



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

La responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente y su aplicación a las nuevas formas de trabajo

Cristóbal Andrés Bravo Gómez

Profesor guía: Dr. Carlos Hernán Peña González

SANTIAGO

2021

Resumen: El presente trabajo se propone dilucidar el alcance que poseen las reglas relativas a la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente frente a las nuevas formas de trabajo. En el derecho vigente en Chile, esa responsabilidad tiene como fuente una relación de dependencia que en las nuevas formas de trabajo es más difícil de establecer. Examinar las posibilidades y límites de esas reglas frente a las diversas formas que hoy asume el trabajo humano empresarialmente organizado, es el objetivo del texto que sigue.

Para alcanzar ese objetivo, procederé como sigue: en la primera parte, describiré las nuevas formas que hoy reviste el trabajo, deteniéndome en las peculiaridades no previstas por las reglas en vigencia, centrando el análisis en el teletrabajo y en el trabajo bajo demanda vía aplicaciones para teléfono móvil; en segundo lugar, examinaré la responsabilidad del empresario por los hechos de su dependiente según las reglas del derecho vigente, luego, me detendré en un breve análisis de la relación entre el Derecho del Consumidor y las empresas de la economía colaborativa y del Derecho del Trabajo con las mismas. A continuación, revisaré los proyectos de ley que buscan regular total o parcialmente estas nuevas formas de trabajo y analizar si entregan una respuesta a las interrogantes aquí planteadas, para culminar intentando analizar si acaso una interpretación admisible de las normas vigentes lleva a resolver los casos que plantean las nuevas formas de trabajo.

En el texto que sigue, se empleará el término “trabajador” en un sentido amplio e informal, para designar a toda persona que ejecuta un trabajo sin prejuzgar si esa situación equivale o no a una relación laboral en sentido jurídico-positivo.

ÍNDICE

	Página
1. Introducción	6
2. Las nuevas formas de trabajo	9
2.1. Aspecto organizacional en las nuevas formas de trabajo	9
2.1.1. Presencia en la faena o lugar de trabajo	9
2.1.2. Flexibilización y/o supresión de la jornada laboral	12
2.1.3. Control del empresario sobre los trabajadores	19
2.1.4. Flexibilidad en el inicio y termino de la relación entre el “trabajador” y la empresa.	21
2.2. Aspecto decisorio	24
2.3. La tecnología como protagonista de las nuevas formas de trabajo	27
2.4. Las nuevas formas de trabajo y las plataformas digitales desde la eficiencia y su aporte al bienestar social	31
3. Trabajo a distancia y teletrabajo	42
4. Trabajo bajo demanda vía aplicaciones de teléfono móvil u otros aparatos electrónicos	49
5. La responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente	61
5.1. Las doctrinas de la responsabilidad por los hechos del dependiente	61
5.2. La responsabilidad del empresario en nuestra legislación	64
5.3. Requisitos para configurar la responsabilidad del empresario	66
5.3.1. Capacidad delictual del empresario civilmente responsable	66
5.3.2. Comisión de un hecho ilícito dañoso por parte del dependiente	67
5.3.3. Capacidad delictual del autor material del daño	68
5.3.4. Dolo o culpa del dependiente en el acto dañoso	69
5.3.5. Vínculo de subordinación o dependencia	70
5.3.6. Que el dependiente haya provocado el daño en el ejercicio de sus Funciones	75
6. El Derecho del Trabajo y las nuevas formas de trabajar	81

7. La Economía Colaborativa y el Derecho del Consumidor	86
8. La regulación de las empresas bajo demanda vía aplicaciones de teléfono móvil u otro aparato electrónico ¿Una solución al problema planteado?	95
9. Aplicación de la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente a las nuevas formas de trabajo	102
10. Conclusiones	113
11. Bibliografía	116

1. Introducción

La responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente se encuentra regulada en el Código Civil en los artículos 2320 y 2322. Se trata de artículos que mantienen su formulación original desde mediados del siglo XIX, siendo, por tanto, instituciones de larga data, aún más si se considera su elaboración previa por la doctrina francesa. Así, la formulación de la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente tiene historia suficiente, siendo formulada en una época en que las formas y condiciones de trabajo diferían en gran medida de las actuales, diferencia que actualmente se ve vertiginosamente acrecentada por el influjo de las constantes innovaciones tecnológicas.

De la mera lectura de los artículos 2320 y 2322, resalta la distinta concepción del trabajo que se tenía en su época de redacción en comparación a la que actualmente predomina. Incluso, el artículo 2322 regula la relación de dependencia en base a los términos de amo y criado, términos que a todas luces nos parecen propios de un sistema ya superado y que incluso su utilización en el presente implicaría una ofensa y alertaría a cualquier subordinado si quien tiene su cuidado se presenta ante él como su amo. Pero más allá de los términos y su devenir, es relevante considerar que esta regulación nace en un mundo en que el trabajo es en su gran mayoría presencial en la faena o recinto de trabajo, pues incluso los medios de comunicación de la época eran escasos y poco eficientes para sostener una relación laboral a distancia; se trata, además, de un trabajo limitado por una jornada fija, que de ningún modo estaba a disposición del dependiente.

Por otro lado, las relaciones entre empresario y dependiente eran generalmente estables y determinadas por la presencia del empresario en la elección y control permanente del trabajador. Más allá de la existencia de contratos de trabajo, las relaciones se construían de forma casi adversarial, en las que el empresario daba órdenes e instrucciones que el dependiente acataba sin mayores opciones¹.

¹ *“Todas las estructuras del trabajo propias de la época industrial se resquebrajan. Las fronteras de la empresa se tornan borrosas, así como los conceptos de trabajo dependiente e independiente. Desde la década de los ochenta se observan, tanto en el ámbito internacional como en Chile, cambios en los*

En el capitalismo más maduro e industrial, el trabajo se efectuaba en una organización formal - la empresa- que integraba la casi totalidad de la trayectoria vital a la organización industrial. El ritmo de la vida, en las grandes cadenas industriales, está marcado por el trabajo². Ritmo de trabajo que, en la actualidad, no necesariamente disminuye, pero que a todas luces transcurre a distintos compases.

¿Cuánto de las características recién señaladas se mantienen en el presente? No obstante que el peso cultural que posee la experiencia del trabajo industrial ha declinado (como lo sugiere Sennett en la obra que se acaba de citar) lo cierto es que la mayoría de esos rasgos persisten. Aún existe el trabajo en un lugar y jornada laboral fija, con la selección y vigilancia personal del empresario³ y con el poder de determinación concentrado en este, dejando escaso margen de decisión sobre las condiciones de trabajo al dependiente.

Pero también es cierto, que esas características están progresivamente dando paso a otras formas de trabajo, dotadas de características distintas, que propenden a la flexibilidad y al uso cada vez mayor de la tecnología, que ha cambiado el contacto directo y personal entre el empresario y el dependiente, por la inmediatez del contacto mediante medios tecnológicos. Esto, a la vez, hace prescindible la concentración de los trabajadores en un lugar de trabajo y lo reemplaza por la interconexión a una red o plataforma. Estos son elementos propios de las nuevas formas de trabajo, de creciente aplicación, cuya masificación nos lleva a pronosticar casi con seguridad, que, en poco tiempo, será la forma preponderante de entender el trabajo⁴.

patrones de normalidad del trabajo dependiente, lo que con frecuencia se califica como erosión de la relación laboral normal, paradigma que hasta hoy es el referente para las políticas laborales y sociales.”. YÁÑEZ, S.; MEDEL, J.; DÍAZ, X. 2001. "La relación laboral normal: ¿desarticulación o modificación?", En: El Trabajo en Chile: aportes desde la investigación. Santiago: Ediciones Sur, pp. 100-118

² VID. SENNETT, R. 2000. "La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo", Barcelona: Anagrama.

³ Entendiendo personal como contrario a anónima, es decir con la participación directa o delegada del empresario en los procesos de selección de dependientes y no sometida a una aplicación o meros algoritmos, o incluso a la omisión de selección.

⁴ "Uno de los cambios más notables experimentados en el sistema productivo y en la estructura ocupacional en los últimos veinte años es la proliferación de modalidades de trabajo que se apartan del modelo trabajo estable a tiempo completo. La aplicación de nuevas tecnologías, la transformación de los valores y de los modos de vida de amplios sectores de la población y la configuración de un nuevo

Aquellos cambios propiciados por la innovación tecnológica forman parte de un -para algunos- problema, consistente en la injerencia de la tecnología en los puestos de trabajo, su alteración, desplazamiento y posible eliminación de puestos de trabajo con las consiguientes consecuencias de desempleo y pobreza. El constante desarrollo de la tecnología ha alertado desde larga data a los pensadores, desde Vespasiano y su preocupación por la tecnología construida para ayudar a mover columnas de piedra, hasta John Maynard Keynes, quien acuñó el término “desempleo tecnológico”⁵.

¿Se debe limitar o detener la innovación para proteger a los trabajadores? Aquello parece ser una opción imposible y poco eficiente, pues los cambios y alteraciones económicas y sociales han sido acompañadas de importantes beneficios generados por la innovación tecnológica. En atención a ello, Stevens propone que el progreso tecnológico debe gestionarse, a través de iniciativas políticas y legales, pero no limitarse⁶. Aquello también debe considerar cómo actúa la innovación tecnológica en las nuevas formas de trabajar y su relación con terceros en el marco de los estatutos jurídicos de responsabilidad.

El problema planteado, se centra en la posibilidad de establecer la responsabilidad extracontractual del empresario por los hechos de quienes desarrollan labores en su empresa. Junto a ello, debemos abordar, brevemente, las relaciones laborales y de consumo que surgen en las nuevas formas de trabajo, para verificar las alteraciones que genera esta nueva forma de trabajar y si acaso ellas permiten dilucidar las intrigas que generan las instituciones de responsabilidad ante el nuevo escenario.

En primer lugar, describiremos que significan estas nuevas formas de trabajo, descomponiendo sus aspectos organizacionales y decisorios, junto a su interacción con la tecnología y las

sistema de necesidades sociales han generado nuevas ocupaciones, nuevas formas de empleo de la fuerza de trabajo y nuevas modalidades de intercambio de servicios.” VALVERDE A., “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, En: Montoya Melgar, Martín Valverde y Rodríguez-Sañudo (Coordinadores). 1990. Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea, Madrid, 232p.

⁵ STEVENS Y., 2016. “*The future: Innovation and jobs*”, Jurimetrics. Vol. 56, N°4, pp. 367-368.

⁶ STEVENS Y. (2016). pp. 367-368.

plataformas como centro de funcionamiento, de esta forma, podremos continuar con su análisis normativo, encaminado a esclarecer si los elementos fácticos son subsumibles dentro de los presupuestos de responsabilidad.

2. Las nuevas formas de trabajo

Para efectos de graficar la situación actual de las nuevas formas de trabajo en contraste con las condiciones tradicionales de trabajo reseñadas, analizaré los elementos de las nuevas formas de trabajo, dividiéndolas en dos aspectos, en primer lugar, el aspecto *organizacional* y luego la forma en cómo se toman las decisiones en estas labores o en lo que podríamos denominar aspecto *decisorio*. Terminaré con un breve análisis de la tecnología como elemento determinante de la existencia de esta nueva forma de trabajar.

2.1. Aspecto organizacional en las nuevas formas de trabajo

En este punto pretendo englobar, de la forma más general posible a todo lo que entendemos como nuevas formas de trabajo, a aquellos elementos que configuran la forma en que se desenvuelve un trabajador -o cualquiera sea su denominación- en sus labores:

2.1.1. Presencia en la faena o lugar de trabajo

Las nuevas formas de trabajo prescinden de la presencia física de todos los trabajadores en un mismo lugar, faena o centro de producción. La concepción fabril que relaciona la presencia del trabajador en un espacio determinado con el control que ejerce su superior o el empresario sobre su desempeño laboral, pierde así relevancia producto de la interacción de distintos factores.

En primer lugar, hay que considerar que, al menos por el momento, las nuevas formas de trabajo no afectan las labores asociadas a una línea de producción, al trabajo de los obreros que requieren una actividad predominantemente material y que dadas sus características necesitan, por su naturaleza, que el trabajador se encuentre en un lugar determinado de trabajo, pues es el único lugar en que puede realizar sus funciones. Así, las tendencias aquí analizadas, están lejos de influir en el operario de una maquina o en un obrero de la construcción, a modo de ejemplo.

En cambio, en aquellas labores afectadas por las nuevas formas de trabajo, ha sido determinante para eliminar la necesidad de la presencia física del trabajador en un lugar de trabajo fijo y predeterminado el uso de la tecnología. La masificación y desarrollo de los medios de comunicación, permite la conexión instantánea y a distancia entre trabajador y empleador o superior jerárquico, con lo cual la cercanía física deja de ser necesaria para la efectiva comunicación, entrega de indicaciones y flujo de la información. Existen canales que incluso cumplen dicha función de mejor forma, así, el correo electrónico, las bases de datos online, los sistemas de planificación, los sistemas de gestión y la creación de redes de interconexión, facilitan e incluso pueden llegar a hacer trivial la reunión de toda la fuerza de trabajo y los mandos, en un mismo lugar.

Lo anterior es bien visto como reducción de costos y como una comodidad para los trabajadores, tanto así, que ha surgido como un nuevo “dicho” entre los trabajadores jóvenes, la frase “*Esta reunión pudo haber sido un mail*”, la que da cuenta, de un modo cómico, la preferencia de las nuevas generaciones por la comunicación vía correo electrónico u otros medios de comunicación instantánea, dejando las reuniones, entendidas como la confluencia de los interlocutores en un mismo lugar con la intención de tratar un tema determinado, como un recurso excepcional, dejado solo para ocasiones estrictamente necesarias, en que la comunicación por otros medios no logre el flujo de información deseado o las características del tema a tratar así lo exijan.

En pocas palabras, el trabajo experimenta la separación entre las relaciones sociales que la producción requiere y el espacio. En las sociedades tradicionales (y de esto era expresión el trabajo) la co-presencia en el mismo lugar era fundamental para la interacción. Hoy ello ya no es necesario gracias a las nuevas formas de comunicación⁷.

A esto, se debe sumar la utilización de aplicaciones para teléfono móvil, en especial para los trabajos encargados mediante esta vía, los que se analizan en acápite siguientes. Estas

⁷ VID. GIDDENS. 1991. “*The Consequences of Modernity*”. Stanford University Press. Giddens denomina desanclaje a ese fenómeno que desvincula las relaciones sociales del espacio donde ocurren. El desanclaje más radical se produciría en la separación entre el espacio y el tiempo.

plataformas concentran todas las directrices de estas nuevas formas de trabajo, son los centros de captación, articulación e incluso control y evaluación de los negocios que cada una de ellas desarrolla y son estas, prácticamente la total conexión tanto con sus usuarios/consumidores, como con los trabajadores o cualquiera sea su denominación. En este caso, más que una faena, es la propia aplicación un lugar de trabajo virtual, esto, a la luz del espacio virtual que significa el internet y los sistemas que actúan en este.

Otro factor que influye en la pérdida de relevancia de la concentración física de los trabajadores en un lugar de trabajo es la flexibilización o eliminación de la jornada laboral, cuestión que a continuación será analizada como elemento independiente. La jornada laboral y el lugar de trabajo, están totalmente enlazados, y es evidente, pues si no se determina una jornada de trabajo y se deja a libertad del trabajador cuánto tiempo trabajar, o cuándo cumplir la cantidad de horas de trabajo requeridas, es lógico que se dificulte exigir a la vez que este trabajo se realice en un lugar determinado, pues esto implicaría un desorden difícil de organizar.

Así, el foco se centra en realizar determinada labor o cumplir determinadas metas, sin importar donde o cuando estas se realicen, obviamente bajo los límites que requiere una función productiva.

Por otro lado, en los casos en que no existe una jornada laboral y el tiempo a trabajar queda a disposición del trabajador o dependiente, en función de las tareas o encargos asumidos o el tiempo de conexión a una aplicación para teléfono móvil, estos están naturalmente desligados de un lugar físico de trabajo predeterminado. Y por el contrario, de acuerdo al caso, requieren la concurrencia a un lugar o la movilidad a través de distintos puntos imposibles de fijar con antelación puesto que dependen de los encargos asumidos.

Un tercer factor, es el aspecto decisorio, que requiere un análisis más profundo, a tratar en acápite siguientes, pero que cabe aquí tratar brevemente en relación con la supresión del lugar de trabajo predeterminado. En casos como el trabajo a distancia o el teletrabajo, el aspecto decisorio no es el factor determinante, dado que la relación de trabajo tradicional, en que el poder se organiza de forma vertical, de manera tal que los mandos superiores entregan órdenes

a los trabajadores, que deben cumplir sin mayor alternativa, se reproduce en gran parte en el trabajo a distancia. La diferencia es que se modifica el medio por el cual se entregan las ordenes o la forma en como esta organiza el desenvolvimiento de las funciones. En estos casos, el lugar de trabajo queda determinado por el empresario o queda entregado a la decisión del trabajador, pues es un carácter distintivo de este modelo laboral; sin embargo, no tiene como consecuencia una modificación de las relaciones de poder o la toma de decisiones en lo que podríamos entender como empresa.

Distinto es el caso del trabajo bajo demanda vía aplicaciones para teléfono móvil, en este caso, la libertad del trabajador es mucho más amplia, pues como se explicará, en esta modalidad el trabajador tiene la capacidad de determinar cuándo se pone a disposición de la aplicación para efectuar determinadas labores o cuales son los encargos que este acepta, y es en virtud de estos que queda determinado dónde se deben desarrollar sus labores. En algunos casos, el trabajador no sabe previamente a asumir el encargo, el lugar exacto al que debe concurrir o donde debe efectuar su labor, pero si puede limitar los encargos a sectores más o menos delimitados. Esto da cuenta que en este tipo de trabajo, la determinación del lugar de trabajo queda en gran medida en manos del trabajador, no siendo un lugar fijo, mientras que el empresario, más que anclar al trabajador a un espacio físico de trabajo, lo enlaza a un espacio virtual de trabajo, esto es, la aplicación para teléfono móvil u otros aparatos inteligentes a la cual se adscriben.

2.1.2. Flexibilización y/o supresión de la jornada laboral

La flexibilización de la jornada laboral puede darse, básicamente, de dos formas, que es posible graficar mediante dos preguntas: *¿Cuándo se trabaja?* y *¿Cuánto se trabaja?* Respecto a la primera pregunta, implica la modalidad de flexibilidad de la jornada laboral más atenuada, pues se mantiene la cantidad de horas diarias o semanales que se debe trabajar, quedando a disposición del trabajador su distribución o la hora en que se comienza la jornada, esto es una característica relevante en el caso del trabajo a distancia o el teletrabajo, que en ocasiones requiere la conexión a una plataforma, a la cual se debe estar conectado durante determinada cantidad de horas diarias o semanales, esto, claramente, puede ser limitado por el empresario,

restringiendo la flexibilidad de la jornada laboral a determinados rangos horarios al día para comenzar a trabajar o culminar las labores. Como se señaló en los párrafos precedentes, esto suele ir de la mano, en el caso de las nuevas formas de trabajo, con la supresión de un lugar predeterminado de trabajo.

Respecto la misma modalidad de flexibilidad laboral, esta va de la mano de una modificación de los aspectos decisorios en las relaciones laborales. Al dejar en manos del trabajador la decisión de determinar cuándo trabaja, se le está dotando de una facultad, que en las clásicas estructuras de trabajo no tenía. Desde luego, en la estructura laboral clásica, los atrasos, suelen ser una causal de despido del trabajador. A pesar de no estar expresamente consignado por nuestra legislación como causal, los atrasos reiterados pueden ser esgrimidos por el empleador como incumplimiento grave del contrato de trabajo, cuando este considera una jornada laboral⁸.

Ahora, respecto al ¿Cuánto se trabaja?, pareciera ser una modalidad de flexibilidad laboral más cercana a la supresión de la jornada laboral, pues si entendemos la jornada de trabajo como la cantidad de horas predeterminadas, distribuidas semanal o mensualmente, que un trabajador debe prestar sus servicios a la empresa o al empleador⁹, no se cumpliría en este caso con esa definición, pues si no existe una predeterminación de la cantidad de horas a trabajar, sino que se deja a disposición del trabajador la decisión de cuándo y cuanto trabajar, pareciera ser esta modalidad una forma ajena a la estructura tradicional de la jornada de trabajo. Este es usualmente el caso del trabajo bajo demanda vía aplicaciones para teléfono móvil, en las que la empresa, mediante la aplicación, está siempre disponible para que el trabajador se conecte y

⁸ Así lo expresa la Dirección del Trabajo: “*En primer lugar cabe señalar que los atrasos en el inicio de la jornada laboral en que incurra un trabajador, aun cuando sean reiterados, no han sido considerados expresamente por el legislador como causa de término del contrato de trabajo. No obstante lo anterior, y dado que el contrato de trabajo establece un horario de trabajo que el trabajador debe cumplir, el empleador podría estimar que llegar atrasado implicaría que el contrato no se estaría cumpliendo de la forma pactada y si ello es considerado grave, podría éste poner término al contrato aplicando la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato.*” DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Centro de Consultas, Terminación del contrato. Disponible en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60503.html>.

⁹ El artículo 21 del Código del Trabajo define la jornada laboral mediante dos modalidades: “*Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.*

Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.

comience a aceptar encargos o realizar las labores que mediante esta se ofrezcan. Pero cuánto tiempo conectarse es una decisión entregada al trabajador.

Esta extrema flexibilidad, en principio, podría no incluir ni mínimos ni máximos de horas a trabajar. Pero claramente el empresario puede limitar el tiempo que permite a un trabajador mantener activa la aplicación de forma continua, o un máximo de horas diarias, pues incluso así lo indica la prudencia y la regulación de los derechos de los trabajadores, que, en los contratos de trabajo, en virtud de los cuales se regula de forma tradicional la relación entre el empleador y el trabajador, se someten a la regulación que en la materia dispone el Código del Trabajo. Este cuerpo normativo establece una jornada laboral ordinaria y una serie de excepciones o tipos distintos de jornada, que se permiten en atención a las características particulares de algunas labores¹⁰, siendo aún preponderante la jornada ordinaria¹¹.

Esto, es muestra de una contundente transformación de las *estructuras decisorias* en las relaciones laborales. En el pasado, la ausencia de jornada laboral era parte de condiciones precarias de trabajo, que permitían al empleador determinar unilateralmente la cantidad de horas que debía trabajar su empleado en desmedro de este, lo que se buscó aplacar con la instauración de la jornada laboral que limita el tiempo que el trabajador debe prestar sus servicios a la empresa. Ahora, la ausencia de jornada laboral pasa a manos del trabajador, es él quien decide cuándo y cuánto trabajar, lo que a priori es un beneficio, pues da espacio a una mayor libertad, sin embargo, muchos podrían dudar de la capacidad del trabajador para cuidar su bienestar y limitar prudencialmente las horas a trabajar.

Esta flexibilidad casi absoluta de la jornada laboral da lugar a que, para algunos, el trabajo bajo estas nuevas formas sea el único trabajo y fuente de ingresos, mientras que para otros sea un trabajo complementario, a realizar en los tiempos libres, los fines de semana o solo en contadas

¹⁰ El Código del Trabajo regula en los artículos 22 y siguientes define la jornada laboral ordinaria y los distintos tipos excepcionales de jornada.

¹¹ De acuerdo a la Encuesta Laboral 2011 (ENCLA), la jornada laboral ordinaria lideraba por amplio margen dentro de la realidad nacional: “Lo primero que salta a la vista es que la mayoría de los trabajadores están afectos a la jornada ordinaria máxima de trabajo de 45 horas semanales con un 85,5%, mientras que un 14,5% trabaja en los demás tipos de jornada consultados, que suponen un uso diverso del tiempo de trabajo.” DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2011. Encuesta laboral 2011.

ocasiones, claro es el ejemplo en este caso de los conductores de aplicaciones como Uber, Cabify o similares¹².

Ahora, esta modalidad de extrema flexibilidad de la jornada laboral, en el caso del trabajo bajo demanda vía aplicaciones para teléfono móvil, puede implicar un descontrol del empresario sobre los trabajadores disponibles en las aplicaciones, lo que es regulado por el empresario de distintas formas. Una de ellas es mediante el establecimiento de metas que incentivan a la realización de un alto número de encargos o labores, otro mecanismo, que sobre todo actúa en las aplicaciones que ofrecen servicios de transporte de pasajeros, son las tarifas dinámicas, las cuales, mediante algoritmos incorporados en las aplicaciones, provocan que los precios fluctúen en virtud de la relación entre la oferta de conductores y la demanda de viajes, por tanto, si los consumidores están requiriendo una alta cantidad de servicios, se incentiva a los conductores a conectarse a la aplicación o mantenerse a disposición y así obtener mayores pagos por el aumento de las tarifas¹³. De estas formas, el empresario logra mantener una cantidad de conductores suficientes para responder de forma eficiente a la demanda de servicios y así mantener un buen funcionamiento de la aplicación. En otras palabras, el control sobre el trabajador se efectúa mediante incentivos y mecanismos de mercado, apelando a su autointerés y deliberación en torno a él.

Dichas estrategias, en conjunto a otras técnicas, han sido criticadas, por implicar el uso de trucos psicológicos para que los conductores trabajen más, por ejemplo, suele utilizarse cuando el trabajador comienza a cerrar su sesión y por tanto a dejar de estar disponible para trabajar, el envío de un mensaje preguntando si está seguro de cerrar su sesión pues se encuentra cercano a cumplir determinada meta, aprovechando así la tendencia natural de los seres humanos a fijarse metas. Esta modalidad de actuar se ve facilitada por el enorme manejo de datos que tienen estas aplicaciones, ejemplo de esto por su extensión es Uber.

¹² De acuerdo a un estudio realizado por la Comisión Nacional de Productividad: *“El 62% de los conductores de Uber mantiene otra actividad laboral, y un 34% se dedica a tiempo parcial a conducir en la plataforma (28% a tiempo completo). El 60% de los conductores de Beat mantiene otra actividad laboral, y un 36% se dedica a tiempo parcial (24% a tiempo completo).”* COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD. 2018. *“Tecnologías Disruptivas: Desafíos, Riesgos y Oportunidades”*, 50p.

¹³ UBER. 2018. Todo lo que tienes que saber sobre la tarifa dinámica de Uber. Disponible en: <https://www.uber.com/es-CL/blog/tarifa-dinamica-uber-chile/>.

Mediante su aplicación, la empresa puede recabar fácilmente información sobre cuánto trabaja un conductor, cuáles son sus áreas de trabajo y cuáles son los rangos horarios más utilizados, a lo que se debe sumar la información obtenida de la evaluación de los usuarios sobre los conductores, respecto sus falencias y fortalezas. Así, parece bastante fácil para la empresa modelar patrones de conducta de los conductores, con los cuales puede diseñar políticas y estrategias que dirijan el actuar de estos hacia lo que la empresa quiere. El profesor Ryan Calo de la Universidad de Washington señala: *“Los funcionarios de Uber están utilizando lo que saben acerca de los conductores, su control sobre la interfaz y los términos de la transacción para canalizar el comportamiento del conductor en la dirección que ellos quieren”*¹⁴.

Utilizar técnicas psicológicas para dirigir la conducta de los trabajadores, a priori es un mecanismo válido de conducir la mano de obra en una empresa, pues no implican medios forzosos y se entrega siempre la alternativa al trabajador para no caer en el flujo de dichas estrategias. El escenario es más complicado cuando el direccionamiento de la conducta de los trabajadores implica un engaño, así el profesor de la Universidad de Pennsylvania, Kevin Werbach señala: *“Si lo que estás haciendo es básicamente decir: ‘Hemos encontrado una manera barata de hacerte trabajar sin pagarte por ello; te pagaremos con trofeos que no cuestan nada’, entonces se trata de una manera manipuladora de hacerlo”*¹⁵. Precisamente, estas empresas suelen utilizar sistemas de reconocimiento mediante trofeos, emoticones, y calificaciones por el estilo, que no se traducen en dinero, cuestión que en poco o nada se diferencian de una clásica felicitación o palmada en la espalda de una jefatura en una estructura tradicional, con la salvedad, que las nuevas formas de trabajo, se estructuran de manera estática, de forma tal que el trabajador no tiene posibilidades de asenso o movilidad al interior de la empresa, por tanto, los reconocimientos no tienen opción de pasar más allá de la mera virtualidad.

¹⁴ THE NEW YORK TIMES. 2017. *“Los trucos psicológicos de Uber para que sus conductores trabajen más”*. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2017/04/06/los-trucos-psicologicos-de-uber-para-que-sus-conductores-trabajen-mas/>

¹⁵ *Ibid.* THE NEW YORK TIMES (2017).

Estas estrategias se parecen mucho a un videojuego, pues son tácticas que emanan del desarrollo de ellos, que al extrapolar su aplicación fuera de estos, se denomina al proceso gamificación, la que profesores de la Universidad de Palermo explican de la siguiente forma:

“De forma resumida podríamos decir que gamification es la intersección, con un encuadre lúdico, entre: psicología organizacional, prácticas motivaciones, educación y tecnología. Es el proceso de involucrar a los distintos interesados de la organización (tanto internos como externos) mediante un giro sustancial en la interacción con los mismos basados en el diseño del juego y el comportamiento humano.”¹⁶”

Este sistema distinto, puede dar cuenta de un cambio relevante en la forma de trabajar, los incentivos y metas como reguladores de la libertad, son mecanismos que requieren un análisis que excede los objetivos del presente trabajo, pero resultan interesantes de analizar a la luz de la masificación de las nuevas formas de trabajo. Ahora, *¿Es definitorio de la existencia de una relación de dependencia entre trabajador y empresa, el establecimiento de una jornada laboral?* Esta es una de las preguntas a las que debemos buscar respuesta.

Y la respuesta se torna aún más compleja si se considera la información existente sobre las jornadas de trabajo, en especial, de los trabajadores de aplicaciones de transporte, que en inglés se han denominado ride-hailing o ridesourcing, como son Uber, Cabify, Beat o el recientemente incorporado Didi¹⁷. Hay evidencia que el promedio de horas trabajadas semanalmente es de 47.3 horas, esto es superior a las 45 horas semanales de la jornada laboral en Chile, según un informe de los profesores de la Universidad de Chile Andrés Fielbaum y Alejandro Tirachini¹⁸ realizado en base a la información recabada en una encuesta online a conductores de estas aplicaciones durante el año 2018. Ello da cuenta que la flexibilidad no implica que se trabajen menos horas, al contrario. Debe concluirse entonces que la flexibilidad no implica

¹⁶ OLOMUDZSHI G. Y LANG A. “*Gamification y las organizaciones*”, Universidad de Palermo.

¹⁷ La aplicación Didi no se encontraba en funcionamiento durante el año 2018, pero le son aplicable los resultados, en atención a que utiliza el mismo mecanismo de negocio.

¹⁸ FIELBAUM Y TIRACHINI. 2019. “*Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing (tipo Uber y Cabify) en Chile*”. Universidad de Chile. pp. 5-7.

necesariamente un menor vínculo o un vínculo más débil entre la empresa y el trabajador, en comparación a un trabajador sujeto a jornada laboral.

Aún más, el 31% de los conductores encuestados señaló trabajar más de 50 horas semanales y un 11% más de 60 horas a la semana, y cuando se les consulta por las horas trabajadas durante el último día, un 18% expreso haber conducido durante 12 horas o más, mientras que un 35% 9 o más horas, datos que dan cuenta que es innegable la existencia de una jornada laboral para gran parte de los conductores, aunque esta no sea impuesta por la empresa. Tanto así que un 72% de los conductores encuestados señala tener una rutina relativamente fija, es decir, tener horarios estables de trabajo cada semana.

Los profesores informantes, en virtud de los datos analizados, señalan: *“La combinación de estos datos muestra que, pese a la flexibilidad que esta forma de trabajo permitiría, en su aplicación práctica para muchas personas no dista tanto de un trabajo tradicional, aunque con horarios más diversos;”*¹⁹

Por su parte, la Comisión Nacional para la Productividad en su estudio sobre tecnologías disruptivas, informa datos bastante distintos a los expresados en el informe de los profesores de la Universidad de Chile. De acuerdo con este estudio, Uber reporta que el conductor promedio trabaja 18 horas semanales y un 30% de los trabajadores emplea más de 40 horas semanales a la conducción, cifra muy similar a los conductores del Reino Unido que conducen la misma cantidad de horas a la semana, país en que un 2,6% conduciría más de 70 horas a la semana, cantidad que es altamente preocupante²⁰. El análisis respecto a la aplicación Beat demuestra datos muy similares.

¿A qué se debe la diferencia entre las cifras obtenidas por ambos estudios? De acuerdo a lo señalado por los profesores de la Universidad de Chile, podría tratarse de una diferencia en la muestra debido a que la encuesta realizada por estos podría haber sido respondida mayormente

¹⁹ *Ibid.* FIELBAUM Y TIRACHINI (2019). 5p.

²⁰ COMISIÓN NACIONAL PARA LA PRODUCTIVIDAD (2018).

por conductores dedicados exclusivamente a trabajar en estas aplicaciones, o a la existencia de sesgos en la obtención y análisis de los datos.

El punto es, que ambas, pese a sus diferencias, dan cuenta que parte importante de los trabajadores de estas aplicaciones tienen una verdadera jornada laboral, muy cercana en cantidad de horas a la jornada de trabajo tradicional regulada por nuestro Código del Trabajo y otros que superan con creces dicha cantidad de horas semanales.

En el caso de otros rubros desempeñados bajo estas modalidades, de actual masivo uso, son las aplicaciones de reparto de bienes, las que por su masificación reciente disponen de menos datos analizados, pero es claro que replican la misma situación de los conductores en cuanto a cantidad de horas trabajadas.

Ahora, la cantidad de horas trabajadas en las aplicaciones para teléfono móvil de las que dan cuenta los informes previamente reseñados, son parte de una caracterización de los elementos estructurantes de las nuevas formas de trabajo tratadas, pero no necesariamente son determinantes de la posibilidad de encuadrar dichas relaciones en los casos de responsabilidad del empresario tratados.

2.1.3. Control del empresario sobre los trabajadores

Por control nos referimos tanto al control disciplinario como productivo. Este último, en gran parte como producto de la supresión del lugar de trabajo predeterminado en las nuevas formas de trabajo, se ha modificado. La supervisión presencial del empresario, o mediante sus encargados, que implicaba una supervigilancia constante del correcto desempeño del trabajo, como también de elementos disciplinarios anexos a este, ha dado paso a nuevos mecanismos en los trabajos aquí analizados.

Un claro ejemplo de los nuevos mecanismos de control, son el trabajo bajo demanda vía aplicaciones para teléfono móvil, estas aplicaciones normalmente tienen incorporado un sistema

de evaluación por los propios consumidores o usuarios del trabajo desempeñado por quien presta el servicio, el que usualmente se presenta como una forma sencilla y rápida, pero otorgando la posibilidad de entregar una evaluación más extensa, resaltando características que resulten destacables o criticando aquellos comportamientos o características deficientes en el servicio prestado. Con esas evaluaciones la empresa puede establecer parámetros en los distintos componentes del servicio, cuyo incumplimiento por alguno de los trabajadores, puede desembocar en la cancelación o suspensión de la cuenta con la cual actúan en la aplicación.

Esto es otra muestra de cesión de poder por parte del empresario, entregan a los consumidores la capacidad autónoma de evaluar a quienes le prestan el servicio, el punto es, al ceder el control, parecieran también desentenderse de la responsabilidad por los actos de los trabajadores, conductores, repartidores, socios, o cualquiera sea el nombre que se asigne a la persona que presta un servicio solicitado mediante una aplicación, cuestión que corresponde analizar y que puede marcar la diferencia entre un mero intermediario y un empleador que presta un servicio.

Otro punto en conflicto es que el control se realiza ex post a la prestación del servicio y normalmente, se requieren varias evaluaciones negativas para una desafiliación de quien presta el servicio por debajo de los estándares. Al momento de incorporarse un trabajador a la base de datos de la aplicación, el control es muy tenue y no existe selección, pues la fuente laboral es, en principio, ilimitada, por tanto, como se describirá, las aplicaciones solo exigen el cumplimiento de requisitos mínimos para la activación de una cuenta, tras lo cual el trabajador puede comenzar a prestar sus servicios, sin haber tenido previamente contacto alguno con la empresa o empleador. Así, el control, entregado a los usuarios, puede tener consecuencias muy tardías.

El control del empresario sobre los trabajadores va muy enlazado con la modificación de las estructuras decisorias, pues el control, deriva de la relación vertical de poder, en virtud de la cual el empleador debía controlar que el trabajador ejecutara correctamente las órdenes o directrices que este le entrega. Cuando esa relación deja de estar así estructurada y pasa a ser el trabajador quien adquiere la capacidad de determinar, por ejemplo, si tomar un encargo o no, se difumina el control del empresario. Sin embargo, el empresario mantiene el poder para

determinar la forma en que se realizará el encargo, el precio que se cobrará por este, procesar el pago, fijar estándares y una serie de componentes de la prestación del servicio, que hacen cuestionar que sea posible que el empresario se desentienda de un control efectivo de los trabajadores y que en consecuencia sea responsable por esto.

2.1.4. Flexibilidad en el inicio y termino de la relación entre el “trabajador” y la empresa.

Como se ha puesto de manifiesto al examinar el lugar de trabajo, la jornada laboral y el control del empresario sobre los trabajadores, la flexibilidad es una tendencia en las nuevas formas de trabajo, característica que también se reproduce en el inicio y termino de la relación entre el trabajador y la empresa en el marco de la cual desempeña sus labores. Entendiendo que el presente trabajo no busca determinar la existencia de una relación laboral, los párrafos siguientes hacen referencia al nexo que habilita a una persona para prestar servicios bajo determinada marca o mediante alguna aplicación de teléfono móvil.

El trabajo a distancia o teletrabajo, a priori no está afectado por modificaciones en la forma de iniciar y terminar la relación con la empresa, pues incluso en uso de la firma electrónica y su probable masificación es esperable que la firma de los contratos pase a ser cada vez en menor medida de forma presencial. Pero el trabajo bajo demanda vía aplicaciones para teléfono móvil, si presenta claramente una profunda modificación en este aspecto. Lo común, como más adelante se desarrollará, es que las aplicaciones ofrezcan abiertamente la inscripción en la aplicación, para prestar servicios a través de esta, esto implica que las empresas tienen una base de conductores, repartidores, trabajadores, o cualquiera sea la denominación de quien presta el servicio, totalmente variable y en principio sin limitaciones. No existe una noción de cupos, pues para la empresa, mientras más trabajadores estén disponibles para cubrir la demanda de los consumidores, mejor es el funcionamiento de la aplicación y por ende mayores son las utilidades esperadas.

La flexibilidad en el inicio de la relación laboral implica una ausencia de selección de los trabajadores, no hay un proceso de estudio de los antecedentes del “*postulante*”, ni menos una competencia con otros “*postulantes*”, en estas aplicaciones no se realizan entrevistas, ni menos análisis psicológicos. De hecho, lo usual es que no exista un contacto con la empresa más allá de la propia aplicación, no se debe concurrir a las oficinas de la empresa, salvo en caso de deber retirar algún implemento de trabajo, como ocurre en las empresas de “*delivery*”, o cuando ocurre algún inconveniente con el uso de la aplicación. Así, si no existe selección, tampoco existe una contratación como suele ser entendida, más bien ocurre una autorización para operar en la aplicación determinada, una vez que el interesado envía los antecedentes requeridos, que suelen ser muy básicos, y la empresa verifica los datos, proceso que suele durar solo unas horas.

En consecuencia, la tradicional firma de un contrato, en estas nuevas formas de trabajar, fue desplazada por la activación de una cuenta, que permite de inmediato comenzar a operar. Es necesario analizar si esta diferencia influye en los requisitos que establece nuestro Código Civil al regular la responsabilidad de los empresarios por los hechos de sus dependientes, siempre teniendo en cuenta, que no es el objetivo del presente trabajo, verificar la existencia de una relación laboral en los términos que señala el Derecho del Trabajo, sino centrarnos en la responsabilidad que pueda caber al principal, en virtud de la dependencia a la que está sujeto quien provoca el daño.

Ahora, respecto al término de la relación entre el empresario y el trabajador, en el trabajo a distancia o el teletrabajo, quien presta sus servicios suele ser considerado un trabajador de la empresa como cualquier otro, por tanto, el término de la relación laboral está sometido a las disposiciones contractuales y a las causales que dispone la ley para estos efectos, estando en consecuencia los trabajadores protegidos por garantías que los resguardan. Pero esto, en ocasiones puede quedar solo en la teoría, pues la regulación laboral está diseñada para las formas tradicionales de ejercer una labor en una empresa, cuestión que recientemente ha buscado ser corregida mediante la dictación de la ley N° 21.220 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, incorporando normas que regulen esta modalidad, que en ocasión de situaciones especiales, como la pandemia provocada por el COVID-19 y sus consecuentes

cuarentenas, ha proliferado enormemente. Las normas incorporadas por esta ley y su aporte a la construcción de un panorama de mayor seguridad jurídica, será analizado en el capítulo N° 3.

Mientras que, en el trabajo bajo demanda vía aplicaciones para teléfono móvil, como se dio cuenta respecto el inicio de la relación entre el trabajador y la empresa, la realidad sobre el término de la relación dista mucho de lo común en las formas tradicionales de trabajo. Así como el inicio de la relación está marcada por la activación de una cuenta en la aplicación respectiva, que autoriza al trabajador para comenzar a prestar sus servicios en virtud de las solicitudes que reciba, el término de la relación suele ser una simple desactivación de la cuenta.

La desactivación de la cuenta de un conductor, repartidor, o cualquier otro nombre que reciba quien trabaja mediante las aplicaciones, puede ser a causa o de la voluntad del trabajador, por un simple acto mediante la misma aplicación, o por decisión de la empresa, a total discreción, por el incumplimiento de sus normas, por las malas evaluaciones de los consumidores o por algún reclamo de estos que implique un incumplimiento por el conductor de alguno de los requisitos que a estos se exigen. Pero al fin y al cabo, como señalan los términos y condiciones que se deben aceptar para crear una cuenta en Uber -la aplicación icónica y líder en este tipo de trabajo- la empresa podrá denegar el acceso en cualquier momento y por cualquier motivo: *“Uber podrá poner fin de inmediato a estas Condiciones o cualquiera de los Servicios respecto de usted o, en general, dejar de ofrecer o denegar el acceso a los Servicios o cualquier parte de ellos, en cualquier momento y por cualquier motivo.”*²¹

Lo recién señalado, evidentemente puede generar una fragilidad en la fuente de ingreso de los trabajadores dedicados a operar en estas aplicaciones, e implica un desbalance en desmedro del trabajador. La posibilidad de reclamar la existencia de una relación laboral, el incumplimiento de derechos o la utilización de procedimientos de tutela laboral, junto al resto de acciones que permite el Derecho Laboral, es materia de dicha rama del derecho, y como ya se ha señalado no es el objetivo del presente trabajo el análisis de aquello.

²¹ UBER. 2020. Términos y condiciones. Disponible en: <https://www.uber.com/legal/terms/cl/>.

Pero si es necesario tomar este elemento de las nuevas formas de trabajo, para dar cuenta de la distinción que existe entre los trabajadores a distancia y aquellos que trabajan bajo distintas aplicaciones para teléfono móvil. Respecto aquellos mandatarios que se les encarga una gestión, esporádica, relación que no es el objeto de este trabajo ni pretende ser entendida bajo las nuevas formas de trabajo, aun cuando en ocasiones el encargo se realiza mediante redes que disponen las empresas. Esto, debido a que, a diferencia de aquellos sujetos a las formas de trabajo que en el presente se describen, estos mandatarios son en esencia independientes que toman distintos trabajos de distintos mandantes y lo desarrollan de forma ajena a la empresa mandante, siendo su relación iniciada por el encargo de la gestión y finalizada con el cumplimiento o entrega de lo encargado, no existiendo una disposición permanente a la recepción de directrices ni a la realización constante de trabajos para la empresa.

No debemos confundir los casos señalados. El trabajador a distancia tiene en esencia una relación permanente con el empleador, e incluso quien trabaja bajo la demanda de distintas aplicaciones tiene una relación que, al menos, se inclina hacia la permanencia con la empresa que dispone de distintos servicios y que actúa mediante aplicaciones para aparatos móviles o inteligentes. A diferencia de ello, en el caso que acá apartamos, nos referimos a aquellos que realizan encargos esporádicos sin sujeción alguna a redes que puedan disponer de ellos, determinar sus tarifas, evaluar su actuar, dar órdenes, en ese caso su independencia es parte de la naturaleza de su trabajo. Sin ir más lejos, ejemplo de ello es el ejercicio independiente de la abogacía.

2.2. Aspecto decisorio

Las economías colaborativas rompen con el sistema tradicional capitalista, de acuerdo al cual, la propiedad sobre los bienes o servicios es determinante de una supremacía o subordinación, social, laboral y económica, de forma tal que la empresa no es necesariamente la titular de los

servicios prestados, pues dicha hegemonía se deconstruye de manera de permitir una interacción de agentes sin que la propiedad sea la causa de una relación vertical.²²

Este nuevo concepto de economía no solo implica un modelo productivo disruptivo del reinante previamente a su aparición, sino también un puntal de cambio en la configuración de las relaciones que surgen en el marco de las empresas que actúan bajo este paradigma. La principal característica en este ámbito es la despersonalización de la relación entre el trabajador y la empresa. Deja de existir un pacto entre empleador y empleado a partir del cual se inicia una relación laboral, más bien existe una empresa que mediante plataformas digitales, tiene a disposición un número indeterminado de trabajadores, formando una red, en la que sus miembros más que compañeros de trabajo, son competidores en la prestación de un servicio²³.

Esta nueva forma de relacionarse entre empresa y trabajador, conlleva una modificación de los aspectos decisorios dentro de la misma. La relación laboral tradicional se estructuraba de forma vertical, en la que el empleador y propietario o titular de los bienes o de los servicios prestados como empresa, concentraba el poder decisorio y tenía la facultad e incluso la obligación, de entregar directrices y ordenes al trabajador, sobre que debe realizar este, como debe efectuar su trabajo, donde y cuando, obviamente limitado por las condiciones establecidas, en el mejor de los casos, en un contrato de trabajo y en la regulación laboral. A esto se suma que el empleador tenía en sus manos el control y supervisión del trabajador durante el desempeño de sus funciones y quizás aún más importante, la selección de los trabajadores.

Todas estas funciones y facultades se relativizan en este nuevo modelo, como ya se ha descrito, la selección de los trabajadores pierde terreno frente a una base de trabajadores indeterminada y de libre acceso ante el cumplimiento de requisitos mínimos, trabajadores frente a los cuales se flexibiliza el control que se ejerce sobre estos, propio también de las características de la fuerza

²² PÉREZ DIAZ A. 2018. “*La transformación del mercado laboral y sus efectos en el trabajo: Contratación de empleo atípica y economía de las plataformas en España*”. Universitat Oberta de Catalunya. 39p.

²³ Cfr. DE STEFANO. 2015. “*The Rise of the 'Just-in-Time Workforce': On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the 'Gig-Economy'*”. K.U. Leuven, Bélgica.

laboral utilizada, su apertura e indeterminación lleva aparejada una cesión del control sobre estos, aun mas considerando la despersonalización en que se sumergen las economías colaborativas.

Estos elementos, dan cuenta de una modificación en las estructuras decisorias de las relaciones entre empresa y trabajador, la verticalidad y concentración da paso a una distribución de estas funciones y otras como la selección pierden relevancia en el modelo de negocios utilizado. Una distribución de facultades se realiza mediante la entrega al consumidor o usuario de facultades para controlar a los trabajadores, quienes mediante las plataformas digitales están constantemente evaluando a quienes prestan los servicios. Lo que tiene más sentido si se considera que el consumidor conoce más al trabajador que la propia empresa, otra vez, se ven los efectos de la despersonalización de la relación empresa-trabajador.

Pero también se distribuye poder decisorio o autonomía a los trabajadores, conductores, repartidores, socios, o cualquiera sea su denominación en cada negocio. Los trabajadores pasan generalmente a decidir su jornada laboral, desde, cuantas horas se trabajan, como se distribuyen y en qué momento del día se trabaja, como también el lugar en que se trabaja, dependiendo del servicio, ya sea desde el hogar de cada trabajador o en los sectores de la ciudad sobre los cuales existe cobertura y en virtud de la demanda de los usuarios en otro tipo de servicios.

Aún más, y obviamente dependiendo de cada caso, pero como característica general, está en manos del trabajador la decisión de trabajar o no, sin que esto necesariamente tenga como consecuencia un despido o desafiliación.

Estas condiciones generan una mayor autonomía del trabajador, que las empresas que utilizan estas nuevas formas de trabajo expresan en la estructuración de una relación de socios o colaboradores, negando una relación laboral: *“para obtener el concurso de estos nuevos trabajadores, no es el contrato de trabajo o la relación de empleo tradicional, sino mediante la*

contratación de estas personas como prestadores de servicios o contratistas independientes o microemprendedores”²⁴.

Las empresas aseguran que las relaciones con los prestadores de servicios son relaciones de producción autónomas, lo que complejiza la distinción entre los actores del proceso productivo, pues plantean que existe una igualdad entre la empresa y el trabajador que presta el servicio a través de las plataformas digitales que la empresa dispone²⁵.

¿Es tal la autonomía del trabajador que le permite plantearse en un plano de igualdad con el empresario? Definitivamente es cuestionable la aseveración realizada por estas empresas y apoyada por la opinión de algunos autores, pues durante el presente se ha dado cuenta y se continuará haciendo, un análisis que demuestra que las condiciones en que se desempeñan los trabajadores tienen contrapesos a la autonomía total que pregonan las empresas del rubro. Si bien es cierto que se entregan mayores facultades decisorias al trabajador, eso no necesariamente lo deja en un plano de igualdad con la empresa que permita despejar toda posibilidad de dependencia, tanto así que las condiciones de prestación de los servicios están determinadas por la empresa, qué duda cabe que es escaso el margen de decisión que sobre estas tiene el trabajador.

Sin ser el objetivo de este trabajo, cabe cuestionarse si la economía colaborativa no es más que una redistribución de los factores productivos y las forma en que estos se relacionan, de forma tal de disminuir los costos para la empresa y los riesgos asumidos por esta, mediante la cesión, al menos aparente de poder al trabajador, la utilización de bienes de producción ajenos a su titularidad, la desarticulación de las relaciones laborales y el planteamiento de una relación autónoma y en un plano de igualdad entre la empresa y quien presta los servicios mediante ella, con el objetivo de aumentar las utilidades y mantener el poder y control mediante mecanismos alternativos a los tradicionales.

²⁴ TRILLO PARRAFA F. 2016. “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”. Universidad de Castilla – La Mancha, España. 10p.

²⁵ TRILLO PARRAFA F. (2016). pp. 10-11.

2.3. La tecnología como protagonista de las nuevas formas de trabajo

Qué duda cabe, la tecnología en los últimos veinte años se ha desarrollado y expandido de forma vertiginosa, abarcando todos los espacios de la vida en sociedad, a la vez que impulsa cambios a nivel global sobre las formas en que se organiza la producción y sus estructuras, incluyendo, evidentemente, el desarrollo y configuración de las relaciones laborales y la función de la fuerza laboral en la producción²⁶. Se discute si la tecnología actúa como una fuente de exclusión de trabajadores o por el contrario como una fuente de generación de empleos, esta es una disyuntiva central en el desarrollo de las sociedades modernas ante la irrupción irreversible de la automatización en los procesos productivos.

Lo que no es discutible, es que efectivamente las innovaciones tecnológicas han modificado la forma de entender muchos trabajos y permitir el surgimiento de nuevas modalidades como las estudiadas en el presente. El protagonismo de los desarrollos tecnológicos en la configuración de las nuevas formas de trabajo es evidente, desde la tecnología se articula tanto el teletrabajo como el trabajo bajo demanda vía aplicaciones para teléfono móvil.

William Ávila Díaz, en una reflexión histórica sobre la tecnología, refiere al sociólogo Thorstein Veblen, quien a comienzos del siglo XX, se refería a la tecnología como una fuente de cambio de la sociedad, quien en virtud de su concepto de determinismo tecnológico señala: *“las innovaciones tecnológicas representan la fuente individual del cambio de la sociedad que puedan modelar sus formas de pensar, a fin de satisfacer sus necesidades desde sus hogares o lugares de trabajo mediante la creatividad”*²⁷. El tiempo le ha dado la razón, el siglo XX y lo corrido ya del siglo XXI, han sido testigos del enorme influjo de la tecnología como motor de cambio en virtud de la satisfacción de necesidades, las que crecen a la par de las innovaciones, como producto de sociedades basadas en el consumo.

²⁶Cfr. MOLINA M., BENÍTEZ N., Y ERNST C. *“Cambios tecnológicos y laborales. Sus implicancias en el mercado de trabajo de Argentina”*. En Serie Documentos de Trabajo N° 23, Organización Internacional del Trabajo, Argentina.

²⁷ÁVILA DÍAZ, W. 2013. *“Hacia una reflexión histórica de las TIC”*. Hallazgos, vol. 10, N° 19. Bogotá, Colombia. 216p.

El mismo autor precedente, hace referencia a Fidel Castro Diaz-Balart, respecto quien señala: *“también dice que las tecnologías implicarán progreso, autoaceleración, transformación, capacitación y divulgación, e impactarán fuertemente en los hábitos económicos, políticos y sociales”*²⁸ Lo señalado por este autor, reafirma lo que ya había pronosticado Veblen, y es que dicho impacto, como se pretende aquí dar cuenta, también se da en la forma de trabajar, impacto que se ha potenciado durante los últimos años con las tecnologías de la información y la comunicación.

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), son definidas por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), de la siguiente forma:

*“Las TIC se conciben como el universo de dos conjuntos, representados por las tradicionales Tecnologías de la Comunicación (TC) – constituidas principalmente por la radio, la televisión y la telefonía convencional– y por las Tecnologías de la Información (TI) caracterizadas por la digitalización de las tecnologías de registros de contenidos (informática, de las comunicaciones, telemática y de las interfaces).”*²⁹

El estudio histórico de las TIC encuentra sus raíces en las primeras formas de comunicación mediante la escritura, avanza por el libro, el telégrafo y el teléfono, aparato en que encuentra un avance determinante para la actualidad. Desde la invención del teléfono en 1876, su mutación ha sido contante, evolucionando hasta la eliminación de los cables de transmisión, abriendo la

²⁸ ÁVILA DÍAZ, W. (2013). 217p.

²⁹PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD, 2002), en el Informe sobre el Desarrollo Humano en Venezuela, citado por Daccach (s.f., p. 1)

A mi parecer, una definición más completa y centrada en la esencia del objeto a definir, es la entregada por William Ávila Díaz: “es el conjunto de herramientas, soportes y canales desarrollados y sustentados por las tecnologías (telecomunicaciones, informática, programas, computadores e internet) que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y presentación de informaciones, en forma de voz, imágenes y datos, contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética a fin de mejorar la calidad de vida de las personas.” ÁVILA DÍAZ, W. (2013). 222p.

etapa de la comunicación inalámbrica, en la cual, es difícil encontrar, al menos en las sociedades urbanas, a personas que no tengan un teléfono móvil³⁰.

En ese sentido, la masificación de la computación y la telefonía es esencial para el desarrollo de las nuevas formas de trabajo, no basta un desarrollo tecnológico extraordinario si este no se democratiza, cuestión que al menos en Chile es un objetivo logrado, qué duda cabe si existen más teléfonos celulares que habitantes en el país³¹.

La penetración de la tecnología en la sociedad es esencial para el funcionamiento de las nuevas formas de trabajo y de las economías en el marco de las cuales estas se sitúan. Así se dio cuenta en el análisis de los elementos organizativos y decisorios, los que se organizan en virtud de tecnologías que permiten trabajar a distancia, disponer de mayor flexibilidad en los horarios laborales, modificar las formas de control sobre los trabajadores, entre otras propiedades de las nuevas formas de trabajo. Lo señalado no es nuevo, pues históricamente los cambios en la forma de organización del trabajo se generan como efecto de las innovaciones tecnológicas del ser humano³².

Así, el economista español José Terceiro destaca la difusión masiva del teletrabajo como esencial en la descentralización de los centros de trabajo comúnmente conocidos, siendo este un elemento principal en la inclusión de la tecnología señalada en la sociedad³³. De esta forma se

³⁰ “Sin duda alguna, dentro de los elementos TIC, éste es el que más ha permeado nuestra manera de vivir. Hoy es difícil concebir la existencia en sociedad sin disponer de uno de estos artefactos para lograr una comunicación y determinar nuestra ubicación de espacio tiempo.” CALANDRA P. Y ARAYA M. 2009. “Conociendo las TIC”. Universidad de Chile, Chile. 38p.

³¹ De acuerdo al estudio realizado por la consultora Statista, en Chile al 2018 existe una penetración de las tarjetas SIM activas de un 146%, es decir, existe un 46% más de líneas de teléfono celular activas, que personas en el territorio nacional: PASQUALI, M. Statista. 2019 “Los países latinoamericanos con más líneas móviles que personas”. Disponible en: <<https://es.statista.com/grafico/17011/numero-de-tarjetas-sim-por-persona-en-america-latina/>>

³² “Las tecnologías del trabajo marcan las formas y la organización del trabajo. Los grandes cambios en la historia de la organización del trabajo son consecuencia de descubrimientos e inventos del ser humano que inciden directamente en las formas de trabajo: desde la piedra a la rueda, desde la máquina a vapor al petróleo y a la electricidad. Los avances tecnológicos que se producen en la segunda mitad del siglo transforman los métodos de producción de la 2a. revolución industrial.” RASSO, D. “Las transformaciones del trabajo”. En: Una Mirada Global Sobre el Mundo de Trabajo. Universidad de la República, Uruguay. 7p.

³³ TERCEIRO J. 1996. “Sociedad Digital”. Alianza Editorial, España. pp. 28 - 40.

da cuenta de la relevancia de la tecnología en las nuevas formas de trabajo y como a consecuencia de esto, la tecnología y sus evoluciones se introducen en la sociedad mediante la modificación de las estructuras laborales.

De igual forma, en los trabajos bajo demanda vía aplicaciones para teléfonos móviles, la relevancia de los avances tecnológicos es evidente, sin la masificación del internet y la constante superación de la capacidad de sus redes, los celulares inteligentes y el desarrollo de aplicaciones complejas, no sería posible la formación de las economías colaborativas y la Gig Economy. Así, en estos trabajos, el desarrollo tecnológico permite dotar a las aplicaciones de elementos que elevan la calidad de su servicio, como el seguimiento en tiempo real mediante georreferencia, la inclusión de sistemas de comunicación instantánea entre “trabajador” y usuario y los distintos mecanismos de cobro remoto.

El profesor uruguayo Juan Raso Delgue simboliza en el chip, el gran factor de transformación que ha significado en el último tiempo la tecnología para la forma en que se organiza el trabajo: *“El chip es el pequeño símbolo de la gran transformación. Las nuevas tecnologías provocan una verdadera revolución en el campo de las relaciones laborales³⁴”*. Aquello es evidente, el chip actúa como un elemento de identificación, que determina un número para cada aparato y a la vez permite la conexión a las redes de internet inalámbricas, mediante las cuales se puede acceder a los servicios prestados por las aplicaciones en todo momento y lugar, al igual que la conexión a sistemas de trabajo a distancia.

Los elementos analizados de manera general en las nuevas formas de trabajo serán desmenuzados, en los dos modelos esenciales en que se organiza el trabajo de forma novedosa y potencialmente conflictiva para la responsabilidad del empresario por los hechos de sus dependientes, para luego confrontar sus características con los requisitos de la responsabilidad señalada.

³⁴ RASSO, D. 7p.

2.4. Las nuevas formas de trabajo y las plataformas digitales desde la eficiencia y su aporte al bienestar social

Como hemos revisado, la tecnología juega un papel principal en las nuevas formas de trabajo, es el desarrollo que permite su surgimiento y en virtud a la cual se articulan. En base a los avances tecnológicos es que se desarrollan plataformas, las que entendemos como entidades que actúan como agentes intermediarios en mercados bilaterales o multilaterales, permitiendo que múltiples demandantes y oferentes se pongan en contacto entre sí³⁵, entregando un marco en el cual se desarrollen los intercambios comerciales. Las plataformas se constituyen como un lugar de encuentro, un punto de confluencia en el cual demandantes y oferentes pueden interactuar.

Así, a priori podemos señalar que el gran beneficio de las plataformas es concentrar las interacciones económicas, facilitar el encuentro y con ello evitar una dispersión, que al menos dificultaría la concreción de los encuentros, o los haría más costosos.

Pero la existencia de plataformas no es un fenómeno nuevo, su concepto, es previo al auge actual de las tecnologías de la comunicación y la información, pues también son plataformas los centros comerciales o los aeropuertos. Estos últimos son un ejemplo claro, el aeropuerto concentra la oferta de servicios de las aerolíneas y la demanda de los pasajeros, concentra la información de los vuelos, la logística de los equipajes e incluso los controles de seguridad o fitosanitarios.

La concentración de los servicios asociados al transporte aéreo de pasajeros en un lugar, es evidentemente una situación más favorable al bienestar social si lo comparamos a que cada aerolínea tuviera su propio aeropuerto. Aquello tiene un mayor costo de infraestructura, constituye mayores barreras de entrada para que nuevas aerolíneas accedan al mercado pues incluso deberían construir un terminal aeroportuario, generaría una dispersión de información sobre vuelos, que provocaría evidentes inconvenientes a los pasajeros, cuestión de gran importancia si atendemos a que la compra de un pasaje aéreo, para la mayoría de la población,

³⁵ OBSERVATORIO ADEI. 2018. “*Plataformas Digitales: Una oportunidad para la economía española*”. Madrid. 6p.

es un acto económico relevante por su elevado costo y por los efectos que tiene viajar o no de un lugar a otro. Sumado a ello, dificultaría demasiado las conexiones entre distintas aerolíneas, como es usual, para llegar a algún destino se puede requerir tomar distintos vuelos de distintas aerolíneas, en función a los destinos que cada una de ellas tiene disponibles y al lugar de origen.

En conclusión, los aeropuertos como ejemplo de plataformas, nos dan cuenta del beneficio económico que presenta contar con una plataforma que concentre las interacciones entre oferentes y demandantes.

Pero este es un ejemplo de plataforma analógica y para efectos del presente, en atención a su influencia en las nuevas formas de trabajo, lo que es relevante es la intervención de la tecnología en las plataformas para la estructuración de plataformas digitales. Estas, mantienen la esencia expresada por el concepto señalado, pero innovan en adquirir características que benefician su influencia en las economías y la configuración de los mercados, que debemos tener en cuenta a la hora de analizar el bienestar social que implican.

Así, se señala que presentan mayor flexibilidad, la formación de plataformas digitales sustentadas en el universo del internet, presenta una rigidez enormemente inferior a la que presentan las análogas, para ello, nuevamente son un buen ejemplo los aeropuertos. La modificación de un aeropuerto, su ampliación y aún más la construcción de uno nuevo, son actos enormemente costosos, la necesidad de activos fijos para la generación de plataformas analógicas, implica elevados costos que probablemente luego se traspasan al consumidor. A diferencia de ello, las plataformas digitales tienen una capacidad de adaptación mucho mayor, son software que pueden ser ajustados con rapidez en atención a los requerimientos de los sujetos que actúan en ella o ante el surgimiento de fallas.

Incluso, la flexibilidad puede ser parte esencial del servicio que se presta mediante las plataformas, ejemplo de ello son las plataformas de transporte privado, en las que el costo de los viajes fluctúa automáticamente mediante los algoritmos incorporados a los software, los que calculan las variables de oferta y demanda del servicio, en tiempo real y en función de la zona

geográfica en que se solicita el servicio, modificando de esa forma el precio que se fija para el servicio.

En el mismo sentido, las características de las plataformas digitales facilitan la constante evaluación de su funcionamiento por los sujetos que en ellas actúan y mediante ello la formación de prestigio mediante el cual se posicionan en la economía y en las costumbres de una población.

En el caso del trabajo a distancia o del teletrabajo a analizar a profundidad en el siguiente capítulo, podemos adelantar que esta forma de trabajar no gira en torno a las plataformas. En esencia, la determinación de un trabajador a distancia radica en la distancia física con la empresa, para lo cual se implementan distintos mecanismos que permiten la ejecución de las labores con ajenidad a la localización del trabajador, para ello, dependiendo del rubro o la labor específica que se ejerce, puede ser uno de los medios utilizados las plataformas digitales. Pero en otros casos, las labores no consisten en la interacción mediante plataformas con demandantes de un servicio o bien, sino en labores que requieren interacción con la empresa, mediante mecanismos que no cumplirían con los elementos de la definición de una plataforma. En conclusión, la utilización de plataformas no es parte de la esencia ni un requisito para que se constituya una relación de trabajo a distancia o teletrabajo.

Distinto es el caso del trabajo bajo demanda vía aplicaciones móviles, en estos, las plataformas son la esencia, en virtud de ellas se estructura esta forma de trabajo y son la vía por la cual las empresas desarrollan su negocio, poniendo en contacto a oferentes y consumidores de bienes o servicios, quienes interactúan bajo las reglas impuestas por la plataforma, por cuyo uso reciben parte del pago.

Las plataformas digitales han proliferado, destacando los rubros de transporte privado de pasajeros, reparto de comida a domicilio o prestación de distintos servicios independientes. Se han transformado en una revolución en el mercado, para el desarrollo de empresas y también en cuanto a la generación de fuentes de trabajo atípicas.

En atención a ello, debemos preguntarnos si el uso de plataformas digitales disminuye los costos de transacción en comparación al desarrollo de las mismas actividades económicas sin el uso de plataformas.

Para ello, previamente debemos realizar una precisión terminológica y señalar que, básicamente, los costos de transacción son “*los costos en los que se incurre para poder llevar a cabo una transacción de mercado*”³⁶, o como los costos que se generan en los flujos transaccionales, en el ámbito de la circulación de los factores requeridos para el desarrollo de los procesos productivos³⁷.

Para efectos de facilitar el análisis de los costos de transacción con o sin uso de plataformas en los trabajos demandados bajo aplicaciones, analizaré los costos de transacción en la aplicación ícono de estas nuevas formas de trabajo: Uber.

Debemos tener en cuenta que el análisis a profundidad de esta nueva forma de trabajo será realizado en capítulos siguientes, por tanto, para su estructuración detallada se debe recurrir a ellos.

En primer lugar, Uber, al igual que el resto de las aplicaciones que actúan bajo el mismo tipo de trabajo, como las otras aplicaciones de transporte privado o las aplicaciones de reparto de comida a domicilio, apuntan a ser tremendamente masivas. El interés de estas aplicaciones es llegar a la mayor cantidad de usuarios y conseguir que estos instalen las respectivas aplicaciones en sus teléfonos móviles u otros aparatos inteligentes. En ese marco, las aplicaciones posicionadas en el mercado realizan a diario miles de transacciones, en el caso de Uber, conductores y pasajeros, concretan miles de viajes cada día por todos los puntos de las ciudades en las que la aplicación se encuentra activa.

³⁶ECONOMIPEDIA. Costos de Transacción. Disponible en:
<<https://economipedia.com/definiciones/costos-de-transaccion.html>>

³⁷ RAMÍREZ GÓMEZ, M. 2010. “*Costos de transacción y creación de empresas*”. Revista Ciencias Estratégica. Vol. 18. N° 23. Medellín. 45p.

Esa enorme cantidad de transacciones solo son posibles si se realizan en el marco de una plataforma que conecte fácilmente a oferentes y demandantes, en el caso, conductores y pasajeros, en base a la solicitud de un viaje por un usuario, a la que se enlaza una solicitud de viaje a los conductores disponibles que se encuentren en un radio cercano.

Si imaginamos esa situación sin una plataforma, implicaría que individualmente cada persona que requiera un viaje se contacte individualmente con un conductor, aquella es la situación previa al surgimiento de aplicaciones como Uber, en el que el transporte privado se realizaba mediante taxis. Estos son la variante tradicional del transporte privado, los taxis son conductores en vehículos con pintura distintiva y otros elementos que lo hacen fácilmente reconocibles, autorizados por disposición administrativa a ejercer dicha labor³⁸, en función a una cantidad de patentes limitadas autorizadas para tales efectos, las que además tienen un elevado valor de mercado. Los taxis tradicionalmente circulan por las calles de la ciudad en búsqueda de pasajeros, que trasladan al lugar deseado y el costo del viaje está fijado por un taxímetro que aumenta la tarifa en virtud de distancia recorrida o tiempo transcurrido.

En el sistema de taxis, tanto para los conductores como para los pasajeros, existe un sistema de aleatoriedad, en el sentido que la conexión entre un taxi y un pasajero es prácticamente una coincidencia. Es evidente que en zonas más concurridas y en avenidas son mayores las probabilidades de concretar una transacción, pero en esencia quien requiere un taxi no sabe cuándo encontrará uno disponible, donde y ni siquiera si encontrará uno, además de que lo obliga a salir de su domicilio o del lugar en que se encuentre, probablemente a una avenida, sumado a que en zonas periféricas o poco pobladas las probabilidades de encontrar un taxi son escasas.

Si comparamos aquellas desventajas con la facilidad de conexión que presentan plataformas como Uber, los beneficios que estas aportan son evidentes. El costo de transacción de conectar a

³⁸ La regulación de la inscripción de vehículos para transporte privado remunerado de pasajeros se encuentra en el Decreto Supremo N°80 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Entre 2004 y 2016 se autorizó a 41.325 vehículos para ejercer transporte privado remunerado. COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD. 2018. “*Tecnologías Disruptivas: Regulación de Plataformas Digitales*”. 8p.

oferentes y demandantes de un servicio es mucho menor, pues basta la ejecución de una solicitud mediante un teléfono u otro aparato conectado a internet para que a la vez la plataforma conecte con un oferente, en este caso, el vehículo debería llegar al punto solicitado y se puede monitorear su llegada en tiempo real. Aquello da cuenta de beneficios en cuanto a ahorro de tiempo, seguridad en la obtención del servicio solicitado, conocimiento previamente de los datos del conductor con que se conecta, menor exposición al riesgo en cuanto no es necesario buscar el servicio deseado en la calle, evidente mayor comodidad y mayor disponibilidad en zonas en las que el uso de taxis no es usual. Aquello comienza a dar luces de los beneficios que implica el uso de plataformas en comparación a su ausencia.

Desde el punto de vista del conductor, existe un beneficio muy relevante. Un gran problema para los taxis es que, al ser su conexión con pasajeros, prácticamente aleatoria o espontánea, suelen existir muchos periodos de circulación sin pasajeros, en búsqueda de contactar alguno que requiera un servicio, aquellos periodos no solo significan pérdida de tiempo, sino también de gasolina durante la circulación. Aquel defecto propio del mercado es ostensiblemente morigerado por el uso de plataformas, las que potencian la eficiencia en el ofrecimiento de servicios de transporte, al conectar mediante la aplicación con pasajeros, preferentemente cercanos al lugar en que se encuentra el conductor, incluso antes de terminar un viaje que se está realizando, lo que reduce al mínimo los tiempos ociosos, tiempos que se traducen en costos. Aquello, es conocido como tasa de utilización, que se refiere al porcentaje de tiempo o distancia recorrida con pasajeros, en relación al tiempo o distancia total recorrida prestando el servicio.

La Comisión Nacional de Productividad, utilizando datos analizados por Cramer y Krueger, en base a los datos analizados en cinco ciudades de Estados Unidos, señalan que, en tiempo, en promedio los conductores Uber tienen un 30% mayor de tasa de utilización que un taxi y medido en distancia, un 50% más de tasa de utilización³⁹, gran diferencia que afecta ostensiblemente los costos, lo que repercute en que las plataformas pueden ofrecer mejores tarifas.

³⁹ COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD (2018). pp. 16 –17.

Aquello es analizado por Bennett y Zahler⁴⁰ en un estudio comparativo de los factores tecnología y regulación en los costos de choferes de taxis y de plataformas digitales como Uber, que en atención a los datos obtenidos sobre la tasa de utilización de taxis en comparación con vehículos de transporte que actúan mediante una plataforma, construyen un análisis comparativo de los costos que tienen ambos casos en la prestación del servicio.

Comparando un viaje de tres kilómetros, de acuerdo a la información recabada sobre tasa de utilización y velocidad promedio de movilidad, los taxis presentan nueve escenarios posibles al combinar sus tasas de utilización (30%, 40% y 50%), que dan cuenta de cuantos kilómetros debe recorrer el vehículo para efectuar un viaje de tres kilómetros con pasajero, con sus velocidades promedio (18 km/h, 21 km/h y 24 km/h), mientras que los vehículos de plataforma tienen una tasa de utilización de 60% y 30 km/h de velocidad promedio⁴¹.

En primer lugar, se analiza el gasto en combustible por kilómetro recorrido, para lo cual es importante considerar que mientras es menor la velocidad de circulación, es mayor el gasto de combustible para recorrer un kilómetro. A esto se suma gastos por uso del vehículo como cambio de aceite de motor, pastillas de freno, neumáticos y otros gastos. Sumando, se concluye que los gastos disminuyen mientras mayor sea la velocidad promedio de circulación y la tasa de utilización, de forma tal que, el gasto en un viaje promedio de tres kilómetros, en el caso de los choferes que actúan mediante plataformas digitales tiene un costo 45% inferior al promedio de costos de los nueve escenarios posibles para los taxis.

Luego, también existe un ahorro en tiempo, ya que al conductor de plataformas digitales necesita menos tiempo que el taxista para hacer el viaje de tres kilómetros con un pasajero, debido a la mayor tasa de utilidad y a la mayor velocidad promedio. Así, considerando el tiempo que les

⁴⁰ Cfr. BENNET Y ZAHLE. 2018. “*Comparación de los factores tecnología y regulación en los costos de los choferes de taxi y plataformas digitales tipo Uber*”. Santiago.

⁴¹ Ante la ausencia de datos recabados en Chile sobre tasas de utilización choferes en plataformas digitales los autores utilizaron los datos obtenidos por Cramer y Krueger (2015), en algunas ciudades de Estados Unidos. Es de esperar que el análisis realizado con datos recabados en Chile sea similar, en atención a que ambos tipos de servicios se desempeñan en el mismo medio. Mientras que para la tasa de utilización de taxis se presentan tres porcentajes en atención a los distintos resultados que arrojan los estudios en Chile.

toma conseguir al pasajero y llevarlo a su destino, a la velocidad promedio de cada caso, a los conductores de plataformas les toma 10 minutos, mientras que a los taxistas entre 15 y 33,3 minutos. Aquello da como resultado, que en promedio el uso de plataformas digitales permite ahorrar el 53% del tiempo que le toma a un taxista realizar la misma carrera. Lo que significa que en el mismo tiempo el conductor de plataformas digitales puede hacer más viajes y por tanto obtener más ingresos.

Otro beneficio del uso de plataformas, especialmente en el transporte privado, es el conocimiento previo del precio, al menos aproximado, que tendrá el servicio, cuestión que no sucede en los taxis, lo que evidentemente es un elemento a considerar para tomar decisiones económicas más eficientes.

En virtud de lo mismo, el gestionar servicios mediante una plataforma, permite unificar los precios en virtud de los mecanismos y cálculos que establece la aplicación, al igual que normas de uso del servicio. Sin una plataforma, un sistema alternativo a los taxis difícilmente podría contar con un sistema único de precio, quedando sujeto o a la fijación unilateral o al regateo, con variaciones entre un oferente y otro, lo que significa la necesidad de un proceso de negociación, o al menos de incertidumbre previa, lo que a todas luces dificulta una correcta elección y un óptimo funcionamiento del servicio.

Por otro lado, concentrar las transacciones en una plataforma permite un manejo de datos que no ocurre en su ausencia. La generación de información respecto a cantidad de viajes, zonas con mayores requisitos, recepción de quejas, sugerencias o buenos comentarios, permiten contar fácilmente con información suficiente para un eficiente desempeño de las plataformas. La obtención y procesamiento de información en el uso de plataformas digitales presenta un costo enormemente inferior a lo que sucede en un servicio prestado sin el uso de plataformas, ya que se encuentra incorporado como una de las funciones de los algoritmos propios de su sistema y, como sabemos, la información es esencial para el correcto desempeño de un servicio y su constante mejora, al igual que permite tomar mejores decisiones de mercado. Aquello es extensible a todas las áreas en que se utilizan plataformas digitales.

Otro beneficio que ha presentado el uso de plataformas es la generación masiva de fuentes de trabajo, o el espacio para la intervención masiva de oferentes de un servicio o producto. El actuar en una plataforma facilita enormemente la entrada al mercado, actuando incluso como un incentivo a la competencia, con posibles repercusiones sobre los precios ofrecidos. El posicionamiento en el mercado se facilita al incluirse en un espacio común donde confluir con los demandantes o consumidores y facilita la competencia con oferentes que ya se encuentran posicionados, lo que conlleva un beneficio social, aumentando la oferta de productos o servicios, la obtención de precios más competitivos y el incentivo a mejorar la calidad de lo ofrecido. Aquello, es evidenciado claramente en plataformas de reparto a domicilio de comida u otros productos.

Adicionalmente, las plataformas permiten una diversificación del servicio y ponen a disposición distintas opciones para los usuarios, aquello se produce en Uber y las plataformas similares, al incorporar la posibilidad de elegir entre automóviles tradicionales o de mayor gama, entre vehículos con distintas capacidades de pasajeros o contar con servicios adicionales como portabicicletas o sillas para niños. Aquello beneficia la asignación eficiente de recursos, en atención a que cada usuario solicita un vehículo de acuerdo a sus necesidades, junto a los beneficios que conlleva optar a un mayor espectro de lo que ofrece la homogeneidad clásica de los taxis.

La Comisión Nacional de Productividad, citando a Cramer y Krueger señala que “*el uso de la tecnología reduce los costos de transacción a través de: 1) disminuir costos de búsqueda de conductores y usuarios, 2) reasignar conductores en tiempo real, y 3) reducción de asimetrías de información*”⁴². Junto a ello, señalan que, comparando los servicios de transporte prestados mediante plataformas y el servicio tradicional de taxis, el uso de plataformas logra mayor tasa de utilización, recorridos más eficientes, velocidades promedio más altas y menores tiempos de espera, adicionalmente, se incrementaría la demanda ante la mayor seguridad y comodidad ofrecida, además de mayor amplitud en los métodos de pago⁴³.

⁴² COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD (2018). 15p.

⁴³ COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD (2018). pp. 15 – 16.

Los medios por los cuales se reducen los costos de transacción señalados por la Comisión Nacional de Productividad pueden englobar las caracterizaciones y comparaciones realizadas, pero merece especial atención la reducción de asimetrías de información. Aquello suele ser un foco de atención en el derecho y en la formación de políticas públicas, al constituir una falla de mercado que impide alcanzar el funcionamiento eficiente de estos. Es en el Derecho del Consumo donde suelen encontrar constante atención las asimetrías de información, el cual, en gran parte busca aplacar estas, bajo la base de que, al reducir las asimetrías de información, los consumidores pueden tomar mejores decisiones, proteger por sí mismos sus intereses y reducir los riesgos de abuso⁴⁴.

Aquello se evidencia en el caso tomado como ejemplo. El sistema tradicional de taxis no permitía conocer con anterioridad la identidad del conductor y el automóvil que conduce, sus evaluaciones o comentarios en experiencias previas, no se tenía un estimado del valor que tendría el viaje, ni existía una ruta predeterminada como la óptima. La ignorancia de aquellos elementos por el pasajero implicaba una mayor exposición a riesgos, la imposibilidad de evitar un mal servicio en función de comentarios o evaluaciones de pasajeros, e incluso abría espacio para la ocurrencia de abusos por taxistas, como tomar rutas más extensas para aumentar el valor del viaje o manipular el taxímetro para inflar precios. Aquellos defectos pueden ser, si no eliminados, al menos disminuidos por el uso de plataformas digitales y la incorporación de herramientas que faciliten una mejor experiencia de servicio mediante la entrega de información a los usuarios.

En consecuencia, la formación de mercados en que exista un mayor y mejor flujo de información, en el que ambas partes de una transacción se encuentren en posiciones similares de conocimiento sobre el bien o servicio objeto del acto, conlleva, al menos la posibilidad, de mejores y más justas decisiones económicas, lo que implica un beneficio social.

⁴⁴ “La información es el antídoto de la ignorancia, por lo mismo, si el problema se encuentra en la falta de información de los consumidores, entonces el remedio es, precisamente, la información. De ahí fluye, con toda naturalidad, que una de las técnicas más frecuentes para nivelar la desigualdad entre proveedores y consumidores sea el suministro de información a los consumidores.” DE LA MAZA, I. 2010. “El suministro de información como técnica de protección a los consumidores: Los deberes precontractuales de información.” Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, N° 2. 23p.

Los beneficios generados por el uso de plataformas, especialmente digitales, que acá han sido analizados, en comparación a la situación existente sin uso de plataformas, recurriendo como método ilustrativo a la ejemplificación mediante el caso de Uber y el transporte privado de pasajeros, es extensible a los distintos ámbitos y casos en que se utilizan plataformas. En estos, los beneficios que presentan se materializan mediante distintas vías, pero al fin y al cabo, las características de las plataformas presentan evidentemente una situación favorable para el bienestar social, imposible de negar y que pareciera demostrar una senda de expansión a cada vez más ámbitos de la vida en sociedad.

Pero aquellas plataformas que presentan beneficios evidentes también presentan desafíos jurídicos, uno de ellos y el que acá nos concierne, es determinar cuál es el carácter de la relación existente entre la empresa que presta el servicio de la plataforma y aquellos que ofrecen sus servicios mediante esta. Siguiendo con la ejemplificación de este capítulo: *¿Cuál es la calificación jurídica de la relación entre Uber y los conductores?* La respuesta a ello nos permite generar una serie de conclusiones de relevancia jurídica, como el caso de la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente y su factibilidad de ser aplicada en las relaciones que surgen bajo el uso de plataformas.

3. Trabajo a distancia y teletrabajo

Esta modalidad de trabajo ha sido analizada en el marco de la desconcentración productiva y la fragmentación de las empresas, siendo una modalidad existente y estudiada hace ya larga data, pues a priori, el trabajo a distancia no es una novedosa forma de trabajo⁴⁵. Esta se ha visto revolucionada por la incorporación de las tecnologías de información y comunicación, que han permitido su masificación y desarrollo. La Organización Internacional del Trabajo ha definido el trabajo a domicilio como

*“aquel que se realiza para un empleador o un contratista en virtud de un acuerdo, con arreglo al cual se efectúa el trabajo al exterior de la empresa o taller, en el lugar que elige el trabajador, que es a menudo su propio hogar, por lo general, sin la fiscalización directa de quienes lo encargan”*⁴⁶.

Mientras que el mismo organismo internacional, ha definido el teletrabajo como:

*“forma de trabajo efectuada en un lugar alejado de la oficina central o del centro de producción y que implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación. Configurándose una modalidad de trabajo a domicilio, que requiere la implementación de tecnologías de la información en su ejecución.”*⁴⁷.

Así, se ha entendido que un concepto de teletrabajo se puede formar de cuatro elementos: (1) un elemento locativo, que implica que el trabajador desarrolla sus actividades fuera del lugar en que físicamente se sitúa la empresa; (2) existe un elemento cualitativo respecto a la forma de trabajar, esto es mediante la utilización de las tecnología como eje de su labor; (3) un tercer

⁴⁵ Ya en 1947 Francisco Walker Linares analizaba el trabajo a distancia con cierto recelo: *“Esta forma de trabajo asalariado a domicilio, que escapa a todo control, constituye una plaga del industrialismo moderno... el trabajo a domicilio, que aparentemente se presenta como beneficioso para la obrera, a quien aleja del ambiente malsano del taller y la mantiene dentro del hogar, significa, sin embargo, en vez de protección, una forma de explotación.”* WALKER LINARES, F. 1947 *“Nociones Elementales del Derecho del Trabajo. Editorial Nacimiento”*. Santiago de Chile.

⁴⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (1994).

⁴⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1994).

elemento es la habitualidad con que se prestan los servicios de teletrabajo; (4) y finalmente un elemento organizativo, que implica que teletrabajar es trabajar de un modo diferente, esto implica que se rompe con la estructura clásica de organización del trabajo, lo que determina que quien teletrabaja no realiza el trabajo del mismo modo que lo realizaría al interior de la empresa⁴⁸.

De estas definiciones⁴⁹ se puede deducir la existencia de una relación género a especie, siendo el teletrabajo una evolución del trabajo a domicilio o a distancia, gracias al influjo de la tecnología, que potencia esta modalidad. Esa tecnología se torna absolutamente necesaria en el teletrabajo, mediante la utilización de internet, que de cierta forma, relativiza la distancia entre empleador y dependiente, cuestión que se destaca en la definición de ambos conceptos tratados, esto debido a que mediante las modernas tecnologías, la comunicación a distancia es instantánea y de fácil acceso, lo que beneficia esta modalidad.

Así, en virtud de los elementos de las nuevas formas de trabajo analizados en el capítulo anterior, el trabajo a distancia y el teletrabajo, en su modalidad más moderna, se caracterizan por, de forma general, mantener gran parte de los elementos del trabajo tradicional realizado al interior de una empresa, con un inicio y termino de la relación laboral de carácter formal, en ocasiones pudiendo ser amoldada a formas modernas de captación de personal, cuestión que no debilita en forma alguna el inicio de la relación. Por otro lado, se mantienen las estructuras decisorias de carácter vertical, variando en poco la distribución de poder en la relación laboral.

⁴⁸ Sobre los elementos copulativos difiere José Luis Ugarte, para quien el teletrabajo solo requiere de los dos primeros elementos, esto es el elemento locativo y el cualitativo. Análisis realizado en LABRA, M. Y GONZÁLEZ, M. 2007. “*Teletrabajo en Chile, Una oportunidad hacia el bicentenario*”. Universidad de Chile, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en base a Juri Sabag, R. “*El Teletrabajo, La nueva forma de trabajo*”, LexisNexis. 26p.

⁴⁹ Otras definiciones de teletrabajo son entregadas por la Asociación Española de Teletrabajo, que lo conceptualiza como “*el modo de realizar la actividad laboral utilizando las tecnologías de la información y de la comunicación*” o como “*aquella actividad realizada fuera del espacio físico de la empresa que realiza un trabajo, ejerciendo sus conocimientos al servicio de la misma en régimen de contrato de plantilla, autónomo o free lance, arrendamiento de servicios, etc*”. Extraído de BUSTOS, A. Y MAZZO, R. 2011. “*Teletrabajo: las tecnologías de la información transforman la forma de trabajar*”. 3p.

Aquello fue confirmado por la reciente dictación de la ley N° 21.220, la cual es dictada en el marco de una situación tremendamente inusual, una pandemia que ha obligado la dictación de cuarentenas y que además ha suscitado reclusiones voluntarias o forzadas de los trabajadores en sus hogares, casos en los cuales el trabajo a distancia y el teletrabajo han adquirido una masificación y relevancia sin precedentes. Esta situación nos ha mostrado que una forma distinta de trabajar es posible y pareciera pronosticar que estas formas de trabajar vienen para quedarse⁵⁰. Esta ley modifica el Código del Trabajo incorporando en un nuevo título la regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo, manteniendo una diferencia conceptual de origen, pero otorgando una regulación equivalente, como es lógico, en atención a sus características comunes. Aquella ley debe ser revisada en sus aspectos más relevantes para efectos de analizar el carácter de dependiente de los trabajadores a distancia, entendiendo que esta viene a dotar de mucha claridad al panorama de los trabajadores a distancia y teletrabajadores respecto su relación con la empresa.

El nuevo artículo 152 quáter G contiene definiciones de ambos conceptos, las que resultan claramente menos completas a las entregadas por la Organización Internacional del Trabajo. Se comienza señalando que ambas calidades pueden ser establecidas entre el trabajador y el empleador al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, por tanto, se considera que un trabajo tradicional concentrado en el lugar de faena puede perfectamente mutar a estas modalidades, cuestión aunque no era necesaria estipular, en atención a la posibilidad de las partes de modificar el contrato de mutuo acuerdo. Resulta favorable para despejar toda duda, pues es pronosticable que la posibilidad de cambiar a trabajo a distancia será una opción creciente en el mercado laboral. Si aquello se determinó durante el transcurso del contrato, puede ser revertido unilateralmente en virtud del artículo 152 quáter I.

Luego, el inciso segundo presenta una definición de trabajo a distancia: “*Es trabajo a distancia aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa.*”.

⁵⁰ HUMERES, H. 2020. “*El teletrabajo: un nuevo paradigma*” [en línea] La Tercera. 27 de marzo, 2020. Disponible en: <<https://www.latercera.com/opinion/noticia/el-teletrabajo-un-nuevo-paradigma/BNZJFLJKVBFL5P6LDB3THZUOKY/>>.

la definición no requiere mayores comentarios pues su contenido es evidente y se puede desprender incluso del propio término.

El tercer inciso señala una definición de teletrabajo: *“Se denominará teletrabajo si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios.”*, una interpretación sistemática nos permitiría evidentemente entender que el teletrabajo es una especie de trabajo a distancia, como aquí ya señalamos y como es evidente lo entiende el legislador, en ese sentido, esta definición solo viene a agregar los medios tecnológicos a lo ya señalado en el inciso anterior. Sin embargo, pareciera conveniente una definición más completa, como la revisada previamente en este capítulo, pues de la mera lectura de la definición incorporada al Código del Trabajo, no se contiene la distancia como elemento, encasillando en ella a todos los servicios prestados mediante medios tecnológicos, cuestión que abarca mucho más de lo que debería, pues la gran mayoría de los trabajos se prestan mediante dichos medios o en su uso, cuestión que no necesariamente se realiza a distancia.

Lo anterior pareciera que se podría subsanar mediante el inciso segundo del artículo 152 quáter H, al excluir de esta modalidad a aquellos que prestan su servicio en lugares designados o habilitados por el empleador.

Enseguida, el artículo 152 quáter H señala que las partes deberán determinar el lugar de trabajo, que podrá ser el domicilio del trabajador u otro y en caso de que la naturaleza de los servicios prestados permita que el trabajo se realice en distintos lugares. Se podrá determinar que el trabajador libremente elegirá el lugar en que ejercerá sus labores, esto último abre la puerta a la ampliación de la cobertura del teletrabajo, sin embargo, la regulación se estructura en base a la existencia de un contrato de trabajo, cuestión ajena, por ejemplo, a los trabajos realizados mediante aplicaciones para el teléfono móvil.

Respecto la jornada laboral, esta es regulada por el artículo 152 quáter J, el cual comienza señalando que la modalidad de trabajo a distancia podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, siendo por tanto posible la existencia de regímenes mixtos, alternativa que parece

atractiva, mediante la cual se podría aprovechar los beneficios del teletrabajo o trabajo a distancia, a la vez que se cumple con las labores que indispensablemente requieren de la presencia de los trabajadores en la faena o domicilio de la empresa.

Luego se señala que el trabajo a distancia estará sujeto a las normas generales de jornada de trabajo contenidas en el capítulo VI del libro I del mismo código. Con esto se reafirma que el trabajador a distancia o teletrabajador no difiere en sus derechos respecto el trabajador común y corriente protegido por la legislación laboral.

Algo muy relevante es lo estipulado por el inciso tercero del mismo artículo, el que señala probablemente la mayor innovación y un gran beneficio del teletrabajo, pues permite que las partes pacten que el trabajador distribuya libremente su jornada de trabajo en función de sus necesidades, respetando los límites máximos de la jornada diaria y semanal y las normas relativas al descanso semanal. Junto a ello, se permite que las partes pacten la exclusión de las limitaciones de la jornada laboral, en función del inciso cuarto del artículo 22 del Código del Trabajo, en cuyo caso el empleador deberá respetar el derecho a desconexión del trabajador, el cual deberá ser de al menos 12 horas continuas en un periodo de 24 horas.

Los contratos laborales sujetos a estas modalidades deberán contener, además de aquellos contenidos que señala el Código del Trabajo para los contratos laborales en general, los elementos propios del trabajo a distancia o del teletrabajo, conforme ordena el artículo 152 quáter K.

Los artículos 152 quáter L, M y N contienen una serie de obligaciones para el empleador, con objetivo de proteger la seguridad del trabajador a distancia. Entre ellos se le obliga a otorgarle todas las herramientas, materiales de trabajo y elementos de protección personal necesarios para el desempeño de las labores, a entregar la información sobre las condiciones de seguridad que debe tener el lugar de trabajo, debe informar los riesgos y realizar capacitaciones sobre medidas de seguridad y de protección de la salud. Estas obligaciones refuerzan la calidad del empleador de garante de la salud del trabajador, durante el desempeño de sus funciones, sin que esto se vea mermado por el hecho de que las labores se realicen fuera de la empresa o sin que exista un

control presencial sobre el trabajador. Aquello a la vez nos ayuda a construir la posición del principal en los casos de responsabilidad extracontractual por los hechos del dependiente.

Es evidente, que, en materia de lugar de trabajo y jornada laboral, es donde se producen las grandes modificaciones, como se señaló en los párrafos precedentes. El trabajo a distancia es una forma distinta de trabajar y de entender el trabajo, con él, se busca acomodar las condiciones para el beneficio tanto del trabajador como de la empresa, en virtud de las características de las labores encomendadas, con ello, se aprovechan ventajas competitivas y se reducen costos, a la vez que se estructura una relación laboral con vocación de permanencia.

Pero no solo los trabajadores y las empresas que emplean estos modelos laborales resultan beneficiadas, pues incluso se señala al teletrabajo como una opción favorable para la descongestión urbana, los problemas de movilidad y la contaminación, pudiendo ser estas externalidades positivas de un modelo de trabajo que promete avanzar en el mercado laboral⁵¹.

Ahora, la vocación de permanencia del teletrabajo y el trabajo a distancia y la mantención de la estructura decisoria tradicional, permite distinguirlo de los llamados *freelance*, que se entienden como los trabajadores que realizan su actividad de forma autónoma, ofreciendo servicios de su profesión a terceros que se denominan sus clientes, ofrecimientos en que tiene toda la libertad de organizar sus horarios y cobrar por el trabajo realizado. Se asocia a estos a la era de la información, pues en uso de los avances tecnológicos descritos en su oportunidad, los *freelance* pueden ofrecer sus servicios a clientes de todo el mundo⁵².

Como se puede apreciar, los *freelances*, son en esencia autónomos e independientes y por ende no se pueden confundir con el teletrabajo, más aún en consideración de la regulación establecida

⁵¹ “Una de las ventajas que se atribuyen al teletrabajo es que su aplicación generalizada puede tener un impacto muy positivo sobre el medio ambiente. Ello es debido a que algunas modalidades del teletrabajo permiten reducir los desplazamientos de las personas al lugar de trabajo, con el consiguiente ahorro de energía y emisión de contaminantes por el menor uso del vehículo privado y del funcionamiento del espacio no necesario de oficinas.” MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A., PÉREZ PÉREZ, M., DE LUIS CARNICER, M., VELA JIMÉNEZ, M., 2003. “Análisis del impacto del teletrabajo en el medio ambiente urbano”. Boletín Económico de ICE, N° 2753, Zaragoza, 23p.

⁵² Cfr. OBSERVATORIO DE TENDENCIAS FUTURO 360°. 2017. “El *freelance* y el teletrabajo: nuevas tendencias en el ámbito laboral”. Institución Universitaria Esumer. Colombia.

sobre los teletrabajadores y su asimilación al trabajador tradicional. Así, los *freelance*, a pesar de ser una nueva forma de trabajo, su ausencia evidente de dependencia permite descartarlos de la aplicación de la institución tratada, razón por la cual no es un modelo laboral analizado en esta memoria.

4. Trabajo bajo demanda vía aplicaciones de teléfono móvil u otros aparatos electrónicos

De surgimiento más reciente y vertiginosa expansión, la Dirección del Trabajo ha señalado que:

“consiste en la ejecución de tareas tradicionalmente asociadas a un oficio⁵³, tales como transporte de pasajeros, limpieza de casas u oficinas, envío de correspondencia o trabajos administrativos, que son ofrecidas al público y sus requerimientos canalizados por la misma empresa que gestiona la aplicación, y que a la vez interviene en la fijación de estándares mínimos de calidad del servicio, en la selección de las personas que ejecutarán las tareas y en la gestión general de la fuerza laboral”⁵⁴.

Esta nueva forma de trabajo surge como un símbolo de la economía colaborativa y el consumo colaborativo, el cual surge de compartir productos o servicios aprovechando las ventajas de las nuevas tecnologías, mediante plataformas online en que las empresas ofrecen a los consumidores el uso temporal de sus bienes o servicios⁵⁵⁶.

La definición entregada por la Dirección del Trabajo parece ser adecuada para describir de forma amplia la modalidad tratada, de esta definición, podemos desglosar sus elementos que dotan de

⁵³ La expansión de la oferta de trabajos bajo esta modalidad nos permite sostener que asociar las tareas realizadas a oficios tradicionales no cubre la totalidad de casos, en atención a que las plataformas generan nuevas tareas por realizar, producto de las nacientes necesidades de la sociedad.

⁵⁴ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Ordinario N° 6165 de 2016.

⁵⁵ CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO Y SERVICIOS. “Economía Colaborativa”, disponible en: <https://www.cac.com.ar>.

⁵⁶ “Con la expresión economía colaborativa se hace referencia, por regla general, a los nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios surgidos a principios de este siglo gracias a las posibilidades ofrecidas por los avances de la tecnología de la información para intercambiar y compartir dichos bienes y/o servicios, dado que permiten reducir las asimetrías informativas y los costes de transacción que afectan a dichas actividades, a la vez que permiten incrementar la escala en que se llevan a cabo y realizarlas de forma diferente a la tradicional”. ALFONSO SÁNCHEZ, R. 2016. “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”. Cuadernos de Derecho y Comercio, N° 66. 235p.

las características que tornan a esta modalidad de trabajo en una modificación a la tradicional forma de las relaciones laborales.

En primer lugar, existe un sujeto, que podemos denominar trabajador, siendo aquel que ejecuta tareas y se pone a disposición de los requerimientos que la empresa canalice. Luego, existe una empresa que se materializa mediante una aplicación móvil, a través de la cual se ofrece a los trabajadores un centro de producción a la cual estos se pueden adscribir.

Lo novedoso, es que se modifica la tradicional forma en que nace la relación entre la empresa y el trabajador, pues comúnmente la empresa disponía de cupos a los cuales los trabajadores podían postular y ser seleccionados tras un proceso de análisis de sus antecedentes y características personales. A diferencia de aquello, en esta modalidad, las empresas normalmente no disponen de cupos en su planta de trabajadores, sino que ofrecen abiertamente la adscripción a este y captan un número ilimitado de trabajadores dispuestos a ejecutar las tareas que la empresa ofrece. A los trabajadores normalmente se les requiere el envío de antecedentes y certificados, dependiendo de la labor que se proponen realizar, para luego ser autorizados por la empresa a utilizar la aplicación móvil y ejecutar tareas a través de esta.

Aquello, se debe a que estos modelos de negocios solo funcionan cuando tienen una amplia red que les permite una oferta constante y amplia de sus servicios, para lograr un entramado de transacciones extendida que cumpla con los objetivos de inmediatez y potencie la reducción de costos de transacción.

Diversos y crecientes son los ejemplos que se enmarcan en esta modalidad laboral. En un primer momento destacó y provocó gran impacto los servicios de transporte privado como Uber, Cabify, Beats y otros similares, mediante los cuales, cualquier conductor con vehículo propio o ajeno, se inscribe en las aplicaciones móviles. Estas aplicaciones por otro lado, cuentan con usuarios o pasajeros que solicitan mediante la aplicación un servicio de transporte, al que la aplicación autónomamente fija una tarifa que el pasajero previamente conoce, o al menos da cuenta de una estimación del costo del viaje a solicitar. Una vez realizada la solicitud, la aplicación envía a los trabajadores/conductores más cercanos una solicitud y quien la acepta,

previo conocimiento o no del viaje a realizar, dependiendo de la aplicación que se trate, recoge al pasajero y realiza el viaje, recibiendo el pago directamente por el pasajero en dinero efectivo o mediante la empresa que recibe los pagos realizados por tarjetas de crédito y luego transfiere al trabajador una vez descontada la comisión que la empresa cobra⁵⁷.

De similar forma funcionan otros trabajos demandados vía aplicaciones móviles, mediante los cuales se ofrecen tareas propias de oficios tradicionales como albañilería, gasfitería, fontanería, jardinería, limpieza, entre otros, los que al igual que los servicios de transporte, son solicitados por los usuarios a la aplicación, dando cuenta de la ubicación a la que se solicita el servicio y las características de lo deseado. La aplicación procesa la solicitud y envía a los trabajadores adscritos a su plataforma, fijando una tarifa de la cual la empresa obtiene una porción⁵⁸.

De más reciente masificación son los servicios de delivery o reparto de bienes, ofrecidos mediante aplicaciones móviles, que desligan a los trabajadores de cada establecimiento comercial, como tradicionalmente funcionó el servicio de delivery. En este caso los trabajadores se adscriben a la aplicación móvil, que recibe solicitud de sus usuarios, contacta a un trabajador que asume la tarea encomendada, retira los productos solicitados del establecimiento comercial correspondiente y se los entrega al usuario que lo solicite⁵⁹.

Las aplicaciones de delivery, se han transformado en una fuente ocupacional/laboral muy amplia en las ciudades en que funciona e implica un cambio de concepto del tradicional delivery, el que consistía en repartidores, comúnmente de comida, que trabajaban para un restaurant o local de comida, con uso de elementos distintivos, como uniforme de trabajo y en ocasiones en uso de vehículos –generalmente motocicletas- de propiedad del empleador, siendo sin lugar a dudas trabajadores del establecimiento para el cual reparten.

⁵⁷ “Como funciona Uber” en www.uber.com; “¿Cómo funciona Cabify?” en Centro de ayuda para conductores, www.cabifypartners.zendesk.com; “Como funciona la aplicación” en <https://thebeat.co/cl>.

⁵⁸ Un ejemplo de esto es la aplicación chilena “Listoco”. “Como Funciona” en <https://www.listoco.cl>.

⁵⁹ Ejemplo de esto son las aplicaciones Rappi, Uber Eats o Glovo, cuyo funcionamiento se encuentra explicado en “Que es Rappi y cómo funciona: conoce como mejoramos tu calidad de vida.” En <https://blog.rappi.com/que-es-rappi/>; “Como funciona Uber Eats” en <https://about.ubereats.com/es-419/>; “Ayuda y Soporte” en <https://glovoapp.com/es/faq>.

Ahora, el funcionamiento de estos nuevos servicios de delivery, traslada la fuente de empleo desde los restaurantes, a una aplicación móvil, a la cual se afilian restaurantes, farmacias, supermercados, entre otros. Así, los repartidores no forman parte de dichos negocios, sino que, de la aplicación para teléfono móvil, utilizando sus elementos distintivos y los medios que estas les entregan, repartiendo los productos de diversos establecimientos, sin ninguna ligazón a estos.

En estos casos, la aplicación para teléfono móvil a la cual el usuario realiza el encargo, establece los precios de los productos de cada establecimiento afiliado -usualmente los precios suelen diferir del ofrecido en una compra presencial-, establece una tarifa que se cobra como costo de envío y entrega la posibilidad de agregar propina para el repartidor, quien además recibe el pago en caso de realizarse en efectivo, en todo caso, el pago se realiza directamente a la aplicación de delivery, no al establecimiento comercial afiliado.

Estos ejemplos dan cuenta de características comunes de estas nuevas formas de trabajo, en que la utilización de plataformas digitales se transforma en el centro operacional y en ella se radica la despersonalización de la relación entre la empresa y quienes trabajan en ella.

Ante esta nueva forma de trabajar, surge el cuestionamiento de que calidad tiene la relación entre la empresa y los conductores, repartidores o cualquiera sea la denominación que pueda recibir un trabajador que ejerce su labor bajo este modelo, lo que está íntimamente ligado a como se califica la actividad que realizan esas empresas. En esto las empresas han tenido una conducta homogénea: han desconocido toda relación laboral o civil con los trabajadores y se han planteado como servicios de marketing y administración, prácticamente un servicio de corretaje que solo actúa como plataforma para conectar a los usuarios y quienes ejecutan las tareas⁶⁰.

⁶⁰ En las aplicaciones ya señaladas se encuentran ejemplos de cómo plantean estas empresas a quienes realizan las gestiones, les prestan servicios o se ponen a disposición mediante las aplicaciones, Glovo señala “¿Quiénes son los repartidores? Los glovers son mensajeros independientes conectados a nuestra plataforma.”, Rappi expresamente señala que ellos son simplemente un tercero intermediario entre los consumidores y los “Rappitenderos”, quienes actúan como mandatarios del consumidor: “RAPPI facilita la intermediación entre personas (el “Consumidor” o los “Consumidores”) que solicitan un servicio de encargo (el “Servicio”) de diversos productos que se exhiben en la Plataforma, a otras personas que aceptan, a su propia cuenta y riesgo, como repartidores independientes y en carácter de mandatarios (el “Rappitendero” o los “Rappitenderos”), realizar la gestión del Servicio solicitado por el

En el caso de las plataformas digitales destinadas al transporte privado de pasajeros, que son las que más han destacado y que despiertan mayores debates, un punto esencial para calificar la relación de la empresa con los trabajadores, es determinar si están son empresas de transporte o de simple intermediación.

En un recurso de protección presentado por gremios de taxistas de la ciudad de Iquique, que ante el anuncio del arribo de la aplicación Uber a dicha ciudad, intentan evitarlo señalando que el servicio de dicha aplicación es ilegal y vulnera sus derechos fundamentales. La icónica plataforma se defiende mediante la falta de legitimación pasiva como recurridos, entre otras cosas, porque rechazan ser una empresa de transporte y se catalogan como administradores de una aplicación tecnológica que conecta a pasajeros y conductores, con los cuales señalan expresamente no tener ningún vínculo de subordinación o dependencia:

“Argumenta que el negocio de Uber B.V. no consiste en prestar servicios de transporte públicos ni privados, pues no tiene derecho alguno sobre los vehículos con los cuales los Socios Conductores prestan sus servicios privados, ni los Socios Conductores vínculo alguno de subordinación y dependencia con Uber B.V.”⁶¹

Consumidor, mediante un contrato de mandato, a cambio de recibir un valor por parte del Consumidor como contraprestación por dicho Servicio, todo ello mediante el acceso y uso de la Plataforma, siendo RAPPI un tercero intermediario entre los Consumidores y los Rappitenderos.” Terminos y condiciones – Consumidores Rappi, disponible en: <https://legal.rappi.com/chile/terminos-y-condiciones-consumidores-rappi/>. Por su parte Uber, incluso con mayúsculas, se presenta como una empresa que no presta servicios de logística o transporte y que los servicios son prestados por terceros contratistas independientes: *“Los Servicios constituyen una plataforma de tecnología que permite a los usuarios de aplicaciones móviles de Uber o páginas web proporcionadas como parte de los Servicios (cada una, una “Aplicación”) organizar y planear el transporte y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios, incluidos terceros transportistas independientes y terceros proveedores logísticos independientes, conforme a un acuerdo con Uber o algunos afiliados de Uber (“Terceros proveedores”). A no ser que Uber lo acepte mediante un contrato separado por escrito con usted, los Servicios se ponen a disposición solo para su uso personal, no comercial. USTED RECONOCE QUE UBER NO PRESTA SERVICIOS DE TRANSPORTE O DE LOGÍSTICA O FUNCIONA COMO UNA EMPRESA DE TRANSPORTES Y QUE DICHS SERVICIOS DE TRANSPORTE O LOGÍSTICA SE PRESTAN POR TERCEROS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES, QUE NO ESTÁN EMPLEADOS POR UBER NI POR NINGUNA DE SUS AFILIADOS.”* En Términos y condiciones, disponibles en: <https://www.uber.com/legal/terms/cl/>. Los ejemplos aquí señalados se replican a las demás empresas que actúan como aplicaciones para teléfono móvil por las cuales se demandan servicios.

⁶¹ CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. 2017. Gremio de los taxistas de la Región de Tarapacá con Uber Chile SpA. Causa rol N° 51-2017; en el mismo sentido se defienden en causa de la CORTE

Aquello es recogido por la Corte de Apelaciones de Iquique, que se inclina por caracterizar a Uber como facilitadora de un servicio que pone en contacto a pasajeros y conductores, pero no los hace cargo del servicio de transporte, transfiriendo dicha función netamente a los conductores⁶². La Corte Suprema confirma el rechazo al recurso de apelación, aunque elimina los considerandos en los que la Corte de Apelaciones de Iquique analiza la naturaleza de Uber, no pronunciándose respecto dicho punto de discusión⁶³.

La postura de Uber en los recursos de protección, rechazando ser una empresa de transporte y en consecuencia todo nexo de dependencia o subordinación con los conductores, como de igual forma señalan en sus términos y condiciones de uso, es la postura corporativa que han tomado en todos los países en que operan. Aquello se replica en las demás plataformas de transporte, que enfatizan en no ser calificadas como empresas de transporte, al igual que aquellas plataformas de repartos se definen como intermediarios y desconocen el vínculo de dependencia con los repartidores.

DE APELACIONES DE LA SERENA. 2017. Transportes San Cristóbal Ltda. Con Uber Chile SpA. Causa Rol N° N°228-2017: *“En segundo lugar, alegan que la recurrida no es legitimada pasiva de la acción intentada, por cuanto ella no realiza la actividad del transporte de pasajeros, y que las actividades de aquella son diversas a las sindicadas por los recurrentes. Explica que “UBER” es una aplicación tecnológica para teléfonos inteligentes o dispositivos móviles, que permite conectar a las personas que desean transportarse de un lugar a otro, con personas que están dispuestas a prestar dichos servicios directamente a los usuarios, contra el pago de una retribución.”*; en causa CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 2016. Sindicato independiente de trabajadores de taxis básicos, ejecutivo y turismo con Uber Chile SpA. Rol N° 39936-2016: *“A su turno, en relación al fundamento de los recurrentes consistente en que Uber Chile SpA no da cumplimiento con el registro de vehículos en el Ministerio de Transporte, cabe señalar que tampoco es efectivo que Uber Chile SpA haya infringido tal obligación, atendido que, como se ha señalado en reiteradas oportunidades, la recurrida no se dedica a la actividad económica de transporte público o privado de pasajeros ni es propietaria de vehículos que se dedique a la actividad de transporte privado o público de pasajeros, de manera que, mal pueden haber vehículos Uber inscritos en dichos registros.”*

⁶² CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. (2017).

⁶³ CORTE SUPREMA. 2017. Gremio de los taxistas de la Región de Tarapacá con Uber Chile SpA. Causa rol N°10210-2017.

Mientras que Uber señala que entre los conductores y los pasajeros existe un contrato civil de prestación de servicios de transporte⁶⁴, del cual se desmarcan como parte, nos queda la incertidumbre de como calificar jurídicamente los servicios prestados por estas empresas a los usuarios, actividad que ellos simplemente señalan como no reguladas, lo que ha acogido nuestra jurisprudencia⁶⁵.

Respecto Uber, que insistimos, es ilustrativo de las demás empresas, la profesora Ángela Toso Milos analizó la naturaleza jurídica de su actividad, señalando que no es posible calificar a Uber como empresario de transporte conforme la calificación del inciso final del artículo 166 del Código de Comercio. Lo anterior debido a la ausencia de conductores asalariados dependientes o de vehículos propios o que se hallen a su servicio⁶⁶, elementos que podemos cuestionar su no concurrencia, debido a que los vehículos si bien no son propios de Uber, en la práctica si podemos considerar que están a su servicio, en cuanto como bienes ajenos son utilizados para el funcionamiento del servicio que se presta mientras sus conductores se mantienen en funcionamiento en la aplicación, pues los viajes que se realizan son los que la aplicación envía al conductor. Por su parte, la existencia de trabajadores dependientes constituye el foco del presente, lo cual debe ser analizado en el último capítulo de esta memoria, pero que la definición incluya el carácter de asalariado, parece ser un elemento que presenta dificultades para ser constituido en el caso.

La autora señala que tampoco es posible calificarlos como comisionistas de transporte en virtud de lo dispuesto en el artículo 318 del Código de Comercio⁶⁷, que lo define como “*aquel que, en su propio nombre, pero por cuenta ajena, trata con un porteador la conducción de mercaderías de un lugar a otro*”, y en aquello coincidimos, en primer lugar porque trata la conducción de

⁶⁴ “*El contrato que ampara el servicio dado por el socio conductor al usuario se perfecciona como contrato civil de prestación de servicios privados de transporte.*” CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. (2017)

⁶⁵ “*(...) presupuesto que en la especie no se configura, toda vez que como se constató, se trata de una actividad en vías de regulación, en la que no se ha establecido el marco regulatorio que permita cotejar la legalidad o ilegalidad de la misma, (...)*” CORTE SUPREMA. (2017).

⁶⁶ TOSO MILOS, A. 2018. “*La irrupción de Uber en el mercado del transporte de pasajeros: naturaleza jurídica de su actividad y alternativas de regulación en Chile*”. Sentencias destacadas 2017. Libertad y desarrollo. 12p.

⁶⁷ TOSO MILOS, A. 14p. (2018).

mercaderías no de personas, lo que acercaría el concepto a las aplicaciones de reparto de bienes y en segundo lugar, porque el comisionista se caracteriza porque el encargo que realiza es un acto de comercio, cuestión que no concurre en estas formas de trabajo, en que quien realiza el encargo y el conductor no tienen el carácter de comerciante, lo que constituye el acto en uno civil.

Luego la autora señala que se puede intentar calificar los actos de Uber como correduría, lo que requiere forzar la institución que no fue diseñada para empresas como Uber⁶⁸. El artículo 48 del Código de Comercio define a los corredores señalando “*Los corredores son oficiales públicos instruidos por ley para dispensar su mediación asalariada a los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus contratos*”. Es evidente que la actividad de Uber no puede en ningún caso encuadrarse dentro de esta definición, en atención a que no se trata de oficiales públicos instruidos por ley y en caso de considerar que su función en las transacciones es solo la de un mediador, su mediación no se realiza entre comerciantes, pues de ninguna forma los pasajeros pueden ser considerados comerciantes. Incluso si se trata de corredores privados, su labor debe ser la mediación entre comerciantes⁶⁹, lo que no ocurre en el caso.

Por último, se analiza la posibilidad de considerarse una agencia de negocios, esta es una institución señalada como un acto de comercio en el artículo 3 N°7 del Código de Comercio, pero no es definida por el legislador, por tanto se ha considerado un cajón de sastre donde poner lo que no se puede calificar perfectamente en los otros actos de comercio. Los contornos de la agencia de negocios son difusos y ni aun la doctrina ha podido elaborar un concepto claro⁷⁰, pero terminan asimilándolo al corredor de comercio privado, lo que nos vuelve a remitir a la correduría, que como señalamos, requiere que la intermediación se realice entre comerciantes, situación que en lo fáctico no concurre en el caso analizado.

⁶⁸ TOSO MILOS, A. (2018). 15p.

⁶⁹ SANDOVAL LÓPEZ, R. 2010. “*Derecho Comercial*”. Tomo III, vol.2. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 323p.

⁷⁰ “*Los agentes de negocios prestan servicios a varias personas a la vez, servicios tales como corredurías, contrataciones de préstamos, de avisos, colocaciones de créditos, administración de bienes, etc. Es el corredor de comercio privado que realiza una variedad de actos.*” SANDOVAL LÓPEZ, R. (2010). 65p.

De esa forma considero imposible forzar la correduría o la agencia de negocios para efectos de abarcar la actividad de Uber y las empresas similares a esta.

La profesora Toso concluye respecto Uber: *“En este sentido, se trata de un sujeto que no permite ser incardinado dentro de las categorías establecidas en nuestro Código de Comercio y en las demás disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, que demuestran su incompetencia para regular los fenómenos propios del tráfico mercantil actual.”*⁷¹. Coincidimos en que ninguna de las figuras jurídicas es capaz de cubrir cabalmente la actividad desarrollada y el modelo de negocios que ejercen estas nuevas formas de trabajo, pero en el caso de las aplicaciones de transporte de pasajeros, pareciera, sin lugar a dudas, que la calificación jurídica más cercana de las analizadas es la de empresario de transporte. conforme el inciso final del artículo 166 del Código de Comercio.

Lo anterior es conteste con la jurisprudencia internacional y con el proyecto de ley encaminado a regular a las aplicaciones de transporte de pasajeros.

Así, la Corte del distrito norte de California, San Francisco, señaló: *“La autodefinition de Uber como mera “empresa de tecnología” se centra exclusivamente en la mecánica de la misma y no en la sustancia de lo que Uber realmente hace (es decir, permitir a los clientes reservar y recibir paseos), siendo un marco excesivamente estrecho”*⁷².

Luego y conforme a lo señalado en el párrafo anterior, esta Corte norteamericana señala:

“Uber diseñó un método de software para conectar conductores con pasajeros, pero esto es sólo una de las herramientas utilizadas en el contexto de su negocio más grande. Uber no sólo vende software; vende servicios de transporte (...) De hecho, muy pocas empresas (si es que hay alguna) son solo empresas de tecnología si se enfoca únicamente

⁷¹ TOSO MILOS, A. (2018).16p.

⁷² CORTE DISTRITO NORTE CALIFORNIA. 2015. O’Connor vs Uber Technologies, Inc., No C-13-3826 EMC. 10p. En: DIAZ OLIVARES, A. 2018. *“Nuevas formas de trabajo: Reflexiones en torno a la aplicación de Uber”*. Revista de Estudios Ius Novum. Vol. 11. N°1. 171p.

en cómo crean o distribuyen sus productos. Si, sin embargo, se centra en la sustancia de lo que realizan está claro que Uber es sin duda una compañía de transporte, aunque tecnológicamente sofisticada.”⁷³

Aquello presenta un análisis certero, es evidente que tanto Uber como las demás empresas enmarcadas en estas nuevas formas de negocio y de trabajo presentan una forma novedosa que aprovecha al máximo la tecnología existente para generar una forma mucho más eficiente de ofrecer un servicio. Junto a ello, aprovechan el uso de bienes ajenos y la generación de una red extensa para constituir un modelo exitoso, pero la forma novedosa no puede distraer de la sustancia de la actividad, esto es, transportar personas.

Por su parte, en Inglaterra un destacado fallo, que ha suscitado mucha atención, analiza la mecánica de la interacción entre Uber, los conductores y los pasajeros, rechazando que Uber sea un mero intermediario que acerca a los otros dos participantes, siendo ellos quienes contratan entre sí, y rechaza que se construya la idea que cada conductor es una empresa que presta servicios de transporte, en primer lugar señalan:

“Tercero, es nuestra opinión, imposible de negar, que Uber es un proveedor de servicios de transporte. El sentido común lo afirma e impide pretender lo contrario. Por ejemplo, en las publicidades Uber dice que “comercializa un rango de productos”. Nos preguntamos: Qué rango de productos es ese, que no sean “productos de Uber”? Y los productos hablan por sí mismos: una variedad de servicios de transporte. Cada uno de los actores aquí no puede ofrecer ese rango de productos, son solamente conductores solos. El mismo marketing de la empresa es en favor de la empresa Uber, y no en favor de ningún conductor individual.”⁷⁴

⁷³ DIAZ OLIVARES, A. (2018). 171p.

⁷⁴ EMPLOYMENT TRIBUNALS LONDON. 2016. “*Me. Y Aslam, Mr J Farrar and Others vs Uber*” Employment Tribunal reasons. Traducción de Microjuris.

Luego, en el mismo considerando, cita el fallo de la Corte del distrito Norte de California que acabamos de citar, señalando expresamente estar de acuerdo con lo expresado por aquellos sentenciadores, lo que va formando una línea jurisprudencial internacional consistente.

Confirmando la interpretación que rechaza que cada conductor sea una especie de pequeña empresa de prestación de servicios de transporte, señalan: *“La idea de que Uber en Londres es un mosaico de 30.000 pequeñas empresas ligadas por una plataforma común es para nuestras mentes un poco ridículo. El simple sentido común argumenta lo contrario”*⁷⁵. Esto es claro, el sentido común nos indica que los conductores están realizando la labor de transportar pasajeros por la existencia de Uber o sus símiles. Sin esas plataformas simplemente no existirían estos conductores y por tanto pensar que las plataformas solo concurren a facilitar la conexión con pasajeros es una ilusión que pareciera cada vez más difícil sostener, aquello lo indica el sentido común y las condiciones del servicio cuya determinación es totalmente ajena a los conductores.

En ese sentido, *¿Cómo podríamos considerar a cada conductor una pequeña empresa prestadora de servicios si no puede determinar de forma alguna las condiciones en que lo presta y escasamente a quien lo presta?* Al parecer, es difícil inclinar la balanza a una respuesta que reafirme aquello.

Siguiendo la línea que se forja en la jurisprudencia internacional, entender a las plataformas de transporte de pasajeros como Uber, Cabify, Didi o Beats entre otras, como empresas de transporte y no como meras intermediarias ha sido recogido en el proyecto de ley que busca regular el funcionamiento de estas aplicaciones y que pretende colmar el vacío en que ha argumentado sus fallos la jurisprudencia nacional. Este, contenido en el Boletín N°11.934-15, en su artículo primero señala expresamente: *“Éstas serán consideradas para todos los efectos como empresas de transporte remunerado de pasajeros y, asimismo, sus servicios serán calificados como servicios de transporte remunerado de pasajeros”*⁷⁶. Aquello, aunque siendo aun solo un proyecto, carece de suficiente peso jurídico, da cuenta de que la tendencia es levantar

⁷⁵ EMPLOYMENT TRIBUNALS LONDON (2016).

⁷⁶ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Boletín N° 11934-15, Proyecto de Ley: “Regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten”.

el velo de considerar a estas empresas como intermediarias tecnológicas y definir las como verdaderas empresas de transporte, cuestión que como revisamos, es la calificación jurídica más cercana a la actividad realizada.

Lo señalado respecto las aplicaciones para teléfonos o aparatos inteligentes dedicadas al transporte de pasajeros, que centran la atención, jurisprudencia y doctrina, por ser pioneras y las de mayor masividad, es esperable que se extienda a las demás empresas que desarrollan esta nueva forma de trabajo prestado bajo plataformas digitales, las que bajo el mismo modelo de negocio y como aplicación de la misma concepción de economía colaborativa, presentan la misma disyuntiva, entre ser consideradas intermediarias tecnológicas o directamente prestadoras de un servicio. Lo anterior, es esperable que se plasme en la regulación legal de su funcionamiento que abarque de forma suficiente esta nueva forma de trabajar.

En general, las características de esta forma de trabajo, fueron descritas detalladamente en cada uno de sus elementos, tanto en su aspecto organizacional, como en el aspecto decisorio, durante el capítulo segundo de este trabajo. Mediante las características se expuso que el trabajo bajo demanda vía aplicaciones para teléfono móvil implica una forma totalmente nueva de trabajar, pues altera todos los elementos tradicionales del trabajo, elementos que, sin embargo, deberán ser analizados para determinar si se pueden encuadrar dentro de los requisitos para responsabilizar al empresario por los hechos de su dependiente.

5. La responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente

Nuestro derecho admite distintas hipótesis de responsabilidad por el hecho ajeno, en las cuales es posible trasladar la obligación de reparar los daños producidos no solo a quien provoca el daño, sino también a quien está a cargo de aquella persona. Así, podemos encontrar la responsabilidad del padre o la madre por los hechos de sus hijos menores que habiten en el hogar, como también es posible responsabilizar al curador o tutor por los actos dañosos del pupilo que se encuentra bajo su vigilancia. Al igual que en estos casos, el Código Civil en virtud de los artículos 2320 y 2322, permite trasladar la obligación de reparar los daños y, por tanto, hacer también responsable al empresario o principal por los hechos cometidos por sus dependientes o agentes, esa institución es la que el presente trabajo intentará dilucidar y analizar si estas reglas de responsabilidad son adecuadas y cubren los conflictos de responsabilidad que surgen con las nuevas formas de trabajo.

5.1. Las doctrinas de la responsabilidad por los hechos del dependiente

En el Derecho comparado se han elaborado distintas doctrinas, que cabe abordar sintéticamente, para dar cuenta de las soluciones seguidas en nuestro ordenamiento jurídico y en otros.

A. Doctrina de la culpa in eligendo vel vigilando: Este planteamiento de la culpa del empresario, señala que este será responsable cuando se demuestre su culpa al elegir, dirigir o vigilar a sus dependientes o agentes, pues una vez que el empresario somete al dependiente a sus órdenes o directrices, queda obligado a dirigir y vigilar diligentemente a quien está bajo su cargo en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, si un dependiente provoca un daño actuando en las funciones que se le encargan, existe culpa del empresario en el ejercicio de sus funciones de dirección y vigilancia⁷⁷.

⁷⁷ ZELAYA, E. 2009. “*La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente*”. En: Tavolari O. Doctrinas Esenciales, Derecho Civil, Responsabilidad Extracontractual. Chile, Editorial Jurídica de Chile. pp 772 – 774.

Los ordenamientos jurídicos que siguen esta doctrina establecen en paralelo una presunción de responsabilidad en contra del empresario, que traslada la carga probatoria desde la víctima de los daños (demandante), al empresario, quien solo podrá liberarse de la presunción que le pesa, acreditando que con la autoridad y el cuidado que su calidad de empresario o principal le confiere, no ha podido impedir el hecho⁷⁸.

B. La responsabilidad Vicaria: Es destacada por ser elaborada por Pothier⁷⁹ y estar consagrada en el Código Civil francés. De acuerdo a esta, la responsabilidad del empresario se establece como una garantía a la responsabilidad de su dependiente, esto debido a que en este sistema se debe acreditar el dolo o culpa con que actuaron sus dependientes en el ejercicio de sus funciones, provocando un daño, como consecuencia de esto se establece la responsabilidad objetiva del empresario. Así, el empresario no cuenta con prueba liberatoria por la cual se exima de la responsabilidad, alegando haber empleado la debida diligencia en la elección, control y cuidado de sus dependientes.

En consecuencia, el sujeto lesionado debe acreditar la culpa o dolo del dependiente que provoca el daño, por tanto, el dependiente debe ser capaz de cometer ilícitos civiles, con esto establecido y acreditado el vínculo de dependencia entre el victimario y el empresario, este último se torna objetivamente responsable y debe responder por el daño provocado por quien está bajo su mando⁸⁰.

C. Responsabilidad civil del empresario por riesgo de la empresa: Esta es la doctrina más moderna respecto la responsabilidad del empresario, deriva principalmente sus postulados desde el Análisis Económico del Derecho, que busca determinar que sujeto está más capacitado para asumir los perjuicios, distribuyendo el costo en el mayor número de personas, de forma tal de encontrar la manera más eficiente de distribuir los costos económicos de los daños sufridos. Así el empresario sería el sujeto que se encuentra en mejor posición para asumir los costos, debido a que es el que se encuentra mejor capacitado para evitarlos, en atención a que le pesan

⁷⁸ ZELAYA, E. (2009). pp. 772 – 774.

⁷⁹ POTHIER, R., “*Tratado de las Obligaciones*”, t. I, trad. por SMS, Imprenta Fidel Giro, Barcelona, 103p.

⁸⁰ ZELAYA. (2009). pp. 775 – 776.

obligaciones de dirección y control de quienes se encuentran bajo su mando y es quien puede distribuir el costo en el mayor número de personas, ya sea internalizándolo en los precios, mecanismo mediante el cual los daños son divididos en pequeñas porciones incorporadas de forma imperceptible en los costos de producción⁸¹. Por otro lado, los costos económicos de los daños se pueden distribuir mediante seguros, en dicho mecanismo el costo es pagado a través de la prima que el empresario paga, prima que es incorporada como un costo más de la producción⁸².

¿Cuál de estas doctrinas o mecanismos de responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente está plasmada en nuestro ordenamiento jurídico?

No es necesario un profundo análisis de la doctrina y jurisprudencia, para dar cuenta que en nuestro ordenamiento se consagra la doctrina de culpa in eligendo vel vigilando, que podemos traducir como culpa al elegir y vigilar, siendo una consecuencia casi natural de nuestro sistema fundado en la culpa como elemento necesario para la responsabilidad.

Se establece la obligación del empresario en elegir y vigilar, lo que se plasma en la presunción que pesa sobre estos como consecuencia de los daños provocados por sus dependientes⁸³. Para una mayor claridad, es necesario analizar los artículos 2320 y 2322 que regulan la materia en nuestro Código Civil, artículos que para algunos establecen reglas distintas sobre la responsabilidad, pero que la jurisprudencia toma en conjunto, como expresiones de una misma institución, cuya aplicación diferenciada es innecesaria⁸⁴.

⁸¹ LIZAMA, LUIS. 2004. “*El análisis Económico del Derecho y la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*”. Revista de Derecho y Humanidades, N°10. pp. 96 – 98.

⁸² ZELAYA, E. (2009). pp. 776 – 779.

⁸³ “*La atribución de responsabilidad se fundamenta en el deber de vigilancia o en el deber de correcta selección que tienen ciertas personas respecto de otras. Por tanto, no se responde sólo por la culpa ajena, sino también por la propia, que consiste en la falta de esos deberes (culpa in eligendo y culpa in eligendo) y que permite el desplazamiento de la culpa desde el agente directo al tercero responsable, pero que no permitirían encausar directamente al principal ya que faltaría el nexo causal entre una culpa in eligendo o in vigilando y el daño producido por el dependiente.*” CORRAL, T. 2011. “*Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractua*”1. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 231p.

⁸⁴ Así, el profesor Barros Bourie ha sostenido que ambas normas son expresiones de un mismo principio, para lo cual se sustenta en variada jurisprudencia: “*A lo largo del siglo pasado se comprueba que la jurisprudencia no se ha hecho grandes problemas con el concurso de normas, entendiendo que la pretensión se puede fundar en una u otra o en ambas a la vez, sin entrar en sutiles diferenciaciones*

5.2. La responsabilidad del empresario en nuestra legislación

El artículo 2320 y 2322 del Código Civil, tratan la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente, así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, extrayendo de estos artículos los criterios que determinan la aplicación de la institución tratada. Por un lado, el artículo 2320 en su inciso cuarto señala:

“Toda persona es responsable no solo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado (...) Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso”.

Esta norma es evidente al establecer un estatuto de responsabilidad a aplicar al empresario por los hechos cometidos por quienes están a su cuidado, pero no es detallada al señalar los elementos y condiciones que configuran esta atribución de responsabilidad.

Por otro lado, el artículo 2322 señala:

“Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista. Pero no responderán de lo que hayan hecho sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio que los amos no tenían medio de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario, y la autoridad competente. En este caso toda la responsabilidad recaerá sobre dichos criados o sirvientes”

semánticas entre ambos preceptos, que, en verdad, son expresivos de un mismo principio.” BARROS, B. 2010. *“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 183p. Lo que ha sido recogido por la jurisprudencia al tratar la responsabilidad del empresario: Corte de Apelaciones de Concepción. 2016. Causa Rol N°1186-2015.

El artículo 2322, emplea un lenguaje distinto, que, a la luz de nuestros tiempos, parece incluso más cercano a la esclavitud que a las actuales formas de trabajo, sin embargo, al igual que el artículo previamente citado, se da cuenta de una relación de dependencia o subordinación en que se encuentra el criado o sirviente ante su amo o el empresario, cuestión que parece ser el motivo tras la regulación de esta materia.

Si bien el artículo 2322, regula con mayor detalle la hipótesis de responsabilidad, señalando sus elementos y estableciendo –como lo ha entendido la doctrina– una presunción de responsabilidad en contra del empresario, de la cual solo se puede deshacer probando que no tenía medio de prever o impedir el hecho dañoso, empleando el cuidado ordinario, como señala el inciso segundo del artículo. Esto demuestra su inspiración en la doctrina de la culpa al elegir y en vigilar, trasladando la carga probatoria de la culpa al empresario, de forma tal que la víctima de los daños no deba soportar la carga de probar su incumplimiento de obligaciones como principal⁸⁵.

De ambos artículos de nuestro Código Civil, se puede interpretar, que resulta fundamental para estructurar la institución tratada y pareciera ser la base de este medio de atribución de responsabilidad, el estar una persona bajo el cuidado de otra, pues contrario a otros ordenamientos jurídicos, la atribución de responsabilidad al empresario no surge de ser este quien tiene la mayor capacidad de distribuir eficientemente los costos económicos de los daños, ni ser quien reporta los beneficios económicos de la actividad empresarial. La responsabilidad del empresario, más bien, se basa en ser quien posee la dirección y control de sus dependientes, quienes se asumen como entes que están “bajo cuidado”, asimilándolo a otros casos de responsabilidad por el hecho ajeno, en que quien comete el hecho, tiene menor capacidad de asumir la responsabilidad o de cumplir eficientemente la diligencia requerida para evitar daños a terceros en el ejercicio de sus labores. *¿Se reproduce el mismo esquema en las nuevas formas de trabajo?* Es una pregunta que se buscará responder durante la presente tesis.

⁸⁵ “Reuniéndose los requisitos antedichos, la ley presume la culpa de la persona civilmente responsable y la relación causal entre esta culpa y el daño, es decir, que de parte de esa persona hubo falta de vigilancia y que esta falta de vigilancia fue la causa del daño irrogado por el subordinado o dependiente. Así se ha fallado (1). La víctima, por tanto, no necesita probar ni esa culpa ni esa relación causal (2).” ALESSANDRI, Arturo. “De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno”. Chile, Imprenta Universitaria, 320p.

5.3. Requisitos para configurar la responsabilidad del empresario

Cuando hablamos de requisitos para configurar la responsabilidad del empresario, en realidad se habla de los requisitos para aplicar la presunción de culpabilidad que pesa sobre este tercero, en virtud de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil. De acuerdo a estos artículos se traslada la carga probatoria, quedando en manos del empresario la posibilidad de deshacerse de la presunción mediante la prueba liberatoria que implica acreditar la imposibilidad de prevenir o prever el daño mediante su cuidado ordinario. Así, los requisitos para aplicar la presunción de responsabilidad en contra del empresario serán analizados siguiendo los requisitos establecidos por el profesor Hernán Corral Talciani⁸⁶:

5.3.1. Capacidad delictual del empresario civilmente responsable

Parece evidente, pero no es menos relevante señalar como un requisito, la capacidad del empresario, como tercero civilmente responsable, de ser obligado a las prestaciones que derivan de la responsabilidad que en virtud de la institución tratada se le imputa. Además está decir que tanto las personas naturales como las personas jurídicas son capaces de ser responsables por ilícitos civiles, por tanto, a priori, no es relevante la forma jurídica cómo se organiza o constituye la empresa⁸⁷.

Si bien no es materia del presente artículo el Derecho Laboral, parece ilustrativo atender a la definición de empresa entregada por el Código del Trabajo en su artículo tercero:

“Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales,

⁸⁶ CORRAL, T. (2011). pp. 234-237.

⁸⁷ “Las personas jurídicas son plenamente responsables en materia extracontractual; su capacidad no es discutida entre nosotros.” ABELIUK MANASEVICH, R. 2009. “Las Obligaciones”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 243p.

materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.”.

A esta definición se debe hacer la precisión que, para efectos de aplicar la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente, no es necesario que el primero cumpla con las características de un empleador, pues no se debe confundir al dependiente tratado por los artículos 2320 y 2322, con el empleado o trabajador como lo entiende el Derecho del Trabajo. Más allá de la prevención realizada, la definición da cuenta de los elementos de una empresa y permite entenderlos como sujeto capaz de ser responsabilizado.

Si bien empresas como Uber en sus términos y condiciones de contratación tienden a radicar la relación con los trabajadores con su empresa matriz situada en otros países, cuentan con personalidad jurídica en Chile, en el caso, Uber Chile SpA, así también cuentan con personalidad jurídica en Chile empresas como Rappi o Pedidos Ya, cuestión que clarifica y no deja lugar a dudas a que tienen completa capacidad para ser civilmente responsables y son fácilmente identificables.

5.3.2. Comisión de un hecho ilícito dañoso por parte del dependiente

Entendiendo las fuentes de las obligaciones señaladas por el artículo 1437 del Código Civil, para que surja una obligación como es la de indemnizar daños y perjuicios, se requiere la existencia de un hecho que ha provocado injuria o daño a otra persona, sea este un delito o cuasidelito civil. Es este el origen del cuestionamiento a la existencia de culpa del empresario al elegir o vigilar ante la ocurrencia del hecho dañoso, lo que hace evidente el requisito enunciado en el presente párrafo. Sin daño no hay responsabilidad.

Y en esto los hechos ilícitos posibles siempre son infinitos, incluso el uso de la tecnología muchas veces se vuelve un campo fértil para tales sucesos. Solo para ilustrar, en el caso del teletrabajo o trabajo a distancia podemos imaginar filtración de datos de terceros, actos

contrarios a la privacidad, actos que dañen la imagen de una persona, mal manejo de herramientas provocando daño a casas vecinas, contaminación ambiental, etc.

Mientras que, en el caso de los trabajos bajo demanda vía aplicaciones inteligentes, implican generalmente la prestación de un servicio que requiere una actividad material más que intelectual, en el marco de la cual pueden suceder variados actos que provoquen daño a terceros: atropellos, choques, daño a la propiedad de un tercero, trabajos deficientes que provoquen daños colaterales a terceros, como el caso de electricistas o gasfiter y cuanto hecho es posible de imaginar.

La experiencia internacional nos muestra un lamentable caso que atrajo la atención mediática: El 31 de diciembre de 2013 en Union City, Estados Unidos, un conductor trabajando para la aplicación Uber atropelló a Sophia Liu de 6 años de edad, provocando su muerte. Por este hecho fue declarado culpable por la Corte Suprema de San Francisco⁸⁸ y por el cual la familia de la menor inició un juicio civil en contra de Uber, el que terminó en un acuerdo confidencial, que, aunque no permite realizar un análisis de la aplicación de la responsabilidad del empresario, nos permite dilucidar ejemplos de hechos ilícitos de dependientes que ejercen nuevas formas de trabajo.

5.3.3. Capacidad delictual del autor material del daño

El profesor Hernán Corral, señala que es un requisito para aplicar la presunción de culpabilidad al empresario, que su dependiente y autor del daño, sea capaz de ser sujeto pasivo de la responsabilidad por los hechos cometidos⁸⁹, lo cual basa en el artículo 2319, de acuerdo a la interpretación realizada por Arturo Alessandri. El artículo 2319 señala “*No serán capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles*”

⁸⁸ SAN FRANCISCO CHRONICLE. 2018. “*Ex – Uber driver guilty of manslaughter for killing girl in SF crosswalk*”. Disponible en: <https://www.sfchronicle.com/bayarea/article/Uber-driver-guilty-of-manslaughter-for-killing-13127623.php>.

⁸⁹ CORRAL, T. (2011). 234p.

negligencia(...)”, en base a esto determina que para responsabilizar a quien está a cargo del incapaz, se debe acreditar su negligencia, con lo cual se estaría rechazando la aplicación de la presunción establecida por los artículos siguientes, por cuanto se debe probar directamente la culpa de quien a cuyo cargo estén los incapaces, sin gozar para tales efectos de la presunción de la responsabilidad del empresario, cuestión que complejiza la carga probatoria de la víctima del daño⁹⁰.

Lo anterior es difícil de imaginar que tenga mucha relevancia práctica, pues lo aquí analizado es la factibilidad de responsabilizar al empresario por los actos de un trabajador, por tanto, resulta casi inimaginable que un trabajador sea incapaz en los términos que establece el artículo 2319, más aún cuando en la responsabilidad extracontractual tal calidad jurídica está tan limitada. En efecto, no parece ser esta una vía para limitar la aplicación de la presunción de responsabilidad del empresario.

5.3.4. Dolo o culpa del dependiente en el acto dañoso

En este requisito, la regulación se aparta de la doctrina de la culpa in eligendo vel vigilando, que centraba el foco en la culpa del empresario, sustrayéndola directamente del daño provocado por el dependiente, sin embargo, la doctrina encuentra consenso en sostener la necesidad de probar la culpa o dolo con que ha actuado el agente o dependiente, sin la cual no sería posible presumir la responsabilidad de su principal.

El profesor Hernán Corral, señala que la culpa del dependiente deberá ser probada en el juicio en que se persigue la responsabilidad del empresario, aun cuando el dependiente no sea parte del proceso, en consecuencia, solo se debería acreditar como requisito para responsabilizar al tercero a cargo, pues por el efecto relativo de la sentencia, no implicaría establecimiento de culpa respecto el dependiente. De igual forma, la responsabilidad del dependiente podría ser determinada mediante otros juicios, que sirvan de base para presumir la culpa del empresario⁹¹.

⁹⁰ ALESSANDRI. 317p.

⁹¹ Esto en base a un análisis jurisprudencial. CORRAL T. (2011). pp. 234-235.

Y es de toda lógica exigir al demandante acreditar la culpa del dependiente y directo provocador del daño, pues la presunción aplica al empresario, como sujeto a cargo de este, lo que no implica que la responsabilidad del dependiente se aparte de las normas generales de responsabilidad extracontractual. Concebir lo contrario implicaría sostener una doble presunción, que se deduce en primer lugar en contra del dependiente, de la cual se deriva la responsabilidad del empresario, o aún más, eliminar la culpa de ambos niveles de imputación de responsabilidad, constituiría un sistema de responsabilidad sin culpa o culpa estricta, cuestión que es excepción a la regla general de nuestro derecho común y que en este caso no encuentra aplicación.

Así, la culpa o dolo del dependiente deberá ser analizada en cada caso y es imposible establecer sobre ella una regla general que emane de las nuevas formas de trabajo. En el caso de Sophia Liu ya reseñado, la culpa se constituyó por conducción distraída, en lo cual se incluiría la revisión por el conductor de la aplicación en su teléfono celular, como parte de la interacción que sostienen los conductores en búsqueda de pasajeros o en la identificación de sus destinos. Aquello nos puede llevar a concluir que las aplicaciones también actúan como un elemento distractivo que puede contribuir a conductas que se encuentran por debajo del estándar de diligencia exigido.

5.3.5. Vínculo de subordinación o dependencia

Este es el requisito determinante para el análisis propuesto en el presente trabajo, esto es, la aptitud de la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente para ser aplicada a los daños provocados por agentes que actúan bajo nuevas formas de trabajo.

Así como es el requisito central en el análisis y es el elemento determinante de la extensión de la institución tratada, también es su base, pues entendemos que es el vínculo de dependencia entre un empresario o principal y un dependiente, la relación que determina la posibilidad y la razón de imputar responsabilidad sobre el empresario como tercero responsable.

Dicho esto, *¿Qué entendemos como subordinación o dependencia?* Siguiendo las normas de interpretación, debemos atender en primer lugar al significado entregado a las palabras subordinación y dependencia. Si nos fijamos en la segunda de estas, es definida en su acepción más adecuada, como “*Subordinación a un poder*”⁹², definición que nos conduce inmediatamente al otro término, subordinación, el cual se define como “*Sujeción a la orden, mando o dominio de alguien*”⁹³. Por tanto, podemos caracterizar en primer lugar, desde una interpretación preliminar, que el vínculo de dependencia o subordinación se constituye como una relación de poder, en que uno tiene una facultad o competencia de autoridad, sobre otro que debe obediencia y que por tanto sus acciones se encuentran sujetas a las órdenes de autoridad de quien tiene el poder. A todas luces, esto da cuenta de los cimientos de la responsabilidad por el hecho ajeno, como es la del empresario, quien tiene el poder de ordenar y como contrapartida el deber de cuidar y vigilar las acciones del dependiente en el ejercicio de sus funciones, entendiendo que dichas funciones están determinadas por la autoridad que posee el empresario⁹⁴.

Por otro lado, la doctrina encuentra consenso⁹⁵ al señalar que el vínculo de subordinación o dependencia está determinado con indiferencia de su razón o fuente, sea esta la ley, un contrato o una situación de hecho. Se trata de una situación fáctica, razón por la cual, no es el objetivo del presente trabajo el análisis de vínculos de dependencia en términos laborales, en cuyo sentido, la subordinación o dependencia como determinante de la existencia de relación laboral, encuentra márgenes más acotados que la mera situación fáctica que en esta situación se requiere.

⁹² Definición obtenida de la Real Academia Española, disponible en: <http://www.rae.es>.

⁹³ Definición obtenida de la Real Academia Española, disponible en: <http://www.rae.es>.

⁹⁴ De esta relación en el trabajo en la época de redacción del Código Civil da cuenta el profesor Eduardo Camaño Rojo “*Por otra parte, este método exigía una rígida supervisión y control por parte de los mandos medios y superiores, lo que desarrolló con especial fuerza la idea del poder disciplinario, cuya otra cara era la subordinación. Por lo tanto, el contrato de trabajo por tiempo indefinido completó conjuntamente con la fábrica, el salario fijo, la subordinación y el trabajo en tiempos predeterminados el conjunto de características de la relación laboral en la segunda revolución industrial.*” CAAMAÑO, R. 2005. “*Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico*”. Revista de derecho (Valdivia), 18(1), pp. 25-53.

⁹⁵ Entre otros, esto es sostenido por los profesores Hernán Corral, Arturo Alessandri y Pedro Zelaya quien señala que incluso puede emanar el vínculo de un contrato nulo o rescindible: “*Así, por ejemplo, ha llegado a decir que no es necesario que el vínculo entre el agente material del daño y el civilmente responsable sea contractual y si reviste los caracteres de contrato, no se necesita que éste sea típico ni que sea válido, pues incluso el contrato nulo o rescindible es suficiente para dar por existente el vínculo necesario para hacer responsable al empresario demandado. Además ha llegado a decir que dicho vínculo no necesita siquiera que sea jurídico.*” ZELAYA, P. (2009). 811p.

El profesor Hernán Corral señala que la situación fáctica de dependencia está caracterizada por la autorización expresa o tácita del principal o empresario, para que alguien gestione su interés, siguiendo sus órdenes, instrucciones u orientaciones⁹⁶ y en el mismo sentido ha fallado la Corte Suprema⁹⁷.

De este modo, al ser el vínculo tratado una cuestión fáctica, indiferente a su razón o fuente, tampoco es relevante si la labor del dependiente es remunerada o gratuita, como tampoco si es permanente o temporal, pues está más que una relación jurídica es un estado de hecho⁹⁸.

De igual forma, se ha tornado irrelevante la selección del dependiente por el empresario, propio de la evolución de la economía, la expansión de las industrias y la despersionalización de las relaciones laborales. No resultaría lógico exigir para el establecimiento del vínculo de subordinación, la personal selección del dependiente por el empresario, pues es habitual que las empresas entreguen su selección de personal a agencias especializadas, que se encargan de la captación y selección de personal para proveer a otra empresa, a la cual quedará el dependiente subordinado a las órdenes y por tanto el cuidado del principal. En consecuencia, la forma como se configuran las características del vínculo, se tornan indiferentes mientras exista la dependencia, bien lo caracteriza la Corte Suprema:

“La calidad de dependiente no proviene de la forma de designación sino del hecho de estar al servicio de otro. El empresario que tolera o se allana a admitirla a su servicio lo hace su dependiente por este solo

⁹⁶ El profesor caracteriza el vínculo con la siguiente definición, realizada por ACOGLIA, M.; BORAGINA, J., y MEZA, J. “la subordinación jurídica o posibilidad virtual de dirigir y controlar la tarea encomendada (incumbencia subordinada) y que la actividad autorizada esté dirigida ab initio a satisfacer un interés, servicio, utilidad o beneficio del principal” CORRAL. (2011). 235p.

⁹⁷ “constituye una situación fáctica caracterizada por la autorización expresa o tácita del principal que alguien gestione en su interés un determinado negocio o realice una tarea siguiendo sus instrucciones, órdenes u orientaciones. Desde esta perspectiva, basta que una persona preste servicios a las órdenes de otra para que aquélla tenga el carácter de dependiente sin que sea necesaria la existencia de un vínculo laboral formal, más allá de la denominación que las partes hayan dado a tal relación, ya que la calidad de dependiente no proviene de la forma de su designación sino del hecho de estar al servicio de otro.” CORTE SUPREMA. 2010. Causa ROL 6109-2008, dictada con fecha 15 de noviembre de 2010.

⁹⁸ Corte Suprema, 3 de agosto de 1940. R, t 38, sec 1ª, 239p. Extraído de: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código Civil y Leyes Complementarias, Tomo X. 1998. Editorial Jurídica de Chile. 198p.

hecho, sea que los servicios se presten en forma gratuita o remunerada y sin que importe la duración o el carácter del empleo, permanente, transitorio o accidental.”⁹⁹

Ahora bien, es claro que la existencia de un contrato de trabajo entre el dependiente y el empresario es el prototipo perfecto para imputar la relación de subordinación o dependencia, pues esta se hace explícita, bastando para el actor solo acreditar la existencia del contrato, sin necesidad de recurrir a los componentes de la dependencia para construir el vínculo. A esto se suma que es en el marco de un contrato de trabajo, en que el empresario teóricamente posee las mayores facultades para impartir órdenes o instrucciones al dependiente y, a la vez, dar cumplimiento a su deber de vigilancia, pero como ya se ha señalado, si bien es el ideal para la víctima de los daños¹⁰⁰, no es un requisito para la aplicación de la institución¹⁰¹.

También se ha sostenido, y parece poco discutible, que el vínculo de dependencia exigido para la aplicación de la presunción de responsabilidad sobre el empresario, se requiere existir al momento de producirse el hecho dañoso, sin importar su extinción al momento de iniciarse las acciones que persiguen la determinación de responsabilidad.

El profesor Arturo Alessandri, sostenía como requisito adicional, que el vínculo de subordinación y dependencia entre empresario y dependiente, fuera de derecho privado, impidiendo así responsabilizar al Fisco u otro organismo público con personalidad jurídica propia, por los daños provocados por sus funcionarios, agentes o autoridades, como por cualquier otro que desarrolle sus funciones bajo un vínculo de subordinación con el Fisco. Solo se podría responsabilizar a este por los actos de concesionarios, con quienes el vínculo es de

⁹⁹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 1987. 22 de junio de 1987, RDJ, t. LXXXIV, sec. 4ª, 92p.

¹⁰⁰ “Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han recogido nuevas tendencias del Derecho comparado, abandonando as la tesis de la subordinación estrictamente laboral para derivarla a la de la pertenencia a la organización empresarial del civilmente responsable, aceptando interpretaciones más amplias e informales sobre el vínculo entre este y el agente directo del daño.” CORTE SUPREMA. 2019. “Arellano Garrido Mario Alexis con Cencosud Retail S.A.”, ROL 17.289-2014, 27 de mayo de 2019.

¹⁰¹ ZELAYA. (2009). 807p.

carácter privado, pues en estos casos actúa como una persona jurídica común¹⁰². Pues lo cierto, es que esto ha sido totalmente desechado por la jurisprudencia y la doctrina, quienes actualmente sostienen la posibilidad de responsabilizar al Fisco por los hechos de sus dependientes, en virtud de los artículos 2320 y 2322, eliminando lo sostenido por Alessandri, cuestión que amplía los horizontes de la institución tratada, pues el Fisco y los demás órganos estatales, son probablemente la “empresa” con mayor número de dependientes¹⁰³.

Un caso interesante y que pareciera expandir los márgenes de lo que se entiende como relación de dependencia para aplicar la presunción de responsabilidad, es un caso en que se responsabiliza de forma solidaria al dueño de un predio agrícola y a la empresa que este contrata para un proceso de fumigación, por los daños causados a un predio vecino por la aplicación aérea de pesticidas, que se propagaron al predio contiguo, dañando sus plantaciones frutales. En este caso, la Corte Suprema señala que no se cumplió con la debida vigilancia para el ejercicio de la operación¹⁰⁴.

En atención a esto, el profesor Pedro Zelaya, sostiene que en este, la aplicación expansiva de la responsabilidad del empresario se debería al carácter peligroso de la actividad de fumigación. A mi parecer, dicha interpretación resulta errada, pues el nivel de peligrosidad de la actividad, no pareciera ser un elemento apto para determinar la dependencia entre quien provoca el daño

¹⁰² ALESSANDRI, A. pp. 314 – 315.

¹⁰³ CORTE SUPREMA. 2013. 3 de octubre de 2013, causa Rol N.º 2043-2013; “; y porque no se sostiene en el recurso que al Fisco se le haya negado tal calidad ni que se le haya atribuido otra distinta, sino que, por el contrario, ella se ha aplicado en su sentido genuino, que no es otro que el Fisco, por su condición de persona jurídica, es capaz de contraer obligaciones civiles de la naturaleza de las que en este juicio se persiguen en su contra, precisamente, a virtud de que es propio de estas personas ejercer derechos y contraer obligaciones de esa clase, ya que el legislador con este fin ha creado la ficción especial que ellas constituyen dándoles la aptitud necesaria para poder adquirir derechos de cualquier índole, excepto los de familia; para ser sujetos de toda clase de derechos patrimoniales y obligarse civilmente dentro de los términos de la ley” en Corte Suprema. 09 de agosto de 1944. En TAVOLARI OLIVEROS, R. 2010. “*Jurisprudencias Esenciales Derecho Civil*”. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. pp. 891-898.

¹⁰⁴ CORTE SUPREMA. 1965. 27 de noviembre de 1965, RDJ, t. 62, secc. 1, 445p. “establecido que a consecuencia de la propagación al predio del actor, del herbicida expandido mediante fumigación aérea en el predio vecino, se ocasionaron perjuicios en sus frutales y vides; que ni el dueño del predio que ordenó la fumigación, quien adquirió el producto y lo puso a disposición de la sociedad contratada por él para aplicarlo, ni ésta, emplearon la debida atención, vigilancia o prudencia que las circunstancias requerían para llevar a efecto la operación.”

y quien está a cargo de él. Más bien, la peligrosidad de la actividad permite elevar el estándar de diligencia exigido, en atención a la mayor posibilidad de daños ante pequeños descuidos, pero esto es determinante de la culpa de quien provoca el daño como requisito para aplicar la presunción, no así para determinar el vínculo de dependencia.

En conclusión, debe ser la víctima de los daños quien pruebe el vínculo de dependencia o subordinación entre el sujeto que causa el daño y el empresario como tercero civilmente responsable, de forma tal de acreditar que el agente se encuentra al cuidado del empresario, a quien le presta servicios bajo sus órdenes o instrucciones. Para hacer más claro el análisis de la dependencia como requisito a probar y en virtud del análisis realizado, me parece que un desglose de los elementos que deben existir para configurar el vínculo exigido implica acreditar:

- a) Que el agente presta servicios a un empresario.
- b) Que los servicios se desarrollan en función de las órdenes, instrucciones u orientaciones que el empresario le imparte.
- c) Que el empresario, al menos, tolera que el agente preste esos servicios.

Si no es posible acreditar alguno de estos elementos, pareciera que no es posible establecer el vínculo de dependencia exigido y, por tanto, no se establecería la presunción de responsabilidad que se imputa al empresario.

A los requisitos analizados, me parece totalmente necesario, pues fluye del propio tenor literal del artículo 2322 del Código Civil, agregar como requisito el siguiente:

5.3.6. Que el dependiente haya provocado el daño en el ejercicio de sus funciones

Esto, ya que el artículo 2322 señala: “*Los amos responderán de la conducta de sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones*”, lo que resulta lógico, pues no es razonable permitir responsabilizar al empresario por los actos cometidos por su dependiente cuando este desarrolla actividades ajenas a la labor que realiza en el marco del vínculo que tiene con este. De otra forma, caeríamos en el absurdo de presumir la responsabilidad del empresario

por los daños que el dependiente provoque en su ámbito doméstico o incluso en sus vacaciones, momentos en que los deberes de control y vigilancia que pesan sobre el empresario no existen.

Si en los párrafos previos sostuve que el vínculo de subordinación o dependencia es el requisito determinante para la aplicación de la responsabilidad del empresario a las nuevas formas de trabajo, el requisito que exige que el daño sea provocado en el ejercicio de las funciones del dependiente, es el requisito que en términos generales establece los límites de la institución. Pues, no podemos responsabilizar al empresario por todos los daños que provoquen sus agentes, sino solo por aquellos que se relacionen en mayor o menor medida con el giro ordinario de la empresa y con las labores que esta encomienda a sus dependientes, la cuestión es ¿Cuál es esa mayor o menor medida de relación exigida entre el acto dañoso y el giro de la empresa? Y ¿Mediante qué criterios determinamos dicha relación?

Tradicionalmente se ha atendido a un criterio cronológico para determinar cuando el dependiente está en ejercicio de sus funciones, en virtud del cual, el empresario sería responsable por los actos que comete el dependiente durante su jornada laboral y generalmente dentro del recinto de trabajo¹⁰⁵. En primer lugar, atender a un elemento espacial como estar en el recinto de trabajo, como criterio para determinar el requisito aquí tratado, considero es totalmente descartable, pues el artículo 2.322 señala expresamente que el amo será responsable, aunque el hecho de que se trate no sea ejecutado a su vista, lo que resulta lógico si consideramos que, por ejemplo, parte importante de los trabajos en una industria se desarrollan fuera del recinto empresarial. Aún más, las tendencias a la forma en que se trabaja, se dirigen a prescindir de un recinto de trabajo y propiciar que cada trabajador realice sus labores en el lugar que el escoja, incluyendo su propia casa, como ocurre en el trabajo a distancia o teletrabajo, condiciones que a priori, no son argumento para señalar que el trabajador no estaría ejerciendo sus funciones.

De igual forma, considerar como el criterio determinante de cuando el dependiente está ejerciendo sus funciones, el hecho de encontrarse en su jornada laboral, pareciera estar superado por la realidad de las condiciones de trabajo modernas. Si bien el sistema tradicional de trabajo ajustado a una jornada laboral es el preponderante, limitarse a este criterio implica considerar

¹⁰⁵ ZELAYA (2009). 815p.

que la responsabilidad del empresario solo se puede aplicar a relaciones en que existe contrato de trabajo, cuestión que como ya revisamos, tiene márgenes mucho más estrechos a lo que se ha entendido como dependencia en el Derecho Civil, que excede de las relaciones laborales y se centra en una relación de hecho.

Así mismo, en atención a las nuevas formas de trabajo, la jornada laboral relativiza su importancia y da paso a encargos u objetivos que cada trabajador decide en qué momento realizar, o a libertad horaria que permite al trabajador fraccionar las labores en atención a su comodidad, o incluso simplemente trabajar cuando este lo decida como sucede con el denominado trabajo bajo demanda vía aplicaciones móviles.

En consecuencia, la jornada y el recinto de trabajo, parecieran no ser los criterios más adecuados para cubrir todos los casos. A mi parecer y en atención a los mismos argumentos por los cuales rechazo la aptitud del criterio cronológico, un adecuado criterio sería considerar que el dependiente provoca el daño en el ejercicio de sus funciones cuando realiza labores o actividades con ocasión de las ordenes o encargos del empresario, en atención a la labor encomendada, no al tiempo, lugar o forma en que estas se realizan y estas se desarrollan bajo el acuerdo o mera tolerancia del empresario. Así el empresario no podría deshacerse de la responsabilidad excusándose en que el daño está determinado por la forma en que el dependiente desarrolló su labor, forma que no fue ordenada o instruida por él, pues al empresario le pesa un deber de control y vigilancia, cuyo cumplimiento implica que ante un desacuerdo con las formas en que el dependiente desarrolla su labor, debe actuar impidiendo que cause daños a terceros, de lo contrario las tolera y por tanto forman parte del marco de dependencia que los liga.

En el sentido sostenido, un criterio útil en las nuevas formas de trabajo es la conexión a las redes de la empresa o plataforma de trabajo, conexión al computador institucional o activación de la aplicación de teléfono celular por la cual funciona determinada plataforma. Así, un conductor de una empresa de transporte privado no solo está trabajando cuando mantiene pasajeros en su vehículo, sino además cuando va en búsqueda de uno o cuando conduce por la ciudad a la espera

de conectar un viaje, pues todas ellas son circunstancias que se propician en función de un mismo fin, el cual es cumplir una labor o prestar un servicio en el marco de una empresa¹⁰⁶.

Claro está, que cada caso particular puede presentar excepciones que se pueden probar para desacreditar el cumplimiento de este requisito, así, un conductor que tiene la aplicación encendida sin realizar ningún viaje en largo tiempo o mientras conduce para fines domésticos o particulares ajenos a la plataforma, implica evidentemente que no está ejerciendo sus funciones.

Fuera de excepciones de cada caso, una vez acreditados los requisitos recién analizados, se presumirá la responsabilidad del empresario en los daños provocados por su dependiente, trasladando la carga probatoria desde la víctima al empresario. Empresario que solo podrá librarse de la presunción que le pesa, probando, como señala el artículo 2320, que con la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere, no hubiera podido impedir el hecho, o en el caso del artículo 2322, se señala que los amos no serán responsables de los hechos de sus criados, si empleando el cuidado ordinario y autoridad que le compete, no han tenido medio de prever o impedir el ejercicio impropio de las funciones por quien está a su cuidado.

¹⁰⁶ Dicho criterio fue sostenido por la Corte de Apelaciones de Londres en *Uber vs. Aslam*. COURT OF APPEAL LONDON. 2018. “*Aslam, Mr J Farrar and Others vs Uber*”, 19 de diciembre 2018.

6. El Derecho del Trabajo y las nuevas formas de trabajar

Como sabemos, el Derecho del Trabajo estructura su objeto de regulación desde la subordinación. Es dicha clasificación de la relación contractual, la que permite someter el vínculo a una regulación extensa y detallada, que limita las fuerzas contratantes, para nivelar los desajustes que generan las capacidades negociadoras y las necesidades que imperan en lo fáctico.

En ese sentido, abocarse a las nuevas formas de trabajo nos conduce a la pregunta que plantea José Luis Ugarte: “¿son estos trabajadores de plataformas subordinados a la usanza de la legislación laboral del siglo XX?”¹⁰⁷.

La pregunta parece complicada desde un inicio, porque a simple vista, la relación jurídica se estructura menos detalladamente o, al menos en apariencia, se trata de un vínculo menos intenso, tanto en su formación, ejecución y término. Pero, al mismo tiempo, se trata de relaciones productivas intensas, de largas jornadas y en las que la función personal de cada trabajador es la esencia de la empresa. Por tanto, se genera una descoordinación entre la relación productiva y la relación jurídica.

En dicha descoordinación actúa la tecnología y las plataformas, que suplantando la línea productiva supervigilada, por la apertura espacial y la centralización en los aparatos tecnológicos. Así, respecto los teléfonos celulares, Byung – Chul Han señala:

“Nos explotan de manera más eficiente por cuanto, en virtud de su movilidad, transforman todo lugar en un puesto de trabajo. La libertad de la movilidad se trueca por la coacción fatal de tener que trabajar en todas partes (...) el aparato digital hace móvil el trabajo mismo. Cada uno lleva consigo de aquí para allá el puesto de trabajo como un campamento.”¹⁰⁸

¹⁰⁷ UGARTE, José Luis. 2020. “Trabajo en empresas de plataforma: Subordinación y más allá”. Revista Chilena de Derecho Privado, N°35. 20p.

¹⁰⁸ BYUNG – CHUL HAN. 2014. “En el enjambre”. Barcelona. Herder. 41p.

Así, es evidente que no se puede comparar la subordinación del siglo XX con la realidad de las nuevas formas de trabajo. Pero ello no obsta que de todas formas se configure una relación de subordinación. Para Ugarte, no se puede dar una definición de subordinación, pues se trata de un tipo abierto regido por la dirección-control sobre el trabajador¹⁰⁹.

Al ser un tipo abierto, su concreción se debe evidenciar en manifestaciones que den cuenta que el trabajo no se realiza autónomamente, sino sujeto a la dirección y control de un empleador. Esas manifestaciones no se encuentran en un catálogo inamovible¹¹⁰, sino que se adaptan en función de las características propias de cada trabajo y a la realidad productiva del momento. La actual, qué duda cabe, muy distinta en algunos rubros a la realidad del siglo XX¹¹¹.

De lo anterior, queda claro que no resulta útil analizar las relaciones de la nueva forma de trabajo, mediante indicios propios de una relación fabril, porque, tal como describimos, las estructuras cambiaron radicalmente la forma de trabajar, pero no necesariamente ello afecta el vínculo en su calificación. Necesariamente debemos tener en consideración, que la regulación del contrato de trabajo no define un catálogo de indicios, sino solo define abiertamente el contrato de trabajo¹¹².

¹⁰⁹ “A partir de esta justificación subyacente, corresponde avanzar en la determinación del contenido de la noción de subordinación. No se trata de un concepto, por tanto, no es posible realizar una definición que especifique cada uno y todos sus elementos constitutivos. Se trata, en rigor, de un tipo abierto, que exige una operación distinta: la fijación de una idea abierta cuyo contenido es la dirección-control sobre el trabajador. El centro de la idea del tipo se encuentra, efectivamente, en la expresión del binomio dirección y control. Binomio que, mirado de cerca, no es sino expresión de la misma realidad desde dos perspectivas distintas y complementarias: la de la subsunción de trabajador en las exigencias de la empresa/capital.” UGARTE. (2020) 27p.

¹¹⁰ Opinión contraria parece ser la de la Fundación Libertad y Desarrollo, que en comentario del caso “Arredondo con Pedidos Ya Chile SpA” postula un conjunto de requisitos y de indicios que darían cuenta de la relación de subordinación, negando tal relación si no concurre alguno de los que expresa. FUNDACIÓN LIBERTAD Y DESARROLLO. 2020. Plataformas Tecnológicas: Nuevos desafíos regulatorios. 5p.

¹¹¹ “De partida, cabe constatar que el contenido del tipo se ajusta a la realidad productiva dominante del momento que le corresponde mediar jurídicamente. Y como ha apuntado buena parte de la literatura especializada sobre el trabajo en la sociedad capitalista del siglo xx, este estuvo determinado por la integración física del cuerpo del trabajador, esto es, su fijación en un dispositivo disciplinario arquitectónico cerrado: la fábrica.” UGARTE. (2020) 29p.

¹¹² Artículo séptimo del Código del Trabajo: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo

Los elementos control y dirección deben buscarse en las plataformas como centro productivo *¿Permiten las plataformas controlar y dirigir la labor de los trabajadores o solo son un centro de organización de la intermediación?*

La descripción de las plataformas digitales y del trabajo realizado mediante ellas nos permite inclinarnos a la primera opción, es decir que, efectivamente, se puede ejercer control y dirección sobre los trabajadores mediante las aplicaciones, ya sea estableciendo turnos, regulando la cantidad de encargos que pueden ser rechazados, fijando un radio de trabajo, proponiendo rutas, controlando tarifas, aplicando un sistema de evaluación en cada servicio, aplicando sanciones, entre otras varias funciones que las empresas ejecutan.

Estos y otros elementos fueron tomados en consideración por la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó el fallo dictado por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción señala:

“La sentenciadora realizó precisamente dicho ejercicio, como se desprende de los diversos considerandos de su fallo, y de esa forma llegó a concluir que la relación que ligó al demandante con Pedidos Ya Chile, era de carácter laboral, por estimar acreditado los elementos esenciales de tal relación, esto es la subordinación y dependencia, como lo consigna en su motivo décimo y undécimo, así como también la ajenidad de los servicios, como lo registró en el considerando Décimo Cuarto; racionios en los cuales explicita claramente los argumentos en base a los cuales concluye en lo resolutive.”¹¹³

La Corte de Apelaciones de Concepción apoya su decisión en el principio de primacía de la realidad, que Pla Rodríguez define como: *“Significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo*

dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

¹¹³ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 2021. N° de Ingreso 395-2020 Laboral Cobranza. 15 de enero de 2021.

primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”¹¹⁴. De esta forma, aun cuando las plataformas planteen sus términos y condiciones como relaciones independientes de intermediación entre quien presta un servicio y quien lo solicita, sin que exista una relación laboral entre la empresa y quien presta personalmente los servicios, aquello no obsta para que, en consideración de la realidad en que se desarrollan las labores, se clasifique tal relación como laboral.

La primacía de la realidad también conjuga la adecuación de los indicios de subordinación a la realidad productiva imperante, siendo contrario a dicho principio la consolidación de un catálogo taxativo.

El fallo y su argumentación es coincidente con jurisprudencia que en Derecho Comparado ha sostenido la relación laboral entre trabajadores de plataformas y las empresas, así la Corte de Casación de Francia señaló: *“El Tribunal de Apelación, que dedujo así de todo lo anterior que la condición de trabajador autónomo del Sr. X...era ficticia y que Uber BV le había dado instrucciones, controlado su cumplimiento y ejercido la facultad de imponer sanciones”*¹¹⁵.

Tanto en Derecho Comparado como en nuestro ordenamiento jurídico, los tribunales de justicia han comenzado a delinear una interpretación común de la relación laboral, que surge en la prestación de servicios mediante plataformas. Sin embargo, al igual que en Chile, en cada ordenamiento esta línea de interpretación jurisprudencial es incipiente y no se ha masificado en variados fallos que consoliden la argumentación.

Recientemente, el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, ha rechazado la existencia de una relación laboral entre la plataforma digital Pedidos Ya (misma empresa respecto la cual la Corte de Apelaciones de Concepción declaró la existencia de relación laboral) y una serie de repartidores que reclaman el despido injustificado por la eliminación de la plataforma. El

¹¹⁴ PLA RODRÍGUEZ. 1998. *“Los Principios del Derecho del Trabajo”*, 3ª Edición. Editorial De Palma, Buenos Aires. 313p.

¹¹⁵ CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA. 2020. Sentencia N° 374-4, 4 de marzo de 2020. En el mismo sentido: CORTE DISTRITO NORTE CALIFORNIA. 2015. *“O’Connor vs Uber Technologies, Inc”*., No C-13-3826 EMC.; SUPREME CORT UK. 2021. *“Uber BV and others vs. Aslam and others”*. 19 de febrero 2021.

tribunal señaló que solo se acreditó la existencia de una relación de carácter civil y no una relación laboral en los términos del artículo séptimo del Código del Trabajo¹¹⁶. Este fallo viene a contradecir lo sostenido por la Corte de Apelaciones de Concepción y, aunque se encuentra pendiente recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por ahora, se deja la línea jurisprudencial sobre la relación laboral en las nuevas formas de trabajo en foja cero.

La existencia de una relación laboral, claramente, facilita la acreditación de la relación de dependencia como requisito de la responsabilidad del empresario por los hechos de su dependiente, pues es por antonomasia el vínculo jurídico que constituye tal calidad. Pero aquello no implica, que la inexistencia de relación laboral derive a su vez en la inexistencia de vínculo de dependencia, pues la primera es una situación de derecho, mientras la segunda de hecho, la cual se puede configurar por relaciones de menor intensidad. Así, los vaivenes de la jurisprudencia laboral, si bien pueden colaborar enormemente con esclarecer la responsabilidad extracontractual de la empresa por los hechos de su dependiente, lo resuelto en una no condiciona a la otra.

¹¹⁶ PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO. 2021. “*Escalante con Pedidos Ya Chile*”. 17 de mayo de 2021. RIT T-980-2020.

7. La economía colaborativa y el Derecho del Consumidor

Un área poco explorada en el estudio de la economía colaborativa y el surgimiento de las nuevas formas de trabajo es la aplicación del Derecho del Consumidor a las relaciones y contratos que se realizan en el marco de esta. Aquello, probablemente se debe a que esta área del derecho se basa en relaciones bilaterales entre un proveedor y un consumidor, pero, especialmente en el caso de los servicios prestados mediante aplicaciones para teléfonos móviles u otros aparatos inteligentes, nos enfrentamos a relaciones que presentan variadas incógnitas aun no resueltas por nuestra regulación.

En primer lugar, es esencial determinar si las relaciones que surgen en el uso de los servicios emanados de la economía colaborativa son de carácter bilateral o multilateral. Serán relaciones multilaterales si consideramos que las empresas que actúan mediante plataformas son meros intermediarios y no prestadoras del servicio que mediante ellas se ofrece y, por tanto, existe un prestador de servicio independiente que puede ser considerado un trabajador o contratista independiente o un consumidor de la plataforma intermediaria. En tercer lugar, y este interviniente es invariable, tenemos un consumidor, tanto del servicio de intermediación como del servicio final prestado.

Si atendemos a esta relación multilateral, nos surge la necesidad de clasificar a cada uno de los intervinientes como proveedor o consumidor en virtud de lo dispuesto en la Ley N°19.496, la cual solo considera estas dos figuras. Existe claridad que el usuario que solicita los servicios mediante las aplicaciones es, sin lugar a dudas, un consumidor, pues es destinatario final de un servicio.

El problema radica en los otros dos intervinientes. Existe un prestador material del servicio, ya sea un conductor, un repartidor, un gasfiter o cualquiera sea la calidad de los servicios que se ofrecen mediante aplicaciones digitales, cuya calificación está directamente relacionada con el objetivo de este trabajo. Este tiene una doble interacción, por una parte, podríamos considerarlo el consumidor de un servicio de intermediación, pues es el destinatario final de aquel, el cual realiza mediante un contrato oneroso materializado en los términos y condiciones aceptados

para el uso de la aplicación, sin embargo, el numeral uno del artículo primero de la Ley N°19.496 señala: *“En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores.”*, por su parte, el numeral segundo indica que se entenderá como proveedores: *“las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.”*. En consideración a ello, estos intervinientes son prestadores de un servicio, cualquiera sea el ofrecido por la plataforma mediante la cual actúan y por tanto no podrían ser considerados consumidores.

Lo anterior podría ser rebatido argumentando que, la prohibición de considerar consumidor a quien cumple con las características de un proveedor se establece para la misma relación contractual, sin embargo, en este caso nos enfrentamos a dos relaciones contractuales, una del prestador del servicio material con la empresa intermediaria, en la cual el primero sería consumidor de la intermediación, y otra del prestador del servicio material con el consumidor, en la cual el primero actuaría como proveedor.

Aquello, implica necesariamente una independencia entre la empresa intermediaria que actúa mediante una aplicación y el prestador del servicio material. En el caso icónico, Uber es la empresa prestadora de un servicio de mera intermediación y el conductor que actúa en ella el prestador de un servicio de transporte de pasajeros y, a la vez, el consumidor de un servicio de intermediación, por el cual paga una comisión en cada viaje.

Esto nos conduce a analizar cuál es realmente la naturaleza de los servicios que prestan las empresas que actúan como aplicaciones para aparatos electrónicos, por un lado, está lo expuesto por estas empresas, que se caracterizan como intermediarias de servicios y no prestadoras directas de ellos, y, por otro, los aspectos analizados a lo largo del presente trabajo, que permiten verificar distintos antecedentes que demuestran que las aplicaciones no solo son meras intermediarias, sino que interfieren y tienen un control tal del servicio prestado, que excede los límites de un intermediario. En el mismo sentido se dirigen los proyectos de ley que buscan regular a estas empresas de la economía colaborativa.

Y si estas empresas se caracterizan como prestadoras de los servicios que se ofrecen en ellas y no solo como intermediarias de una relación entre dos intervinientes, requieren personas que presten ese servicio. Por tanto, los prestadores materiales del servicio dejan de ser un tercer interviniente en la relación de consumo y pasan a integrarse con la empresa, como un solo proveedor, cuya distribución orgánica y nexos contractual pierden relevancia en su relación con el consumidor.

Bajo esa interpretación, tampoco existen dos relaciones contractuales, sino una sola, pues deja de existir un servicio de intermediación y pasa a ser una relación de consumo entre quien solicita un servicio determinado, como el transporte de pasajeros de un lugar a otro, y una empresa que coordina sus servicios a través de una aplicación y dispone de un dependiente que ejecuta el servicio en virtud de las reglas, precios e indicaciones que entrega la empresa. Aquella, es una relación de consumo perfectamente abarcable por la legislación de la materia, pues los modernos ribetes de la economía colaborativa, como son las aplicaciones para dispositivos móviles y la distinta configuración de las empresas en su relación con quienes ejecutan los servicios, no distorsiona la esencia de una relación de consumo y su necesidad de resguardo.

Así las cosas, la relación de consumo señalada se enfrenta a la paradoja tradicional de la contratación desigual, por un lado, una empresa que conoce el servicio que presta, determina las condiciones de prestación del servicio y fija su precio y, por otro, un consumidor que solo tiene en sus manos la decisión de contratar o no el servicio ofrecido bajo el precio y las condiciones propuestas.

Aquella desigualdad tradicionalmente se sustenta en las asimetrías de información, bajo el presupuesto económico que los contratantes toman buenas decisiones económicas si disponen de toda la información necesaria sobre el producto o servicio. Desde esa perspectiva, el proveedor es quien mejor conoce el servicio que ofrece y puede aprovechar la asimetría informativa a su favor¹¹⁷.

¹¹⁷ “Actualmente suele considerarse que una de las causas más relevantes de la desigualdad entre proveedores y consumidores se encuentra en la presencia de asimetrías informativas entre estos y

En el ejemplo tradicional de la economía colaborativa, Uber es una empresa que cuenta con una increíble base informática sobre el servicio que presta, desde el mapeo de las ciudades en que opera, rutas, conductores disponibles, áreas geográficas y franjas horarias de mayor o menor demanda, hasta las tendencias personales de cada consumidor, rutas usuales, dirección de trabajo, dirección de familiares, preferencias entre categoría de servicios e incluso la carga de la batería del aparato desde el cual solicitan un servicio.¹¹⁸

Aquella información es utilizada para diseñar la interfaz de la aplicación mediante la cual prestan el servicio y modificar constantemente los algoritmos que regulan su funcionamiento, de forma tal de obtener el mayor beneficio posible. Aquello, puede ser perfectamente legal, pero refleja una gran asimetría de información.

En función de lo anterior, el Derecho del Consumidor establece una serie de obligaciones de información que tienen el objetivo de emparejar la información con que cuentan ambos contratantes sobre el producto o servicio¹¹⁹.

Posteriormente, la doctrina afirmó que los consumidores poseen una racionalidad imperfecta, que implica que, aun entregando toda la información sobre un producto o servicio, este no es un mecanismo suficiente para proteger a los consumidores y lograr que tomen decisiones eficientes. Esto porque para los sujetos aprehender la información entregada es costoso, no les interesa y aunque se interesen en ella, están sujetos a una serie de sesgos en sus decisiones de consumo

aquellos, en términos tales que dichas desigualdades se explicarían por las ventajas que, en términos de información, posee una de las partes –el proveedor– sobre la otra –el consumidor–. DE LA MAZA, I. (2010). 26p.

¹¹⁸ *“Las empresas comerciales han utilizado durante mucho tiempo lo que saben sobre los consumidores para moldear su comportamiento y maximizar las ganancias. Sin embargo, entre consumidores y proveedores de servicios, las empresas de economía colaborativa tienen una capacidad única para monitorear y empujar a todos los participantes, incluidas las personas cuyos medios de subsistencia pueden depender de la Plataforma”.* CALO Y ROSENBLAT. 2017. *“The Taking Economy: Uber, information, and power”*. Columbia Law Review. Vol. 117. N°6. 1624p.

¹¹⁹ La Ley del Consumidor N°19.946 lo regula en los artículos 28 y siguientes.

que obstaculizan la conducta económicamente deseable,¹²⁰ aquello, como veremos, se ve exacerbado en la economía colaborativa.¹²¹

¿Cuántas personas leen completamente los términos y condiciones al suscribirse a una aplicación de economía colaborativa? Probablemente la respuesta sea ninguna o un porcentaje cercano al cero. Lo anterior no implica que esas millones de personas sean irresponsables o no les interese si esas aplicaciones contienen cláusulas abusivas o engañosas, simplemente en una sociedad condicionada por la inmediatez, es imposible leer todos los términos y condiciones de las aplicaciones que utilizamos, y aunque nos tomemos el tiempo, probablemente habrá muchos elementos que no comprendamos, o nos podemos enfrentar a frecuentes cambios en las condiciones que dificultan aún más la comprensión de la información.

Ante esto, es importante que la regulación fije márgenes, que determinen conductas intolerables en la relación de consumo, por significar abuso de una posición dominante en desmedro del consumidor. En ese aspecto actúa la ley N° 19.946 en su artículo 16, que establece un catálogo de cláusulas abusivas que no producen efecto en los contratos que se estipulan, dentro de ellas, la letra g) dispone una cláusula abierta, que permite cubrir supuestos no tipificados que van en contra de la buena fe.

Más allá de eso, la legislación no ha puesto énfasis en las plataformas digitales para regular supuestos de abuso que en ellas se suscitan, como tampoco se han fiscalizado los términos y condiciones establecidas por estas plataformas, ni sus conductas, bajo la normativa vigente, al hacerla extensible a los servicios prestados en la economía colaborativa.

¹²⁰ “Lo que interesa advertir aquí es que, por regla general, la cantidad de recursos que deberían invertir los consumidores en leer y comprender los términos de un contrato por adhesión es superior al beneficio que éste les produce.” DE LA MAZA, I. 2003. “Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado?” Revista Chilena de derecho Privado. N°1. 126p.

¹²¹ “Al realizar un seguimiento detallado de los hábitos de los consumidores, las empresas no solo están en condiciones de explotar los sesgos cognitivos generales que comparten los consumidores en una población, sino que también pueden identificar las limitaciones específicas y, a menudo, muy idiosincrásicas de cada consumidor”. CALO Y ROSENBLAT (2017). 1651p.

Los términos y condiciones establecidos por una plataforma equivalen a las cláusulas del contrato de adhesión celebrado por quien se suscribe a ellos y solicita sus servicios mediante sus aplicaciones digitales. Si revisamos las cláusulas establecidas por Uber -y esto se repite en las demás aplicaciones- podemos encontrar términos abiertamente abusivos de una posición dominante que afectan de forma evidente los derechos de los consumidores.

Para comenzar, fuerzan a sus usuarios a reconocer que Uber no realiza servicios de transporte ni logística, limitando la aplicación de regulación más restrictiva o la demanda de usuarios por daños provocados por el servicio. Luego, se entrega a sí mismo una licencia amplísima para utilizar la información proporcionada por los usuarios, en atención a lo cual, pueden realizar lo que les plazca con la información de nuestros trayectos, horarios, direcciones de familiares y un sinfín de información que recaban en nuestro uso de la aplicación¹²².

En otra cláusula, Uber se confiere el derecho de cobrar a su sola discreción y bajo los montos que ellos mismos fijan, una tarifa por limpieza o daño de un vehículo, tarifa que podrá ser cargada a la tarjeta de crédito o débito utilizada por el consumidor como medio de pago, con esto, la empresa se entrega facultades para realizar cobros unilaterales, frente a los cuales el consumidor poco puede hacer¹²³.

Luego, contra toda regulación, Uber renuncia a toda garantía en la prestación de sus servicios¹²⁴, evitando asegurar cualquier elemento mínimo de ellos y traslada todo el riesgo al consumidor de forma expresa. Siguiendo con la tendencia, se realiza una limitación de responsabilidad, eximiéndose Uber de los daños que pueda sufrir el consumidor, cláusula que finaliza señalando:

¹²² UBER. (2020). Términos y condiciones.

¹²³ UBER. (2020). Términos y condiciones.

¹²⁴ “Los servicios se proporcionan “tal cual” y “como disponibles”. Uber renuncia a toda declaración y garantía, expresa, implícita o estatutaria, no expresamente establecida en estas condiciones, incluidas las garantías implícitas de comerciabilidad, idoneidad para un fin particular y no violación. además, Uber no hace declaración ni presta garantía alguna relativa a la fiabilidad, puntualidad, calidad, idoneidad o disponibilidad de los servicios o cualquiera de los servicios o bienes solicitados a través del uso de los servicios, o que los servicios no serán interrumpidos o estarán libres de errores. Uber no garantiza la calidad, idoneidad, seguridad o habilidad de los terceros proveedores. usted acuerda que todo riesgo derivado de su uso de los servicios y cualquier servicio o bien solicitado en relación con aquellos será únicamente suyo, en la máxima medida permitida por la ley aplicable.” UBER. (2020). Términos y condiciones.

“EN NINGÚN CASO LA RESPONSABILIDAD TOTAL DE UBER HACIA USTED EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS POR TODOS LOS DAÑOS, LAS PÉRDIDAS Y LOS JUICIOS PODRÁ EXCEDER DE QUINIENTOS EUROS (€500).” (las mayúsculas son parte de la cita). Lo anterior parece una burla si lo comparamos con la dimensión de los daños que puede sufrir una persona en uso de un servicio de transporte.

Para una total desprotección de los consumidores, se finaliza señalando que los términos y condiciones se regirán e interpretarán exclusivamente en virtud de la legislación de los Países Bajos, aún más, cualquier conflicto, reclamación o disputa deberá someterse a mediación según el Reglamento de Mediación de la Cámara de Comercio Internacional. De fallar la mediación, el conflicto se podrá someter exclusivamente a un arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y ambas instancias se desarrollarán en Ámsterdam, Países Bajos. Es decir, no solo trasladan el riesgo al consumidor, limitan absolutamente su responsabilidad, sino que, bajo sus términos y condiciones, para un consumidor, en la práctica, es imposible demandar a Uber¹²⁵.

El resto de las aplicaciones que prestan servicios mediante aplicaciones digitales y que forman parte de la denominada economía colaborativa, siguen la misma tónica de lo expuesto, lo que da cuenta de una total desprotección de los consumidores ante la nula fiscalización de los contratos que estas empresas establecen y ante el desinterés de regular su funcionamiento para ajustar sus condiciones al estándar de protección al consumidor.

Aunque los términos y condiciones de prestación del servicio expuesto denotan un total abuso de la posición dominante y la asimetría de información, los contratos no denotan todos los abusos que estarían cometiendo las plataformas digitales. Aunque en Chile no se han expuesto casos o simplemente no se ha investigado al respecto, en otros países se han reportado conductas engañosas y abusivas realizadas por las plataformas para aumentar sus ganancias.

Una de ellas ha sido el reporte de usuarios que señalan que, al verificar el mapa se visualizan vehículos, que representan a conductores de Uber circulando cerca de su posición, pero que

¹²⁵ UBER. (2020). Términos y condiciones.

luego, al solicitar un viaje estos desaparecen y aumenta el tiempo de espera de un vehículo. Esto implicaría la existencia de autos fantasmas para entregarle al usuario la ilusión de que existen vehículos disponibles cerca de su ubicación y que, por tanto, su tiempo de espera será muy reducido, y así, evitar que este prefiera acudir a otras empresas análogas. Consultado esto a Uber por un usuario, la respuesta fue: *“Sé que esto le parece engañoso, pero es más un efecto visual que una ubicación precisa de los conductores en el área. Sería mejor que lo considerara como un protector de pantalla en una computadora.”*¹²⁶

La respuesta pareciera agravar la falta, pues claramente no se expone como un simple protector de pantalla, sino como una realidad, por tanto, aquello solo tiene el objeto de engañar a los consumidores y aprovechar, nuevamente, los sesgos a los que están afectas sus conductas de consumo.

Por otro lado, Keith Chen, jefe de Investigación Económica de Uber, señaló en una entrevista que:

*“Entonces, por ejemplo, un científico de datos llamado Peter en Uber descubrió accidentalmente este hecho realmente interesante. Y ese es uno de los pronosticadores más fuertes de si va a ser o no sensible al aumento; en otras palabras, si va a decir o no, oh, 2.2, 2.3, le daré un 10 a 15 minutos para ver si la sobredemanda desaparece: es la cantidad de batería que le queda a su teléfono celular. (traducción propia)”*¹²⁷.

Si bien no existe evidencia que Uber aumente los precios ofrecidos cuando la batería de tu celular está baja, si tenemos certeza que la empresa no solo realiza un arduo análisis de la conducta de sus usuarios y como poder obtener de ella el mayor beneficio posible, sino que además monitorean la batería de los teléfonos celulares de sus usuarios. Aquello nos lleva a pensar dos cosas, primero es que Uber recopila mucha más información de nosotros y de

¹²⁶ Cfr. ROSENBLAT, A. 2015. *“Uber’s Phantom Cabs”*, Vice [en línea]. 27 de julio, 2015. Disponible en: <<https://www.vice.com/en/article/mgbz5a/uberster-phantom-cabs>>.

¹²⁷ Cfr. NPR. 2016. *“This Is Your Brain On Uber”*, NPR [en línea]. 17 de mayo, 2016. Disponible en: <<https://www.npr.org/transcripts/478266839?storyId=478266839&t=1569586261094>>

nuestros aparatos de la que sabemos y de la que expresan y segundo, que el precio ofrecido por los algoritmos de Uber, no solo está determinado por la oferta de conductores y la demanda de viajes, sino que, además, está manipulado por una serie de variables individuales de cada usuario¹²⁸.

Lo anterior demuestra que en la economía colaborativa los proveedores tienen posibilidades aún más amplias de utilizar la información asimétrica y los sesgos cognitivos a su favor, para empujar al consumidor a tomar decisiones que le entreguen a la empresa el mayor beneficio posible, a costa de manipulaciones y abusos.¹²⁹

Aquello evidencia la necesidad de que el Derecho del Consumidor ponga acento en las empresas de economía colaborativa y que la regulación se adapte a la forma en que funcionan estas empresas, para efectos de proteger realmente a los consumidores ante las asimetrías de poder.

¹²⁸ En ese sentido se pronuncian Calo y Rosenblat: *“Estas empresas revelan sus actividades de seguimiento sólo de forma selectiva. Sin embargo, la evidencia preliminar sugiere que las empresas de economía colaborativa como Uber pueden estar yendo demasiado lejos, aprovechando su acceso a la información sobre los usuarios y su control sobre la experiencia del usuario para engañar, coaccionar o desfavorecer a los participantes de la economía colaborativa.”* CALO Y ROSENBLAT (2017). 1624p.

¹²⁹ CALO, R. 2014. *“Digital Market Manipulation”*. UW Law Digital Commons, University of Washington School of Law. pp 1029 – 1030.

8. La regulación de las empresas bajo demanda vía aplicaciones de teléfono móvil u otro aparato electrónico ¿Una solución al problema planteado?

Tanto por ser pioneros, como por su expansión a diversos países del mundo, Uber es la empresa insigne en los trabajos demandados vía aplicaciones para teléfono móvil, junto a esta, otras como Cabify. Beat, o Didi, se dedican al transporte de pasajeros que demandan los servicios mediante aplicaciones de teléfonos celulares u otros aparatos similares. Estas empresas, en nuestro país y en otros, han despertado discusiones y controversias, en especial, con los taxis, que han realizado tradicionalmente el transporte privado de pasajeros.

Las empresas señaladas presentan ventajas comparativas que han generado la preferencia de los usuarios y a la vez, la indignación de los transportistas privados, quienes, además, pagan patentes de alto costo, que actúan como barrera de entrada al mercado de los taxi y taxi colectivo. Al contrario, las empresas que actúan mediante aplicaciones están totalmente desreguladas, espacio en el que han logrado ofrecer menores precios y reducir la demanda de los servicios prestados tradicionalmente sin estas aplicaciones.

La profesora Vanessa Katz analiza el fenómeno de la economía colaborativa desde las necesidades regulatorias que genera, al respecto, señala que las nuevas tecnologías y las empresas que en ellas se enmarcan implican una “*innovación disruptiva*”, esto significa que se trata de un servicio o modelo productivo que reforma la tecnología antigua creando un nuevo mercado y, con ello, perturba a las empresas establecidas que funcionan bajo las formas pretéritas. A la vez, esto genera lo que el profesor Nathan Cortez denominó una “*disrupción regulatoria*” esto es “*una innovación que trastoca los esquemas regulatorios existentes*” (traducción propia)¹³⁰

¹³⁰ KATZ, V. 2015. “*Regulating the sharing economy*”. Berkley Technology Law Journal. Vol. 30. N°4. 1069p.

Las controversias y protestas son muestras de esa “*disrupción regulatoria*”, que ha generado la necesidad de una regulación de las empresas de transporte que trabajan mediante aplicaciones, con la cual se pudiera emparejar las condiciones en que ambos sectores ofrecen sus servicios, intentado no afectar la competencia y a los consumidores.

Y la solución aquí pareciera no ser introducir a esta nueva forma de prestar servicios en la regulación existente. Por ejemplo, en el caso del transporte privado de pasajeros, regular las plataformas con la regulación de taxis y colectivos, ya que, a pesar de la cercanía, existen diferencias sustanciales, que, de no considerarse, generarían un daño a la eficiencia y deformaría el funcionamiento de la economía de intercambios.¹³¹

Lo anterior no significa que esta nueva forma de prestar servicios tradicionales necesariamente genere nuevos riesgos, pues un taxi y un Uber o un repartidor de una tienda y un repartidor de plataforma son para el entorno el mismo riesgo, aquel asociado a la conducción de vehículos motorizados, Pero la diferencia, es que cambian completamente los participantes de las transacciones, se alteran las relaciones y la concentración del poder de decisión, de forma tal que despiertan muchos conflictos cuando se encuentran en un área gris o derechamente un vacío de regulación¹³².

En ese marco, en julio de 2018 mediante mensaje presidencial ingresó al Senado un proyecto de ley que regula las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten. A pesar de ser por ahora solo un proyecto de ley, resulta relevante analizar si este da una respuesta, al menos para el sector que regula, de la posibilidad de responsabilizar a la empresa por los daños provocados por quienes en ellas trabajan, considerando además, que dada su relevancia en las nuevas formas de trabajo, es muy factible pronosticar la expansión de la regulación a otros sectores.

Lo cierto es, que el proyecto señalado, no cuenta con ninguna norma que aborde directamente la posibilidad de responsabilizar a la empresa por daños extracontractuales que generen quienes

¹³¹ KATZ. (2015) 1076p.

¹³² KATZ. (2015) 1099p.

le prestan servicios. Tampoco clarifica la relación existente entre los conductores y la empresa, evitando llamarlos trabajadores o asociarlos a algún régimen laboral.

Al contrario, el artículo 14 del proyecto de ley, señala que los actos y contratos que celebren los pasajeros mediante las aplicaciones, se regirán por lo dispuesto en la ley N°19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, aplicando por tanto las normas de dicha ley sobre responsabilidad y daños. Pero esto, en caso de responsabilidad contractual que surja en el marco de la relación con un pasajero, por lo cual queda fuera la responsabilidad extracontractual que regulan los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, en cuyo caso, quien recibe el daño no celebra contrato alguno, ni es pasajero, por tanto, tampoco es consumidor.

Asimismo, el artículo 4 del proyecto de ley señala los requisitos para inscribirse y funcionar como empresa que presta servicios de transporte remunerado de pasajeros, incluyendo el siguiente requisito: *“Contar con seguros de responsabilidad civil para los vehículos, conforme a las condiciones, coberturas y plazos que determine el reglamento,¹³³”*. El seguro señalado, se establece de forma muy amplia, dejando su regulación a un posible futuro reglamento, por tanto, sin aquel, no existe certeza alguna sobre los alcances de dicho seguro y la posibilidad de que este cubra los daños extracontractuales provocados por los conductores.

Por otro lado, existen disposiciones del proyecto de ley que permitirían iluminar la dilucidación del vínculo existente entre la empresa, que pone a disposición el servicio de transporte mediante una aplicación, y los conductores que mediante ella prestan el servicio de transporte, entre ellas las siguientes:

- a) En primer lugar, el artículo primero del proyecto de ley contempla una definición bastante completa, que pone término a la discusión entre aquellos que señalan que las empresas en cuestión son empresas de transporte de pasajeros y las mismas empresas, que siempre han señalado ser meras plataformas digitales o prestadoras de servicios de corretaje¹³⁴:

¹³³ Mensaje de s.e. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten.

¹³⁴ *“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 O LOGÍSTICA SE PRESTAN POR TERCEROS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES,*

“Artículo 1°. - Se denominará Empresa de Aplicación de Transportes, en adelante “EAT”, a toda persona jurídica que preste o ponga a disposición de las personas un servicio de plataforma digital, sistema informático o tecnología de cualquier tipo, que permita a un pasajero contactarse con el propietario, administrador o conductor de un vehículo, para ser transportado desde un origen a un destino determinado, pagando una tarifa por el servicio recibido. Éstas serán consideradas para todos los efectos como empresas de transporte remunerado de pasajeros y asimismo sus servicios serán calificados como servicios de transporte remunerado de pasajeros.”

Esto es reafirmado por el artículo cuarto del proyecto de ley, según el cual uno de los requisitos para prestar servicios de transporte remunerado de pasajeros, tener giro de transporte remunerado de pasajeros y haber iniciado actividades en el Servicio de Impuestos Internos.

Así, de convertirse la disposición recién citada en ley de la República, no quedaría espacio para que las empresas se sigan escudando en un servicio distinto al que fija el proyecto de ley. De esto podemos deducir que, si estas empresas prestan servicios de transporte, deben contar con conductores y vehículos para prestar dichos servicios, y, a la vez, descartaría lo señalado por las empresas, en cuanto a que los usuarios no contratan con la empresa, sino con cada conductor mediante la aplicación, pues el servicio que prestan no es de corretaje, sino de transporte. Así la relación contractual se establecería entre el usuario que demanda un viaje y la Empresa de Aplicación de Transporte, quien dispondría de un conductor, con quien el usuario no tendría vínculo contractual alguno.

- b) El artículo segundo del proyecto de ley crea un “Registro de Empresas de Aplicaciones de Transporte”, en el que se consignaran distintos antecedentes, dentro de los cuales destaca para los fines del presente trabajo el siguiente: *“La identificación de los conductores y vehículos adscritos a la EAT;”*, con esto se pone coto a la libre entrada y salida de

QUE NO ESTÁN EMPLEADOS POR UBER NI POR NINGUNA DE SUS AFILIADOS.” En Términos y condiciones, disponibles en: <https://www.uber.com/legal/terms/cl/>.

conductores a los registros de las empresas. A la vez refuerza la calidad de empresa de transporte, que debe contar con la identificación de sus conductores, lo que genera una mayor formalidad entre empresa y conductor, cuestión que no necesariamente se reproduce en un vínculo de dependencia.

Lo anterior es reforzado por el artículo 13¹³⁵, que contempla sanciones a los conductores que presten servicios de transporte sin estar debidamente inscritos en el registro que el proyecto de ley dispone, lo que implica una barrera de entrada para los conductores y que va acorde a la calificación de los servicios que prestan las empresas.

Por otro lado, en marzo del año 2019 el diputado Giorgio Jackson y la diputada Maite Orsini presentaron un proyecto de ley que denominaron “*Mi jefe es una APP*”, que busca regular un contrato de trabajo para quienes desarrollan labores en plataformas digitales de servicios. Este proyecto tiene un alcance mucho más amplio que el recién comentado, pues no se enfoca solo en las plataformas digitales de transporte privado de pasajeros, sino en todas aquellas labores que se desarrollan en base a plataformas digitales, basadas en la “*sharing economy*”¹³⁶.

El proyecto consta de 13 artículos que mantienen la lógica de asimilación de las nuevas formas de trabajo a la normativa y estructura vigente para las formas tradicionales de trabajo. Sin embargo, presenta elementos importantes, que, aunque por ahora solo forman parte de un proyecto de ley, es importante revisarlos brevemente para efectos de ilustrar el posible camino regulatorio.

¹³⁵ Artículo 13.- Al conductor de un vehículo que realice servicios de transporte menor remunerado de pasajeros sin encontrarse debidamente inscrito en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, o sin estar adscrito a una EAT registrada de conformidad al artículo 2º, se le aplicará las sanciones señaladas en el inciso primero del artículo 194 del D.F.L. N° 1 de 2007, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito. En estos casos, se procederá, además, al retiro del vehículo de circulación por parte de Carabineros de Chile o Inspectores Fiscales, poniéndolos a disposición del tribunal competente en los lugares habilitados por las municipalidades para tal efecto.

¹³⁶ CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Cámara de diputados. Boletín N° 12475-13, Proyecto de Ley: “*Regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales de servicios*”.

En primer lugar, se incluye una definición de Plataformas Digitales de Servicios, el cual no existe en ninguna norma vigente, por tanto, es un valioso aporte, así, el artículo primero señala que estas son entendidas 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*”. Esta es una definición acotada, pero con suficiente amplitud para abarcar la gama de plataformas digitales y su posible expansión a nuevos servicios, además de incorporar los elementos esenciales de estas empresas, de conformidad a lo ya revisado en capítulos previos.

Luego, los artículos 2 y 3 definen que se entenderá como trabajador de las plataformas digitales y que se entiende por contrato de trabajo en este caso, eliminando con ello -en caso de convertirse en ley- toda posibilidad de eludir la dependencia de los trabajadores respecto las empresas, aludiendo a su carácter de intermediarios de contratistas independientes. Respecto el contrato, es importante que permite su perfeccionamiento por medios digitales, elemento novedoso en materia laboral.

Más allá de lo anterior, el proyecto de ley contiene normas que parecen estar muy lejos de la realidad de estos servicios y que pueden significar repercusiones importantes para su funcionamiento y continuidad. Ejemplo de esto es el artículo 10 que regula la terminación del contrato de trabajo, el cual debería ser notificado con al menos 30 días de anticipación al trabajador y en caso de estar motivado el despido por necesidades de la empresa, esta deberá pagar indemnización por años de servicio¹³⁷. Pero más relevante que aquello, es el artículo 9

¹³⁷ Artículo 10.- Terminación del contrato de trabajo. El despido de los o las trabajadores(as) debe ser notificado al menos con treinta días de anticipación.

En caso de realizarse por la causal de necesidades de la empresa, conforme al artículo 161 del Código del Trabajo, siempre y cuando el contrato hubiese estado vigente por al menos un año, derivará en el pago de indemnización por años de servicio. Esta será la que las partes hayan convenido, ya sea individual o colectivamente, siempre y cuando sea por un monto superior a lo que se indica a continuación.

En caso de no existir acuerdo o que este sea inferior a lo que a continuación se indica, la indemnización que deberá pagar la Plataforma de Servicios será equivalente a una remuneración promedio de todas aquellas obtenidas por el o la trabajador(a), devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicha Plataforma de Servicios. El límite de esta indemnización será de 11 remuneraciones promedio. Boletín N° 12475-13.

En lo demás, y en cuanto no sea incompatible con este estatuto, se estará al Título V del Código del Trabajo.

que establece la obligación de pagar una remuneración por las horas pasivas, es decir, aquellas en que no se está prestando el servicio ofrecido por la plataforma, posiblemente por falta de demanda, y esta remuneración no podrá ser inferior a un sueldo mínimo¹³⁸.

Este proyecto de ley, aunque no regula directamente la responsabilidad de las plataformas digitales de prestación de servicios por los hechos de sus dependientes, entrega mayores luces y abarca todo el espectro de servicios, sin embargo, ha tenido escaso avance legislativo y por tanto es difícil pronosticar su concreción regulatoria. Por tanto, aunque al igual que el proyecto de ley del presidente Sebastián Piñera, clarifica temas conflictivos, la luz que aportan estos proyectos, no son más que una luciérnaga mientras no se conviertan en una ley de la República.

Y aquello no puede dejar de llamarnos la atención, estas nuevas empresas arribaron a Chile hace al menos siete años, y hace ya suficiente tiempo tienen una masividad y repercusión suficiente para concentrar la atención y los esfuerzos regulatorios, pero aquello no ha sucedido, el proyecto comentado se encuentra estancado hace largo tiempo y parecieran no existir las voluntades suficientes para que este se convierta en ley. Así las cosas, las empresas han encontrado un vacío de una fertilidad increíble, dentro del cual se han desarrollado, prácticamente, en base a la autoregulación, al punto tal que, actualmente, la realidad pareciera dar cuenta de una autorización implícita para funcionar, incluso en paralelo a mercados regulados -el transporte privado de pasajeros- que requieren permiso estatal de ingreso para proveer el servicio.

No debemos perder de vista, que la desregulación no solo puede actuar como una injusticia competitiva con los prestadores tradicionales de servicios equivalentes, sino también una desprotección a los consumidores, proveedores y a terceros, muestra de ello es el tema aquí tratado.

¹³⁸ Artículo 9.- Jornada pasiva. La remuneración por las horas de jornada pasiva no podrá ser inferior al sueldo mínimo aprobado por ley, sin perjuicio de las formas de tarificación de pago por servicios realizados.

Para estos efectos, se entenderá por jornada pasiva de trabajo el tiempo en que el o la trabajador(a) se encuentra a disposición de la Plataforma de Servicios, es decir, conectado a la aplicación sin realizar labores, por causas que no le sean imputables. Boletín N° 12475-13.

9. Aplicación de la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente a las nuevas formas de trabajo

Si revisamos los requisitos analizados y sostenidos por la doctrina para la aplicación de la institución tratada, podemos determinar que la mayoría de ellos no merecen ser analizados en este ítem, debido a que su cumplimiento es una situación que solo puede ser analizada caso a caso de acuerdo a sus particularidades. Dentro de estos, me refiero a la capacidad delictual del dependiente que causa el daño y del empresario, la comisión del hecho dañoso y la culpa o el dolo del autor de dicho acto.

De igual forma, estar el causante del daño en el ejercicio de sus funciones, debe ser determinado en cada caso, para lo cual puede ser un criterio útil estar conectado a la aplicación móvil, ya sea a la espera de una solicitud o en la ejecución de una, de igual forma, en el caso del teletrabajo, quienes usualmente desarrollan sus labores conectados a una plataforma o sitio de internet y los que recordemos, deben tener una jornada de trabajo, cuestión que evidentemente simplifica la determinación de ese requisito.

Por el contrario, el vínculo de dependencia y subordinación puede ser analizado de forma general en las modalidades de trabajo descritas en capítulos anteriores, y esa es la labor que pretendo con el presente trabajo concluir. Para ilustrar el problema planteado, podemos atender a la siguiente pregunta hipotética: Si un conductor de Uber en medio de la ejecución de un viaje atropella a una persona *¿Podría la víctima demandar la responsabilidad de Uber por los daños que el atropello le provoque?*

Respecto el trabajo a distancia o teletrabajo la respuesta parece ser sencilla, debido a que, en primer lugar, es evidente que el trabajador presta servicios al empresario, de lo contrario no existirían las actividades que desarrolla; en segundo lugar tampoco merece mayor profundización analizar si los servicios que presta se desarrollan bajo las órdenes o instrucciones del empresario, pues sobre todo en el teletrabajo, existe una comunicación constante entre

trabajador y dependiente, la cual solo prescinde de la presencia de ambos en un mismo lugar o faena¹³⁹.

Respecto la situación de cuidado bajo el cual debe estar el dependiente respecto el empresario, está condición se cumpliría en atención a que el trabajador se mantiene ejerciendo sus labores bajo los estándares y medidas de seguridad impuestas por el empresario¹⁴⁰, sobre el cual se mantienen los deberes de control y vigilancia, los que en atención a las tecnologías de información y comunicación actuales y en constante desarrollo, permiten su ejercicio a distancia. Todo esto se ve confirmado por la ley N°21.220 que establece normas sobre el trabajo a distancia y que equipara al trabajador a distancia con el trabajador tradicionalmente regulado por el Código del Trabajo, con lo cual, no queda lugar a dudas al calificar la relación de subordinación o dependencia existente con la empresa.

En el caso del trabajo bajo demanda vía aplicaciones móviles, el análisis parece ser más complejo, sobre todo en atención a que, como se señaló, las empresas de este rubro rechazan toda relación laboral o civil que los pueda unir con los trabajadores. Más allá de eso, como sostuvimos en párrafos anteriores, la relación de dependencia exigida no apunta a una relación jurídica, sino más bien, a una relación de hecho y lo que las empresas estipulen en sus contratos con los trabajadores o en lo que sostienen como términos y condiciones de uso de las aplicaciones, no produce efectos sobre terceros al contrato, como serían las víctimas en la situación hipotética propuesta, en el marco de que la institución en cuestión es parte del derecho extracontractual, esto en atención al efecto relativo de los contratos que emana del artículo 1545 del Código Civil.

Respecto a los servicios que presta el trabajador, podemos concluir que estos si se desarrollan bajo las órdenes o instrucciones de la empresa, para esto, podemos atender al análisis realizado

¹³⁹ “*el trabajador a domicilio no trabaja para sí, como el artesano o el pequeño industrial, sino para otros, cumpliendo las directivas e instrucciones del dador del trabajo*” OLATE, Sara. 1995. “*Estudio sistemático y crítico de la legislación extranjera y nacional en materia de trabajo a domicilio*”. En: Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo No 83, Santiago.

¹⁴⁰ Un ejemplo de esto son las medidas de privacidad y ciberseguridad aplicadas a los trabajadores que desarrollan sus funciones bajo la modalidad del teletrabajo, aun mas cuando estos manejan información sensible.

por la Dirección del Trabajo respecto los conductores de Uber, en el cual si bien se evita realizar una conclusión general y se limita a señalar que la existencia de la relación de dependencia debe ser resuelta en cada caso, resulta útil atender al análisis realizado para obtener nuestras conclusiones y responder la pregunta hipotética planteada¹⁴¹.

1- Uber se define como un intermediario de servicios que une a requirentes de transporte y conductores, sin embargo, en su publicidad y en la forma que se presenta la aplicación, informan sobre las características de su servicio de transporte, el cual publicitan por su alta calidad y eficiencia, exigiendo a los conductores parámetros de comportamiento acordes a dichas características.

A esto se suma que Uber ofrece traslados gratuitos para captar nuevos pasajeros, asumiendo el costo de esos viajes¹⁴², esto da cuenta que el pasajero no establece una relación o contrato con el conductor, en cuanto Uber es quien fija las características y estándares del servicio, en ocasiones asume el costo de los viajes e incluso el pasajero o usuario no participa en la elección del conductor que ejecutará su viaje, pues este es seleccionado por Uber. Esto queda en absoluta evidencia en el hecho de que, si el usuario no está de acuerdo con el conductor enviado y cancela el viaje, se le cobra una tarifa fija, por tanto, queda demostrado que Uber no actúa como un mero intermediario, sino que es con quien contrata el pasajero y el conductor es su dependiente. Esto, sería sentenciado por el proyecto de ley que regula las aplicaciones móviles de transporte, como fue analizado en el acápite precedente.

Lo mismo sucede en las otras plataformas de transporte y en las de reparto de bienes a domicilio, en las que incluso es usual que se requiera a los repartidores ocupar un uniforme o mochila con logos distintivos de la empresa para transportar los productos. Aquello fue tenido por acreditado en causa de despido injustificado y nulidad de despido iniciada por un repartidor en contra de la plataforma Pedidos Ya, empresa dedicada a la repartición de productos desde distintos locales

¹⁴¹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2016).

¹⁴² *“Uber podrá, a su sola discreción, crear códigos promocionales que podrán ser canjeados por crédito de Cuenta u otros elementos o beneficios relacionados con los Servicios y/o los servicios de un Tercero proveedor, con sujeción a cualquier condición adicional que Uber establezca sobre la base de cada código promocional (“Códigos promocionales”).”* UBER. Términos y condiciones. Disponible en: <https://www.uber.com/legal/terms/cl/>

comerciales, el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción tuvo por acreditado como uno de los hechos expuestos que: *“Para el reparto de productos, el actor debía usar un uniforme consistente en casaca, mochila y poleras, todos con el logo de la demandada.”*. Esto fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Concepción.¹⁴³

En el mismo sentido, jurisprudencia internacional revisada en el capítulo cuarto de esta memoria, da cuenta de un análisis que levanta el velo de la forma como plantea su actividad Uber, lo que es aplicable a las demás empresas del rubro. Indagan lo que hay más allá de una empresa tecnológicamente innovadora que modifica la forma de realizar un servicio de transporte, para determinar que el núcleo de la actividad desarrollada es, en esencia, una actividad propia de una empresa de transporte y no la mera intermediación. Su publicidad, su metodología de captación, sus condiciones de servicio y la mecánica de funcionamiento del servicio que prestan, deja en evidencia aquello. Aún más, el acto de comercio más cercano a lo desarrollado por estas empresas es sin lugar a duda el de empresario de transporte.

2- En segundo lugar, para Uber las características personales de los conductores son esenciales, debido a que en el proceso de aceptación del conductor revisa su hoja de vida, certificado de antecedentes y licencia de conducir, por tanto, si es posible sostener que existe un proceso de elección del dependiente. A esto se agrega que al final de cada viaje, los conductores son evaluados por los pasajeros, de obtener evaluaciones negativas puede significar la expulsión del conductor de la aplicación, esto, sin duda alguna, es un mecanismo de control, propio de una relación de dependencia¹⁴⁴. Aquello es replicable en las demás aplicaciones enmarcadas en el mismo tipo de trabajo y modelo de empresa.

Incluso, se podría sostener que es una forma de control aún más rigurosa que la tradicional, pues cada uno de los viajes realizados son evaluados, obteniendo por tanto decenas de evaluaciones

¹⁴³ JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CONCEPCIÓN. (2020). Considerando noveno; confirmado por: CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. (2021).

¹⁴⁴ *“Las calificaciones nos ayudan a asegurarnos de que tanto los usuarios como los conductores tengan una excelente experiencia. Nos tomamos las calificaciones muy en serio. Es por eso que los conductores con calificaciones bajas pueden perder el acceso a la app de Uber.”* Guía de Uber. Disponible en: <https://help.uber.com>.

de un conductor cada día de trabajo, intensidad de supervisión que sería muy compleja de realizar en un trabajo presencial tradicional.

En causa ya señalada sobre despido injustificado y nulidad de despido en contra de la plataforma Pedidos Ya, se tuvo por acreditado que, para llegar a prestar servicios para la demandada, el demandante debió pasar por un proceso de selección, para el cuál debió acompañar una serie de antecedentes.¹⁴⁵ Esto da cuenta que para las empresas que actúan mediante plataformas digitales son relevantes las características personales de los trabajadores. Además, se evidencian los distintos mecanismos de control que se han analizado, tanto mediante las calificaciones de los usuarios, como por el acto de tomar o no un pedido, pues de rechazarlo se deja de asignar pedidos por un tiempo determinado.

3- Respecto a los pagos, como se señaló, cuando el pasajero paga el viaje mediante la suscripción de su tarjeta de crédito, el dinero es recaudado por la aplicación, que una vez a la semana entrega al conductor el dinero recaudado una vez deducida la comisión de Uber. Lo mismo sucede con las otras aplicaciones de transporte privado o las aplicaciones de reparto de productos, esto da cuenta que el conductor se encuentra al cuidado de la empresa, que procesa los pagos y los entrega al igual que el empresario tradicional paga la remuneración¹⁴⁶.

¹⁴⁵ JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CONCEPCIÓN (2020); CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2021).

¹⁴⁶ Respecto los pagos, Uber se presenta como un agente de cobro limitado del tercero proveedor (conductor): *“Usted entiende que el uso de los Servicios puede derivar en cargos por los servicios o bienes que reciba de un Tercer proveedor (“Cargos”). Después de que haya recibido los servicios u obtenido los bienes mediante el uso de los Servicios, Uber facilitará su pago de los Cargos aplicables en nombre del Tercero proveedor como agente de cobro limitado del Tercero proveedor”*, sin embargo luego se atribuye la facultad exclusiva y a su sola discrecionalidad para modificar los cargos cobrados, lo que da cuenta que no es un mero agente de cobro limitado: *“Uber, en cualquier momento y a su sola discreción, se reserva el derecho de establecer, eliminar y/o revisar los Cargos para alguno o todos los servicios o bienes obtenidos a través del uso de los Servicios.”* UBER. 2020. Términos y condiciones; en el caso de los repartidores de productos, nuevamente podemos atender al reciente fallo en contra de la plataforma Pedidos Ya, en el cual se tuvo por asentado que: *“Se debe considerar que los beneficios o utilidad repercutían patrimonial prestada por el repartidor, en beneficio de la empresa, a quien se le abonaba por el cliente el valor del servicio y con posterioridad esta le pagaba al raider, siempre por periodos determinados. Finalmente, el cliente se contactaba con la empresa, limitándose el raider a entregar lo pedido.”* CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2021).

Aún más, problemas o reclamos sobre la tarifa pagada, por ejemplo, porque el conductor tomo una ruta más larga a la sugerida y que no fue indicada por el pasajero, es tramitado y resuelto directamente con Uber, sin la intervención del conductor, lo que da cuenta de la naturaleza del servicio y de las relaciones que se generan. Nuevamente esta característica se encuentra en las demás aplicaciones que generas estas nuevas formas de trabajo.

4- En último lugar, existen condiciones en el uso de la aplicación por los conductores, que dan cuenta de la relación de dependencia existente, en atención a las órdenes o instrucciones que entrega Uber. Una vez iniciado un viaje, la aplicación sugiere la ruta más eficiente, que no es obligación del conductor seguir, pero ante una variación, queda a discreción de Uber la determinación de la tarifa a pagar, lo que da cuenta que es la empresa la que fija el precio del servicio, no el conductor. De la misma forma, en las plataformas de reparto de productos, se ha asentado que los trabajadores no tienen autonomía para determinar el valor del servicio que prestan¹⁴⁷.

Respecto la jornada laboral, si bien la empresa no fija una jornada laboral ni obliga a los conductores a cumplir una cantidad determinada de horas de viaje, esta tiene la capacidad de bloquear la cuenta de un conductor que en un periodo de tiempo ha rechazado una cantidad determinada de viajes, lo que evidencia que existe un control sobre la frecuencia del trabajo de un conductor, situación que no es propia de un mero intermediario que actúa como facilitador entre dos contratantes. A esto se suma que si bien los conductores se desconectan de la aplicación cuando así lo desean, esta estimula a que continúen trabajando, como destacaba un estudio europeo¹⁴⁸.

Lo anterior es mucho menos flexible en las aplicaciones para reparto de productos, la que comúnmente determinan turnos variables o rangos horarios determinados en los cuales cada

¹⁴⁷ “El actor no tenía libertad para fijar el valor de su reparto” CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2021).

¹⁴⁸ Alex Rosenblat, destaca que la aplicación una vez que el conductor selecciona la opción para desconectarse y así no recibir solicitudes de viaje, envía un mensaje que señala: ¿Está seguro que desea desconectarse? La demanda es alta en su zona. Gane más dinero no se detenga.” ROSENBLAT, ALEX; STARK, LUKE. 2015. “Uber’s Drivers: Information Asymmetries and Control in Dynamic Work”. Trabajo preparado para el Centro de Estudios de Política Europea. 8p.

repartidor puede trabajar, e incluso zonas geográficas asignadas para cada repartidor, lo que da cuenta de forma más patente el vínculo de dependencia entre la empresa y el repartidor.¹⁴⁹

Estos elementos dan cuenta de la existencia de una relación de dependencia y subordinación, con independencia a la existencia o no de un vínculo laboral¹⁵⁰, entendiéndose que las características resaltadas dan cuenta de forma suficiente que los conductores prestan servicios a la empresa bajo sus órdenes e instrucciones, sometidos a sus reglas, estándares y tarifas, debiendo pasar por un proceso de selección y por un constante control de su labor, existiendo siempre la posibilidad de ser expulsado de la aplicación, acto que poco difiere de un despido.

Esta situación que refleja que a pesar de que la empresa se desatienda de la relación existente y eluda toda posibilidad de ser responsabilizada por los hechos de sus dependientes, es innegable que los conductores están bajo su cuidado y que es posible perseguir su responsabilidad, en uso de la presunción sostenida por el artículo 2320 y 2322.

Aquello sería reafirmado con la tendencia de concebir a las aplicaciones móviles como empresas de transporte y no como intermediarios tecnológicos, pues es una consecuencia lógica de aquello, que una empresa de transporte requiera de conductores que ejecuten su actividad y se sometan a las condiciones que establece la empresa en su servicio. Junto a ello se reafirma que el contrato por dichos servicios lo suscribe el pasajero con la empresa, pues ella presta el servicio

¹⁴⁹ “El actor prestaba sus servicios en turnos, los que eran variables y determinados por la aplicación, es decir, la demandada.”; “El actor, no tenía libertad para elegir cualquier turno ni para alterar este, pues el actor solo podía elegir dentro de los turnos que le propusiera la demandada, elaborando esta el horario de cada turno y asignándolos según la calificación que efectuara del actor.”; “Cada repartidor tiene asignada una zona, la que se determina por la demandada”. CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2021).

¹⁵⁰ De esa forma también ha sido resuelto recientemente por la Corte Suprema: “DUODÉCIMO: *Que, así las cosas, el vínculo de dependencia -como presupuesto de la responsabilidad en estudio- no queda restringido a la existencia únicamente de una relación laboral típica, aceptándose un concepto más amplio y comprensivo de situaciones que las nuevas realidades sociales presentan, como lo demuestran las opiniones de la doctrina y casos de jurisprudencia referidos, de los que se desprenden otros criterios calificadores de este elemento, como la posibilidad de controlar la conducta del agente, de darle instrucciones en cuanto a la forma de realizar las labores o servicios, de fiscalizarlas y de la relación o función que presentan dentro de la organización o empresa, elementos que deben ser analizados fácticamente en cada caso.*” CORTE SUPREMA. 2019. “Arellano Garrido Mario Alexis con Cencosud Retail S.A.”, ROL 17.289-2014, 27 de mayo de 2019.

de transporte y no con cada conductor por intermedio de la plataforma -sostener aquello sería solo una ilusión conveniente para las empresas que manejan las plataformas-, con lo cual, se hace innegable el vínculo de subordinación o dependencia de los conductores, pues la mecánica de prestación del servicio y las relaciones contractuales surgidas en él así lo indican.

Es preciso señalar, que no solo las plataformas digitales dedicadas a transporte de personas, sino también el resto de empresas que actúan con esta nueva forma de trabajo, que se denominan a sí mismas como parte de una actividad de intermediación, requieren un levantamiento de la sujeción a la carcasa de su actividad económica, para determinar que en su núcleo no son meros intermediadores sino prestadores de un servicio. Ya sean de reparto de bienes, de mensajería, o de cualquier oficio que se ofrezca, todas son parte de una misma mecánica de negocios, evidentemente siempre y cuando mantengan las características analizadas, que dan cuenta que todos los elementos del servicio están determinados por la empresa y es con ellos con quienes se contrata.

Lo anterior es consistente con lo sostenido explícitamente por la Corte Suprema, que ha destacado los elementos señalados como los factores que construyen una relación de dependencia, sin que en ello sea determinante la existencia o no de un vínculo laboral formal. Tal como se revisó en el capítulo quinto, en el cual se deja en evidencia, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la dependencia es una cuestión de hecho entendida como la autorización expresa o tácita para que alguien gestione sus intereses bajo sus órdenes instrucciones u orientaciones.

En ese sentido ¿Cuál es el interés de las empresas? Claramente la respuesta es prestar un servicio mediante el uso de una persona y sus bienes ajenos a la empresa, ya sea de transporte, reparto de bienes, o cualquier servicio ofrecido bajo este sistema, para lo cual existe una autorización expresa para que los trabajadores lo gestionen, lo que se materializa en la autorización o activación de una cuenta como conductor, repartidor, etc. A lo que se suma, que la evidencia es clara en demostrar que los trabajadores actúan bajo las órdenes o al menos orientaciones de la empresa, con lo cual se constituye cabalmente la concepción de dependencia requerida para la aplicación de la presunción de responsabilidad del empresario.

Tampoco es factible rechazar la dependencia de los trabajadores de aplicaciones para teléfonos móviles u otros aparatos en virtud de la posible ocasionalidad de sus labores o la conexión o desconexión a voluntad de aquellos, pues como se revisó, la jurisprudencia ha señalado que la calidad del vínculo no es determinante de la dependencia, pues mientras se tolere la realización de las labores, la temporalidad e incluso accidentalidad del vínculo no es óbice para la formación de la subordinación necesaria¹⁵¹.

La jurisprudencia nacional ha dado un significativo paso, al analizar la dependencia no solo como una cuestión de hecho, sino directamente como una relación laboral, cuestión que requiere un vínculo mayor. En el caso mencionado en contra de la plataforma Pedidos Ya, el Juzgado de Letras de Concepción y la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, tienen por acreditados los hechos que configuran las características de la prestación del servicio y la relación entre el trabajador y la empresa, de la misma forma que se ha descrito en el presente trabajo¹⁵².

En atención a la aseveración de la existencia de una relación de dependencia entre el repartidor y la empresa que actúa mediante una plataforma, la sentencia tuvo por acreditada la existencia de una relación laboral, a consecuencia de lo cual consideró que la eliminación del repartidor de la aplicación constituía un despido injustificado, condenando a la empresa al pago de las prestaciones respectivas.

De la misma forma la Corte Suprema del Reino Unido analizó el caso de dos conductores de Uber que reclaman tener una relación laboral con la empresa, la sentencia enfatiza en cinco aspectos para arribar a su conclusión:

En primer lugar, Uber es quien establece la tarifa del viaje y los conductores no pueden cobrar más de lo determinado por esta, por tanto, Uber es quien determina cuanto se les paga a los conductores por su trabajo.

¹⁵¹ CORTE APELACIONES DE SANTIAGO. 1987. 22 de junio de 1987, Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. LXXXIV, sec. 4^a, 92p

¹⁵² JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CONCEPCIÓN (2020); CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (2021).

En segundo lugar, Uber es quien determina los términos del contrato en virtud del cual los conductores prestan sus servicios, quienes no tienen posibilidad de alterar esos términos.

Luego, una vez que el conductor inició sesión en la aplicación, su facultad de aceptar o rechazar viajes está restringida por la empresa, obligando al conductor a mantener una tasa de aceptación, cuyo incumplimiento provoca la suspensión del conductor por un tiempo que la misma empresa determina autónomamente.

En cuarto lugar, se determinó que Uber ejerce un fuerte control sobre la forma en que los conductores prestan el servicio, para esto la principal herramienta es el sistema de calificación en el que cada consumidor puede evaluar al conductor una vez concluido el viaje. Cuando el conductor baja de un promedio determinado por Uber, el conductor es eliminado de la aplicación, impidiendo que preste más servicios.

Finalmente, Uber restringe la comunicación entre el conductor y el pasajero al mínimo necesario y toma medidas para evitar que la relación entre ambos vaya más allá de un viaje individual¹⁵³.

En virtud de los aspectos expuestos, la Corte Suprema del Reino Unido llega a la conclusión de que el servicio de transporte realizado por los conductores se encuentra suficientemente definido y controlado por la empresa, de forma tal que los trabajadores no tienen posibilidades de mejorar su posición en virtud de sus habilidades profesionales, encontrándose estos bajo subordinación o dependencia de Uber, con quienes mantienen una relación de carácter laboral¹⁵⁴.

Así, en el caso de Uber, la jurisprudencia internacional comienza a inclinarse por la existencia de una relación laboral, en contraposición a la relación de mera intermediación de la plataforma, entre conductores que actúan como contratistas independientes y los consumidores. Aquello, claramente se puede ampliar a los demás servicios de transporte de pasajeros ofrecidos por empresas constituidas como plataformas digitales.

¹⁵³ SUPREME COURT UK. 2021. “*Uber BV and others vs. Aslam and others*”. 19 de febrero 2021.

¹⁵⁴ SUPREME COURT UK (2021)

De igual forma, lo sentenciado por la Corte de Apelaciones de Concepción es extensible a las demás aplicaciones de reparto de productos, pues son escasas las diferencias en las relaciones que estas plataformas establecen con sus trabajadores. Como vimos en el capítulo 6, recientemente, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago ha resuelto en contra del reconocimiento de un vínculo laboral entre repartidores y la empresa Pedidos Ya, lo que pone en intriga el camino jurisprudencial que tomen estos casos.

Aunque durante el presente trabajo la relación de dependencia entre una empresa y los trabajadores ha sido analizada en base a una situación de hecho, de forma independiente a la formación o no de una relación laboral, la existencia de esta última hace evidente la constatación del vínculo necesario para la aplicación de la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente, por tanto, para estos fines, los fallos recién citados implican un avance significativo en la dilucidación de la relación entre trabajador y empresa en las nuevas formas de trabajo.

Por otro lado, el caso de Sophia Liu en Estados Unidos, aunque fue resuelto por un acuerdo confidencial entre Uber y la familia de la víctima¹⁵⁵, nos demuestra la pertinencia de resolver el asunto planteado y materializa en lamentables hechos la pregunta que intentamos responder.

Así las cosas, respondiendo la pregunta hipotética presentada, la víctima de un atropello por un conductor de Uber que se encuentra ejecutando un viaje conectado por la aplicación, puede perfectamente demandar la responsabilidad de la empresa por el hecho de su dependiente de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil y acreditar los requisitos necesarios para su aplicación, en especial el vínculo de dependencia o subordinación, que, en virtud del presente artículo, sería plenamente posible demostrar.

¹⁵⁵ SAN FRANCISCO CHRONICLE (2018).

10. Conclusiones

La economía colaborativa y el avance de la tecnología ha generado un campo fértil para el surgimiento de nuevas empresas, que plantean formas novedosas de trabajar y que han logrado un éxito mundial. Junto a ellas, otras empresas han modificado sus estructuras para adaptarse a estas nuevas tendencias, en búsqueda de mayor eficiencia y flexibilidad. Estas nuevas formas de trabajo han desafiado las estructuras organizacionales y decisorias, cambiando la configuración tradicional del trabajo desde todos los aspectos.

Lo anterior trae muchos beneficios a la sociedad y oportunidades a la población menos favorecida laboralmente, pero a la vez, plantea desafíos en la interpretación de las normas laborales y, especialmente en el caso analizado, a las normas de responsabilidad del empresario por los hechos de su dependiente.

Todo hace pensar que estas nuevas formas de trabajar llegaron para quedarse y proliferar en diversas áreas económicas, qué duda cabe, ante la evidencia del éxito de sus precursoras, que constituyen un modelo de negocio muy atractivo.

Ante ello, el derecho no puede quedarse atrás, y es el objetivo de este trabajo aportar a dilucidar algunos de sus factores que hoy no encuentra respuesta clara. En atención a lo ya expuesto, he podido llegar a las siguientes conclusiones:

- I. Las nuevas formas de trabajo reconfiguran casi todos los aspectos de las relaciones de trabajo, desde las relaciones interpersonales y los espacios de trabajo, hasta la configuración jerárquica, la flexibilidad de la jornada laboral y la reestructuración de las remuneraciones.
- II. El trabajo a distancia y el teletrabajo son modalidades que tienen un origen histórico de mayor antigüedad, aunque de masificación reciente, su estructura es fácilmente

asimilable a la forma en que entiende el trabajo y la dependencia nuestra regulación, aún más con posterioridad a la reforma laboral que regula esta modalidad.

- III. Revisados los presupuestos necesarios para la aplicación de la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente, evidenciamos que el elemento más problemático es determinar la existencia de un vínculo de dependencia y subordinación entre la empresa y el trabajador, elemento que, además, a diferencia de los otros presupuestos, podemos analizar en general, sin depender, significativamente, de variaciones que pueda presentar cada caso particular.
- IV. El vínculo de subordinación o dependencia, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia y la doctrina en interpretación de nuestra legislación, nos permite entenderlo esencialmente como una situación de hecho, que no requiere la intensidad de un contrato de trabajo, sino que basta con que los servicios que desarrolla el trabajador o como se denomine a la persona que presta un servicio, lo realice en función de las órdenes, instrucciones u orientaciones que el empresario le imparte y que el empresario, al menos, tolere que el agente preste esos servicios.
- V. En función de lo anterior, de la caracterización y de la reciente regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo, no encontramos dificultades para reconocer un vínculo de subordinación y dependencia, que en concurrencia de los demás requisitos permita responsabilizar al empresario por los hechos del dependiente que se desempeña bajo esta modalidad.
- VI. El trabajo bajo demanda vía aplicaciones de teléfono móvil u otro aparato electrónico presenta mayores desafíos para todo nuestro ordenamiento jurídico, su innovación ha generado en distintos aspectos vacíos regulatorios que hasta ahora no han sido resueltos eficientemente. Como vimos, el Derecho del Consumidor, no se ha involucrado en las relaciones surgidas entre las empresas de este rubro y los consumidores, pero se evidenció que, en la omisión regulatoria, las empresas han establecido condiciones de contratación abiertamente arbitrarias y abusivas, aprovechando de forma inmoral las asimetrías de información y de poder que juegan a su favor. Aquello parece pedir a gritos

una intervención más activa de la autoridad destinada a proteger los derechos de los consumidores.

- VII. El vacío regulatorio señalado ha intentado coparse, sin éxito por ahora, mediante dos proyectos de ley, uno focalizado en las plataformas de transporte privado de pasajeros y otra de un enfoque general a todas las plataformas, estas, en teoría, permitirían facilitar la configuración de los vínculos de dependencia, pero pareciera no existir la voluntad política suficiente para su concreción. El futuro de estos es por ahora difícil de predecir.
- VIII. Respecto al Derecho del Trabajo, este requiere una relación de subordinación más intensa que la exigida en la dependencia como situación de hecho. En este ámbito se han revisado decisiones jurisprudenciales, tanto en nuestro ordenamiento como en sistemas comparados, que reconocen una relación laboral entre las empresas y los conductores o repartidores de las aplicaciones. Una sentencia reciente, aún no ejecutoriada a la fecha, ha rechazado que exista una relación laboral, lo que inestabiliza la interpretación jurisprudencial.
- IX. En virtud del análisis realizado de los requisitos de la responsabilidad del empresario por los hechos del dependiente, en interpretación de lo dispuesto por los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, en relación con las características del trabajo bajo demanda vía aplicaciones de teléfono móvil u otro aparato electrónico, podemos concluir que, de forma general, existe un vínculo de subordinación y dependencia entre los trabajadores y las empresas que actúan mediante plataformas digitales. Así las cosas, añadiendo lo concluido respecto el trabajo a distancia, concluyo que se puede responsabilizar a las empresas por los actos que cometan quienes prestan servicios para ellos bajo las nuevas formas de trabajo.

10. Bibliografía

- 1) ABELIUK, M. R. 2009. *“Las Obligaciones”*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- 2) ALESSANDRI, Arturo. *“De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno”*. Chile, Imprenta Universitaria.
- 3) ALFONSO SÀNCHEZ, R. 2016. *“Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”*. Cuadernos de Derecho y Comercio, N° 66.
- 4) ÁVILA DÍAZ, W. 2013. *“Hacia una reflexión histórica de las TIC. Hallazgos”*. vol. 10, N° 19, 2013. Bogotá, Colombia.
- 5) BARROS, B. 2010. *“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- 6) BENNET Y ZAhLER. 2018. *“Comparación de los factores tecnología y regulación en los costos de los choferes de taxi y plataformas digitales tipo Uber”*. Santiago.
- 7) BUSTOS, A. y Mazzo, R. 2011. *“Teletrabajo: las tecnologías de la información transforman la forma de trabajar”*.
- 8) BYUNG – CHUL HAN. 2014. *“En el enjambre”*. Barcelona. Herder.
- 9) CAAMAÑO, R. 2005. *“Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico”*. Revista de derecho (Valdivia), 18(1).
- 10) CALANDRA P. Y ARAYA M. *“Conociendo las TIC. 2009”*. Universidad de Chile, Chile.
- 11) CALO, R. 2014. *“Digital Market Manipulation”*. UW Law Digital Commons, University of Washington School of Law.
- 12) CALO Y ROSENBLAT. 2017. *“The Taking Economy: Uber, information, and power”*. Columbia Law Review. Vol. 117. N°6.
- 13) CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO Y SERVICIOS. *“Economía Colaborativa”*, disponible en: <https://www.cac.com.ar>.
- 14) COMISIÓN EUROPEA. 2016. *“Una Agenda Europea para la economía colaborativa”*. Bruselas.
- 15) COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD. 2018. *“Tecnologías Disruptivas: Desafíos, Riesgos y Oportunidades”*.

- 16) COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD. 2018. *“Tecnologías Disruptivas: Regulación de Plataformas Digitales”*.
- 17) CORRAL, T. 2011. *“Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual”*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- 18) DE LA MAZA, I. 2003. “Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado?” *Revista Chilena de derecho Privado*. N°1.
- 19) DE LA MAZA, I. 2010. *“El suministro de información como técnica de protección a los consumidores: Los deberes precontractuales de información”*. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, N° 2.
- 20) DE STEFANO. 2015. *“The Rise of the 'Just-in-Time Workforce': On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the 'Gig-Economy”*. K.U. Leuven, Bélgica.
- 21) DIAZ OLIVARES, A. 2018. *“Nuevas formas de trabajo: Reflexiones en torno a la aplicación de Uber”*. *Revista de Estudios Ius Novum*. Vol. 11. N°1.
- 22) FIELBAUM Y TIRACHINI. 2019. *“Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing (tipo Uber y Cabify) en Chile”*. Universidad de Chile.
- 23) FUNDACIÓN LIBERTAD Y DESARROLLO. 2020. *Plataformas Tecnológicas: Nuevos desafíos regulatorios*.
- 24) HUMERES, H. 2020. *“El teletrabajo: un nuevo paradigma”* [en línea] *La Tercera*. 27 de marzo, 2020. Disponible en: <https://www.latercera.com/opinion/noticia/el-teletrabajo-un-nuevo-paradigma/BNZJFLJKVBFL5P6LDB3THZUOKY/>.
- 25) LABRA, M. Y GONZÁLEZ, M. 2007. *“Teletrabajo en Chile, Una oportunidad hacia el bicentenario”*. Universidad de Chile, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, en base a Juri Sabag, R. *“El Teletrabajo, La nueva forma de trabajo”*, LexisNexis.
- 26) LIZAMA, L. 2004. *“El análisis Económico del Derecho y la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales”*. *Revista de Derecho y Humanidades*, N° 10.
- 27) MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A., PÉREZ PÉREZ, M., DE LUIS CARNICER, M., VELA JIMÉNEZ, M., 2003. *“Análisis del impacto del teletrabajo en el medio ambiente urbano”*. *Boletín Económico de ICE*, N° 2753, Zaragoza, 23p.

- 28) MOLINA M., BENÍTEZ N., Y ERNST C. “Cambios tecnológicos y laborales”. Sus implicancias en el mercado de trabajo de Argentina. En Serie Documentos de Trabajo N° 23, Organización Internacional del Trabajo, Argentina.
- 29) MUÑOZ, G. 2018. “Uber, la subordinación y las fronteras del derecho del trabajo”. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Vol. 9, N° 17.
- 30) NPR. 2016. “This Is Your Brain On Uber”, NPR [en línea]. 17 de mayo, 2016. Disponible en: <<https://www.npr.org/transcripts/478266839?storyId=478266839&t=1569586261094>>
- 31) OBSERVATORIO ADEI. 2018. “Plataformas Digitales: Una oportunidad para la economía española”. Madrid.
- 32) OBSERVATORIO DE TENDENCIAS FUTURO 360°. 2017. “El freelance y el teletrabajo: nuevas tendencias en el ámbito laboral”. Institución Universitaria Esumer. Colombia.
- 33) OLATE, S. 1995. “Estudio sistemático y crítico de la legislación extranjera y nacional en materia de trabajo a domicilio”. En Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo No 83, Santiago.
- 34) OLOMUDZSHI G. Y LANG A. “Gamification y las organizaciones”, Universidad de Palermo.
- 35) PASQUALI, M. Statista. 2019. “Los países latinoamericanos con más líneas móviles que personas”. Disponible en: <https://es.statista.com/grafico/17011/numero-de-tarjetas-sim-por-persona-en-america-latina/>.
- 36) PÉREZ DIAZ A. 2018. “La transformación del mercado laboral y sus efectos en el trabajo: Contratación de empleo atípica y economía de las plataformas en España”. Universitat Oberta de Catalunya.
- 37) PLA RODRÍGUEZ. 1998. “Los Principios del Derecho del Trabajo”, 3ª Edición. Editorial De Palma, Buenos Aires.
- 38) POTHIER, R., “Tratado de las Obligaciones”, t. I, trad. por SMS, Imprenta Fidel Giro, Barcelona.
- 39) PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). 2002. En el Informe sobre el Desarrollo Humano en Venezuela, citado por Daccach.

- 40) RAMÍREZ GÓMEZ, M. 2010. “*Costos de transacción y creación de empresas*”. Revista Ciencias Estratégica. Vol. 18 . N° 23. Medellín.
- 41) RASSO, D. “*Las transformaciones del trabajo. En: Una Mirada Global Sobre el Mundo de Trabajo*”. Universidad de la República, Uruguay.
- 42) ROSENBLAT, A; STARK, L. 2015. “*Uber’s Drivers: Information Asymmetries and Control in Dynamic Work*”. Trabajo preparado para el Centro de Estudios de Política Europea.
- 43) ROSENBLAT, A. 2015. “Uber’s Phantom Cabs”, Vice [en línea]. 27 de julio, 2015. Disponible en: < <https://www.vice.com/en/article/mgbz5a/uberster-phantom-cabs>>.
- 44) RUIZ, G. 2015. “*El Teletrabajo: Hacia una nueva forma de trabajo en Chile*”. Revista de Derecho Universidad San Sebastián. N.º 21.
- 45) SANDOVAL LÓPEZ, R. 2010. “*Derecho Comercial*”. Tomo III, vol.2. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- 46) SAN FRANCISCO CHRONICLE. 2018. “Ex – Uber driver guilty of manslaughter for killing girl in SF crosswalk”. Disponible en: <https://www.sfchronicle.com/bayarea/article/Uber-driver-guilty-of-manslaughter-for-killing-13127623.php>.
- 47) STEVENS Y., 2016. “The future: Innovation and jobs”, Jurimetrics. Vol. 56, N°4.
- 48) TAVOLARI OLIVEROS, R. 2010. “*Jurisprudencias Esenciales Derecho Civil*”. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile.
- 49) TERCEIRO J. 1996. “*Sociedad Digital*”. Alianza Editorial, España.
- 50) THE NEW YORK TIMES. 2017. “*Los trucos psicológicos de Uber para que sus conductores trabajen más*”. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2017/04/06/los-trucos-psicologicos-de-uber-para-que-sus-conductores-trabajen-mas/>.
- 51) TOSO MILOS, A. 2018. “*La irrupción de Uber en el mercado del transporte de pasajeros: naturaleza jurídica de su actividad y alternativas de regulación en Chile*”. Sentencias destacadas 2017. Libertad y desarrollo.
- 52) TRILLO PARRAFA F. 2016. “*Economía digitalizada y relaciones de trabajo*”. Universidad de Castilla – La Mancha, España

- 53) UGARTE, José Luis. 2020. “Trabajo en empresas de plataforma: Subordinación y más allá”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°35.
- 54) VALVERDE A. “*El discreto retorno del arrendamiento de servicios*”. En: Montoya Melgar, Martín Valverde y Rodríguez-Sañudo (Coordinadores). 1990. *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*. Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea, Madrid.
- 55) VID. SENNETT, R. 2000. “*La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*”, Barcelona: Anagrama.
- 56) Vid. Giddens, 1991. “*The Consequences of Modernity*”. Stanford University Press.
- 57) WALKER LINARES, F. *Nociones Elementales del Derecho del Trabajo*. Editorial Nacimiento. Santiago de Chile, 1947
- 58) YÁÑEZ, S.; MEDEL, J.; DÍAZ, X. 2001. “*La relación laboral normal: ¿desarticulación o modificación?*”, En: *El Trabajo en Chile: aportes desde la investigación*. Santiago, Ediciones Sur
- 59) ZELAYA, E. 2002. “*La responsabilidad civil por el hecho ajeno y el seguro*”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 29 N° 1.
- 60) ZELAYA, E. 2009. “*La responsabilidad civil del empresario por el hecho de su dependiente*”. En: Tavolari O. *Doctrinas Esenciales, Derecho Civil, Responsabilidad Extracontractual*. Chile, Editorial Jurídica de Chile.

- **Otros materiales**

- 61) “Ayuda y Soporte” en <https://glovoapp.com/es/faq>.
- 62) “Como funciona Uber” en www.uber.com
- 63) “Como funciona Uber Eats” en <https://about.ubereats.com/es-419/>
- 64) “¿Cómo funciona Cabify?” en Centro de ayuda para conductores, www.cabifypartners.zendesk.com
- 65) “Como funciona la aplicación” en <https://thebeat.co/cl>.
- 66) “Como Funciona” en <https://www.listoco.cl>.

- 67) CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Asesoría técnica parlamentaria. 2018. Uber y conductores. Legislación comparada sobre relación laboral. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- 68) CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Boletín N° 11934-15, Proyecto de Ley: “*Regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten*”.
- 69) CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Cámara de diputados. Boletín N° 12475-13, Proyecto de Ley: “*Regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales de servicios*”.
- 70) DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Centro de Consultas, Terminación del contrato. Disponible en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60503.html>.
- 71) DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2011. Encuesta laboral 2011.
- 72) DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Ordinario N° 6165 de 2016.
- 73) ECONOMIPEDIA. Costos de Transacción. Disponible en: <<https://economipedia.com/definiciones/costos-de-transaccion.html>>
- 74) GUÍA DE UBER. Disponible en: <https://help.uber.com>.
- 75) OIT. Convenio N° 177 de 1996.
- 76) “Que es Rappi y cómo funciona: conoce como mejoramos tu calidad de vida.” En <https://blog.rappi.com/que-es-rappi/>
- 77) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, disponible en: <http://www.rae.es>.
- 78) Términos y condiciones – Consumidores Rappi, disponible en: <https://legal.rappi.com/chile/terminos-y-condiciones-consumidores-rappi/>
- 79) UBER. Términos y condiciones. Disponible en: <https://www.uber.com/legal/terms/cl/>

- **Jurisprudencia**

- 80) CORTE SUPREMA, 3 de agosto de 1940. R, t 38, sec 1ª, 239p. Extraído de: Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código Civil y Leyes Complementarias, Tomo X. 1998. Editorial Jurídica de Chile.

- 81) CORTE SUPREMA. 09 de agosto de 1944. En Tavolari Oliveros, R. 2010. *Jurisprudencias Esenciales Derecho Civil, Tomo III*. Editorial Jurídica de Chile. 891-898 pp.
- 82) CORTE SUPREMA. 27 de noviembre de 1965, RDJ, t. 62, secc. 1, 445p.
- 83) CORTE SUPREMA. 2010. Causa Rol 6109-2008, dictada con fecha 15 de noviembre de 2010.
- 84) CORTE SUPREMA, 3 de octubre de 2013, Causa Rol N.º 2043-2013.
- 85) CORTE SUPREMA. “*Gremio de los taxistas de la Región de Tarapacá con Uber Chile SpA*”. Causa Rol N°10210-2017.
- 86) CORTE SUPREMA. 2019. “*Arellano Garrido Mario Alexis con Cencosud Retail S.A.*”, Causa Rol 17.289-2014, 27 de mayo de 2019.
- 87) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 22 de junio de 1987, RDJ, t. LXXXIV, sec. 4ª, 92p.
- 88) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. “*Sindicato independiente de trabajadores de taxis básicos, ejecutivo y turismo con Uber Chile SpA*”. Causa Rol N° 39936-2016.
- 89) CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 2016. Causa Rol 1186-2015.
- 90) CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. 2021. Causa Rol 395-2020 Laboral Cobranza. 15 de enero de 2021.
- 91) CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. 2017. “*Gremio de los taxistas de la Región de Tarapacá con Uber Chile SpA*”. Causa Rol N°51-2017.
- 92) CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. “*Transportes San Cristóbal Ltda. Con Uber Chile SpA*”. Causa Rol N°228-2017.
- 93) CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA. 2020. Sentencia N° 374-4, 4 de marzo de 2020.
- 94) CORTE DISTRITO NORTE CALIFORNIA. 2015. “*O’Connor vs Uber Technologies, Inc*”. N°C-13-3826 EMC.
- 95) COURT OF APPEAL LONDON. 2018. “*Aslam, Mr J Farrar and Others vs Uber*”, 19 de diciembre 2018.
- 96) EMPLOYMENT TRIBUNALS LONDON. 2016.. “*Y Aslam, Mr J Farrar and Others vs Uber Employment Tribunal reasos*”. Traducción de Microjuris.

- 97) JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CONCEPCIÓN. 2020. “Arredondo Montoya con Pedidos Ya Chile SpA” ROL M-724-2020. 5 de octubre de 2020.
- 98) PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO. 2021. “Escalante con Pedidos Ya Chile”. 17 de mayo de 2021. RIT T-980-2020.
- 99) SUPREME CORT UK. 2021. “Uber BV and others vs. Aslam and others”. 19 de febrero 2021.