrato formal de trabajo entre dos partes, éste puede a fin de cuentas no materializarse en una prestación de servicios remunerada. Es más bien todo lo contrario, según el autor, viene a ser la misma relación laboral la que sustenta y reafirma la existencia de un contrato de trabajo entre partes.<sup>57</sup>

Ahora, y no obstante lo expuesto, es necesario analizar los elementos del contrato de trabajo para lograr entender en su totalidad el fenómeno en estudio.

En nuestro país, el contrato individual de trabajo posee tres características específicas. En primer lugar, el artículo 9° del Código del Trabajo, en su inciso 1° establece: “El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y

---

<sup>55</sup> CAIRÓS BARRETO, Dulce María, 2000, “Contrato de Mediación y contrato de agencia mercantil. Un estudio sobre el objeto del contrato de trabajo.” Memoria de tesis para la colación del Grado de Doctora en Derecho, Departamento de Derecho Financiero, del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de La Laguna. Director: José Manuel Álvarez de la Rosa, p.17-18

<sup>56</sup> ORELLANA BRIONES, Pablo, Julio 2016, “La noción jurídica de la teoría del haz indiciario de laboralidad a la luz de la simulación y de la apariencia en el ámbito de la contratación laboral”, Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales, Profesor guía: Jorge Drago Morales. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 26.

<sup>57</sup> Ídem, p. 27.

firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante.” De este artículo se desprenden los dos primeros elementos<sup>58</sup>:

1) El contrato de trabajo es consensual: Así lo dispone el artículo 9° del Código del Trabajo. Su perfeccionamiento se produce por el solo acuerdo de las partes. En este contrato una de las partes se obliga a prestar servicios personales, subordinados y remunerados a la otra.

Eso sí, no requiere de ninguna solemnidad o formalidad para perfeccionarse, por lo que el contrato existe como tal desde el mismo momento en que las partes llegan a acuerdo sobre los elementos indicados.

2) El contrato de trabajo debe ser escriturado: Si bien acabamos de señalar que para su perfección no requiere de ninguna formalidad, ni tampoco de su escrituración, el mismo artículo 9° del Código del Trabajo exige que una vez celebrado o perfeccionado el contrato, este debe ser escriturado dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días.

Así, un contrato de trabajo que no se encuentre materializado, escriturado, de acuerdo a las directrices de la Dirección del Trabajo de nuestro país, es una relación laboral informal, y dicha informalidad deja en total desprotección social al empleado.<sup>59</sup>

Luego, el artículo 8° del mismo Código, en su inciso 1° dispone: “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.”, de lo que se desprende el tercer elemento:

3) El contrato de trabajo es un contrato típico: cuando el código indique “en los términos señalados en el artículo anterior”, se refiere a personalidad, remuneración y subordinación. Así,

---

<sup>58</sup> Dirección del Trabajo, “Contrato Individual de Trabajo”. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-100172.html> [en línea]

<sup>59</sup> ORELLANA BRIONES, Pablo, Julio 2016, “La noción jurídica de la teoría del haz indiciario de laboralidad a la luz de la simulación y de la apariencia en el ámbito de la contratación laboral”, Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales, Profesor guía: Jorge Drago Morales. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 17.

podemos apreciar que se trata de un contrato expresamente regulado por la ley que, para su perfeccionamiento, exige la concurrencia de los llamados “elementos de la relación laboral”: servicios personales, remunerados y subordinación o dependencia.

En cualquier situación de estudio, estos tres elementos requieren ser analizados y ponderados para determinar si el contrato que suscriben las partes puede ser considerado como un contrato de carácter laboral. En la situación específica que estamos analizando, es de nuestro parecer que, si bien es clara la presencia de estos tres elementos, también es evidente que no se presentan de la forma tradicional. Así, a modo de ejemplo, respecto al elemento de la jornada laboral, en el contexto de las plataformas digitales, se rompe con el paradigma tradicional en el que es el empleador quien determina el tiempo destinado a prestar servicios, toda vez que el prestador de servicios se conecta y desconecta cuando estima conveniente, con la libertad de escoger su propia jornada laboral, sin embargo, es innegable que la gran mayoría de las aplicaciones aseguran a sus prestadores de servicios dentro de ciertos márgenes de tiempo aplicando una serie de medidas, a través de incentivos monetarios en determinados horarios peak, o por simplemente mantenerse conectado gran parte del día, o incluso a través de castigos cuando no se conectan por espacios de tiempo prolongados, como una disminución de pedidos (el algoritmo de estas plataformas genera un ranking en el que quienes rechazan pedidos o no se conectan por ciertos espacios de tiempo, bajan de categoría generando sanciones como la mencionada e incluso pueden llegar a ser desvinculados de la aplicación). Por lo anterior, es importante buscar estos elementos con cierta apertura conceptual y no esperar encontrarlos de forma estricta en las prestaciones de servicios o relaciones laborales actuales.

De todas formas y sin dejar de lado el análisis realizado, parece relevante también tener presente la postura de la Dirección del Trabajo, que si bien es del año 1995, sigue siendo aplicable al día de hoy: “Una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo, sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato, las que deriven de la reiteración del pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas,

configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo”.<sup>60</sup> Este criterio, es otra aplicación práctica del principio de la realidad, y sirve para que prime la relación real existente entre las partes, por sobre lo que pueda haberse pactado por escrito, en perjuicio del trabajador.

### **2.1.1. Caracteres del colaborador y del trabajador**

Nos parece del todo apropiado afirmar que actualmente enfrentamos tiempos de transformación del Derecho del Trabajo ante las nuevas modalidades de laboralidad que generan realidades que el legislador deberá afrontar y cumplir con el desafío que eso conlleva.<sup>61</sup>

La mayoría de las empresas que poseen plataformas digitales indican que su fin es intermediar entre una persona que requiere una prestación de servicios y un prestador del servicio propiamente tal. Estas mismas empresas otorgan a los prestadores de servicios el calificativo de “socios” o “colaboradores”, pero son muchos los que se han preguntado qué tan acertada es realmente esta calificación. ¿Se cumplen las condiciones para que sea razonable hablar de “socios” o “colaboradores” o es esto un intento de las empresas dueñas de las plataformas de disfrazar la calidad de trabajadores que poseen los prestadores del servicio y, por consiguiente, esquivar al derecho del trabajo?

Siguiendo la misma línea de análisis, creemos acertado afirmar la problemática de determinar si existe, o no, una relación laboral se debe establecer de acuerdo a las actividades que se llevan a cabo en cada plataforma, y a la relación que existe entre ésta y quien presta el servicio. Es

---

<sup>60</sup> “Resumen Dictamen: Los trabajadores de Grau S.A. Aglomerados de Hormigón deben ser remunerados durante el tiempo que no laboran por las causas que se indica, con el valor del jornal maquinista y parador pactado en el anexo del contrato colectivo de trabajo suscrito el 30.10.92 entre dicha empresa y el Sindicato Nacional de Trabajadores N° 1 constituido en ella”. Dirección del Trabajo, Dictamen Ord. No 1.984-101, de 28 de marzo de 1995.

<sup>61</sup> SIERRA BENÍTEZ, Esperanza, 2015, “Los conductores de UberPop y UberX: ¿trabajadores asalariados, autónomos, emprendedores, cooperativistas o qué?”, en “Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland”, Peter Lang, p. 251.



decir, es importante atender a la esencia de la prestación del servicio para determinar su naturaleza.

A nivel internacional, evidenciamos que la actividad de las empresas de aplicaciones que debían encajar dentro del contexto de Economía colaborativa, constituye una manifestación más de la precariedad en la que se encuentran quienes prestan los servicios para estas grandes empresas de tecnologías.

El cumplimiento de uno o más elementos señalados pueden configurarse como pruebas claras de la existencia de la influencia y control que ejercen las plataformas digitales sobre el prestador del servicio, que nos indican que éste vendría a ser más que un mero colaborador, y que se trataría más bien de un trabajador por cuenta ajena.<sup>62</sup> Por otro lado, también hay quienes apuntan a que la diferencia principal estaría en quién hace las veces de empleador o “gestor del servicio”, pero ¿cómo distinguimos si estamos frente a uno o al otro?

## **2.2 ¿Cuál es el conflicto que suponen las plataformas digitales?**

Categorícamente, el conflicto se resume en si hay, o no, relación laboral. Si somos sinceros, los eventuales motivos de preocupación para la sociedad y el Estado corresponden, principalmente, a aspectos de seguridad social. Mientras las personas que prestan estos servicios no sean determinados como trabajadores “por cuenta ajena”, no cotizarán en el sistema previsional y esto, si bien a corto plazo no representa un problema concreto, a largo plazo puede ser catastrófico, debido a que, de mantenerse la situación actual, sin cambios regulatorios, en 40 o 50 años más tendríamos una gran masa de personas de la tercera edad con pensiones que no cubrirán ni remotamente la totalidad de sus gastos o incluso, que podrían no tener ningún tipo de pensión y que, por lo tanto, terminarían siendo una gran carga para sus familias y para el Estado.

---

<sup>62</sup> SERRANO GARCÍA, Juana, 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral” en “Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland”: Peter Lang, p. 213

Para dimensionar el alcance de este fenómeno, es importante indicar que, a modo de referencia, en Argentina, en promedio, por cada 200 empleados trabajando en la oficina física de una plataforma virtual, hay unos 2.000 trabajadores “on demand” prestando servicios para la misma plataforma.<sup>63</sup> Es decir, al analizar la composición u organigrama de estas empresas, podemos apreciar que hay 10 veces más trabajadores “no convencionales” prestando servicios que trabajadores “tradicionales”. Obviamente, esto implica un menor costo para las empresas, ya que se produce un ahorro en aspectos que van desde el tamaño de las oficinas hasta el pago de remuneraciones, con todas las obligaciones previsionales asociadas.

Es evidente que este ahorro sólo se produce respecto de los trabajadores que se encuentran en la categoría “on demand” y no respecto de los que trabajan de forma tradicional en las oficinas de las empresas dueñas de las plataformas.

Ahora, nos preguntamos ¿es justo que exista tal nivel de diferencia entre ambos tipos de trabajadores? Reconociendo que se prestan servicios diferentes, con obligaciones diferentes, es esperable y razonable que tengan retribuciones distintas, pero ¿es aceptable que un trabajador se encuentre más protegido por la seguridad social que otro? Porque creemos que es válido que ciertos trabajadores privilegien tener flexibilidad horaria, no solo respecto a los horarios en los que trabajan durante el día sino también en el hecho de poder definir cuántas horas trabajarán cada día y cada semana, por sobre otros aspectos como estabilidad, o beneficios tradicionales que se ofrecen por los empleadores, y quizás, incluso, un porcentaje de estos trabajadores está dispuesto a no contar con protección en el aspecto previsional a cambio de tener un mayor nivel de ingresos en el presente, pero creemos que es obligación del Estado regular la situación para que esto no se permita. Sobre todo, considerando que aquella desprotección no solo ocurre en el contexto laboral, sino que, además, se amplía al área de seguridad social en el sentido que el trabajador que se encuentra fuera de la formalidad es desprovisto de la posibilidad de contar con cotizaciones previsionales, de verse incluido en un sistema de Salud de su elección. En la misma línea, tampoco contará con un seguro que lo proteja de los riesgos que conlleva la prestación del servicio, ante eventuales accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, y así podríamos

---

<sup>63</sup> RODRÍGUEZ, César, 12 de octubre 2018, “Trabajadores de Rappi crean el primer sindicato de plataformas digitales”, <https://www.larepublica.co/globoeconomia/trabajadores-de-rappi-crean-el-primer-sindicato-de-plataformas-digitales-2781337>

seguir enumerando situaciones de precariedad de dichos trabajadores, provocadas por la situación de informalidad en la que ejercen sus labores.<sup>64</sup>

Volviendo a la distinción planteada con anterioridad, entre “socio” y trabajador, pareciera que “(...) lo importante es que la posición jurídica de los socios que prestan sus servicios en empresas de trabajo asociado, ya sea como socios y/o como trabajadores, es diferente en función de la modalidad de sociedad o agrupación a los que se refiere a su encuadramiento y régimen de la Seguridad Social. Así, no nos cabe la menor duda de que estamos ante una nueva situación de anomia laboral que hay que combatir desde todos los frentes. Como ha afirmado el profesor Auvergnon, “frente a las especialidades de las formas de actividad individualizada en una plataforma digital, cabe imaginar recurrir a un tipo de cooperativa que asocie “empresarios-asalariados”, o bien crear un contrato de trabajo ad hoc o, en fin, preguntarse por la utilidad de organizar un estatuto intermedio para los trabajadores, que no sea verdaderamente laboral, ni totalmente independiente o autónomo.”<sup>65</sup>

Es entonces que nos volcamos a analizar a qué ámbitos ha permeado este tema y cómo se han comenzado a construir soluciones a esta problemática en otros países. En Estados Unidos, por ejemplo, los conflictos que se generan se han ido solucionado por la vía arbitral y judicial, a través de acciones colectivas e individuales. Uno de los acuerdos logrados por la vía arbitral fue aquel en que Uber se comprometió al pago de una indemnización que ascendía a los cien millones de dólares, a cambio del reconocimiento como conductores independientes.<sup>66</sup>

Pero, ¿qué posturas han tomado los estados? A groso modo podemos señalar que, en general, existe un rechazo por parte de los Estados a la actividad realizada por estas empresas de

---

<sup>64</sup> ORELLANA BRIONES, Pablo, Julio 2016, “La noción jurídica de la teoría del haz indiciario de laboralidad a la luz de la simulación y de la apariencia en el ámbito de la contratación laboral”, Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales, Profesor guía: Jorge Drago Morales. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 17-18.

<sup>65</sup> SIERRA BENÍTEZ, Esperanza, 2015, “Los conductores de UberPop y UberX: ¿trabajadores asalariados, autónomos, emprendedores, cooperativistas o qué?”, en “Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland”, Peter Lang, p. 238.

<sup>66</sup> Ídem, p. 240.

tecnologías como Uber y otras (dejando de lado aquellas que se integran al modelo de economía colaborativa, como BlaBlaCar).

Es evidente que se toma en consideración, entonces, si nos encontramos frente a situaciones laborales anómalas o si, por el contrario, en el caso de la economía colaborativa, nos encontramos fuera del ámbito laboral.

De esta forma, debemos tener como objetivo alcanzar un desarrollo sostenible en base a las directrices entregadas por la OIT, toda vez que el desarrollo económico de las sociedades no puede llevarse a cabo en desmedro de los derechos laborales de los trabajadores.<sup>67</sup>

### **2.2.1 Indicios de laboralidad**

Uno de los métodos más aceptados para intentar solucionar el conflicto concerniente a cómo dilucidar si nos encontramos frente a una relación laboral o no, es el método de los “indicios de laboralidad”. Este sistema ha resultado ser mucho más eficiente que el que se centra únicamente en cotejar si se cumplen los requisitos o los elementos de una relación laboral y, esto ocurre principalmente porque nos encontramos frente a una constante evolución de las relaciones laborales, como ya hemos expuesto, y es esta situación la que hace que no siempre se cumplan todos los requisitos o elementos de una relación laboral o, incluso, de un contrato laboral, ya que nos encontramos frente a dinámicas nuevas o “modernas”, que no encajan pura y llanamente en las categorías anteriores.

Esta tendencia corresponde a lo que señalaba Supiot como el “haz de indicios”, esto es, el “cúmulo de elementos objetivos que, en el caso concreto, permitan deducir que, más allá de la calificación que le hayan dado las partes, la relación que las liga supone un vínculo laboral dependiente.”<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> SIERRA BENÍTEZ, Esperanza, 2015, “Los conductores de UberPop y UberX: ¿trabajadores asalariados, autónomos, emprendedores, cooperativistas o qué?”, en “Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland”, Peter Lang, p. 256.

<sup>68</sup> ORELLANA BRIONES, Pablo, Julio 2016, “La noción jurídica de la teoría del haz indicionario de laboralidad a la luz de la simulación y de la apariencia en el ámbito de la contratación laboral”, Memoria de prueba para optar al

La Comisión de la OEA en su Comunicación de 2 de junio de 2016, se pronuncia sobre los indicios que nos deberían llevar a considerar que estamos ante una empresa y no ante una mera plataforma:

“A) Primero debe atenderse a la “frecuencia” de los servicios, aquellos que los ofrecen solo de manera ocasional y no regularmente son menos susceptibles de ser prestados por empresas. Cuanto mayor es la frecuencia con que se prestan los servicios, más claro está que el prestador puede considerarse un comerciante, ya que ello podría indicar que está actuando con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio, o profesión.

B) Segundo, habrá que revisar si existe, o no, “fin de lucro”, es probable que los prestadores que obtengan una remuneración superior a la compensación de los costes tengan un fin lucrativo. El fin de lucro puede ser un indicio de que el prestador del servicio es un verdadero empresario. Los prestadores, cuyo objetivo es recibir una compensación por los costes en una determinada transacción no están buscando un beneficio. (...)

C) Tercero, la Comisión Europea sugiere que se revise el “nivel de volumen” de negocio: cuanto más elevado es el volumen de ingresos generado por el prestador de servicios, más indicios hay de que el prestador reúna las condiciones para ser considerado una empresa. A veces, estas plataformas online mueven importantes cuantías económicas, porque cobran un porcentaje sobre lo que percibe el prestador del servicio.

D) Cuarto, es importante conocer de quién es la “propiedad de los activos clave” para llevar a cabo el servicio, ¿de la plataforma que presta el servicio o del prestador? En el caso de la plataforma Uber, los vehículos corresponden a los particulares, pero en los servicios de cuidados que se ofrecen en otras plataformas tales activos no existen, de forma que no será un factor determinante.

E) Quinto y más importante, habrá que tener en cuenta si existe o no, “subordinación”, pues si el prestador del servicio actúa bajo la dirección de la plataforma colaborativa, ésta delimita la

actividad, la remuneración y las condiciones laborales, de forma que éste no es libre de elegir qué servicios prestará, ni cómo, estamos próximos a la figura del trabajador subordinado.”<sup>69</sup>

Acá cobra relevancia uno de los principios con más aplicación práctica en el derecho del trabajo: el principio de realidad. Respecto a él, la Corte Suprema ha indicado que en aquellos casos en que exista una disconformidad evidente entre lo que ocurre en términos prácticos y lo que se plasma en el papel, deberá priorizarse lo primero. Esto debido a que la realidad va a reflejar la veracidad de los hechos, por sobre a lo que pueda expresarse por escrito que siempre puede simular una serie de situaciones que nunca llegan a materializarse, con el objetivo de evadir responsabilidades impuestas por ley.<sup>70</sup>

Siguiendo esta línea, de alguna manera es este principio el que inspira la lógica de buscar indicios de laboralidad por sobre el cumplimiento irrestricto de los requisitos sean del contrato o de la relación laboral. El objetivo es poder reconocer las relaciones por lo que realmente son, para poder entregar la protección necesaria a esta nueva “camada” de trabajadores. El profesor Orellana Briones comparte esta perspectiva al indicar que, por ahora, desde una “perspectiva sustancial”, es importante señalar que el fin aquí es acercarnos hacia la creación de una noción jurídica con respecto a los indicios de laboralidad en el contexto de todas estas nuevas modalidades de trabajo tan informales y convencionales que son las que van generando una serie de simulaciones y de recursos que buscan escapar de la figura del vínculo contractual.<sup>71</sup>

Como ya hemos visto, la subordinación y dependencia son elementos claves para identificar una relación laboral, incluso las nuevas. Pero específicamente en el caso de las plataformas digitales y los servicios prestados dentro de ellas o por medio de ellas, aparece el concepto de “dependencia tecnológica”, que hace referencia al reemplazo de la figura física del trabajador y

---

<sup>69</sup> SERRANO GARCÍA, Juana, 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral” en “Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland”: Peter Lang, p. 214-215

<sup>70</sup> “Carrillo Moreno Joaquín con Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes” (2010), Corte Suprema, Sentencia ROL N° 3995-2010, 19 de agosto de 2010 (recurso de casación en el fondo), considerando décimo.

<sup>71</sup> ORELLANA BRIONES, Pablo, Julio 2016, “La noción jurídica de la teoría del haz indiciario de laboralidad a la luz de la simulación y de la apariencia en el ámbito de la contratación laboral”, Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales, Profesor guía: Jorge Drago Morales. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p.viii.

empleador, por una relación virtual, abstracta, en la que la prestación de servicios se desarrolla con la utilización de tecnología digital (a través de algoritmos), y que representa una de las tantas formas del ejercicio de control del empleador<sup>72</sup>, es decir, se manifiesta de una forma nunca antes vista por el legislador, que ahora se acepta como otra forma de manifestación del misma y clásica dependencia.

Dentro de la misma línea, Sierra Benítez indica que éste es el elemento clave, el que revelaría si es que realmente se está o no, ante una relación laboral<sup>73</sup>, ya que no siempre es evidente, porque se ejercen de formas muy distintas a las clásicas. Por ejemplo, en el caso específico de Uber, a pesar de que la empresa indica que los conductores no son trabajadores, sino por el contrario, socios o trabajadores autónomos, pareciera que los conductores, carecen de toda estructura empresarial propia, carecen de toda autonomía, y se mantienen constantemente en la estructura empresarial de Uber<sup>74</sup>, así en un Informe de la Inspección del Trabajo de España se comprueba que si bien, se ejerce la libertad de horario, existe, por otro lado, se encuentran sometidos a un sistema de incentivos que se establece en base al beneficio económico de Uber.<sup>75</sup> Es entonces, luego de un análisis particular del caso, que podemos concluir que sí existe subordinación y dependencia de los conductores hacia la empresa. Así vemos que construir una noción jurídica de los “indicios de laboralidad”, resulta urgente, con el objetivo de lograr eliminar las relaciones de trabajo simuladas o “encubiertas”, y priorizar la protección de los trabajadores.<sup>76</sup>

Recientemente, y con motivo del fallo dictado por el Juzgado de lo Social de Barcelona, el pasado 11 de junio de 2019, respecto al caso de la empresa ROOFOODS SPAIN, S.L., quien opera la aplicación Deliveroo en España, ha cobrado más notoriedad la discusión de estos

---

<sup>72</sup> SIERRA BENÍTEZ, Esperanza, 2015, “Los conductores de UberPop y UberX: ¿trabajadores asalariados, autónomos, emprendedores, cooperativistas o qué?”, en “Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland”, Peter Lang, p. 243

<sup>73</sup> Ídem, p.249.

<sup>74</sup> Ídem, p. 249.

<sup>75</sup> Ídem, p. 249-250.

<sup>76</sup> ORELLANA BRIONES, Pablo, Julio 2016, “La noción jurídica de la teoría del haz indiciario de laboralidad a la luz de la simulación y de la apariencia en el ámbito de la contratación laboral”, Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales, Profesor guía: Jorge Drago Morales. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 21.

parámetros, sobre todo por la clara forma en que se analiza y desmenuza la forma de actuar de la empresa y su relación con los empleados, y como el juez traduce estos nuevos lenguajes y métodos a los criterios de laboralidad, desvelando cómo la empresa maquilla la relación laboral con los repartidores como una relación de mera prestación de servicios.<sup>77</sup>

En el siguiente capítulo, en que analizaremos la legislación comparada, al revisar la jurisprudencia española analizaremos en más detalle el contenido de esta sentencia.

---

<sup>77</sup> "Riders Deliveroo", Juzgado de lo Social nº31 de Barcelona, Sentencia N°193/2019, 11 de noviembre de 2019. [en línea] <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/53700d39b8734b2f>



### **3. Capítulo 2. Legislación Comparada**

En este apartado analizaremos cómo se ha tratado la problemática de las plataformas digitales y la prestación de servicios en las legislaciones de distintos países que, por diversos motivos, hemos considerado relevantes de exponer y analizar para el presente estudio. Así, hemos escogido dos países del common law, y dos del sistema continental, que a su vez, podemos clasificar también como dos países americanos y dos países europeos. Fue también nuestra intención escoger países que están a la vanguardia y tuvieran mayor doctrina o jurisprudencia que resultase interesante, como también analizar el caso de un país más cercano a nuestra realidad latinoamericana. Es por lo anterior, que a continuación presentaremos los aspectos más relevantes de las aproximaciones que han tomado los legisladores de Argentina, Estados Unidos de Norteamérica, España e Inglaterra, para finalmente exponer respecto de la visión y postura que ha tomado la Unión Europea durante el transcurso del año 2019.

#### **3.1. Argentina**

Se estima que en Argentina ya son más de cien mil las personas que trabajan en el sistema que proponen plataformas digitales de conexión entre usuarios como Uber o las aplicaciones de delivery Rappi, Glovo, PedidosYa y Rapiboy, por citar las más destacadas. En Córdoba, superan largamente los dos mil repartidores registrados, y así, esos números crecen de manera exponencial, poniendo en el centro de la escena un debate que recién comienza en la Argentina, y, aunque en países de Europa y en EE. UU. ya lleva algunos años, aún está lejos de saldarse. Paula Szenkman, secretaria de Transformación Productiva, del Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación, señala que el trabajo a través de plataformas digitales configura un nuevo desafío al que el mundo se está enfrentando, se trata de oportunidades de empleo independiente que ayudan a complementar el ingreso de los hogares, no reemplazar el trabajo en relación de independencia.<sup>78</sup> Se cree que en general se trata de jóvenes que provechan este tipo de trabajos a tiempo parcial, que no solo les sería útil para ganar algo de dinero, sino que también los inicia en la vida laboral. Además, en general, las actividades a realizar no requieren de grandes

---

<sup>78</sup> Infobae, 2 de febrero de 2019, “Economía de plataformas: entre la oportunidad y la precarización laboral”, <https://www.infobae.com/def/desarrollo/2019/02/02/economia-de-plataformas-entre-la-oportunidad-y-la-precarizacion-laboral/>

aptitudes ni calificaciones académicas, por lo que resultan una importante oportunidad para quienes lidian con las dificultades de encontrar un trabajo por la vía formal o tradicional. De esta forma, comienzan a proponerse las primeras intenciones de legislar con el objetivo de aprovechar las oportunidades que ofrece este nuevo mercado laboral, sin dejar en la desprotección a quienes llevan a cabo estos trabajos, para resguardar sus derechos como trabajadores y apalea los riesgos que afrontan día a día.

La posibilidad de hacer dinero en cualquier momento y lugar, y poder decidir qué tareas desempeñar casi con el único requisito de contar con una conexión a internet es uno de los principales beneficios de la economía de plataformas. Esto trae optimismo sobre su potencial como fuente de empleo. Nada despreciable, en particular, en momentos de crisis económica, como es lo que se vive hoy en día en Argentina. Sin embargo, el hecho de que la mayoría de las empresas los consideren independientes deja a estas personas en una situación muy vulnerable, a merced de los "términos y condiciones" de cada plataforma, que, además, pueden cambiar sin previo aviso, según la voluntad, muchas veces arbitraria, del empresario.<sup>79</sup>

El informe elaborado por la Organización Internacional del Trabajo revela que la demanda de estos servicios supera la oferta y que el 89 % de los encuestados desearía hacer más tareas de las que actualmente realizan. Por otra parte, el mismo estudio revela que los trabajadores colaborativos reciben escasa remuneración, en comparación con los ingresos habituales en los países industrializados.

### **3.1.1. Marco regulatorio**

En Argentina, al día de hoy, la situación de los trabajadores de plataformas digitales, como en muchos otros países, aún no se resuelve del todo en el sentido de que aún no existe una norma específica que regule a los trabajadores de plataformas digitales, sin embargo, se han actualizado ciertas normas ya existentes lo que ha permitido ir configurando ciertos parámetros de protección que definitivamente nos demuestran una tendencia a considerar a estos trabajadores

---

<sup>79</sup> Infobae, 2 de febrero de 2019, "Economía de plataformas: entre la oportunidad y la precarización laboral", <https://www.infobae.com/def/desarrollo/2019/02/02/economia-de-plataformas-entre-la-oportunidad-y-la-precariacion-laboral/>

como dependientes. Si bien aún hay un camino por delante por recorrer para que tal calidad de dependiente, o quizás una clasificación especial o intermedia de trabajadores, como recomiendan algunos expertos, se concrete, existe, como ya señalamos, una clara idea de la dirección que una posible nueva regulación vaya a tomar.

El contrato de trabajo, en la legislación argentina, se encuentra definido en el art. 21 de la ley 20.744 de la siguiente manera “[h]abrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de esta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. (...)”, a su vez, el art. 23 de la citada norma contiene una interesante presunción, señalando que la sola prestación de servicios hará “presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esta presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato (...)”<sup>80</sup>

A nuestro parecer, existe una clara posibilidad de aplicar esta presunción a las actividades que se llevan a cabo en los empleos de plataformas digitales, toda vez que Uber constantemente argumenta en su defensa no ser una empresa de transporte, sino que una simple empresa de tecnología que funciona como intermediario, sin embargo, vemos que existe una prestación de servicios disfrazada, siendo totalmente aplicable la presunción citada, toda vez que como ya hemos analizado, en las prestaciones de servicios otorgadas por los conductores y repartidores de plataformas digitales se cumplen varios de los factores que determinan subordinación y dependencia sin existir una relación laboral propiamente tal.

En los conceptos previamente señalados, podemos ver que la norma utiliza como elemento crucial del contrato de trabajo “la dependencia”, del trabajador para con su empleador, al punto que en base a ésta se establece la aplicación, o no, de la norma. Sin embargo, en la situación en estudio, vemos que no existe claridad al momento de determinar la existencia o inexistencia del elemento dependencia, y al analizar las relaciones laborales que surgen con las plataformas digitales vemos que ese límite se atenúa complejizando la labor de los jueces al momento de

---

<sup>80</sup> Ley N° 20.744 de Régimen de Contrato de Trabajo, decreto 390/1976, Buenos Aires, 1976

tener que decidir las normas aplicables caso a caso, pues la norma creada en circunstancias tradicionales se ve desafiada por las nuevas tecnologías.<sup>81</sup>

Desde el punto de vista del derecho, varias plataformas indican –a través de sus términos y condiciones- que no hay vínculo laboral con aquellos que cumplen una tarea fundamental para cumplir con los fines de la aplicación, como pueden ser los choferes o los repartidores, en los casos en que está involucrado el transporte de personas o de cosas.<sup>82</sup>

En esta línea, Uber se acoge a las normas del Código Civil y Comercial Argentino, así lo han señalado sus voceros, quienes específicamente argumentan la aplicación del artículo 1.280 de la mencionada norma, que trata de la figura del contrato de transporte, en base al cual una persona puede transportar a otra a cambio de una transacción monetaria siendo una de las partes la transportista, y la otra parte, la transportada quien paga por el servicio. Ante la aplicación de esta norma, se genera un supuesto jurídico válido, en el que Uber efectivamente actúa como un intermediario facilitando la interacción de las partes, desligándose de cualquier otra responsabilidad con respecto a sus conductores.<sup>83</sup>

Algunos de los argumentos empleados por Uber para aplicar y someterse a la norma señalada es que el “socio conductor” es quién determina el tiempo a dedicar trabajando conectado a la aplicación prestando el servicio, y es él quien determina cuándo conectarse y desconectarse, sin que la aplicación exija un mínimo de tiempo, además, es el prestador del servicio quien debe hacerse cargo de los gastos que involucra la prestación del servicio, combustible, mantención del vehículo, patente, seguro, etc. Otro punto relevante que la empresa esgrima a su favor es la inexistencia de órdenes directas en la prestación misma del servicio, fuera de ciertas “recomendaciones” que se establecen como base en la entrega del servicio.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> GALLARDO, Hernán, 2018, “Las nuevas relaciones de trabajo en la economía On Demand. Análisis del caso insignia: Uber”, p. 196

<sup>82</sup> ALBORNOS, Sebastián, 10 de Octubre de 2018, Repartidores de Rappi y Glovo se alían para crear el primer sindicato de trabajadores de plataformas digitales en la Argentina, <https://www.iprofesional.com/legales/279459-denuncia-aguinaldo-vacaciones-Repartidores-de-Rappi-y-Glovo-se-alian-para-crear-el-primer-sindicato-de-trabajadores-de-plataformas-digitales-en-Argentina>

<sup>83</sup> GALLARDO, Hernán, 2018, “Las nuevas relaciones de trabajo en la economía On Demand. Análisis del caso insignia: Uber”, p. 200

<sup>84</sup> Ídem, p. 201

Sin embargo, al realizar un pequeño análisis de ciertas directrices que lleva a cabo la empresa, por ejemplo, la imposición de Uber de aceptar un mínimo de 7 de cada 10 solicitudes que reciben; recibir una determinada calificación como promedio semanal, realizar al menos un viaje por hora encontrándose conectado; y así un sinnúmero de otras “recomendaciones”, podemos concluir que se presentan de forma implícita los caracteres típicos de subordinación toda vez que Uber no solo dirige la prestación de servicios realizada por sus conductores, sino que además les impone la manera de llevarla a cabo, en parte estableciendo toda una serie de “incentivos”, detrás de los cuales solo se esconde la intención de sacar la mayor rentabilidad a la prestación del servicio, bajo la amenaza de “desconexión” de la aplicación (acto que consiste básicamente en un despido injustificado), entre otras sanciones (no concederle solicitudes, o concederle carreras cortas, etc.).<sup>85</sup>

Por otro lado, tenemos la reforma que se llevó a cabo en mayo del año 2.016 al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires, la cual se somete a la autoridad de control de la Subsecretaría del Trabajo, en la que se incorpora un capítulo completo destinado a regular la actividad de Mensajería Urbana o Reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias, instalando a los prestadores de servicios de plataformas digitales en calidad de conductores en el régimen de trabajador propiamente tal en relación de dependencia del prestador, cumpliendo con la normativa en materia laboral y previsional vigente.<sup>86</sup> El reformado código comienza por definir algunos conceptos que resultan claves y nos es interesante revisar:

1. “Mensajería Urbana: comprende el retiro y entrega de elementos varios de pequeña y mediana paquetería y/o la realización de gestiones desde su solicitud y hasta el o los domicilios que sean indicados, sin tratamiento o procesamiento, utilizando como medio de transporte un motovehículo o ciclomotor, en un plazo menor a las 24 horas y en un ámbito urbano acotado.

---

<sup>85</sup> GALLARDO, Hernán, 2018, “Las nuevas relaciones de trabajo en la economía On Demand. Análisis del caso insignia: Uber”, p. 204

<sup>86</sup> Artículo 13.3.2 Ley 5.526, Código de Tránsito y Transporte, reforma del año 2016, Argentina

2. Reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias: abarca al transporte de sustancias alimenticias desde el domicilio de su proveedor hasta su entrega en el domicilio que el cliente indique, utilizando como medio de transporte un motovehículo o ciclomotorado.
3. Prestador del Servicio de Mensajería Urbana y/o Reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias: la persona física o jurídica que presta el servicio de Mensajería Urbana o Reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias y lo realiza a través de un Conductor habilitado, bajo su dependencia y responsabilidad.
4. Conductor habilitado para ejecutar el servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias: aquélla persona física que efectúa el servicio de Mensajería Urbana o Reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias en motovehículo o ciclomotorado.<sup>87</sup>

Además, establece una serie de medidas de seguridad (imposición de indumentaria tal como uso de casco, bandas reflectivas, etc.) que deben tomar todos aquellos repartidores y conductores que se rigen por esta normativa, medidas que deberán ser aseguradas y provistas por la empresa prestadora del servicio (esto es, las empresas de plataformas digitales), asumiendo así la responsabilidad de proteger a sus trabajadores de posibles circunstancias de riesgos a los que se enfrentan día a día.

En el mes de Octubre del 2019, los representantes de repartidores de Rappi, Glovo, Mercadoni y Treggo y de algunos choferes de Uber hicieron una presentación formal ante las autoridades, en la Secretaría de Trabajo de la Nación, en Argentina, para crear la Asociación de Personal de Plataformas (APP), que busca organizar a los trabajadores que transportan productos y personas, y lograr, en el corto plazo, que se fijen condiciones mínimas de trabajo como salario básico y jornada laboral, quizás más adelante, logren tomar más iniciativas, sobre todo aquellas que impliquen legislar y avanzar en esos ámbitos.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Artículo 1, Ley 5.526, Código de Tránsito y Transporte, reforma del año 2016, Argentina

<sup>88</sup> ALBORNOS, Sebastián, 10 de Octubre de 2018, Repartidores de Rappi y Glovo se alían para crear el primer sindicato de trabajadores de plataformas digitales en la Argentina, <https://www.iprofesional.com/legales/279459-denuncia-aguinaldo-vacaciones-Repartidores-de-Rappi-y-Glovo-se-alian-para-crear-el-primer-sindicato-de-trabajadores-de-plataformas-digitales-en-Argentina>

Este hecho ha sido muy relevante debido a que ha puesto en la mira de las autoridades la necesidad de dar una solución a las problemáticas que está generando la desprotección de estos trabajadores, incluso ya autoridades del Ministerio de Trabajo de Argentina, a raíz del crecimiento de las aplicaciones digitales en el país, han señalado que Gobierno planea lanzar un observatorio de economía colaborativa en los próximos meses, que, entre otras cuestiones, buscaría analizar la relación laboral entre empresas digitales como Rappi y Glovo y los repartidores.<sup>89</sup>

El tema, además, integró la agenda del G-20 llevada a cabo en Noviembre del año recién pasado en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, y mereció un pronunciamiento consensuado de los ministros de Trabajo de los países miembro y terminó plasmado en el documento final que consensuaron los jefes de Estado.<sup>90</sup>

Allí, dentro de las consideraciones con relación al futuro del trabajo, el G-20 se comprometió a promover la “formalización” y a fortalecer los “sistemas de protección social” sobre los trabajadores. Estos últimos deben ser “portables y sujetos a legislaciones nacionales y circunstancias”.<sup>91</sup> La “cobertura social” en la economía de plataformas es una preocupación compartida y expresada por los integrantes del G-20 y en especial por los diversos ministros del Trabajo. Y si bien, tanto la declaración final de la cumbre, como la suscripta por los ministros, tienen una redacción genérica, tienden a sugerir que los proveedores de las plataformas asuman la responsabilidad de contribuir a la protección social.<sup>92</sup> Esta idea es cuestionada desde algunos sectores.

---

<sup>89</sup> RECAGNO, Virginia, 18 de Octubre de 2018, “Se creó en Buenos Aires el primer sindicato de trabajadores de plataformas digitales”, <https://trabajo.ladiaria.com.uy/articulo/2018/10/se-creo-en-buenos-aires-el-primer-sindicato-de-trabajadores-de-plataformas-digitales/>

<sup>90</sup> RIPOLL, Florencia, 3 de diciembre de 2018, “Qué dijo el G-20 sobre la economía de plataformas como Uber, Rappi, Glovo y otras”, <https://www.lavoz.com.ar/negocios/que-dijo-g-20-sobre-economia-de-plataformas-como-uber-rappi-glovo-y-otras>

<sup>91</sup> Ídem.

<sup>92</sup> Ídem.

Por ejemplo, el Instituto para el Desarrollo Social Argentino (Idesa) en un informe realizado a fines del año 2018, la entidad insistió en que en Argentina ya se contemplan mecanismos de cobertura que dan respuesta a las preocupaciones declaradas por el G-20.

Idesa remarca que, según la normativa vigente, un trabajador de plataforma digital tiene “como mínimo los siguientes derechos”:

- Si tiene hijos, accede a la Asignación Universal por Hijo (1.684 pesos mensuales por cada hijo) en iguales condiciones que un asalariado registrado de bajos ingresos.
- Si se enferma, accede gratuitamente a los hospitales públicos que es donde generalmente también se atienden los asalariados registrados de bajos ingresos.
- Si llega a los 65 años, accede a la Pensión Universal para el Adulto Mayor (6.909 pesos mensuales) que es equivalente al 80 por ciento de la jubilación mínima contributiva.

Estos datos muestran que en Argentina ya existirían mecanismos de cobertura que dan respuesta a las preocupaciones declaradas por el G20. Con carácter universal, cualquier ciudadano, independientemente de su situación laboral (asalariado registrado o informal, desempleado o inactivo), tiene acceso garantizado por el Estado a la protección en los tres eventos centrales de la vida que son la niñez, la salud y la vejez.<sup>93</sup>

A la vez, el Think Tank en Argentina también toma postura sobre el debate laboral, y asegura que “no hay relación laboral asalariada” en las plataformas, establece que seguir con la idea de regular el tratamiento de este tipo de trabajadores constituye una visión forzada ya que el trabajador de plataforma entra y sale de la oferta laboral cuando lo desea, sin exigencias de horarios, jornadas ni metas de producción y acepta o deniega la tarea en función de su conveniencia. Estos rasgos lo asocian más a un trabajador independiente, es decir, al 25 por ciento del total de ocupados que trabajan como cuentapropistas en Argentina”, señala en su informe, e insta a “perfeccionar el sistema de protección social universal y establecer regulaciones amigables tanto para el trabajo asalariado como independiente”.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> IDESA, 2 de diciembre de 2018, “Empleos de plataforma digital tienen protección social”, <http://idesa.org/empleos-de-plataforma-digital-tienen-proteccion-social/>

<sup>94</sup> Ídem.



### 3.1.2. Jurisprudencia

En marzo del año 2019 se conoció la primera sentencia que condena a Rappi Argentina a reincorporar inmediatamente a un grupo de trabajadores de la Comisión Directiva de la Asociación de Personal de Plataformas (APP) que habían sido bloqueados luego que la empresa tomara conocimiento que los demandantes habían asumido dichos cargos representativos. Así lo dispuso la Justicia Nacional del Trabajo en una sentencia histórica.

Los demandantes, en conjunto con la Asociación gremial, solicitaban que se ordenara el cese de la conducta antisindical y antidiscriminatoria, con el objetivo de lograr el reingreso a la plataforma digital para poder continuar su trabajo. La jueza Vulcano reconoció que el bloqueo como forma de despido e imposibilidad de trabajar implica una “franca transgresión a la garantía de libertad sindical que reconoce nuestra Carta Magna en sus artículos 14 bis, el Convenio 87 de la OIT” y que “merece ser reparado en forma inmediata”.<sup>95</sup>

En tanto las aplicaciones clasifican erróneamente a sus empleados como trabajadores independientes para reducir “costos” y negar derechos básicos, los repartidores o conductores utilizan los mecanismos judiciales para defenderse. En el caso argentino, la magistrada determinó la existencia de una conducta antisindical por parte de la aplicación y ordenó que los trabajadores sean desbloqueados lo antes posible del acceso a la aplicación para que continúen prestando servicios. También advirtió que la empresa sería sancionada económicamente por día de retraso en el cumplimiento de la medida.

Dentro de los considerandos presentados por la magistrada, contenidos en el fallo en estudio, destaca la referencia a la Ley 5.526, ya mencionada, señalando que dicha norma consistía en una norma de orden público que dispone que la actividad de los servicios de mensajería urbana y de reparto a domicilio se encuentra sujeta al control de la Secretaría de Transportes de la Subsecretaría del Trabajo.

---

<sup>95</sup> “Rojas Luis Roger Miguel y Otros vs. Rappi Arg SAS”, Expediente N°: 46618/2018 <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/085/303/000085303.pdf>

Es relevante también destacar que el tribunal, no solo reconoce la relación laboral que existe entre las empresas de plataformas digitales y sus trabajadores aplicando las normas que rigen el Derecho del trabajo de ese país, sino que además, invoca las normas relativas a la libertad sindical, señalando que las pruebas acreditaban que la empresa Rappi había tomado conocimiento del hecho de que los demandantes cumplían la labor de representantes sindicales antes de tomar las medidas destinadas a bloquearlos de la aplicación, por lo que esgrime que Rappi habría infringido las normas relativas a la garantía de libertad sindical que reconoce tanto la Constitución Argentina, como la Ley de Asociaciones Sindicales del país.

### **3.2. Estados Unidos de Norteamérica**

Ciertamente en el caso de Estados Unidos, podríamos intentar aventurarnos respecto a qué posturas está tomando o tomará la doctrina o la judicatura, pero estaríamos evadiendo la realidad que se ha dado en el país.

En primer lugar, parece importante destacar que en EE.UU. las leyes laborales no son aplicables a los trabajadores independientes (“freelancers”), con la salvedad de algunos casos excepcionales, como es el caso de la ciudad de Nueva York o el del estado de California, que hacen aplicables cierta parte de la protección laboral a este tipo de trabajadores. Así, en California, las normas relativas al acoso sexual sí son aplicables a los trabajadores independientes y, por su parte, en Nueva York las normas relativas a discriminación y acoso por motivos de género se hace extensivas tanto a trabajadores como a contratistas independientes.

Ahora, entrando al análisis mismo de lo que ha sucedido en este país con los trabajadores que prestan servicios por medio de las plataformas digitales, podemos decir que lo que más llama la atención es que en Estados Unidos se ha creado una dinámica siniestra, en que los abogados representantes de los trabajadores son los únicos que realmente se están viendo beneficiados.

La situación es la siguiente: grandes cantidades de trabajadores de estas aplicaciones se reúnen y presentan demandas colectivas en contra de empresas como Uber o Deliveroo, en que se solicita que los trabajadores sean reconocidos como tales y no como trabajadores independientes o por cuenta ajena. Luego, y previo a que los tribunales realmente logren pronunciarse sobre el fondo del asunto, los abogados de los trabajadores llegan a un acuerdo extrajudicial con la empresa en cuestión, acuerdos que no siempre son realmente beneficiosos para los trabajadores, y, como consecuencia, la discusión legal del asunto queda hasta ahí.

De esta forma, la empresa logra evitar el riesgo de que algún tribunal considere que los demandantes efectivamente son trabajadores dependientes y puede seguir realizando su negocio de la misma manera.

El problema para nosotros, y para el derecho del trabajo, es que la dinámica anterior evita que la discusión sobre la categoría de dichos prestadores de servicios avance en el ámbito judicial, y, especialmente en los países del common law, esto imposibilita un avance real en la discusión y solución del asunto, así como en la regulación del mismo. Seguimos, entonces, en una zona de grises.

El caso de O'Connor v. Uber<sup>96</sup> es un buen ejemplo para ilustrar lo que sucede: Varios conductores de Uber buscaban obtener la categoría de empleados o trabajadores dependientes (“employees”) en reemplazo de la que actualmente poseen, que es la de trabajadores independientes (“Independent contractors”), pero a fines del 2018 la demandante de este caso perdió su certificación para seguir adelante con su demanda colectiva, hecho que no sólo fue lamentado por los demandantes y sus abogados, sino que por la comunidad en general, ya que este caso, que además llevaba muchos años pendiente, tenía el potencial de sentar precedentes para el resto de los casos de conductores de aplicaciones y por lo tanto, había generado una gran expectativa. Lo peor de esta situación es que el tribunal no se pronunció respecto al fondo del asunto, sino que simplemente revocó la certificación indicada en base al argumento de que la cláusula de arbitraje incorporada por Uber en los contratos suscritos por los conductores prohibía las demandas colectivas.

Para aclarar un poco el conflicto en cuestión, creemos importante explicar que las certificaciones de demanda colectiva consisten en que, antes de que una demanda de este tipo pueda ser acogida por un tribunal, se debe acreditar que los demandantes tienen suficientes similitudes. El hecho de que una demanda sea certificada significa que el tribunal considera que una demanda colectiva es la mejor forma de manejar las distintas demandas individuales.

Finalmente, en este caso, la Corte determinó que las cláusulas de arbitraje de Uber no violaban el National Labor Relations Act of 1935 (NLRA<sup>97</sup>). Tanto los abogados demandantes como la

---

<sup>96</sup> “O’Connor v. Uber Techs., Inc.”, United States District Court, Northern District of California, 29 de Marzo, 2019. (Case No. 13-cv-03826-EMC)

<sup>97</sup> La NLRA es una agencia federal independiente establecida en 1935 para poner en vigor a la Ley Nacional de Relaciones del Trabajo, la ley principal que gobierna las relaciones entre las empresas, los sindicatos, y trabajadores, tiene dos funciones principales: 1) llevar a cabo elecciones de voto secreto para determinar si los empleados desean o no desean ser representados por un sindicato; e 2) investigar y dar remedio a prácticas ilícitas que son cometidas por empresas y sindicatos. Si tiene una pregunta sobre su trabajo o un problema que aparenta

opinión pública consideraron que el fallo consistió realmente en una victoria para Uber ya que, si bien no resuelve el fondo o los declara derechamente trabajadores, obliga a que cada demandante presente su acción individual y sea sometido a un arbitraje de forma individual.

Queda en evidencia que al permitirse a las empresas la posibilidad de establecer cláusulas que prohíban la interposición de demandas colectivas causa un gran perjuicio a los prestadores de servicios, y el hecho de que los tribunales acepten esta situación, y se escuden en ella para no decidir el fondo del asunto, pareciera darle, en el fondo, la razón al argumento de que efectivamente estamos frente a trabajadores dependientes. Incluso, nos parece que el hecho que una empresa incluya una cláusula de este tipo, aunque se entienda que tiene un fin protector para la empresa misma, evidentemente atisba un germen de mala fe, ya que va en directo perjuicio de la parte más débil.

Nos parece que el tema de fondo, el tema que realmente se encuentra en discusión, es mucho más importante y repercute en un gran número de personas (eventualmente trabajadores), por lo que la decisión de restringir el análisis del fondo del asunto, fundado en la existencia de una cláusula establecida por Uber (o cualquier otra empresa equivalente), es gravemente irresponsable y cortoplacista.

### **3.2.1. Marco regulatorio**

Como sucede en la mayoría de los países, en EE.UU. los problemas regulatorios que afectan al trabajo prestado por medio de las plataformas virtuales tienen distintas aristas y se manifiestan en distintas instancias: procesos legislativos en ayuntamientos y asambleas estatales, procesos administrativos en cuerpos reguladores estatales y de la ciudad y procesos judiciales en los tribunales.

Un Paper del Institute for Research on Labor and Employment (IRLE) indica que “la mayoría de la regulación sobre asuntos laborales se ha producido en los tribunales a través de litigios de

---

estar bajo nuestra jurisdicción, haga el favor de ponerse en contacto con la oficina más cercana de la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo.

ejecución privados y mayoritariamente han consistido en demandas colectivas. Si bien los académicos, periodistas y políticos han debatido la necesidad de resolver la cuestión general de si a los trabajadores de la “gig economy”, como los conductores de Uber, les corresponden ciertos derechos y beneficios básicos tradicionalmente asociados con el empleo formal, poco o nada se ha logrado en el ámbito legislativo o judicial para tal fin.”<sup>98</sup>

El mismo estudio indica que a nivel estatal “los problemas laborales han atraído muy poca atención, y ninguna acción ha cambiado el status quo para los conductores.”<sup>99</sup> Una excepción es el caso de California donde, en 2016, se elaboró un proyecto de ley para otorgar a los contratistas independientes de California el derecho a negociar colectivamente. Sin embargo, debido a las fuertes posiciones dentro de la comunidad laboral de California con respecto a los enfoques regulatorios de Uber, el proyecto de ley se retiró de manera preventiva antes de que se presentara.<sup>100</sup>

A pesar de lo anterior, se proyecta que el segundo proyecto de ley sobre la mano de obra se presente en el estado de Nueva York a fines de 2017. Es un proyecto de ley altamente debatido, que busca crear un “fondo de beneficios portátil” para trabajadores contratistas independientes. Ese proyecto de ley, patrocinado por la Senadora Estatal Diane Savino y elaborado en conjunto con “Tech: NYC” (grupo comercial), codificaría el estado de contratista independiente de trabajadores como conductores de Uber y, a cambio, permitirá que las compañías dediquen el 2.5 por ciento de cada transacción a el indicado “Fondo de prestaciones portátiles” (Eidelson 2017).

En un movimiento contrario, Uber ha presionado exitosamente a otros estados para que aprueben una legislación que codifique la categoría de contratista independiente, pero sin los beneficios especiales para los conductores: Mississippi, Carolina del Norte, Ohio, Arkansas,

---

<sup>98</sup> Institute for Research on Labor And Employment (IRLE) RUTH BERINGS COLLIER, V.B. DUBAL AND CHRISTOPHER CARTER, 2017, Labor Platforms and Gig Work: The Failure to regulate.(p.20) La traducción es nuestra.

<sup>99</sup> Ídem.

<sup>100</sup> Ídem.

Florida y West Virginia han otorgado esta calificación a los conductores que conducen plataformas, como Uber.<sup>101</sup>

Por otro lado, tenemos el caso de la ciudad de Seattle, donde en el año 2015 los conductores obtuvieron el derecho de sindicalizarse como contratistas independientes. La iniciativa de esta ordenanza fue tomada por el abogado de Teamster, Dmitri Igiztlin, quien trabajó junto a dos concejales de la ciudad de Seattle para introducir una legislación que permitiera a los conductores de Uber en la ciudad derecho a organizarse a pesar de su condición de contratistas independientes. Igiztlin, así como McCracken en California, observó que las grandes empresas evaden el cumplimiento del estatus de empleado para sus trabajadores, incluso cuando un tribunal decide a favor del estatus de empleado.<sup>102</sup>

Tomando en cuenta lo anterior, fue que se decidió usar una estrategia distinta y, en lugar de demandar a Uber por error en la calificación y convertir a los conductores al estatus de empleado para organizarlos, trabajó para elaborar una ley que otorgara a los conductores el derecho a negociar colectivamente independientemente de su condición de contratista independiente. La ordenanza fue aprobada por unanimidad, lo que dispuso los temores de los sindicatos de sufrir una responsabilidad antimonopolio por organizar a los conductores de Uber.<sup>103</sup>

Uber, aprovechó su poder estructural e instrumental (Collier, Dubal, Carter 2017) para movilizarse en contra de esta regulación, argumentando que haría imposible mantener la oferta de mano de obra fluida y grande que la empresa requiere. Si bien estos esfuerzos no convencieron al consejo de la ciudad de Seattle de abandonar sus esfuerzos, Uber montó un fuerte desafío legal a la nueva regulación laboral. Después de la promulgación de esta ordenanza, Uber y Lyft, junto a la Fundación Derecho al Trabajo (Right to Work Foundation), movilizaron a los conductores para desafiar la ordenanza. El tribunal de distrito de la ciudad de Seattle declaró que no había motivos para desafiar la ordenanza, ya que aún era "demasiado pronto" y los argumentos "especulativos", pero la ordenanza sigue bloqueada debido a una orden

---

<sup>101</sup> Institute for Research on Labor and Employment (IRLE) Ruth Berings Collier, V.B. Dubal and Christopher Carter, 2017, Labor Platforms and Gig Work: The Failure to regulate. (p.20) La traducción es nuestra.

<sup>102</sup> Ídem.

<sup>103</sup> Ídem.

temporal solicitada por la Cámara Nacional de Comercio. Es así como, a pesar de todo el esfuerzo y el avance que en algún momento se pensó se había logrado, el asunto está lejos de alcanzar consenso.<sup>104</sup>

### **3.2.2. Jurisprudencia: casos determinantes<sup>105</sup>**

Como hemos apreciado, este tema se ha discutido con mayor frecuencia en los tribunales. Sin embargo, la tentación de llegar a acuerdos prejudiciales o extrajudiciales es muy grande para los abogados, situación por la que los derechos de los trabajadores colectivos aún no se han defendido con éxito en el ámbito judicial. Si bien sabemos que un número no informado de conductores individuales de Uber ha ganado el estatus de empleado en audiencias administrativas a los fines de su salario, compensación de trabajadores y / o seguro de desempleo, estos casos no son vinculantes para otros conductores. Tanto en el contexto de demandas colectivas como individuales, la estrategia de Uber frente a las demandas, ha sido intentar resolver los casos sólo con el fin de evitar un fallo adverso. Así, en algunos casos, incluso aceptaron cerrar acuerdos por más de lo que un demandante hubiera logrado obtener en el juicio, solo para hacer que el caso no terminara en sede judicial de manera desfavorable.

A la fecha, existen dos importantes demandas colectivas en contra Uber que permanecen sin resolver: O'Connor v. Uber y la New York Taxi Workers Alliance (NYTWA) v. Uber. O'Connor, presentado en 2013, fue la primera acción colectiva presentada contra Uber. O'Connor alegó que Uber clasificó erróneamente a los conductores según las leyes de salarios de California. Presentado por un abogado de un demandante con sede en Boston y archivado en el Distrito Norte de California, el caso atrajo la atención cuando el juez certificó a una gran clase de demandantes. Un fallo a favor de los demandantes habría representado un gran desafío para Uber. Si bien la decisión del tribunal de distrito de certificar una clase numerosa finalmente fue anulada, al tiempo, se presentaron docenas de demandas equivalentes en todo el país.

---

<sup>104</sup> Institute for Research on Labor and Employment (IRLE) Ruth Berings Collier, V.B. Dubal and Christopher Carter, 2017, Labor Platforms and Gig Work: The Failure to regulate. (p.20) La traducción es nuestra.

<sup>105</sup> Ídem. (p.21) La traducción es nuestra.



Después de que el abogado de los demandantes en O'Connor intentara llegar a un acuerdo, el NYTWA movilizó a los conductores de California para que objetaran dicho acuerdo. En nombre de los conductores de Uber Nueva York, también presentaron una demanda por el salario estatal y la Ley de normas laborales justas en un tribunal federal de distrito en Nueva York en julio de 2016. Sin embargo, el tribunal decidió que el NYTWA no calificaba para ser parte en la demanda, lo anterior, a pesar de que dicha institución representa a un gran porcentaje de controladores Uber. Actualmente el caso permanece pendiente de resolución.

Si bien los abogados de los demandantes privados han presentado una serie de casos, el gobierno ha llevado pocos a tramitación. Sólo dos agencias administrativas han iniciado investigaciones públicas contra Uber. En febrero de 2016, la Región 20 de la Junta Nacional de Relaciones Laborales (NLRB) de San Francisco presentó una demanda contra Uber en un tribunal federal por no cumplir con la investigación de NLRB sobre las presuntas violaciones de la Ley Nacional de Relaciones Laborales (NLRA). La Región 20 del NLRB está realizando una investigación coordinada en nombre de las regiones del NLRB en todo el país sobre si Uber es un empleador o no.

Finalmente, analizamos el caso de Razak v. Uber Techs. Inc.<sup>106</sup>, este caso es el primero en analizar si los conductores de UberBlack son trabajadores dependientes o independientes, según la definición de la Fair Labor Standards Act<sup>107</sup> (FLSA) y otras leyes similares de Pensilvania. El tribunal en su análisis indica que los demandantes deben ser capaces de probar que son trabajadores dependientes, ya que ellos poseen la carga de la prueba en esta situación. A continuación, aplica los “Donovan factors”, que consiste en analizar seis elementos para determinar si estamos frente a trabajadores dependientes o no. Estos elementos surgen de un caso reconocido por ser determinante en el análisis de la categoría de trabajador dependiente, “Donovan v. DialAmerica Marketing, Inc.”<sup>108</sup> Los famosos seis factores son los siguientes:

---

<sup>106</sup> “Razak v. Uber techs., Inc.”, United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 11 de Abril, 2018. (Civil Action N° 16-573)

<sup>107</sup> La Ley de Normas Justas de Trabajo (FLSA) establece normas para el salario mínimo, pago de sobretiempo, mantenimiento de datos y empleo de menores de edad que afectan a trabajadores de tiempo completo y de tiempo parcial en el sector privado y en el gobierno federal, al igual que en los gobiernos estatales y locales.

<sup>108</sup> “Donovan v. DialAmerica Marketing, Inc.”, 13 de marzo de 1985, United States Court of Appeals, Third Circuit. (757 F.2d 1376).

- 1) Control del empleador: consiste en el grado de control que ejerce el supuesto empleador en la forma en que el trabajo es ejecutado.
- 2) Oportunidad del trabajador para obtener ganancia o pérdida: dice relación con la oportunidad que tiene el supuesto trabajador para generar pérdida o ganancia, dependiendo directamente de la capacidad con que administre y ejecute su trabajo.
- 3) Inversión del trabajador: considera la inversión en equipamiento, materiales o incluso en ayudantes, para la realización de la tarea que debe realizar el supuesto trabajador.
- 4) Habilidades especiales: este factor dice relación con si se requiere contar con alguna habilidad especial para la realización del servicio.
- 5) Permanencia de la relación: se refiere al grado de permanencia de la relación laboral entre el supuesto empleador y el supuesto trabajador. (Básicamente si es una relación de duración definida o indefinida)
- 6) Integralidad del servicio: dice relación con si el servicio que presta el supuesto trabajador es una parte integral o esencial del negocio del supuesto empleador.

Si bien en el caso estudiado de Razak v. Uber Techs. Inc la corte determinó que no se podía comprobar de forma efectiva la calidad de trabajadores dependientes de los conductores de UberBlack, nos parece relevante tomar en cuenta los criterios utilizados por el tribunal y tomarlos en consideración al momento de intentar elaborar un criterio propio.

### 3.3. España

De todas formas, dentro de los países miembros de la unión Europea hay visiones distintas e interpretaciones variadas respecto a lo que significa esta nueva forma de empleo y cómo se debe manejar o regular.

En el caso de España, y específicamente en el caso de las plataformas que ofrecen servicios de transporte de pasajeros “(...) la Inspección del Trabajo de Cataluña ha emitido un informe donde estima que los conductores de Uber deben ser considerados trabajadores empleados de esta compañía, dado que concurren las notas principales que determinan la existencia de relación laboral: dependencia y ajenidad. En este caso, los indicios que se aportan son: a) los conductores son previamente seleccionados, b) las rutas son fijadas por la compañía, c) puesta a disposición de los choferes de un móvil para prestar los servicios, y un sistema de incentivos como forma de retribución. En relación a esta nota, hay una importante diferencia con respecto a BlablaCar, donde la actividad consiste en que los usuarios comparten los servicios (trueque) sin que medie lucro personal.”<sup>109</sup>

La defensa más común desde Uber se basa en el hecho que el contrato aceptado y firmado por sus colaboradores consta que no se trata de una actividad laboral, toda vez que contiene la siguiente disposición: “usted reconoce que Uber no presta servicios de transporte o de logística o funciona como una empresa de transportes y que dichos servicios de transporte se prestan por terceros contratistas independientes, que no están empleados por Uber ni por ninguna de sus afiliados”<sup>110</sup>. Pero es innegable que aceptar esta condición “no constituye un elemento determinante para excluir la posible laboralidad de la relación que existe entre el conductor y la plataforma, dado que la aceptación del formulario en el que consta esta condición por parte del

---

<sup>109</sup> SERRANO GARCÍA, Juana, 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral” en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p.220

<sup>110</sup> Ídem, p. 220

prestador del servicio es imprescindible para conseguir el trabajo y puede ser una muestra más de las fraudulentas condiciones que hay que aceptar para acceder al mercado de trabajo.”<sup>111</sup>

Cuando estas empresas con sus prácticas y conductas para con sus trabajadores lesionan bienes jurídicos esenciales de éstos, no solo como trabajadores, sino como seres humanos, estamos hablando de una violencia laboral importante.

Así, la entrega de este tipo de servicios “genera una desigualdad entre los trabajadores y también entre las empresas, rompe con el principio de igualdad de acceso al mercado que tienen otras empresas, utilizando a su favor un diferencial importante en materia de salarios y coste del servicio o de la mercancía, al ahorrarse costes tributarios y sociales, eludiendo, a la vez, las normas de protección del consumo.”<sup>112</sup>

### **3.3.1. Marco regulatorio: Estatuto del Trabajo Autónomo**

En España, como en otros países Europeos, no encontrábamos una normativa específica que tratara sobre el trabajador autónomo o independiente, de hecho, lo que ocurría era que encontrábamos diversas normas que regulaban unos y otros aspectos de este tipo de trabajadores dispersas por el ordenamiento jurídico, especialmente en lo que respecta a la seguridad social y prevención de riesgos. Es por ello, que el Estatuto de Trabajo Autónomo, en su introducción, destaca la especial relevancia que poseía en su momento un proyecto de ley como el mencionado, que venía a homogeneizar y unificar las normas esparcidas y se dedicaba de lleno a saldar la falta de protección de este tipo de trabajadores.<sup>113</sup>

En las últimas décadas hemos podido ver un cambio socioeconómico radical en las formas tradicionales de trabajo, pasando de la relación convencional del trabajador dependiente y asalariado, ajeno a la productividad y costos de producción, “el autoempleo o trabajo autónomo

---

<sup>111</sup> SERRANO GARCÍA, Juana, 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral” en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p.220.

<sup>112</sup> Ídem, p. 223

<sup>113</sup> Estatuto del Trabajo Autónomo: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>

tenía un carácter circunscrito, en muchas ocasiones, a actividades de escasa rentabilidad, de reducida dimensión y que no precisaban de una fuerte inversión financiera, como por ejemplo la agricultura, la artesanía o el pequeño comercio.”<sup>114</sup>, sin embargo, en la actualidad, podemos ver que los trabajadores independientes adquieren cada vez más fuerza, sobre todo en una amplia diversidad de actividades de todo tipo de rentabilidad a consecuencia de la globalización, las telecomunicaciones y la interconexión de datos, lo que facilita a quienes quieren ser “sus propios jefes”, todo esto ha dado lugar a que en los últimos años tome cada vez más relevancia tanto en la realidad social, como en la necesidad de abordarlo jurídicamente, la figura del trabajador independiente, o autónomo, aquellos emprendedores, “(...) personas que se encuentran en una fase inicial y de despegue de una actividad económica o profesional, los autónomos económicamente dependientes, los socios trabajadores de cooperativas y sociedades laborales o los administradores de sociedades mercantiles que poseen el control efectivo de las mismas.”<sup>115</sup>

En su capítulo tercero se reconoce y regula la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE). Esta normativa responde a la necesidad de dar cobertura y protección legal a una realidad social que no podemos negar, como es “la existencia de un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata. La Ley contempla el supuesto en que este empresario es su principal cliente y de él proviene, al menos, el 75 por ciento de los ingresos del trabajador.”<sup>116</sup>

El legislador en su Título II regula el régimen profesional del trabajador autónomo diferenciando entre régimen profesional común del trabajador autónomo (Capítulo II) y régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente (Capítulo III), o lo que es lo mismo, entre el trabajador autónomo independiente y el trabajador autónomo dependiente.

---

<sup>114</sup> Estatuto del Trabajo Autónomo, España, 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>

<sup>115</sup> Ídem.

<sup>116</sup> Preámbulo del Estatuto del Trabajo Autónomo, España, 2007. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>

El Artículo 1 de la Ley 20/2007, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante LETA) define a los trabajadores autónomos como “las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.”

Por su parte, el Artículo 11 de LETA, señala que los TRADE “(...) son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.”

Es la importancia de la dependencia económica con un cliente en particular, o el alto grado que alcanza esta, lo que hace suponer un desequilibrio contractual que parece situar al TRADE en una posición más cercana al ámbito del Derecho del Trabajo que a la órbita del Derecho Privado<sup>117</sup>

De acuerdo la información entregada por el Instituto Nacional de Estadística, hasta el año 2004, ascendían a 285.600 los empresarios sin asalariados que trabajan para una única empresa o cliente, cifras que han seguido en un significativo aumento llegando a 33% anual desde el año 2001.<sup>118</sup>

La Jurisprudencia ha ido estableciendo una serie de criterios para la lograr distinguir entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena. “La dependencia económica que la Ley reconoce al trabajador autónomo económicamente dependiente no debe llevar a equívoco: se

---

<sup>117</sup> SORIANO CORTÉS, D., “Tutela judicial y soluciones extrajudiciales” en “El Estatuto del Trabajador Autónomo”, ed. La Ley, 2008, págs. 294 y 295 (En La tutela Judicial de los TRADE. Un estudio de la atribución de la competencia a la jurisdicción social. SANCHEZ-ARJONA, Mercedes Llorente. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, Año 2009, N| 102. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=79850>

<sup>118</sup> Estatuto del Trabajo Autónomo, España, 2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>

trata de un trabajador autónomo y esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad. Las cuestiones litigiosas propias del contrato civil o mercantil celebrado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente van a estar estrechamente ligadas a la propia naturaleza de la figura de aquél, de tal forma que las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no, según cumpla o no con los requisitos establecidos en la Ley. Y esta circunstancia, nuclear en todo litigio, ha de ser conocida por la Jurisdicción Social.”<sup>119</sup>

De acuerdo a la doctrina española, los elementos definitorios de la relación laboral son la ajenidad, la subordinación y la dependencia jurídica, voluntariedad y onerosidad, y en el artículo 1.1 del Estatuto de Trabajadores, se establece el ámbito de aplicación de la normativa laboral.

- La ajenidad, se manifiesta “en los frutos, riesgos, propiedad de los medios de producción o en la relación con el mercado, implica la desconexión entre el trabajador y los beneficios, riesgos y costes derivados de la actividad económica o empresarial”<sup>120</sup>
- La dependencia y subordinación jurídica “supone el sometimiento del trabajador a la organización, órdenes, instrucciones y control de la empresa”<sup>121</sup>
- La voluntariedad, por su parte, “exige la prestación de servicios de forma total y absolutamente libre y voluntaria”<sup>122</sup>

Finalmente, la onerosidad, “exige la existencia de ánimo de lucro en la prestación de servicios, retribuyéndose no únicamente el trabajo efectivo, sino también los períodos de descanso”<sup>123</sup>, esto, al contrario de lo que ocurre en la economía *on-demand*.

---

<sup>119</sup> Estatuto del Trabajo Autónomo: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13409>

<sup>120</sup> GINÈS i FABRELLAS Anna y GÁLVEZ DURAN Sergi, 2016. “Sharing Economy vs. Uber Economy y las fronteras del Derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en InDret, revista para el análisis del derecho, Barcelona, p.12

<sup>121</sup> Ídem, p.12

<sup>122</sup> Ídem, p. 12

<sup>123</sup> Ídem, p.12

De esta forma vemos que, para confirmar o excluir la existencia de una relación laboral, se requiere del análisis de las circunstancias concretas del supuesto de hecho, sin que puedan establecerse *a priori* normas o principios generales.<sup>124</sup>

En la Jurisprudencia española se encuentra totalmente consagrada la idea de considerar irrelevante, o de no considerar en lo absoluto la denominación que las partes hayan atribuido al contrato. “[L]a naturaleza de los contratos no se determina por la denominación que le otorgan las partes, sino por la realidad de las funciones que en su virtud tengan lugar, por ello, si estas funciones entran dentro de los previsto en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, el contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que los contratantes le dieran”. De esta forma, vemos que lo más relevante para configurar y confirmar la existencia de una relación laboral será la concurrencia de los elementos enumerados previamente, establecidos en el art. 1.1 del estatuto del trabajo.

Ahora, de todos los elementos anteriores, los que permiten distinguir entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia son los dos primeros, es decir: la ajenidad y la subordinación y dependencia jurídica, siendo los trabajadores autónomos quienes prestan servicios con independencia y autonomía asumiendo los beneficios y costes de la actividad económica, y los trabajadores por cuenta ajena quienes prestan servicios dentro del ámbito de dirección, organización y control de otro sujeto sin asumir los riesgos de la actividad empresarial.<sup>125</sup>

“[L]as nuevas tecnologías y los procesos de descentralización productiva sufridos en el mercado laboral han flexibilizado la nota de subordinación y dependencia jurídica. Aunque inicialmente esta nota podía equipararse a una subordinación estricta a las órdenes del empleador – resultando significativa la sujeción a un concreto tiempo y lugar de trabajo –, en la actualidad se le ha otorgado mayor flexibilidad, de modo que la protección laboral alcanza a personas que trabajan previo encargo del cliente o libertad de horario, siempre que desarrollen su trabajo dentro del ámbito de organización y empresarial”. Así, es doctrina consolidada de la sala cuarta del Tribunal

---

<sup>124</sup> GINÈS i FABRELLAS Anna y GÁLVEZ DURAN Sergi, 2016. “Sharing Economy vs. Uber Economy y las fronteras del Derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en InDret, revista para el análisis del derecho, Barcelona, p.12

<sup>125</sup> Ídem, p.13



Supremo entender que el trabajo subordinado no es incompatible con un – incluso amplio – espacio de autonomía en el desarrollo de la actividad profesional.”<sup>126</sup>

“La distinción entre el trabajo por cuenta ajena y cuenta propia resulta esencial, por cuenta, la existencia de una relación laboral da lugar a la aplicación de la normativa laboral y de Seguridad Social. Así, surgirá la obligación empresarial de respetar las disposiciones de derecho necesario establecidas en materia laboral y de Seguridad Social.”<sup>127</sup>

Ahora, por un lado tenemos el marco regulatorio y por otro, la jurisprudencia, y muchas veces esta última va por delante de la primera, como nos parece a nosotros sucede en este caso.

### **3.3.2. Jurisprudencia**

Uno de los casos más recientes y emblemáticos en materia de trabajadores de plataformas digitales es el que se llevó contra la empresa Deliveroo, cuyo fallo se dictó a mediados del año pasado.

La sentencia en cuestión posee elementos importantes a ser analizados, principalmente respecto al análisis que realiza el juez para determinar que efectivamente se está en presencia de una relación laboral, con especial énfasis en la falsa promesa de libertad que hace la empresa a los prestadores de servicio. Esta falsa promesa de libertad apunta a que la empresa publicita como algunas de sus principales características el que los prestadores del servicio tienen libertad para elegir tanto sus horarios de trabajo como las horas que desean trabajar, así como que poseen facilidad para aceptar o rechazar un pedido, según su comodidad. Ahora, según consta en el análisis que se realiza en el fallo en cuestión, todo lo anterior resultó ser totalmente falso. La empresa apuntaba a esta supuesta libertad del prestador de servicios o del repartidor en este caso específico para defender su postura respecto a que no nos encontramos en presencia de una relación laboral, sino frente a una relación de prestación de servicios, en que ambas partes están

---

<sup>126</sup> GINÈS i FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURAN, Sergi, 2016. “Sharing Economy vs. Uber Economy y las fronteras del Derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en InDret, revista para el análisis del derecho, Barcelona, p.13

<sup>127</sup> Ídem, p.13-14

en igualdad de posiciones y mediante acuerdos de voluntad, regulan dicha prestación. Pero la realidad se aleja bastante de esta linda y moderna imagen que deseaba proyectar la empresa, la realidad es que nos encontramos frente a una relación laboral bastante tradicional, que de moderna no tiene más que el hecho de utilizar una plataforma digital como medio de comunicación entre el empleador, el trabajador y el cliente, pero respecto al resto de los aspectos, es decir, el modelo de trabajo mismo, es absolutamente tradicional.

Así, la empresa es quién asigna los horarios y días de trabajo a los repartidores, los monitorea, les da órdenes y establece reglas de comportamiento, así como también los sanciona en caso de incumplimiento.

Si somos sinceros, entendemos que en un principio haya resultado fácil disfrazar estas nuevas formas de trabajo como algo que no son: relaciones de prestaciones de servicios, en que los repartidores tienen la categoría de socios o colaboradores, ya que todo se ve envuelto por un aura mágica que proyecta la tecnología, en que aparentemente es esta misma la que otorga una refrescante libertad a los prestadores de servicios, sean conductores, repartidores, traductores, etc., y nos engaña con el *slogan* que indica que “ellos son sus propios jefes”.

Ahora, pasando esta primera aproximación, el aura mágica se comienza a desvanecer, y a medida que se comienzan a producir problemas entre las partes, comenzamos lentamente a notar que los problemas son exactamente los mismo que los que se producen entre un empleador y sus trabajadores. Este mismo énfasis lo realiza el juez en la sentencia en cuestión, cuando compara la situación actual con lo fallado el año 1986 por el Tribunal Supremo, con respecto a la aparición de los “mensajeros” y su calificación laboral: es evidente que la mecánica y principios básicos son los mismos que en el caso de estudio y, por consecuencia, las conclusiones en ambos deben apuntar a lo mismo. Si bien ciertos aspectos externos varían a medida que la sociedad avanza en el tiempo y, especialmente, de la mano del desarrollo tecnológico, los pilares de la dinámica siguen siendo los mismos: trabajadores que responden a un empleador que les da indicaciones, les exige obediencia, los evalúa y entrega una remuneración o salario como contraprestación.

Más aún, el juez, en este caso específico, determina que con el avance tecnológico la relación de subordinación y dependencia no se hace más efímera o borrosa como muchos postulan, sino que todo lo contrario: se ve reforzada, pasando a tener el empleador un nivel de supervisión de labores jamás visto con anterioridad.

Si bien puede ser sorpresiva esta conclusión, estamos seguros de que los niveles y límites de supervisión pasarán a ser ampliamente analizados y discutidos, como ahora sucede con la protección de datos personales, y que hace un par de décadas no siquiera se encontraba en el radar del legislador.

Nos parece relevante el siguiente punto de análisis de la sentencia, ya que destapa el velo tecnológico que envuelve el funcionamiento de las aplicaciones de servicios, dejando en evidencia su real forma de funcionamiento y naturaleza: “La empresa ejercitaba todo su control, impartía instrucciones, y monitorizaba la actividad a través principalmente de dos vías, la aplicación de terceros Telegram (similar a Whatsapp) y la aplicación de la que es titular, que en el caso de los repartidores se denomina DRIVEROO. Poco hay que decir sobre la comunicación por Telegram por cuanto no es más que un medio de comunicación como pueda ser una llamada telefónica o un correo electrónico, sustitutivo del imposible contacto personal. En cuanto a la aplicación se deben hacer consideraciones adicionales. En el amplio debate suscitado en los últimos años el elemento tecnológico ha estado muy presente, y en cierto modo parece que se emplea como justificación de la existencia de nuevas formas de relación entre las empresas y quienes prestan servicios para ellas. A veces ha dado la impresión de que quienes sostienen la laboralidad de las relaciones lo hacen al no percibir el cambio de paradigma que suponen las nuevas tecnologías. Sin embargo, en juicio, y a preguntas de quien suscribe, quedó evidenciado que no era así. Quien suscribe preguntó al único testigo que era empleado en plantilla de la empresa, propuesto por ella, si la aplicación no hacía más que sustituir a un equipo de personas. El testigo primero divagó algo pero un ejemplo que redujo el ámbito de la actividad le hizo reconocer lo evidente: la aplicación no hace más que recibir una comunicación de un cliente, enviar una comunicación a un restaurante y otra a un repartidor, todas ellas con información relativa al pedido y a la ubicación geográfica de los tres implicados. También sirve para el pago, pero ello podría hacerse por teléfono. Si, en el ejemplo que el testigo terminó por aceptar,

DELIVEROO sólo contara con 10 repartidores que atendieran sólo un barrio de Barcelona esas mismas funciones que realiza la aplicación las podrían realizar personas de un departamento de teleoperadores en la empresa: recibirían una llamada telefónica del cliente pidiendo una comida (tomando acaso los datos de la tarjeta bancaria para hacer el pago), ellos llamarían al restaurante para que lo fueran preparando y al repartidor correspondiente (por ejemplo, por orden de lista) para decirle la dirección del restaurante y la dirección del cliente. El repartidor podría avisar al restaurante al recoger el pedido del restaurante y luego al entregarlo al cliente. Eso es exactamente lo que hace la aplicación.”<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> "Riders Deliveroo", Juzgado de lo Social nº31 de Barcelona, Sentencia N°193/2019, 11 de noviembre de 2019. [en línea] <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/53700d39b8734b2f>

### 3.4. Inglaterra

En Inglaterra, Uber, el ejemplo emblemático de plataformas digitales, da inicio a su fuerte protagonismo con los Juegos Olímpicos de Londres en el año 2012. Para el año 2015 Uber ya habría alcanzado una flota de conductores superior al de los taxis negros, clásicos e imbatibles desde comienzos del siglo XIX, llegando a los cerca de 30.000 cuentas activas, sin embargo, este exceso de cuentas, y, por ende, de competencia, genera que los conductores comiencen a tener dificultades de diversos tipos para poder alcanzar un ingreso decente para mantenerse.

En todo el Reino Unido, la fructífera gig economy, al 2017 constaba de un volumen de trabajadores cercano a los de 2.8 millones de personas, lo que consiste en el 4.4% de la población adulta, el porcentaje más alto de este tipo de trabajadores (de plataformas digitales) en toda la Unión Europea. Esta mano de obra es en su gran mayoría joven, el 56% de ellos fluctúan en los 18 a 34 años. La expansión de este tipo de economía ha llevado a niveles record de empleabilidad, sin embargo, este éxito aparente, esconde un problema endémico de subempleos.<sup>129</sup>

Actualmente, los trabajadores independientes enfrentan múltiples desafíos, debido al exceso de socios conductores se ha generado una baja en sus ingresos, en promedio, entre el 2014 y 2015, estos trabajadores ganaban cerca de 10.800 libras al año, comparado con las 20.000 libras que ganaban en promedio los empleados contratados. De la flota completa de conductores, solo el 16% contribuye a una pensión. En el 2017 un Comité Parlamentario tomó conocimiento respecto a que la realidad de los trabajadores de plataformas digitales no cumplía con las expectativas de una flexibilidad ideal, todo lo contrario, existían pagos bajos que ni siquiera alcanzan el sueldo mínimo, escasa flexibilidad en los periodos de trabajo, largas horas para cumplir con las ganancias deseadas, inestabilidad, y dificultades en tomarse tiempos libres.

Mientras se tiene la idea de que estos trabajos pueden responder a “emprendimiento” y que promueven una cultura de independencia, nos encontramos que, en realidad, estas compañías

---

<sup>129</sup> KENNER, Jeff, 2017 Uber drivers are ‘workers’ – The expanding scope of the ‘worker’ concept in the UK’s gig economy. Chapter 11 in Kenner J, Florezak I & Otto M (eds), Precarious Work. The Challenge for Labour Law in Europe, p. 3.

creadoras de plataformas digitales, utilizan a los trabajadores por cuenta propia como mano de obra barata, excusándose no solo de responsabilidades como empleadores, sino también de las obligaciones que tendrían si estos trabajadores fueran sus empleados, tales como su seguridad social, contribuciones fondo de pensiones, etc. De esta forma se genera un importante desequilibrio social, puesto que sin aportar nada al sistema de pensiones, tiene casi las mismas posibilidades de acceder al apoyo proveído por el Estado de bienestar, vulnerando las pensiones de quienes si aportan, y no solo las pensiones, sino también, vulnerando todo el cúmulo de servicios públicos y genera un aumento en la tensión en el estado de bienestar.<sup>130</sup>

El problema más relevante y complejo que enfrentan los trabajadores de plataformas digitales es la incertidumbre que existe en torno a su calificación laboral. Primero que todo, está la situación a la que se enfrentan al tener que aceptar los turbios términos de los contratos ofrecidos por estas compañías. Los trabajadores son típicamente etiquetados como “trabajadores independientes”, lo cual es un error cometido a nivel global en esta clasificación. En la realidad, mientras una persona más necesite trabajo, cualquiera, lo antes posible, se encuentra en una situación de vulnerabilidad en la que es altamente probable que acepte cualquier contrato en los que se establecen términos perjudiciales para él en la actitud de “tómalo o déjalo”. “La prevalencia de estos contratos engañosos genera una continuidad en serie de esta errónea descripción de la relación contractual entre partes lo que debe generar una responsabilidad del empleador, pues la correcta clasificación de sus empleados es un deber implícito en la formación del contrato.”<sup>131</sup>

Segundo, íntimamente relacionado con la necesidad de un acuerdo real, en la que exista participación de ambas partes, se encuentra la dificultad de establecer un status de empleado, lo que provee una puerta para la protección de diversos derechos laborales, tales como la protección contra el despido injustificado, indemnización compensatoria, etc.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> KENNER, Jeff, 2017 Uber drivers are ‘workers’ – The expanding scope of the ‘worker’ concept in the UK’s gig economy. Chapter 11 in Kenner J, Florczak I & Otto M (eds), Precarious Work. The Challenge for Labour Law in Europe, pp. 4-5.

<sup>131</sup> Ídem, p. 5.

<sup>132</sup> Ídem, p. 11.

El modelo de trabajo “on-demand” está basado en una presunción en la que la mano de obra se encuentra disponible en todo momento para poder realizar la tarea solicitada. En la “gig-economy” podemos encontrar importante evidencia de los altos niveles de control que ejercen los empleadores, esto es, las empresas multinacionales que administran y crean las aplicaciones, asociado al contrato entre las partes, sin embargo, la inherente flexibilidad de estos tipos de trabajo le dan la última palabra en cuanto a la disponibilidad para trabajar es del trabajador mismo, y si un trabajador se rehúsa a trabajar, habrá otro listo para la tarea que se requiera.<sup>133</sup>

### 3.4.1. Marco regulatorio

La legislación laboral británica establece, dentro de ciertos parámetros básicos en la relación laboral, que debe existir un mínimo irreducible de obligaciones por cada parte para crear un contrato de trabajo, esto es, obligaciones mutuas, por un lado, la del empleador, que promete el trabajo, y por otro, la del trabajador, con la obligación de aceptarlo y llevar a cabo el trabajo, esto como mínimo. Al menos, no debe existir ausencia de obligaciones de una de las partes, sin embargo, esto lo podemos ver claramente en el trabajo “on demand”, debido a la incertidumbre que existe en que el trabajo será siquiera ofrecido. De esta forma, al no cumplirse los requisitos mínimos que podrían exigírsele a una relación laboral, el trabajador queda en una categoría inferior de trabajador, o incluso condenado a la categoría de trabajador independiente, encontrándose fuera de la protección de las leyes laborales.”<sup>134</sup>

El Employment Rights Act del año 1996, en su sección 230, diferencia dos conceptos, el de trabajador (“worker”) y el de empleado (“employee”), definiendo el primero como aquel individuo que trabaja bajo un contrato de trabajo o de cualquier otro contrato ya sea manifestado de forma expresa o implícita y, si es expreso, que se manifieste de forma oral o por escrito, por el cual el individuo se compromete a hacer o realizar personalmente cualquier trabajo o servicios para la otra parte del contrato cuyo estado no se configura en virtud del contratar con un cliente

---

<sup>133</sup> KENNER, Jeff, 2017 Uber drivers are ‘workers’ – The expanding scope of the ‘worker’ concept in the UK’s gig economy. Chapter 11 in Kenner J, Florczak I & Otto M (eds), Precarious Work. The Challenge for Labour Law in Europe, pp. 7-9.

<sup>134</sup> Ídem, p. 5.

de cualquier profesión o negocio desarrollado por el individuo<sup>135</sup>, es decir, se aplica tanto a los que han formalizado un contrato de trabajo como a los que, con independencia del tipo de contrato suscrito realizan una prestación de trabajo. Y define al segundo (“employee”), como aquel individuo que trabaja bajo un contrato de “employment” (la traducción es la misma, contrato de trabajo, sin embargo, es importante diferenciarlo del previamente mencionado), entendiéndolo como un contrato de servicio o de pasantía, ya sea expreso o tácito, y, de ser expreso, se manifieste de forma oral o por escrito.

La importancia de diferenciar ambos conceptos radica en la necesidad de separar ambos tipos de formas de llevar a cabo prestaciones de servicio, y la noción de “worker” es un concepto que en la legislación británica se utiliza para dar cabida a la que otros ordenamientos jurídicos han definido como categoría intermedia entre el trabajador asalariado y el trabajador autónomo, los económicamente dependientes o “dependent contractor”, similar a la figura del TRADE, muy desarrollado en España.

La gig economy en sí, no necesariamente modifica los aspectos más primitivos del Derecho del Trabajo, pero es necesario una gran maestría al momento de llevar a cabo la interpretación correspondiente para adaptar y aplicar el derecho laboral a al nuevo contexto digital, lo cual tiene una relevancia considerable toda vez que en los últimos años se ha puesto de moda la tendencia de considerar revisiones legislativas de conceptos y doctrina del Derecho del Trabajo para abordar las dificultades que se presentan con la gig economy. Por ejemplo, la Comisión Europea considera que cuando las personas proveen servicios accesorios de manera puramente marginal a través de plataformas colaborativas, éstas no calificarían como trabajadores. Si las actividades de los trabajadores de plataformas digitales son consideradas no efectivas ni genuinas, pueden caer fuera del alcance del concepto de “trabajadores” de la Unión Europea.

A mediados del año 2017, el gobierno Británico publicó el “Taylor Review” con el objetivo de reinterpretar y revisar el escenario del contexto laboral actual en torno al trabajo que se lleva a cabo en las plataformas digitales. Uno de sus grandes fines era establecer que “todo trabajo debe

---

<sup>135</sup> TAYLOR, Matthew, 2017, Good Work: The Taylor Review of Modern Working Practices, en [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf), p. 33.



ser justo y decente con miras realistas a alcanzar el desarrollo y la plenitud”<sup>136</sup>. La idea general del “buen trabajo” supone que los mismos principios básicos deben aplicarse a todas las formas de empleabilidad. Busca mantener el enfoque de empleabilidad de "tres niveles" (empleado: trabajador: contratista independiente), pero reclasificar a "trabajadores" como "contratistas dependientes". El gobierno debe proporcionar un "esquema más claro de las pruebas para el estado de empleo", pero, al definir la prueba para el estado de "contratista dependiente", el control debe ser de mayor importancia, con menos énfasis en el requisito de realizar el trabajo personalmente.<sup>137</sup>

Una de las recomendaciones consiste en traspasar la carga de la prueba al momento de probar la calidad del prestador de servicios, para que el empleador sea quien deba probar que el trabajador no es sujeto de derechos laborales. También propone la posibilidad de que quienes prestan servicios para plataformas digitales tengan la posibilidad de ganar el sueldo mínimo manteniendo la flexibilidad propia de esta modalidad.

El Gobierno se ha tomado estas posibilidades como una oportunidad para evaluar la forma en que se debe calcular el tiempo de trabajo en las plataformas digitales, especialmente ante la eventualidad de una reducción de los derechos de los trabajadores luego de la implementación del Brexit.<sup>138</sup>

Dentro de todo, esta Revisión contiene buenas ideas y toma iniciativas bien intencionadas, como el derecho de los trabajadores de plataforma digitales a tener una declaración escrita de sus derechos laborales y la posibilidad de permitirles descansos más largos estando en servicio, sin necesidad de perjudicar sus ingresos ni su permanencia en la aplicación, sin embargo, al definir a los trabajadores continuos como “empleados” se genera un profundo problema, por diversas razones. Primero, al transformar a los “trabajadores” en “contratistas dependientes” se genera una confusión, más que una aclaración legal, indicando un nivel de subordinación que, hasta

---

<sup>136</sup> KENNER, Jeff, 2017 Uber drivers are ‘workers’ – The expanding scope of the ‘worker’ concept in the UK’s gig economy. Chapter 11 in Kenner J, Florczak I & Otto M (eds), Precarious Work. The Challenge for Labour Law in Europe, p. 9.

<sup>137</sup> TAYLOR, Matthew, 2017, Good Work: The Taylor Review of Modern Working Practices, en [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf), p. 62.

<sup>138</sup> Ídem, p. 31.

ahora no es un requisito necesario para categorizar a un trabajador, dejándolo en una situación muy similar a la actual. Segundo, abre la puerta a una legislación diseñada para restringir el alcance del estatus de "trabajador" y, por lo tanto, revierte la tendencia a expandir la protección de "common law" basada en un poder de contratación desigual. Tercero, en lugar de reconocer la realidad de las relaciones de poder, y por ende, desigualdades naturales en el contexto empresa-trabajador, la revisión considera que los trabajadores de plataformas digitales ejercen elecciones individuales para, por ejemplo, escoger la categoría de trabajador independiente con más opciones de seguridad social que ahora, pero con una mayor responsabilidad tributaria.<sup>139</sup>

Por último, la revisión no reconoce que los trabajadores de plataformas digitales deberían tener la libertad y oportunidad de encontrar una voz colectiva a través de sindicatos con derechos de negociación colectiva como un camino hacia un futuro más seguro, opción que ya se está implementando en otros países, y que consideramos altamente relevante para que los trabajadores de plataformas digitales logren encausar peticiones y protección de sus derechos como trabajadores de forma homogénea.<sup>140</sup>

### **3.4.2. Jurisprudencia: casos determinantes**

El primer caso emblemático que se da en Gran Bretaña, el denominado se desarrolla particularmente en Londres, en el año 2016, dos conductores, Y. Aslam y J. Farrar, denunciaron a Uber apoyados por el sindicato GMB<sup>141</sup>, en sede judicial por el incumplimiento de obligaciones laborales como vacaciones y pagos por enfermedad, entre otros derechos que se vulneraban como trabajadores no reconocidos.

El 28 de Octubre de 2016, el Tribunal británico dicta sentencia declarando que los trabajadores de Uber se tratarían de verdaderos trabajadores y que les correspondían, en consecuencia, todos los derechos que la legislación laboral contempla. Para llegar a tal conclusión, dicha sentencia

---

<sup>139</sup> KENNER, Jeff, 2017 Uber drivers are 'workers' – The expanding scope of the 'worker' concept in the UK's gig economy. Chapter 11 in Kenner J, Florczak I & Otto M (eds), Precarious Work. The Challenge for Labour Law in Europe, p 17.

<sup>140</sup> Ídem, pp. 15-17.

<sup>141</sup> GMB es el sindicato general del Reino Unido.

tuvo especialmente en vista que los conductores ejercen sus funciones bajo una marca que no les es propia y que la publicidad de Uber se refiere a la misma empresa y no al supuesto servicio autónomo de sus “socios”. Califica además como inverosímil hablar de una simple coordinación entre Uber y sus operadores, cuando en Londres existe una única plataforma y más de treinta mil conductores hasta ese momento. Destaca, asimismo, la completa imposibilidad de crecimiento de los operarios, cuya única forma de ganar más dinero es trabajar más horas, sin poder cambiar la forma ni el valor de los servicios que prestan.<sup>142</sup>

El juez falló estableciendo que los conductores británicos de Uber están realizando un “trabajo no medido”, situación contemplada en la Regulación Nacional de Salario Mínimo (National Minimum Wage Regulation), situación en base la cual, en adelante, la compañía tendría que cumplir con el pago del salario mínimo británico.<sup>143</sup>

De acuerdo al abogado representante de la empresa Uber, los términos de los contratos entre las partes estaban en conformidad con la legislación holandesa, motivo por el cual no le correspondía al tribunal aplicar las leyes británicas sobre salario mínimo. Sin embargo, la parte demandante consideró que las regulaciones de la Unión Europea (Roma I 2008), todavía vigentes en Inglaterra hasta por lo menos 2019, lo que les permitió a los conductores argumentar con éxito que la ley británica se debía aplicar en lugar de la holandesa.<sup>144</sup>

Según el fallo, en su párrafo N° 87, cualquier organización:

- a) Que maneje una empresa cuya actividad principal sea la de transportar personas desde dónde se encuentran a otro dónde quieren ir,
- b) Que opere en parte a través de una compañía que cumple las responsabilidades reguladas de un operador de alquiler de vehículo privado, pero

---

<sup>142</sup> MUÑOZ GARCÍA, Boris, 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, Vol. 9, N°17, pp. 13-40.

<sup>143</sup> WILLIAMS, Guido, 2018, Uber y conductores. Legislación comparada sobre relación laboral, En base a informe BCN "Experiencia Comparada: Uber y la relación con sus conductores.

<sup>144</sup> “Uber London LTD, Uber Britannia LTD v. Aslam, Farrar, Dawson y otros.”, Apelación N° UKEAT/0056/17/DA”.

- c) Que exige a los conductores y pasajeros que acuerden contractualmente que no proporcionan servicios de transporte (a través de UBV, holding holandés de Uber, o Uber London Limited), y
- d) Recurriendo en su documentación a ficciones, lenguaje retorcido e incluso terminología nueva, merece un cierto escepticismo.<sup>145</sup>

Una de las ficciones a las que se refiere el juez en la sentencia, se trataría de las boletas de pasajeros de Uber, que no sería tal ni tampoco se enviaría al pasajero y que el lenguaje torcido incluía como término contractual, que Uber fuera considerado “cliente” de sus propios conductores.<sup>146</sup>

Como era de esperarse, Uber presentó una apelación respecto de la sentencia en su contra, sin embargo, el Employment Appeal Tribunal (EAT), en noviembre de 2017, rechaza el recurso. Este tribunal de segunda instancia manifestó su acuerdo con la tesis del juzgador de primera instancia, según la cual cualquier conductor de Uber se trataría de un trabajador, cumpliéndose con los supuestos de: tener la aplicación encendida, encontrarse dentro del territorio en el que se encuentra autorizado a trabajar (en Londres), estar disponible y con voluntad de aceptar las asignaciones de trabajo de Uber London Ltd ("ULL"). Para Rojo, el Tribunal de alzada determinó que "el conductor quedaba englobado dentro del concepto de trabajador y de la regulación del tiempo de trabajo para este tal como está regulado en la normativa británica"<sup>147</sup>, por lo que hacía suya la tesis de que la realidad era que los conductores se habían incorporado al negocio de la empresa Uber de prestar servicios de transporte, sujeto a disposiciones y controles que los llevaban lejos de una actividad comercial por cuenta propia en una relación contractual directa con el pasajero cada vez que aceptaban un viaje.<sup>148</sup>

---

<sup>145</sup> “Uber London LTD, Uber Britannia LTD v. Aslam, Farrar, Dawson y otros.”, Apelación N° UKEAT/0056/17/DA”.

<sup>146</sup> Ídem.

<sup>147</sup> ROJO, Eduardo, 20 de noviembre de 2017, “El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/11/sigamos-hablando-de-economia.html>

<sup>148</sup> WILLIAMS, Guido, 2018, Uber y conductores. Legislación comparada sobre relación laboral, En base a informe BCN "Experiencia Comparada: Uber y la relación con sus conductores, [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25909/1/BCN\\_Uber\\_laboral\\_actualizado\\_PA\\_CW\\_GW\\_2\\_.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25909/1/BCN_Uber_laboral_actualizado_PA_CW_GW_2_.pdf)

### 3.5. La Unión Europea

¿Cuál ha sido el enfoque de la Unión Europea? En un principio, siendo sinceros, y al menos respecto del caso específico de Uber “(...) la reacción de los Estados miembros ha sido, en general, hostil, especialmente, en Bélgica, Francia y España. En Bélgica, la Corte Comercial de Bruselas ha determinado que Uber es ilegal y ha ordenado a la empresa a abandonar la ciudad, bajo amenaza de una multa de 10.000 euros por servicio. En Francia están pendientes de resolverse varias demandas. Y en España, el Gobierno ha recordado que la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres establece que todas aquellas personas o empresas que realicen estos servicios de transporte sin contar con autorización incurrirán en una infracción muy grave, sancionable con una multa de 4.001 a 6.000 euros, que podría aumentar hasta 18.000 euros en caso de reiteración.”<sup>149</sup>

En paralelo la Comisión Europea “(...) se ha negado a intervenir porque considera que esta materia es competencia de los Estados, pero ha informado de que la prohibición no es el camino.” Lo anterior se condice con que la Comisión “(...) tiene, como una de sus principales objetivos o prioridades, el Mercado Único Digital. La Comisión ha observado que internet y las nuevas tecnologías están transformando completamente las costumbres de la sociedad actual. Desde la UE, se habla de que es el momento idóneo para adaptar el mercado interior/único a esta nueva era digital, es hora de cambiar las legislaciones nacionales a favor de un nuevo modelo menos rígido y así poder fomentar aún más la unión de los mercados nacionales en un mercado único en todos los aspectos.”<sup>150</sup>

Podemos, apreciar que los estados miembros y la Comisión tienen visiones totalmente opuestas respecto a este tema. Por ejemplo, la Unión Europea considera que “el consumo colaborativo o participativo equivaldría a la prestación de un servicio”, a los efectos del artículo 57 del TFUE, pero esta afirmación tiene muchos interrogantes. Así, habría que diferenciar en el consumo colaborativo, entre las actividades sin fines de lucro y las que persiguen como fin obtener una

---

<sup>149</sup> SERRANO GARCÍA, Juana, 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral” en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p.224.

<sup>150</sup> Ídem, p.225.

ganancia, porque solamente éstas últimas actividades merecen la atención del legislador de la Unión.”<sup>151</sup>

Ante la falta de pronunciamientos claros, es de la opinión de alguno que la Unión Europea debería “(...) determinar las reglas jurídicas de funcionamiento de las plataformas online. (...) desde la normativa comunitaria se podría reconocer que en el desarrollo de las actividades en estas plataformas podemos encontrar relaciones de empleo y de mera colaboración. Asegurándose que estas plataformas online o de trabajo colaborativo no son un vehículo para evitar el pago de tasas, impuestos o Seguridad social. Ello a fin de reforzar los derechos cuando se trate de “trabajadores” y garantizar que no se les discrimine por razones de género, edad, orientación sexual, religión, etc., o se proteja la salud y la seguridad de estos.

Ahora, el desarrollo incesante y exponencial que ha vivido durante los últimos años de forma constante el mercado de las plataformas digitales, ha llevado a que la Unión Europea delivery sobre este asunto y recientemente, con fecha 16 de abril de 2019, haya publicado una Directiva relativa a condiciones laborales transparentes y previsibles<sup>152</sup>.

La Directiva, en su considerando tercero, destaca el principio n.º 7 del pilar europeo de derechos sociales, y nos indica que este “(...) dispone que los trabajadores tienen derecho a ser informados por escrito al comienzo del empleo sobre sus derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, incluso en período de prueba. Asimismo, prevé que, antes de proceder a un despido, los trabajadores tienen derecho a ser informados de las causas de este y a que se les conceda un plazo razonable de preaviso, que tienen derecho a acceder a una resolución de litigios efectiva e imparcial y que, en caso de despido injustificado, tienen derecho a reparación, incluida una indemnización adecuada.”<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> SERRANO GARCÍA, Juana, 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral” en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang, p. 225.

<sup>152</sup> Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2019, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (COM(2017)0797 – C8-0006/2018 –2017/0355(COD))

<sup>153</sup> Ídem.

Luego de una serie de consideraciones y análisis, el mismo documento entrega una serie de lineamientos, tendientes a lograr disminuir la precariedad en las nuevas formas de empleo, de entre los que destacan los siguientes:

- 1) Obligación de proporcionar información: La directiva establece en su artículo 4° que “Los Estados miembros velarán por que se exija a los empleadores informar a los trabajadores sobre los elementos esenciales de su relación laboral.” Entre ellos, destaca la duración de la relación, existencia y duración de período de prueba, derecho a formación, cantidad de vacaciones remuneradas, procedimientos que deban respetar, remuneración y sus componentes, si el patrón e trabajo es total o mayoritariamente previsible o imprevisible, entre otros.
- 2) Empleo Paralelo: En su artículo 9° indica que “Los estados miembros garantizarán que un empleador ni prohíba a un trabajador aceptar empleos con otros empleadores fuera del calendario de trabajo establecido con dicho empleador, ni lo someta a un trato desfavorable por ese motivo.” e indica que sólo se podrán fijar restricciones en base a causa objetivas como la salud o seguridad del trabajador o la prevención de conflicto de intereses, entro otros.
- 3) Previsibilidad mínima del trabajo: En su artículo 10|, la Directiva trata un tema especialmente relevante para las relaciones laborales que motivan este estudio y lo hace de una forma bastante acertada a nuestro parecer. Así, la Directiva dispone que “Si el patrón de trabajo de un trabajador es total o mayoritariamente imprevisible, los Estados miembros garantizarán que el empleador no obligue a trabajar al trabajador a menos que se cumplan las dos condiciones siguientes: a) el trabajo tiene lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados (...); y “b) el empleador informa al trabajador de una tarea asignada con un preaviso razonable establecido de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales (...)”  
Luego, en su apartado 2, indica que “Si no se cumple uno o ninguno de los requisitos establecidos en el apartado 1, el trabajador tendrá derecho a rechazar una tarea asignada sin que ello tenga consecuencias desfavorables.”  
Finalmente, establece en su apartado 3 que “Si los Estados miembros permiten que el empleador cancele una tarea asignada sin indemnización, adoptarán las medidas

necesarias, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o la práctica nacionales, para garantizar que el trabajador tenga derecho a una indemnización si el empleador cancela, sin observar un plazo de preaviso razonable determinado, la tarea asignada acordada previamente con el trabajador.”

- 4) Medidas complementarias para los contratos a demanda: En el artículo 11 de su Directiva, la Unión Europea indica que los Estados que autoricen el uso de contratos a demanda o similares, deberán adoptar medidas que persigan evitar prácticas abusivas, y propone las siguientes:
  - “a) limitaciones en el uso y la duración de los contratos a demanda o contratos laborales similares;
  - b) una presunción refutable de la existencia de un contrato de trabajo con una cantidad mínima de horas pagadas sobre la base de la media de horas trabajadas durante un período determinado;
  - c) otras medidas equivalentes que garanticen una prevención eficaz de las prácticas abusivas.”
- 5) Transición a otra forma de empleo: En su artículo 12 el documento dispone que “Los Estados miembros garantizarán que un trabajador con una antigüedad mínima de seis meses con el mismo empleador, que haya completado su período de prueba, en caso de exigírsele, pueda solicitar una forma de empleo con unas condiciones laborales que ofrezcan una previsibilidad y una seguridad mayores, si la hay, y recibir una repuesta motivada por escrito.”
- 6) Derecho a reparación: Finalmente, en su artículo 16, la Directiva indica que los Estados miembros deben velar “porque los trabajadores, incluidos aquellos cuya relación laboral haya concluido, tengan acceso a una resolución de litigios eficaz e imparcial, y derecho a reparación en caso de incumplimiento de los derechos que se derivan de la presente Directiva.”

La Directiva en cuestión evidencia un intento real de la Unión Europea por reconocer el importante cambio que se ha apoderado de nuestra sociedad en lo que a relaciones laborales respecta. Creemos que es un mensaje importante el enfoque que se ha dado con esta Directiva, tanto para los países miembros de la Unión Europea como para los que no lo son, ya que estamos



siendo testigos del momento mismo en que se está creando el tratamiento jurídico que se dará a estas situaciones nuevas y, por consiguiente, todos los legisladores y académicos alrededor del mundo siguen expectantes cada movimiento.

#### **4. Conclusión y propuestas**

Como hemos podido apreciar, la gama de aspectos inciertos e indeterminados en este tema es variada. Tanto así, que a través del análisis del derecho comparado podemos dilucidar que existen tratamientos disímiles, no sólo entre las distintas legislaciones, sino que entre los mismos tribunales de un país.

Y, si bien puede ser positivo para nosotros observar los distintos tratamientos que se da a un mismo tema, pues es de gran ayuda al momento de tomar nuestro propio camino, también es un indicador de la complejidad del asunto y de la falta de lineamientos base que sean transversales a las distintas legislaciones. Debemos tener presente que, en muchos casos, a falta de un tratamiento o regulación real, se está evaluando y juzgando esta nueva realidad laboral en base a principios del derecho del trabajo, principios rectores que tienen la característica de ser generales.

Las sedes legislativas y judiciales tienen, ambas, potenciales ventajas y desventajas. El hecho de que los casos en materia laboral sean introducidos con gran frecuencia a los tribunales refleja las bajas barreras de entrada, ya que no existe dificultad en que un abogado comparezca en representación de una persona o un grupo de personas en estos casos. Por otro lado, en sede legislativa podemos ver que existen más barreras de entrada para la tramitación de normas, pues exige que los conductores se organicen colectivamente para poder llegar a influir en un proceso normativo. Hasta ahora, existe poca evidencia que demuestre que los conductores sean capaces de coordinar efectivamente dichas colectividades.

Otro contraste radica en el potencial para la innovación de políticas. En sede judicial, la regulación laboral aparece como un asunto de "mirar hacia atrás" para saber cómo proceder, y las cortes intentan "ajustar" a los trabajadores de plataformas digitales en categorías existentes (por ejemplo, empleados o trabajadores independientes) que en estos casos pueden estar pasadas de moda o enfocadas de manera muy limitada a las realidades del trabajo en la economía actual. Por otro lado, en sede legislativa se puede innovar, ideando nuevas categorías y regulaciones y

actualizando formas de clasificación de trabajadores de larga data y de forma mucho más completa y generalizada.<sup>154</sup>

Es inevitable que ante el repentino y veloz crecimiento de la economía de las plataformas de servicios se vayan generando una serie de cuestionamientos acerca de la necesidad y del cómo regular una relación de trabajo que tiene a una plataforma en línea como intermediaria, lo que plantea una serie de cuestiones reglamentarias con respecto a los derechos y beneficios a los que tienen derecho los trabajadores.

#### **4.1. ¿Qué ejemplos podemos replicar en Chile respecto de lo que se está llevando a cabo en otros países?**

La verdad es que a nivel mundial no hay un avance claro en este tema. Son principalmente los tribunales los que se han estado haciendo cargo de emitir juicios respecto a la calidad que detentan los trabajadores que prestan servicios a través de las plataformas digitales generando jurisprudencia aplicable para los casos a futuro, pero el ámbito legislativo está al debe en este aspecto y, realmente, esto nos parece grave, pues estas plataformas ya llevan bastantes años funcionando, por lo que ha habido tiempo de sobra para tomar cartas en el asunto. En Chile, de hecho, recién el año 2019 se presentó un proyecto de ley que se encargaría de regular la situación laboral de estos trabajadores, pero que aún se encuentra en etapas muy preliminares de su tramitación.

Es importante entender el alcance que tiene esta nueva forma de trabajo, porque si bien muchos de nosotros lo vemos sólo desde el punto de vista de consumidores de estos servicios, la realidad es que la cantidad de trabajadores prestando sus servicios es altísima.

Según lo ya estudiado y analizado, considerando empresas como Uber, Rappi, Cabify, Glovo, entre otras, la cifra de trabajadores rondaría las 108.500 personas, cifra que se encuentra constantemente en alza hasta el día de hoy, y que corresponde solo a nuestro país. Si bien, en

---

<sup>154</sup> Institute for Research on Labor and Employment (IRLE) Ruth Berings Collier, V.B. Dubal and Christopher Carter, 2017, Labor Platforms and Gig Work: The Failure to regulate. (p.23) La traducción es nuestra.

un comienzo, la mayoría de las personas que trabajan en estas apps, recurrían a la prestación de estos servicios como un ingreso complementario a su actividad formal, la verdad es que en la actualidad esa cifra cada vez disminuye más y a su vez, aumenta la de aquellos que tienen estos trabajos como su fuente principal de ingresos.

La Comisión Nacional de Productividad, de hecho, elaboró en el 2018 el estudio "Tecnologías disruptivas", donde dan cuenta de que, hasta ese momento, el 27% de los trabajadores en apps de transporte la usaban como su único o principal ingreso y las mismas aplicaciones de servicios de delivery declaran al periódico Publimetro que cerca del 25% de los socios repartidores trabajan en dicha actividad como ingreso único o principal. Así también lo señala Willem Schol, Country Manager de la empresa Glovo, señalando que el "75% de sus socios se conecta diariamente" y que "un cuarto de ellos le dedica de 8 a 10 horas de trabajo diario", ante lo que podemos inferir claramente que se tratarían de verdaderos trabajos de tiempo completo.<sup>155</sup>

De esta forma, podemos ver que los legisladores no pueden seguir haciendo vista gorda respecto a este asunto. Mientras más tiempo pasa, más expuestos están los trabajadores a que sus derechos sean vulnerados.

De todas maneras, creemos que la línea a seguir en este aspecto, corresponde a los lineamientos entregados por la Unión Europea en su Directiva del mes de Abril del año 2019. Esta debe ser, a nuestro parecer, un buen camino de donde partir, toda vez que establece los principios rectores de la nueva legislación sirviendo como base para una nueva normativa en estas materias. Pero, aun así es necesario aterrizarlo a una regulación concreta, tal como lo hicieron en el proyecto ya mencionado, presentado por los diputados Jackson y Orsini, con la diferencia de que creemos necesario que esta nueva legislación efectivamente regule de una forma novedosa y moderna la situación en la que se encuentran estos trabajadores, no simplemente replicando la normativa actual y estableciendo los mismos límites que al resto de los trabajadores.

---

<sup>155</sup> ARCE, Gabriel, 25 de marzo de 2019, "Fiebre por las apps: radiografía a los 108 mil trabajadores que viven de las plataformas digitales", <https://www.publimetro.cl/cl/noticias/2019/03/25/fiebre-las-apps-radiografia-los-trabajadores-las-plataformas-digitales.html>

#### **4.2. ¿Cuál es el mejor tratamiento para esta modalidad de trabajo?**

Como hemos mencionado previamente, creemos que el proceso lógico para tratar la situación actual no es someter estas nuevas formas de trabajo a la normativa laboral ya existente, forzándolos así a encajar en un molde en el que no calzan, debido a que no cumplen con las mismas características de las relaciones laborales que ya se encuentran reguladas, sino que, por el contrario, aprovechar esta oportunidad para regular de forma especial y específica este fenómeno que recién está comenzando.

Es importante entender que intentar forzar la normativa tradicional sobre la “gig economy” sería un retroceso: el derecho debe adaptarse a la realidad, actualizarse y renovarse, no al revés. Debemos entender que estamos frente a una nueva modalidad de trabajo y que, si bien se deben cumplir y respetar los principios básicos y fundamentales que regulan el derecho del trabajo y en especial, en nuestro país, la protección a los trabajadores, esto debe hacerse también respetando la voluntad que manifiestan estos trabajadores al elegir nuevas formas de trabajo, al privilegiar la flexibilidad de la jornada laboral o el hecho de no tener que responder a un empleador en el sentido tradicional por sobre la estabilidad laboral y los beneficios que la acompañan. Es importante no olvidar este elemento, porque es la clave del alcance que ha logrado la economía *on demand*.

Como ya hemos visto, en países como Argentina, donde, si bien se preocuparon de reformar la norma para poder regular en cierta forma la actividad de estos trabajadores, es claro que es insuficiente, y que es necesario seguir poniendo esfuerzos para regular como corresponde para la debida protección laboral de los conductores y repartidores de plataformas digitales.

En este sentido, una solución aplicable, a nuestro parecer, viene a ser un sistema híbrido en el que se regulen las relaciones laborales entre empresas de plataformas digitales y sus trabajadores, estableciendo un contrato de trabajo, con beneficios y derechos tales como el de vacaciones, pago de imposiciones, entre otros, combinado con los beneficios de las características propias de este tipo de trabajo *on demand*, siendo la más relevante la flexibilidad horaria (estableciendo un mínimo de horas, si es necesario), lo cual se lograría, básicamente,

internalizando los debidos costos que todo ello conllevaría. Este sistema que proponemos no sería posible de implementar en torno a la normativa actualmente vigente, puesto que se presta a que estas grandes empresas se excusen de asumir responsabilidades, toda vez que este tipo de prestación de servicios no cumple con los caracteres reglados por el Derecho del Trabajo, y si bien, jurisprudencialmente hay fundamentos de sobra para establecer una relación laboral, en un país tan legalista como lo es Chile, no podemos entregarnos totalmente a la disposición y criterio de los jueces, y lo consideramos altamente necesario para lograr la certeza y estabilidad de estos vínculos y para que estos trabajadores se encuentren respaldados por una normativa que no requiera de un procedimiento judicial para que estos derechos sean garantizados, el objetivo es lograr que estas obligaciones y responsabilidades sean tomadas e internalizadas por estas empresas de forma previa.

#### **4.3. ¿Qué es lo que falta aún por resolver?**

Es nuestra impresión que el principal aspecto por resolver es precisamente el eje de este trabajo: ¿Qué calidad poseen los trabajadores que prestan servicios a través de plataformas digitales? No nos mal entiendan: creemos que hay consenso respecto a su calidad de trabajadores dependientes, sin embargo, también existe un consenso en que no encajan dentro de la categoría tradicional de trabajadores dependientes, esto es la que se encuentra regulada hoy en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que estas normas no les serían aplicables. Nosotros consideramos que actualmente existe la necesidad de crear una nueva categoría de trabajador dependiente, una subcategoría, específicamente diseñada para regular esta nueva forma de trabajo, e insistimos en que esta es una oportunidad para modernizar la legislación laboral, para adaptarla a las nuevas realidades que se nos presentan con el incesante avance de la tecnología. Es relevante entender que este será un primer paso para en algunas décadas más estar regulando otras formas de trabajo que hoy en día ni siquiera somos capaces de imaginar.

Es muy importante hacer énfasis en la relevancia que tiene legislar sobre este tema. Es necesario que los trabajadores que prestan servicios mediante estas aplicaciones sean incluidos bajo la sombra protectora del Derecho del trabajo, para que éste resguarde sus derechos y vele por su

bienestar. Tal y como indica la Unión Europea: no podemos permitir la precarización del trabajo, y esta precarización puede tomar dos formas:

- 1) No reconocer una relación como laboral, cuando efectivamente lo es,
- 2) Reconocerla como tal, pero no legislarlo como una categoría especial, intentando forzar la normativa general que, en la práctica, no resulta totalmente aplicable, lo que trae como consecuencia que ciertos aspectos de estas formas de trabajo específicas se realicen al margen de la normativa.

El fenómeno de la economía digital no va cesar, ni a desaparecer, todo lo contrario, pretende seguir avanzando y arrasando de a poco con todo lo tradicional. Lo que debemos hacer es generar espacios de regulación para que las personas que quieran y necesiten trabajar en una plataforma digital que no sea colaborativa tengan asegurados sus derechos laborales. Una de las opciones que se han propuesto sería la adaptación del ya existente TRADE (Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente), nacido en 2006 en España para regularizar algunas prácticas en el sector del transporte motorizado, y que consiste en un trabajador autónomo que depende económicamente de un cliente, que puede ser una persona o una empresa, al que presta sus servicios de forma habitual, personal y directa. Lo cual sería muy beneficioso para las empresas de plataformas digitales, puesto que tener que laboralizar a estos trabajadores les significaría muchísimo dinero. Además, tener trabajadores que durante toda su jornada se encuentran transitando en las calles, implica altos riesgos, tanto a los trabajadores, como a las empresas.

Otra de las propuestas que se han puesto sobre la mesa por los expertos consiste en una categoría especial de relación laboral. Esta posibilidad, de crear una relación laboral especial a través de una regulación que impulse la contratación por cuenta ajena, con todo lo que ello implica, evitaría muchos de los abusos que denuncian los conductores. El más recurrente de ellos se trataría de una especie de despido disimulado, que consiste, básicamente, en no enviar más solicitudes de encargos a un usuario, sin comunicarle directamente que se le desvincula de la aplicación, hasta que llegue un momento que el trabajador asume estar fuera de la plataforma. Ésta viene a ser una de las causales por las que podría presentarse una demanda por despido injustificado.

Consideramos que el camino a tomar en materia de protección de derechos laborales de los trabajadores de plataformas digitales debe hacerse de todas maneras tomando como base las recomendaciones otorgadas por la Unión Europea, que se encuentran plasmadas en la Directiva publicada en Abril del año recién pasado. Esta Directiva utilizó como principios rectores los establecidos en el Pilar europeo de derechos sociales del año 2017. Uno de los principios más relevantes es el que señala que con independencia del tipo y la duración de la relación laboral, “los trabajadores tienen derecho a un trato justo y equitativo en materia de condiciones de trabajo, así como al acceso a la protección social y a la formación, y que debe fomentarse la transición hacia formas de empleo por tiempo indefinido”<sup>156</sup>, en base a este principio es que la Directiva indica que deben evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos, limitando los períodos de prueba en espacios de tiempo razonable, y así, va estableciendo una serie de parámetros en pos de la protección de los trabajadores y de la estabilidad de las relaciones laborales, reconociendo que no por modernizar aspectos de la vida, éstos deben mermar la calidad de vida y precarizar a los trabajadores.<sup>157</sup>

Nos resulta altamente útil el hecho que la Directiva de la UE no solo se dedique a dar recomendaciones estableciendo principios rectores, sino que además otorga recomendaciones normativas para regular las distintas fases que se presentan, desde la contratación y preparación de los trabajadores, la forma de llevar a cabo las labores y tareas; hasta el eventual despido y sus respectivas indemnizaciones, en qué casos procede, y la forma de hacerla efectiva, de esta forma vemos que lo único que hace falta es la voluntad de legislar para que una vez más la normativa se ponga al día con la realidad del país.

---

<sup>156</sup> Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 16 de abril de 2019, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (COM(2017)0797 – C8-0006/2018 –2017/0355(COD))

<sup>157</sup> Ídem.



#### 4.4. Últimos comentarios respecto a la situación de nuestro país

Recientemente, el Juzgado de Letras del Trabajo de la ciudad de Concepción (causa Rol M-724-2020) acogió una demanda por despido injustificado presentada por un trabajador de *delivery* de la plataforma Pedidos Ya Chile SpA, ordenando a la empresa pagar las prestaciones laborales adeudadas al trabajador que fue despedido injustificadamente en mayo del año 2020. La decisión de la jueza Ángela Hernández de determinar que a pesar de no existir un contrato escriturado y de las demás condiciones propias de la prestación de servicios que ofrecen las plataformas de *delivery* se configuraba igualmente una relación laboral entre la plataforma y el repartidor, sorprendió a la opinión pública, generando un debate que es interesante en el contexto de nuestro análisis.

El fallo, en su considerando décimo, consigna "Que, como ya se señaló, en materia laboral el elemento esencial del contrato de trabajo es el vínculo de subordinación o dependencia del trabajador en el servicio que presta respecto de su empleador. Sin embargo, **la idea clásica del trabajador que presta servicios al interior de un lugar físico determinado con un jefe o supervisor con quien interactúa directamente, que regula su trabajo y a quien debe reportar dentro de un horario determinado acordado previamente y por escrito en un instrumento contractual generalmente denominado contrato de trabajo, debe ser superada justamente por la existencia de estas plataformas tecnológicas cuya dinámica es completamente distinta, en donde el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta pero no de la manera tradicional**"<sup>158</sup> (el destacado es nuestro).

Diversos especialistas son de la opinión de que, si los tribunales continúan con esta línea argumental, se producirán algunos de los temidos efectos que conllevaría la formalización de estas relaciones, principalmente respecto de las obligaciones que deberán asumir los empleadores en relación a la seguridad social de sus trabajadores y los efectos que puede generar esta situación en la dinámica actual de las plataformas, tanto con los mismos trabajadores, como

---

<sup>158</sup> Sentencia del 05/10/2020, Causa Rol M-724-2020, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, caratulada "Arredondo/Pedidos Ya Chile SpA" <https://www.pjud.cl/documents/2538872/0/M-724-2020+relac+laboral+pedidos+ya.pdf/c4d0439a-38b5-4dbc-8953-7f711f1fea36>

con los clientes quienes, eventualmente, podrían terminar asumiendo el incremento de costos que se generará para el – ahora – empleador.

Respecto al asunto de fondo, a la declaración de la existencia de una relación laboral propiamente tal, en una entrevista para La Tercera, Francis Reyes, directora del grupo laboral de RCZ Abogados, a propósito del fallo en cuestión, expresó que “Si las empresas quieren evitar la judicialización por parte de los repartidores en cuanto a las relaciones contractuales que mantienen, deberán reducir la cantidad de control que ejercen sobre estos (...)”<sup>159</sup> y ese comentario va en la misma línea del análisis que realiza el fallo en la parte final de su considerando décimo: “De manera que estas calificaciones y control sobre la conexión del actor, la forma como desarrolla su trabajo, si se mantiene o no conectado, el monitoreo a través de GPS, la existencia de beneficios y castigos asociados a estos, incentivos para mantener porcentajes altos de aceptación de repartos, en donde incluso el testigo de la demandada señaló que a quienes prestan más servicios se le da acceso a elegir los horarios, **se trata de una solapada forma de ejercer el control sobre el actor, fijar la jornada de trabajo y la remuneración asociada al cumplimiento aparentemente voluntario de las normas que el empleador ha determinado y que no son otra cosa más que la manifestación del vínculo de subordinación y dependencia**”<sup>160</sup> (el destacado es nuestro).

Evidentemente, luego de este fallo la discusión se trasladará a los tribunales de segunda instancia<sup>161</sup>, por lo que eventualmente el criterio aplicado por la jueza Hernández en este caso podría verse torcido. Tendremos que seguir ansiosos el desenlace de esta discusión.

Por su parte, Fernando Arab, actual subsecretario del Trabajo, a propósito de la mesa de trabajo llevada a cabo por el Ministerio, indicó que mediante ella se “busca otorgar lineamientos que permitan regular el trabajo de las personas que prestan servicios en las plataformas digitales,

---

<sup>159</sup><https://www.latercera.com/pulso/noticia/juzgado-del-trabajo-de-concepcion-reconoce-vinculo-laboral-entre-pedidos-ya-y-repartidor-y-abre-fuerte-debate/WHWA5UWSTNHE7FWZHWNBWBWY5A/>

<sup>160</sup> Sentencia del 05/10/2020, Causa Rol M-724-2020, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, caratulada “Arredondo/Pedidos Ya Chile SpA” <https://www.pjud.cl/documents/2538872/0/M-724-2020+relac+laboral+pedidos+ya.pdf/c4d0439a-38b5-4dbc-8953-7f711f1fea36>

<sup>161</sup> Con fecha 16/10/2020 la demandada interpuso Recurso de Nulidad, el que fue declarado admisible por la Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 28/10/2020.

garantizándoles determinados derechos, independiente de la calificación jurídica que tengan las partes”.<sup>162</sup> Estas declaraciones nos parecen sumamente relevantes y nos dejan expectantes respecto a las propuestas que emanarán de la mencionada mesa de trabajo, en que participaron distintos representantes de los “prestadores de servicios” así como de las plataformas, sobre todo en relación a si se asumirá una postura de “asimilación” a las relaciones ya reguladas o si se hará un real esfuerzo por crear una regulación propia para esta nueva realidad que enfrenta el derecho laboral.

---

<sup>162</sup> “Juzgado del Trabajo de Concepción reconoce vínculo laboral entre Pedidos Ya y repartidor, y abre fuerte debate”, Dayana Sánchez, La Tercera, 06/10/2020. <https://www.latercera.com/pulso/noticia/juzgado-del-trabajo-de-concepcion-reconoce-vinculo-laboral-entre-pedidos-ya-y-repartidor-y-abre-fuerte-debate/WHWA5UWSTNHE7FWZHWNBLBWY5A/>

## BIBLIOGRAFÍA

- BERGER, Thor, BENEDIKT FREY, Carl, LEVIN, Guy, RAO DANDA, Santosh, 2018, Uber Happy? Work and Well-being in the “Gig Economy”, Oxford.
- CAIRÓS BARRETO, Dulce María, 2000, Contrato de Mediación y contrato de agencia mercantil. Un estudio sobre el objeto del contrato de trabajo.” Memoria de tesis para la colación del Grado de Doctora en Derecho, Departamento de Derecho Financiero, del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de La Laguna. Director: José Manuel Álvarez de la Rosa.
- CHERRY, Miriam A., 2016, Saint Louis, Beyond misclassification: The digital transformation of work, Saint Louis University Law School.
- CHERRY, Miriam A., Gig Economy: Settlements Leave Labor Issues Unsettled, Legal Studies Research Paper Series, N° 2016-9, Saint Louis University School of Law.
- CHERRY, Miriam A., ALOISI, Antonio 2017, "Dependent Contractors" In the Gig Economy: A Comparative Approach; American University Law Review Volume 66, Issue 3 Article 1.
- DIRECCIÓN DEL TRABAJO, “Contrato Individual de Trabajo”. <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-100172.html>
- DE STEFANO, Valerio, (2016). “The rise of the just-in-time workforce: On-demand work, crowdwork and labour protection in the gig.economía”, en Conditions of Work and Employment Series N° 71, OIT, Ginebra.
- GALLARDO, Hernán, 2018, “Las nuevas relaciones de trabajo en la economía On Demand. Análisis del caso insignia: Uber”

- GINÈS I FABRELLAS, Anna Y GÁLVEZ DURAN, Sergi, 2016. “Sharing Economy vs. Uber Economy y las fronteras del Derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en InDret, revista para el análisis del derecho, Barcelona. [Disponible en [www.indret.com](http://www.indret.com)]
- GINES I FABRELLAS, Anna, 2016, “Crowdsourcing y contratación on-demand: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital? en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang.
- INSTITUTE FOR RESEARCH ON LABOR AND EMPLOYMENT (IRLE) Ruth Berings Collier, V.B. Dubal and Christopher Carter, 2017, Labor Platforms and Gig Work: The Failure to regulate, Berkeley University, California.
- JACKSON, Giorgio y ORSINI, Maite, 2019, Proyecto de Ley sobre los derechos de las trabajadoras y trabajadores de Plataformas Digitales de Servicios”.
- KENNER, Jeff, 2017 Uber drivers are ‘workers’ – The expanding scope of the ‘worker’ concept in the UK’s gig economy. Chapter 11 in Kenner J, Florczak I & Otto M (eds), Precarious Work. The Challenge for Labour Law in Europe.
- MUÑOZ GARCÍA, Boris, 2018, Uber, la subordinación y las fronteras del Derecho del Trabajo. Algunas ideas para delimitar Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad, Vol 9, N° 17
- ORELLANA BRIONES, Pablo, Julio 2016, “La noción jurídica de la teoría del haz indiciario de laboralidad a la luz de la simulación y de la apariencia en el ámbito de la contratación laboral”, Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales, Profesor guía: Jorge Drago Morales. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

- OXFORD UNIVERSITY, 2017, The Employment Status of Uber Drivers A Comparative Report Prepared for the Social Law Project, University of the Western Cape.
- PIEDRAHITA VARGAS, Camilo, 2017, “Especialización empresarial y nuevas tecnologías: retos para el Derecho del Trabajo en Colombia”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang.
- RASO DELGUE, Juan, 2016, El Derecho del Trabajo como rama del Derecho y sus nuevas fronteras, Universidad de la República, Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad, Vol 7, N° 13, pp. 13-52
- ROBERTS MOLINA, Raimundo, 2018, Uber y conductores. Legislación comparada sobre relación laboral, informe de la Biblioteca del Congreso Nacional, Asesoría Técnica Parlamentaria.
- SERRANO GARCÍA, Juana, 2017, “La uberización del trabajo: una forma más de violencia laboral” en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang.
- SIERRA BENÍTEZ, Esperanza, 2015, “Los conductores de UberPop y UberX: ¿trabajadores asalariados, autónomos, emprendedores, cooperativistas o qué?”, en Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo: cambios tecnológicos y nuevos retos para el mundo del trabajo: Portugal, España, Colombia, Italia, Francia, Bern, Switzerland: Peter Lang
- TORPEY, E. & HOGAN, A (2016, May). Working in a Gig Economy. Retrieved from <https://www.bls.gov/careeroutlook/2016/article/what-is-the-gig-economy.htm>. Citado en Berings Collier, Ruth, V.B. Dubal And Christopher Carter, 2017, Institute for

Research on Labor And Employment (IRLE), Labor Platforms and Gig Work: The Failure to regulate.

- TAYLOR, Matthew, 2017, Good Work: The Taylor Review of Modern Working Practices, en [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf)
- WILLIAMS, Guido, 2018, Uber y conductores. Legislación comparada sobre relación laboral, En base a informe BCN "Experiencia Comparada: Uber y la relación con sus conductores, [https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25909/1/BCN\\_Uber\\_laboral\\_actualizado\\_PA\\_CW\\_GW\\_2\\_.pdf](https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25909/1/BCN_Uber_laboral_actualizado_PA_CW_GW_2_.pdf).

## NOTICIAS

- ARCE, Gabriel, 25 de marzo de 2019, “Fiebre por las apps: radiografía a los 108 mil trabajadores que viven de las plataformas digitales”, <https://www.publimetro.cl/cl/noticias/2019/03/25/fiebre-las-apps-radiografia-los-trabajadores-las-plataformas-digitales.html>
- ROJO, Eduardo, 20 de noviembre de 2017, “El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales”, <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/11/sigamos-hablando-de-economia.html>
- Infobae, 2 de febrero de 2019, “Economía de plataformas: entre la oportunidad y la precarización laboral”, <https://www.infobae.com/def/desarrollo/2019/02/02/economia-de-plataformas-entre-la-oportunidad-y-la-precarizacion-laboral/>

- ALBORNOS, Sebastián, 10 de Octubre de 2018, Repartidores de Rappi y Glovo se alían para crear el primer sindicato de trabajadores de plataformas digitales en la Argentina, <https://www.iprofesional.com/legales/279459-denuncia-aguinaldo-vacaciones-Repartidores-de-Rappi-y-Glovo-se-alian-para-crear-el-primer-sindicato-de-trabajadores-de-plataformas-digitales-en-Argentina>
- RECAGNO, Virginia, 18 de Octubre de 2018, “Se creó en Buenos Aires el primer sindicato de trabajadores de plataformas digitales”, <https://trabajo.ladiaria.com.uy/articulo/2018/10/se-creo-en-buenos-aires-el-primer-sindicato-de-trabajadores-de-plataformas-digitales/>
- RIPOLL, Florencia, 3 de diciembre de 2018, “Qué dijo el G-20 sobre la economía de plataformas como Uber, Rappi, Glovo y otras”, <https://www.lavoz.com.ar/negocios/que-dijo-g-20-sobre-economia-de-plataformas-como-uber-rappi-glovo-y-otras>
- IDESA, 2 de diciembre de 2018, “Empleos de plataforma digital tienen protección social”, <http://idesa.org/empleos-de-plataforma-digital-tienen-proteccion-social/>
- RODRÍGUEZ, César, 12 de octubre 2018, “Trabajadores de Rappi crean el primer sindicato de plataformas digitales”, <https://www.larepublica.co/globoeconomia/trabajadores-de-rappi-crean-el-primer-sindicato-de-plataformas-digitales-2781337>

## **JURISPRIDENCIA**

- “Carrillo Moreno Joaquín con Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Andes” (2010), Corte Suprema, Sentencia ROL N° 3995-2010, de 19 de agosto de 2010 (recurso de casación en el fondo).



- “Donovan v. Dialamerica Marketing, Inc.”, 13 de Marzo de 1985, United States Court of Appeals, Third Circuit. (757 F.2d 1376).
- “O'Connor v. Uber Techs., Inc.”, United States District Court, Northern District of California, 29 de Marzo, 2019. (Case No. 13-cv-03826-EMC)
- “Razak v. Uber techs., Inc.”, United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 11 de Abril, 2018. (Civil Action N° 16-573)
- "Riders Deliveroo", Juzgado de lo Social nº31 de Barcelona, Sentencia N°193/2019, 11 de noviembre de 2019, [en línea] <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/53700d39b8734b2f>.
- “Rojas Luis Roger Miguel y Otros vs. Rappi Arg SAS”, Expediente N°: 46618/2018 <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/085/303/000085303.pdf>
- “Uber London LTD, Uber Britannia LTD v. Aslam, Farrar, Dawson y otros”, Apelación N° UKEAT/0056/17/DA.