



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**ANÁLISIS DOGMÁTICO SOBRE LAS LEYES 21.431 Y 21.553 Y SUS EFEC-
TOS LABORALES PARA LOS TRABAJADORES QUE PRESTAN SERVICIOS
DE TRANSPORTE A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA VIRTUAL DE UBER**

Memoria para optar al grado de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas y Sociales

SEBASTIÁN INOSTROZA RECABARREN

Profesor guía: Luis Lizama Portal

Santiago de Chile

2024

TABLA DE CONTENIDOS

RESÚMEN.....	5
INTRODUCCIÓN : LOS NUEVOS DESAFIOS QUE PLANTEA PARA EL DERECHO DEL TRABAJO LA IRRUPCIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS	8
I. CAPITULO I: ECONOMIA COLABORATIVA, EL MODELO DE NEGOCIOS DE LA PLATAFORMA VIRTUAL DE UBER Y EL PROBLEMA DE LA CALIFICACION LABORAL	13
1.RELACIÓN ENTRE LA ECONOMIA COLABORATIVA Y LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS VIRTUALES	13
1.1.Economía colaborativa v/s Economía tradicional de mercado.....	17
2.CONCEPTUALIZACIÓN DEL MODELO DE NEGOCIOS DE LA PLATAFORMA UBER.....	21
2.1.Economía bajo demanda.....	28
3.SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA, EL PROBLEMA DE LA CALIFICACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMA VIRTUALES	31
3.1. Elementos de la relación laboral.....	34
A)Prestación de servicios personales.....	34
B)Subordinación o dependencia.....	37
C)Trabajo remunerado.....	50
3.2.Análisis respecto a la calificación laboral de los conductores de Uber.....	50
II.CAPITULO II: ANALISIS DE LAS RESPUESTAS REGULATORIAS Y SUS EFECTOS LABORALES PARA LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMA VIRTUALES.....	64
1.LEY 21.431: REGULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE PLATAFORMAS DIGITALES DE SERVICIO.....	66

1.1.Orígenes de la discusión legislativa	66
1.2.Historia de la ley.....	72
1.3.Ámbito de aplicación de la ley y definiciones relevantes	85
1.4.Distinción entre trabajadores dependiente e independiente.....	87
A)Regulación para los trabajadores dependientes.	88
B)Regulación para los trabajadores independientes.	92
C)Derechos mínimos comunes.....	98
1.5.Análisis del Dictamen de la DT, su competencia en la calificación laboral de los trabajadores de plataforma digitales y nuevos indicios de laboralidad.	100
1.6.Conclusiones respecto a la ley y sus principales efectos.....	115
2.LEY 21.533: REGULACIÓN DE LAS APLICACIONES DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PASAJEROS Y LOS SERVICIOS QUE A TRAVÉS DE ELLAS SE PRESTAN.	118
2.1.Historia de la Ley	120
2.2.Decisión sobre la calificación del vínculo contractual entre conductores y la EAT.....	125
2.3.Definición de EAT y ámbito de aplicación	126
2.4.Nuevas obligaciones exigidas a los conductores de las EAT	130
III. CONCLUSIONES	134
BIBLIOGRAFIA	141

TABLA DE ABREVIATURAS

Art.	:	Artículo
CT	:	Código del Trabajo
DT	:	Dirección del Trabajo
TPD	:	Trabajadores de plataformas digitales
TPDD	:	Trabajadores de plataformas digitales dependientes
TPDI	:	Trabajadores de plataformas digitales independientes
EPDS	:	Empresa de plataforma digital de servicios
EAT	:	Empresa de aplicación de transporte

RESUMEN

El presente trabajo de memoria tiene como objetivo realizar un análisis dogmático de las principales innovaciones y los efectos laborales que tendrán para los trabajadores de plataformas digitales (en adelante, TPD) la implementación de dos nuevas leyes recientemente dictadas; la ley 21.431 que regula el contrato de trabajadores de empresas de Plataformas Digitales de Servicios (en adelante, EPDS); y la ley 21.553 que regula a las Empresas de Aplicaciones de Transporte Remunerado de Pasajeros (en adelante EAT) y los servicios que a través de ellas se presten. En concreto, con el objetivo de focalizar el análisis propuesto, nos referiremos particularmente a los efectos que estas dos nuevas leyes tendrán para los TPD que se dedican a realizar servicios de transporte menor de pasajeros mediante la aplicación de Uber.

En primer lugar, a modo de introducción, nos referiremos a los nuevos desafíos que plantea para el Derecho del Trabajo la irrupción de las nuevas tecnologías, haciendo especial énfasis en el creciente desarrollo de las plataformas digitales que hicieron posible el surgimiento de este nuevo tipo especial de trabajadores.

Luego, en el primer capítulo, nos centraremos en delimitar y precisar el concepto de economía colaborativa, modelo económico que suele asociarse a la plataforma digital de servicios de Uber, en nuestra opinión de forma errada o, a lo menos, poco precisa. Para demostrar aquello nos centraremos en establecer los aspectos que creemos que son esenciales para afirmar que estamos ante una economía colaborativa y los compararemos

con las características propias del funcionamiento de la plataforma digital Uber para sostener que no se ajusta a aquellos parámetros y que, en realidad, es más adecuado y preciso referirnos a ella como una empresa que opera conforme al sistema de economía bajo demanda.

Por último, nos referiremos a la principal discusión que da origen el surgimiento de este nuevo tipo de trabajadores, a saber, cuáles son los límites de las fronteras del Derecho del Trabajo y, de forma más concreta, si estos trabajadores deberían ser considerados o no como trabajadores dependientes. Para ello nos detendremos principalmente en el análisis respecto al elemento esencial para calificar una relación laboral, esto es, la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia. En este punto nos haremos cargo de defender la posición argumentativa de que este tipo de trabajadores debería ser considerado como trabajadores dependientes, haciendo alusión a diferentes manifestaciones e indicios de laboralidad que creemos que se encuentran presentes en el vínculo contractual que sostienen los conductores con la empresa dueña de la plataforma digital, en este caso, Uber.

En el segundo capítulo de esta memoria nuestro objetivo primordial es realizar un análisis dogmático de las dos nuevas leyes que regulan esta actividad; la ley N° 21.431 y la ley N° 21.553, publicadas el 11 de marzo de 2022 y el 19 de abril de 2023, respectivamente. Para comenzar abordaremos los antecedentes que hicieron imperante la regulación respecto esta nueva forma de trabajo y, luego, analizaremos la historia legislativa de ambas leyes teniendo en consideración los diferentes proyectos de ley

presentados sobre la materia y la discusión legislativa que dio origen al contenido final de cada una de ellas, para poder comprender correctamente el sentido y el espíritu de cada ley en específico.

Teniendo lo anterior en consideración, por último, analizaremos el contenido esencial de ambas leyes, poniendo en relieve sus principales innovaciones y aportes, así como también las críticas que en nuestra opinión se les puede formular. Dentro de nuestro análisis pondremos especial énfasis a los principales efectos prácticos que creemos que estas dos nuevas leyes pueden ocasionar para los TPD que prestan servicios de transporte a través de la plataforma virtual de Uber y evaluaremos si, en definitiva, estas cumplen con otorgar una debida protección a los mismos, que es donde creemos que debe estar puesto el foco principal.

INTRODUCCIÓN : LOS NUEVOS DESAFIOS QUE PLANTEA PARA EL DERECHO DEL TRABAJO LA IRRUPCIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS

El derecho del trabajo a lo largo de su historia se ha caracterizado por ser una disciplina dinámica y en constante evolución, lo cual se debe principalmente a que el objeto del cual se ocupa su regulación, el trabajo, es esencialmente una actividad social que muta constantemente con los cambios que se introducen en la sociedad. Esto quiere decir que en caso de que se produzcan cambios respecto a la forma de organización del trabajo el derecho laboral, a su vez, tiene la necesidad de responder frente a ellos y adaptarse, puesto que, de otro modo, existe la posibilidad siempre latente de que su aplicación quede obsoleta e incapaz de otorgar protección efectiva al trabajador ante las nuevas realidades sociales, económicas y productivas surgen con el tiempo.

Sin ir más lejos el propio origen de esta rama especial del derecho está ligado al impacto de los cambios tecnológicos que introdujo la Revolución Industrial. Estas innovaciones trajeron consigo un cambio en la organización productiva que significó aumentos considerables en la productividad, pero que al mismo tiempo produjo una precarización del trabajador como sujeto inmerso dentro de la cadena productiva. Es por esta razón que se creó un estatuto legal especial enfocado en la protección del trabajador asalariado emergente, quien sufría las consecuencias del desequilibrio de poder evidente con su contraparte, el empleador.

Desde aquel momento fundante del Derecho del Trabajo los cambios tecnológicos no se han detenido, sino que, muy por el contrario, los nuevos avances y conocimientos adquiridos a lo largo del tiempo han hecho que estos se aceleren de forma exponencial en las últimas décadas, lo que ciertamente es problemático en algún sentido para el derecho laboral ya que el tiempo de reacción para adecuarse a ellos es cada vez más acotado.

Es así como la noción clásica del derecho del trabajo se ha ido desdibujando progresivamente. En efecto, la automatización de los procesos productivos, la robotización de la economía y las nuevas tecnologías de la información y comunicación han provocado que la existencia de jornadas laborales fijas, la necesidad de la presencialidad para desarrollar las labores o la estabilidad en el empleo, todos elementos históricamente considerados como esenciales para calificar la relación laboral, sean hoy en día elementos más bien prescindibles.¹ En cambio, han surgido nuevas modalidades de trabajo como, por ejemplo, el teletrabajo o trabajo a distancia, o bien, que es precisamente de lo que hablaremos en este trabajo de investigación, el trabajo mediante plataformas virtuales.

Estas nuevas modalidades sin duda que han traído múltiples beneficios que podemos mencionar, tanto para la empresa que ve mejorada su productividad y eficiencia en el uso de sus recursos, como para ellos trabajadores, quienes gozan de mayor flexibilidad para

¹ CUESTA ALVAREZ, ENAR. (2023). El impacto de la tecnología en las relaciones laborales: retos presentes y desafíos futuros. Revista Justicia y Trabajo (2): p.42. Disponible en: <file:///C:/Users/saino/Downloads/Dialnet-ElImpactoDeLaTecnologiaEnLasRelacionesLaborales-8990694.pdf>

organizar su trabajo de la forma que mejor les parezca. Sin embargo, de la misma forma que los cambios introducidos por la Revolución Industrial tuvieron luces y sombras, también existen desafíos y nuevas problemáticas que surgen junto con ellos como, por ejemplo, la aplicación de la supervigilancia del trabajo por parte del empleador, el respeto al derecho de desconexión del trabajador o la determinación de los límites de aplicación del derecho laboral.

Dentro de este contexto de cambios vertiginosos creemos que el desafío fundamental del derecho laboral es adaptarse de forma oportuna a las nuevas realidades que produce la irrupción de las nuevas tecnologías, pero siempre teniendo en claro los principios generales del derecho y, en especial, los principios del derecho del trabajo.² Precisamente uno de los principios rectores del cual se origina esta rama autónoma del derecho es la protección de la parte más débil dentro de la relación laboral, es decir, el trabajador. Creemos que una perspectiva que exclusivamente ponga el énfasis en la búsqueda de mayor flexibilidad y productividad para las empresas en búsqueda de un progreso desenfrenado puede resultar en una acentuación del desequilibrio de poder de las partes dentro de la relación laboral, profundizando la precarización del trabajo

Asimismo, la desregulación de las nuevas formas de organización del trabajo también representa un peligro ya que muchas veces lo que se presenta como innovación

² RASO DELGUE, J. (2023) Los principios del Derecho del Trabajo en el siglo XXI. Revista Jurídica del Trabajo, 4 (10): p.139. Disponible en: <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/161/145>

en realidad esconde practicas elusivas de la normativa laboral que a fin de cuentas lo único que hacen es dejar aún más desprotegidos a los actores para los cuales fueron pensadas aquellas normas, los trabajadores.³

Es por ello que la respuesta del ordenamiento jurídico laboral debe ser oportuna, puesto que en el intertanto en que la regulación respecto a nuevas modalidades de trabajo no se hace efectiva se produce un vacío normativo que, por lo general, siempre será una circunstancia que irá en desmedro del trabajador, quien no cuenta con normas claras que regulen su actividad y que, en definitiva, puedan protegerlo ante arbitrariedades.

Precisamente un claro ejemplo de lo que hemos venido sosteniendo se logra observar con la irrupción de los nuevos softwares de plataformas virtuales que hicieron posible el surgimiento de un tipo de trabajador anómalo hasta el momento para el derecho laboral, los TPD. La irrupción de esta nueva modalidad de trabajo, que comenzó a ser una realidad en nuestro país desde el año 2012, de todas maneras, que ha traído múltiples beneficios tanto para las empresas dueñas de las plataformas, como para quienes trabajan a través de ellas y para los clientes o usuarios que utilizan el servicio. Sin embargo, a medida que el tiempo pasa también hemos sido testigos de los crecientes niveles de precarización del trabajo de los TPD, quienes muchas veces cumplen jornadas laborales muy extensas, más allá del máximo legal establecido por la regulación laboral, con condiciones de seguridad muy precarias y sin posibilidad de acceder a los derechos

³ El fenómeno de la subcontratación puede ser considerado como un ejemplo de aquello, el cual se encuentra regulado actualmente mediante la Ley N°20.123.

mínimos que cualquier trabajador tiene garantizados como, por ejemplo, una remuneración mínima garantizada, protección ante accidentes laborales, derechos colectivos, etc.

A continuación, nos abocaremos en profundizar en los cambios que produjo en la organización productiva tradicional la irrupción de estas nuevas tecnologías, planteando los conceptos principales que han surgido a raíz de ellos, principalmente el de economía colaborativa. Este concepto es aún muy reciente por lo que en ocasiones no se utiliza con la precisión adecuada que creemos que merece, razón por la cual nos centraremos en delimitarlo de la forma más apropiada posible, así como también nos encomendaremos a precisar los conceptos relacionado al mismo, particularmente el de economía bajo demanda, el cual creemos que se adapta mejor a la realidad de la organización empresarial del trabajo mediante plataformas virtuales de transporte sobre el cual hemos focalizado nuestro análisis.

**I. CAPITULO I: ECONOMIA COLABORATIVA, EL MODELO DE
NEGOCIOS DE LA PLATAFORMA VIRTUAL DE UBER Y EL
PROBLEMA DE LA CALIFICACION LABORAL**

**1. RELACIÓN ENTRE LA ECONOMIA COLABORATIVA Y LOS
TRABAJADORES DE PLATAFORMAS VIRTUALES**

El proceso evolutivo de la economía ha sido largo y complejo a lo largo de la historia, esto debido a que desde su origen se encuentra vinculado estrechamente a las condiciones materiales existentes de cada época. En efecto, la economía es esencialmente el proceso de satisfacer las necesidades existentes con recursos escasos⁴, razón por la cual los cambios tecnológicos que vienen a modificar la forma de obtener recursos generan la aparición de nuevos modelos económicos para organizarlos según las necesidades existentes.

El gran ejemplo de aquello fue el periodo de la Revolución Industrial, en el que la introducción de nuevas tecnologías y procesos de producción transformó la manera en que se extraían, procesaban y utilizaban los recursos, lo que provocó la transición de sociedades agrícolas a industriales, generando un cambio significativo en la naturaleza de la producción y el trabajo. Fue precisamente a raíz de estos cambios que surgió la teoría de la economía clásica planteada por pensadores como Adam Smith o David Ricardo y así

⁴ Esta ha sido la definición comúnmente más utilizada a lo largo del tiempo y proviene del economista Lionel Robbins en su ensayo titulado “An Essay on the Nature and Significance of Economic Science,” publicado en Londres en el año 1932.

también es como han surgido, a lo largo de la historia, múltiples enfoques y teorías económicas en respuesta a los diferentes contextos y desafíos planteados por cada época.

Teniendo en cuenta lo anterior, observamos que actualmente los avances en la tecnología de las comunicaciones y la mayor conectividad existente en la actualidad, debido a la proliferación de dispositivos conectados a la red, han sido innovaciones que han propiciado el desarrollo de nuevos conceptos económicos alternativos a la economía de mercado tradicional que describen de forma más específica los diferentes tipos de interacciones económicas que han comenzado a aparecer. A continuación, nos centraremos específicamente en el análisis de uno de ellos; la economía colaborativa.⁵

Como bien habíamos adelantado, la economía colaborativa es un concepto más bien reciente que se popularizó en las últimas décadas precisamente por el surgimiento de nuevas tecnologías, particularmente las plataformas digitales, las cuales facilitaron el intercambio y la colaboración entre distintas personas a una escala mucho mayor que antes y que, por lo tanto, entregaron nuevas posibilidades de realizar transacciones, tanto de productos como de servicios o información. Sin embargo, el hecho de que este sea un concepto aun reciente en la literatura especializada trae consigo como consecuencia que aun no exista una definición lo suficientemente precisa y clara para caracterizarla de manera inequívoca, razón por la cual a menudo este término suele utilizarse como sinónimo o equivalente a otros conceptos que también han surgido simultáneamente

⁵ Este concepto proviene de la expresión inglesa “*Sharing Economy*”, término introducido por Lawrence Lessig (2008) en su libro *Remix: “Making art and commerce thrive in the hybrid economy”*

dentro del último tiempo, tales como; *capitalismo de plataforma*⁶; *economía peer to peer*⁷; *consumo colaborativo*⁸; *economía de acceso*⁹; o *economía bajo demanda*¹⁰.

Todos estos conceptos son, en definitiva, diferentes aproximaciones conceptuales al fenómeno de transformación de las interacciones económicas actuales motivadas por la aparición de estas plataformas, los cuales ciertamente tienen elementos comunes o similares, pero que se diferencian principalmente en la predominancia que se les otorga a ciertas características por sobre otras. Estas diferencias si bien han nutrido el debate en cuanto a su contenido, también han dificultado la tarea de convenir una definición clara y precisa de lo que entendemos por economía colaborativa.

En este punto hacemos presente que no es el objeto de esta investigación intentar resolver esta controversia ni delimitar exhaustivamente cual creemos que sería la mejor definición para este concepto en particular, sino que más bien intentaremos resaltar cuales creemos que son los principales elementos a considerar para poder afirmar que un cierto modelo de negocios es clasificable dentro de lo que denomina como economía colaborativa y cuales son sus principales características que la hacen innovadora ante la economía de mercado tradicional. En segundo término, explicaremos porque en nuestra

⁶ Sundararajan, A. (2016). *The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism*. MIT Press, Cambridge, MA. P.22-24

⁷ Bauwens, M. (2005). *Peer to Peer and Human Evolution*. Integral Visioning.

⁸ Botsman, R. y Rogers, R. (2010). *Whats mines is yours: The rise of collaborative Consumption*.

⁹ Bardhi, F., & Eckhardt, G. M. (2012). *Access-Based Consumption: The Case of Car Sharing: Table 1*. *Journal of Consumer Research*, 39(4), 881–898.

¹⁰ BOSTMAN, Rachel. *Defining The Sharing Economy: What is Collaborative Consumption-And What Isn't?* disponible en <https://www.fastcompany.com/3046119/defining-the-sharing-economy-what-is-collaborative-consumption-and-what-isnt>

opinión el modelo de negocios de Uber no se adapta a la esencia de lo que sería una economía colaborativa como muchas veces se ha entendido erróneamente, ni tampoco a la denominada economía “Peer to Peer”, tal como la empresa misma se caracteriza. Habiendo precisado lo anterior nos abocaremos en analizar la que creemos que es la aproximación conceptual más pertinente para referirnos al modelo económico en el cual se desarrollan los TPD de transporte menor de pasajeros de Uber; la economía bajo demanda.

Por último, antes de entrar en el análisis de fondo, creemos que es importante hacer presente que esta conceptualización no es baladí. El hecho de sostener que Uber es una empresa que se desarrolla a través de un modelo de economía colaborativa propiamente tal o una economía “Peer to Peer” nos llevaría forzosamente a la conclusión de que en realidad los conductores que prestan sus servicios a través de la aplicación son trabajadores independientes, puesto que sería reconocer que cuentan con plena libertad para coordinar el servicio de forma directa con los usuarios, teniendo la posibilidad de convenir libremente las condiciones de contratación, convirtiéndose la plataforma en ese caso en un mero intermediario cuyo servicio se limita a acercar a las partes. Es por ello que en este punto nos remitimos a lo que señala el profesor Lizama al respecto:

“Resulta útil – para efectos laborales – clasificar las plataformas, primeramente, entre aquellas que tienen como único fin crear puntos de encuentro entre usuarios para intercambiar bienes o servicios, y las que van más allá del simple intercambio económico, permitiendo un contrato entre prestador y cliente de un bien o servicio, como Uber;

Airbnb, Rappi y Cabify, entre otros. En particular, solamente habrá problemas de índole dogmática laboral en los segundos, mas no en los primeros, por cuanto en el primer modelo enunciado la plataforma se limitaría a una conexión entre dos usuarios sin establecer condiciones respecto del tipo de transacción. En otras palabras, al no existir establecimiento de condición alguna por parte de la plataforma, malamente, se podría estimar que se produce sujeción a nivel de subordinación funcional entre el usuario de aplicación y la aplicación.”¹¹

1.1. Economía colaborativa v/s Economía tradicional de mercado

Como ya hicimos notar previamente no existe un consenso aunado entre los diferentes autores que tratan el tema sobre la definición precisa de la economía colaborativa, lo que no quita que existan ciertas características principales o esenciales que lo distinguen notoriamente del modelo económico clásico. A continuación, enunciaremos las que creemos tienen mayor relevancia para esta distinción.

En primer lugar, observamos que el objeto de ambos modelos es esencialmente diferente. La economía capitalista tradicional se centra en la producción de bienes que pasan a ser propiedad de quien los fabrica o los adquiere en el mercado, mientras que la

¹¹ Lizama, L., & Lizama Castro, D. (2019). El Derecho del Trabajo y la Economía Colaborativa. Revista Derecho & Sociedad, (53), pp. 212-213

economía colaborativa está orientada al uso o el acceso de bienes antes que la propiedad misma sobre el bien.¹² Un ejemplo de ello sería la plataforma de *Air BnB*, que dispone para los usuarios de viviendas para que puedan utilizar por un tiempo determinado sin adquirir propiedad sobre ellas, sino que más bien como un alquiler por un tiempo acotado. Lo que vendría a caracterizar a la economía colaborativa es el interés de hacer uso de bienes infrautilizados, para que personas que no tengan acceso a ellos puedan hacerlo a cambio de un precio que, por lo general, es menor que en el mercado tradicional y que genera un ingreso adicional para quien tiene la propiedad sobre él, pero no lo está utilizando.

Ahora, ante esta primera característica se podría sostener que el alquiler también ha existido desde siempre como una posibilidad dentro del mercado tradicional y que, por tanto, no siempre está orientado a la transferencia de propiedad, razón por la cual no nos serviría como un elemento diferenciador entre ambos modelos. Pues bien, una segunda característica esencial de la economía colaborativa que creemos que los distingue es la existencia de una nueva red en donde esos intercambios se producen, es decir, la creación de una comunidad organizada principalmente por medio de una plataforma electrónica. Dentro de esta plataforma se crea una especie de comunidad interconectada en donde la confianza y la reputación pasa a ser un elemento esencial, como sucede con las

¹² Díaz Foncea, M., Marcuello, C., & Monreal, M. (2016). Economía social y economía colaborativa: Encaje y potencialidades. *Economía Industrial*, (402). p. 28. Disponible en: <https://www.mintur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/402/D%C3%80AZ%20FONCEA,%20MARCUELLO%20Y%20MONREAL.pdf>

calificaciones que pueden entregarse los usuarios a través de puntajes, o estrellas en el caso de Uber, por ejemplo.

Precisamente estas comunidades se sostienen en base a la construcción de confianza que se materializa en calificaciones sugerencias y/o valoraciones que son visibles para todos y que muestran la forma en que la persona se ha comportado en sus interacciones pasadas. El efecto de estas valoraciones visibles para los usuarios es la reducción de la asimetría de la información, constituyendo así, una forma confiable de autorregulación que garantiza la protección y la seguridad del consumidor.¹³ Por tanto, podemos sostener que *“La construcción de una comunidad es una de las externalidades positivas que aporta la economía colaborativa en su funcionamiento. La red que se teje tanto entre los consumidores, entre productores y entre ambos lados de la transacción supone uno de los beneficios que su promoción aporta al entorno en que se ubican los proyectos.”*¹⁴

Por otra parte, creemos que la estructura de esta comunidad también es uno de sus elementos distintivos, puesto que ya no existe un intercambio o prestación de servicio directo entre el productor, quien tenía control total sobre la producción, distribución y venta de los bienes o servicios ofrecidos y el cliente, como sucede en los modelos económicos tradicionales. Por el contrario, se genera una estructura triangular en la que podemos distinguir que existen por un lado una persona que ofrece un servicio o un bien,

¹³ Codagnone, C., & Martens, B. (2016). Scoping the sharing economy: Origins, definitions, impact and regulatory issues. Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/01, JRC100369.

¹⁴ Diaz Foncea, M., Marcuello, C., & Monreal, M. Op.cit. p29

es decir, un usuario o “colaborador”, otra persona que se beneficia de ese servicio o bien, un cliente, y un tercer agente que se sitúa entremedio de estos dos y que justamente actúa como intermediario entre ambas partes, acercándolos para que aquel intercambio sea posible, la plataforma.

El objetivo de este intermediador es favorecer la interconexión entre los demás agentes procurando que puedan relacionarse en un plano de relativa igualdad e introduciendo sistemas de seguridad y control que ayuden a reducir las asimetrías de información y los riesgos dentro de las transacciones. En definitiva, se produce una descentralización de la forma de organización de la economía tradicional, en la cual se les da la posibilidad a los mismos participantes de la comunidad de buscar formas colaborativas de satisfacer sus necesidades.¹⁵

Por último, un elemento que creemos que es clave dentro de la organización de la economía colaborativa es que *“está basado en la cooperación entre iguales donde nadie es más que nadie y donde el “tener” significa menos que “usar”*. En este modelo, las personas actúan como una comunidad, es decir un grupo de personas unidas por un objetivo común.”¹⁶ Esto a diferencia del comportamiento capitalista tradicional que se encarga de maximizar los beneficios para quienes aportan el capital. En este punto observamos que a fin de cuentas el debate se encuentra en la disposición o no de los

¹⁵Gómez- Álvarez Díaz, R. y Morales Sánchez, R.: *“Principios ontológicos de la economía colaborativa verdadera”*, en Gómez-Álvarez, R. y Patiño Rodríguez, D. y Plaza Angulo J. J. (coord.), *Economía Colaborativa... ¿De Verdad?*, Laborum (Madrid, 2018). p23

¹⁶ Gómez- Álvarez Díaz, R. y Morales Sánchez, R. Op.cit. p33.

intermediarios del servicio a compartir el valor creado con los usuarios que le han ayudado a crearlo¹⁷. Y es que creemos que la palabra clave viene dada por el mismo concepto, se trata de un sistema de organización en que debe existir colaboración y/o cooperación entre las partes, en donde se compartan bienes y servicios para obtener beneficios que redunden en la propia comunidad y a sus usuarios, recibiendo a cambio una compensación adecuada a su colaboración.¹⁸ En resumen, el elemento central que la distingue de la economía tradicional es la cooperación entre iguales para un bien común.

Ahora bien, cabe preguntarnos si es posible enmarcar dentro de esta conceptualización al modelo económico en que laboran los TPD regulados por la nueva Ley 21.431 y más concretamente, para efectos de esta investigación en particular, respecto al modelo económico en que se desarrollan los trabajadores de la plataforma virtual de Uber. Para ello es necesario entender previamente el funcionamiento de la organización empresarial particular de la empresa Uber y, luego, analizar si es posible enmarcarla dentro del concepto de economía colaborativa que ya hemos tratado o si en realidad las características de su organización se ajustan mejor a otro tipo de modelo económico.

2. CONCEPTUALIZACIÓN DEL MODELO DE NEGOCIOS DE LA PLATAFORMA UBER

¹⁷ Trillas Fonts, A. 2016 *Cuando Uber sea nuestra. Alternativas económicas*, 42. pp. 36-38

¹⁸ Gómez- Álvarez Díaz, R. y Morales Sánchez, R. Op.cit. pp. 33-34

Desde su llegada a su país, el 13 de enero de 2014, Uber revolucionó el mercado de transporte privado tal y como lo conocíamos anteriormente. Si bien esta no fue la primera EAT en llegar a nuestro país, antes lo había hecho Cabify el año 2012, sin dudas que ha sido la más exitosa en cuanto a la masividad de usuarios que la utilizan diariamente desde su llegada.

Sin embargo, lo paradójico es que, aun cuando su irrupción haya afectado directamente el mercado de transporte, disminuyendo por ejemplo considerablemente la demanda del servicio de los taxistas, la empresa no se considera a ella misma como una que preste servicios de transporte, sino que simplemente se cataloga como una plataforma de intermediación entre los “*socios conductores*” que ofrecen “*servicios independientes de transporte*” y los usuarios que a través de la aplicación utilizan el servicio. Así mismo lo explicitan en el Contrato de Servicios¹⁹ que debe aceptar cualquier socio conductor nuevo que quiera comenzar a trabajar a través de la aplicación:

“Usted reconoce y acepta que la Empresa es un comisionista que provee servicios tecnológicos de intermediación y que no ofrece servicios de transporte.”²⁰

En este entendido, Uber, reclama que solo pone a disposición su plataforma tecnológica para acercar la potencial demanda de servicios de transporte a sus socios conductores quienes ofrecen el servicio de manera independiente, cobrándoles una tasa de la tarifa del viaje a estos últimos. En ese sentido, luego de que la plataforma cumple con

¹⁹ Última actualización realizada el 01 de abril de 2023.

²⁰ Contrato de prestación de servicios entre Uber Rides Chile SpA y conductores. p.1

su rol de intermediador, la relación entre el socio conductor y el usuario de la aplicación es directa, tal como se desprende del punto 2.3 del referido contrato, a saber:

2.3 Su relación con los Usuarios. Usted reconoce y acepta que la prestación de los Servicios Independientes de Transporte por su parte a los Usuarios crea una relación comercial legal y directa entre Usted y el Usuario, con respecto a la que la Empresa no forma parte alguna. La Empresa no se hace responsable de ningún acto u omisión de un Usuario en relación con Usted, sus actividades o su Vehículo. Usted asumirá responsabilidad exclusiva por cualquier obligación o responsabilidad ante los Usuarios o terceras partes que puedan surgir de su prestación de Servicios Independientes de Transporte.²¹

Conforme a aquella declaración por parte de la misma empresa y aun sin entrar en mayor profundidad respecto al funcionamiento de la plataforma misma uno podría pensar de buena fe que nos encontramos ante una empresa que desarrolla un modelo de economía colaborativa, puesto que en teoría Uber sería una empresa de intermediación que intenta crear un valor para bienes infrautilizados (auto en desuso) por sus “socios” conductores o “colaboradores”, acercándoles una masa de clientes que demandan el servicio a través de una plataforma virtual que funciona con georreferencia y que se encarga de gestionar la demanda de forma equitativa, utilizando para ello mecanismos de valoración para aumentar los niveles de confianza dentro de la comunidad.

²¹ Op.cit. p.4.

Sin embargo, aquella caracterización creemos que es muy superficial, ya que un análisis más exhaustivo y en profundidad nos muestra que en el ámbito práctico la cantidad de aspectos que son manejados plenamente por la empresa de manera arbitraria, sin ningún tipo de cooperación de los usuarios por lo demás, son muchos y que, por lo tanto, el hecho que funcionen a través de una plataforma virtual no los transforma en una empresa que funciona mediante un modelo de economía colaborativa. En adelante nos encargaremos de analizar con mayor detalle el funcionamiento de la plataforma y las razones que nos llevan a concluir lo señalado.

En primer lugar, uno de los elementos claves que creemos que la distinguen de la economía colaborativa propiamente tal es el hecho de que es la empresa o la plataforma quien determina de manera unilateral las condiciones del servicio. En este punto no existe ningún tipo de colaboración entre pares, sino que más bien son dos personas que se someten a las condiciones ofrecidas por Uber quienes tienen meramente la libertad de decidir aceptar o rechazar, sin ninguna capacidad mayor de incidencia en las condiciones mismas de la provisión del servicio. En este punto creemos que lo esencial es que el conductor no tiene injerencia alguna en uno de los elementos principales del servicio; el precio. Es Uber quien maneja las tarifas de los viajes en razón de un algoritmo del cual, además, el conductor tiene muy poca información y que varía según la demanda existente en el momento específico. Una vez fijado al momento de aceptar el viaje no es posible para el conductor modificar el precio, dinero que, por lo demás, en general es pagado directamente a la plataforma quien luego lo deposita a la cuenta dispuesta para ese efecto por el conductor.

A modo de ejemplo, podemos mencionar otra plataforma de transportes en la cual si es posible hablar de cooperación o colaboración entre las partes; BlaBla Car. Esta empresa sí podría considerarse una plataforma tecnológica de intermediación, puesto que su actividad consiste esencialmente en poner en contacto a una persona que va a realizar un viaje a un determinado destino y que tiene asientos disponibles, con otras personas que se dirigen al mismo lugar. Una vez que se logra el contacto entre ambos agentes, facilitado por la plataforma, ellos libremente pueden pactar las condiciones del servicio, precio, lugar, número de paradas, etc. Por lo tanto, esta plataforma sí podría ser considerada que funcionar bajo un sistema “*Peer to Peer*” o entre pares, puesto que existe una relación directa entre las partes que intervienen en la prestación del servicio.

En Uber, en cambio, aun cuando el Contrato de Servicios que la empresa obliga a aceptar a los conductores para poder trabajar mediante la aplicación señale literalmente que “*La Empresa ofrece servicios de última generación a proveedores independientes de servicios de transporte de pasajeros “peer to peer” (“P2P”)*”²², esto no es efectivo. Tanto los conductores como los clientes están sujetos a las condiciones fijadas unilateralmente por la plataforma la que además tiene la particularidad de que es manejada por un algoritmo al cual los conductores no tienen acceso de información sobre su funcionamiento, lo que nos hace inclinarnos a la conclusión de que en realidad no estamos ante una economía colaborativa de iguales que buscan un bien común, sino que ante una

²² Op.cit. p.1

empresa que intenta maximizar sus ganancias y que en persecución de ese objetivo tienen la posibilidad de poder manejar a su arbitrio los precios y condiciones del servicio.

Otro elemento que coarta la libertad para actuar dentro de la plataforma de los denominados “colaboradores” o “socios conductores” de Uber es el sistema de valoración al cual se ven enfrentados. Los clientes a través de una escala de estrellas que van del 1 al 5 pueden evaluar el servicio recibido, lo cual ciertamente es beneficioso dentro de la red puesto que otorga a los usuarios mayor información sobre las personas que actúan dentro de ella en orden de poder generar mayores niveles de confianza, la cual ya revisamos que es un elemento esencial dentro de la economía colaborativa.

Que exista un sistema de evaluación o valoración entonces no es problemático, pero si lo es el hecho de que la plataforma le exija a los conductores mantener niveles mínimos de calificación o una cantidad máxima de viajes rechazados para negarle el acceso a ciertos beneficios o incentivos, llegando incluso a la posibilidad de que debido a las malas calificaciones se cancele la cuenta y no puedas seguir trabajando a través de ella. En una red en donde prima la confianza entre los usuarios, son los mismos quienes premian o castigan el nivel del servicio a través de las calificaciones y, luego, son ellos mismos los que toman decisiones en base a esas calificaciones, pero no es la plataforma intermediaria la encargada de realizar aquello ni tampoco de tener la capacidad de excluir de la plataforma de forma arbitraria.

Esto da cuenta, por lo demás, del control indirecto al cual están sometidos los TPD de Uber ya que, si bien no se plantean como instrucciones imperativas directas, de todas

formas, estos incentivos tienen la capacidad de organizar el trabajo de acuerdo a los parámetros de la empresa de Uber, los cuales los trabajadores deben seguir si quieren tener mayor éxito y ganar más dinero.

Un ejemplo claro de aquello es el establecimiento por parte de Uber de ciertos sectores y horas determinados en las que si como trabajador te conectas dentro de ellas tienes acceso a mejores incentivos y, en definitiva, mayores oportunidades e ingresos. Esto puede ser asimilable a un intento de la plataforma de establecer jornadas de trabajo, ya que en la práctica los trabajadores por necesidades económicas fácticas van a intentar calzar sus horarios con aquellas franjas horarias y aquellos sectores, coartando su supuesta libertad de poder conectarse a la hora que estimen más conveniente, puesto que en realidad las horas más convenientes en términos monetarios las establece Uber. Es justamente debido a situaciones como estas es que el límite entre trabajador independiente y dependiente se vuelve más difuso, pero sobre ello ahondaremos con mayor profundidad más adelante

Otro de los elementos adicionales que nos hacen reforzar la idea de que no existe una relación “Peer to Peer” entre el conductor y el usuario es el hecho de que la marca de Uber siempre está presente en todo momento. En efecto, es a Uber a quien se le hace el pago, así como también es la empresa quien responde cuando existió alguna mala experiencia con el servicio, por ejemplo, devolviendo el dinero, por lo tanto, el conductor nunca actúa a nombre propio como un agente autónomo dentro de la prestación del servicio, sino que en la práctica actúa en representación de la empresa o de la marca. Sobre

esto también ahondaremos más cuando nos refiramos a la naturaleza del vínculo contractual entre los conductores y Uber.

En base a lo expuesto podemos concluir entonces que en realidad en el caso de Uber no podemos sostener que nos encontramos ante una empresa que funcione mediante los parámetros de una economía colaborativa propiamente tal, esencialmente porque prescinde del elemento central que es la colaboración entre sus pares en la persecución de un bien común. El simple hecho de que la empresa funciona mediante una plataforma digital no lo convierte en una economía colaborativa, ya que en la práctica las actividades que realiza poco tienen que ver con relaciones de colaboración²³, sino que es la empresa quien esta encarga de la organización del servicio pudiendo controlar las condiciones a su arbitrio teniendo como objetivo final la maximización de sus ganancias como empresa y no un bien común.

2.1.Economía bajo demanda

Ahora bien, habiendo descartado la opción de calificarla dentro del concepto de economía colaborativa propiamente tal, o bien de economía “Peer to Peer” como la empresa misma se caracteriza, aún nos queda pendiente la misión de proponer un concepto

²³ Martínez Polo, Josep. (2019) Confianza y reputación online en los usuarios de plataformas digitales colaborativos de acceso compartido y bajo demanda. Murcia. p.205 Disponible en: <https://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/4441/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

que se adapte mejor al modelo económico de Uber, para lo cual introduciremos un concepto denominado economía bajo demanda.

La economía bajo demanda responde a los modelos de consumo y provisión de servicios en que es un profesional quien realiza la intermediación hacia el consumidor (y el profesional es remunerado por ello) ²⁴. Dentro de este modelo económico la plataforma pone a disposición del consumidor el acceso a un servicio para cuando lo estime conveniente, teniendo a su disposición una oferta de profesionales según su disponibilidad y siendo la plataforma la encargada de organizar la demanda.

En este tipo de modelo notamos que la estructura es similar a la de las economías colaborativas, es decir, existe una estructura triangular en la que podemos distinguir que existen por un lado una persona que ofrece un servicio o un bien, es decir, un usuario, otra persona que se beneficia de ese servicio o bien, un cliente, y un tercer “sujeto” que se sitúa entremedio de estos dos que justamente actúa como intermediario entre ambas partes, acercándolos para que aquel intercambio sea posible, la plataforma. Sin embargo, lo importante respecto a la organización de este sistema y que lo distingue de la economía colaborativa propiamente tal es que aun cuando la plataforma se erige como un intermediario entre ambas partes, de todas formas establece las condiciones de transacción del servicio, como por ejemplo podría ser el precio, así como también los parámetros a los cuales se debe ajustar la prestación del servicio, por lo tanto no existiría una relación

²⁴ Gil, Javier. (2018). “¿Qué son las economías colaborativas?” Revista PAPELES de relaciones ecosociales y cambio global (141). 54p. Disponible en: [file:///C:/Users/saino/Downloads/Dialnet-QueSonLasEconomiasColaborativas-6418886%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/saino/Downloads/Dialnet-QueSonLasEconomiasColaborativas-6418886%20(2).pdf)

directa de colaboración entre pares, sino que es la plataforma quien se encarga de organizar la oferta y demanda del servicio bajo sus propios términos.

Como podemos observar, este creemos que es el modelo al cual mejor se adapta la plataforma virtual de Uber en relación a los elementos ya analizados previamente. En efecto, es la plataforma quien se encarga de fijar las condiciones en que se realizara la prestación del servicio, dejando a las partes poca libertad de acción respecto al mismo, como por ejemplo podría ser la ruta a utilizar, aunque de todas maneras la propia plataforma te recomienda tomar una por sobre otra.

Habiendo dejado en claro la adecuada caracterización del modelo económico utilizado por la empresa Uber, toma relevancia otro debate fundamental que no se presenta dentro de las economías colaborativas, razón por la cual era necesario descartar que Uber fuera clasificable dentro de esta última categoría. En efecto, como ya hemos señalamos la empresa de Uber no funciona meramente como un intermediario que busca acercar a las partes sin más, sino que también impone las condiciones y los términos en que debe prestarse el servicio. Es así como podemos observar que la empresa es la encargada de organizar la provisión del servicio y, en ese entendido, es necesario analizar hasta qué punto alcanza el control que ejerce la empresa sobre los conductores que finalmente son quienes realizan la prestación del servicio. Este ha sido el debate central respecto a esta materia tanto en nuestro país como en el mundo entero, determinar si es que en base a los indicios existentes es posible calificar el vínculo contractual entre los TPD y las EAT como

uno de naturaleza laboral y si, por el contrario, deben ser considerados trabajadores autónomos, sobre esto ahondaremos con mas detalle a continuación.

3. SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA, EL PROBLEMA DE LA CALIFICACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMA VIRTUALES

Como ya bien hemos podido observar, la particularidad principal que tienen los TPD es que se encuentran situados en una zona gris dentro de lo que se consideran las fronteras del Derecho del Trabajo. En efecto, el derecho laboral desde sus orígenes ha trazado una línea fronteriza para distinguirse de las relaciones meramente civiles o comerciales y las relaciones estrictamente laborales, que por el hecho de ser consideradas como tal se les aplica la normativa laboral en su conjunto.

Por lo tanto, no todos los tipos de trabajo son de interés para el derecho laboral, por ejemplo en el caso de un kinesiólogo que realiza consultas de manera independiente a domicilio, si bien existe una prestación de servicio y una contraprestación en dinero por aquello, no existe una relación o un vinculo de dependencia entre las partes que motive la aplicación del derecho del trabajo y, en consecuencia, quien contrata aquellos servicios no podría ser considerado como el empleador del kinesiólogo, quien de todas formas está

prestando un servicio. Por tanto, hay que dejar en claro que el derecho del trabajo está centrado en el trabajo subordinado privado.²⁵

En este punto hay que recordar la vocación protectora del derecho del trabajo que se origina como una forma de contrarrestar el desequilibrio de poder entre el empleador y sus trabajadores con la creación de un estatuto protector que limita las facultades del empleador y otorga mayores garantías a los trabajadores. En este sentido podemos observar que la regulación laboral limita su aplicación a un tipo específico de trabajadores, cuyos requisitos vamos a analizar a continuación para dilucidar si es que los TPD deberían ser considerados dentro de aquel ámbito de aplicación o no.

3.1. Análisis de los principales elementos de la relación laboral

Para realizar lo descrito con anterioridad debemos abocarnos a analizar nuestra propia normativa, la cual en el art. 1º del CT dispone que el ámbito de aplicación del Código y sus leyes complementarias son las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores y que, luego en el art. 3º define lo que el legislador entiende por trabajador, señalando que este es:

“Toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo.”

²⁵ Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia Caterina. (2015) Manual del Contrato de Trabajo, 4ª edición. Santiago de Chile. 3p.

Asimismo, el mismo art. en su letra b) distingue que existe otro tipo de trabajadores que denomina como trabajadores independientes, los que define como:

“Aquel que en el ejercicio de las actividades de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores dentro de su dependencia.”

Por tanto, solo de la lectura de aquellas disposiciones observamos que el CT aplica solo para las relaciones laborales, las cuales necesitan de la existencia, por una parte, del empleador, y por otra, del trabajador el cual debe realizar una prestación de servicios personales (que pueden ser intelectuales o materiales) y que esta debe realizarse bajo dependencia o subordinación y mediante un contrato de trabajo.

Luego, el art. 7º del CT dispone que un contrato de trabajo es *“una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”*

Aquí se repite lo ya dicho, pero se agrega que el contrato es una convención, lo que quiere decir que es voluntario ya que existe un acuerdo entre las partes, y además se habla de que debe existir una contraprestación por la prestación de servicios, la cual se denomina como remuneración. Así las cosas, podemos concluir que los elementos para determinar cuando existe una relación laboral amparada por la regulación laboral son los siguientes:

A. Existencia de una prestación de servicios personales por parte del trabajador

- B. Que la ejecución de la prestación de servicios sea bajo dependencia o subordinación del trabajador al empleador
- C. Que el trabajo realizado sea remunerado por parte del empleador

Teniendo esto en consideración debemos observar que el art. 8 del CT establece una presunción de laboralidad que sostiene que toda prestación de servicios que cumpla con los requisitos antes señalado hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. En consecuencia, no es necesario que exista un contrato de trabajo formal, sino que solamente es necesario que exista un acuerdo entre las partes y que se cumplan los elementos ya analizados para que exista una relación laboral. A continuación, haremos un breve análisis sobre cada uno de estos para que luego podamos enfocarnos en analizar si la naturaleza de la prestación de servicios de los TPD cumple con estos requisitos.

3.1. Elementos de la relación laboral

A) Prestación de servicios personales

Que la prestación de servicios sea personal quiere decir que debe ser realizada por una persona natural y que, por tanto, no podría ser realizado por una persona jurídica, o bien, por una inteligencia artificial, por ejemplo. Sin embargo, la doctrina²⁶ también ha entendido que es posible inferir que de esta característica se desprende además el requisito de que el trabajo realizado debe ser por cuenta ajena.

²⁶ Lizama, L., & Lizama Castro, D. (2020). Manual de Derecho Individual del Trabajo. Santiago: Der Ediciones. 10p.

Al efecto, la jurisprudencia administrativa de la DT²⁷ ha sostenido hace un largo tiempo lo siguiente:

"Los trabajadores que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo cumplen sus obligaciones contractuales realizando sus funciones en la forma convenida en el respectivo instrumento, circunstancia que, a la vez, autoriza para sostener que corresponde al empleador asumir aquellas que se derivan de la gestión o administración de su empresa.

En efecto, tales trabajadores realizan su trabajo 'por cuenta de otro' o 'por cuenta ajena' lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar; recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión".

En ese sentido se ha pronunciado también nuestra Excelentísima Corte Suprema²⁸, precisando lo siguiente:

²⁷ Dictámenes de la DT N° 4.958/219 de 28.08.1994 y 8.177/331 de 18.12.1995, entre otros.

²⁸ Sentencia de la Corte Suprema ROL N°3687-2013 de 24.09.2013 (Considerando Décimo Quinto)

“Que, a la luz de la discusión introducida por la demandante, preciso es traer a colación otro de los elementos de la esencia de toda relación laboral e implícita en la misma, esto es, la ajenidad. Con ello se apunta a que el trabajo personal debe verificarse por cuenta de otro; constituye un atributo primordial del trabajo regulado, que los frutos, entendidos como la utilidad patrimonial del trabajo que origina la labor, pertenezcan a un sujeto diverso del trabajador; se expresa en el hecho que el riesgo de la empresa lo asume el empleador, es éste quien incorpora al mercado los frutos del trabajo y percibe directamente su beneficio. Se trata entonces, según diversos autores, de una triple vertiente de la ajenidad: la ajenidad en los frutos; en el mercado y en los riesgos.”

En consecuencia, cuando hablamos de ajenidad podemos hacerlo en tres dimensiones; en primer lugar la ajenidad en los frutos que dice relación con que es trabajador no es propietario del resultado de su trabajo, sino que es el empleador y que por ello se le reconoce la potestad de organizar el trabajo; la ajenidad en el mercado que dice relación con la imposibilidad que tiene el trabajador de ofrecer directamente su trabajo a los clientes, sino a través de la intermediación del empresario o empleador; y la ajenidad en los riesgos, entendiéndose por tal que el trabajador queda aislado de la fortuna de la empresa ya que es ella la que asume los riesgos.²⁹

Asimismo, existe otra parte de la doctrina que estima que la ajenidad tiene más dimensiones, dentro de las cuales podemos mencionar la ajenidad en los medios de

²⁹ Lizama, L., & Lizama Castro, D. (2020). Manual de Derecho Individual del Trabajo. Santiago: Der Ediciones. pp.10-11

producción³⁰ que existe cuando la prestación del servicio es realizada con los medios productivos del empleador, y la ajenidad en la marca. Esta última teoría doctrinaria es de las más recientes y consiste en que aun cuando el trabajador *“trate directamente con los clientes, si lo hace bajo el paraguas de una marca ajena estará beneficiando –o perjudicando– dicha marca –como lo haría un trabajador laboral– y no su negocio – como lo haría un autónomo.”*³¹ Esta dimensión del principio de ajenidad se encuentra relacionado a la ajenidad del mercado, pero adecuada precisamente a la situación de los trabajadores de plataformas virtuales como Uber, en las que si bien pueden tener acceso a los clientes directamente siempre lo hacen a través de la marca e imagen de Uber y no como conductores autónomos ya que el usuario en la realidad con quien contrata es con la empresa quien le provee un conductor, pero siempre bajo su intermediación y no de forma directa entre el conductor y el usuario. Sobre esto ahondaremos en más detalle más adelante.

B) Subordinación o dependencia

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria están contestes en que el elemento central o esencial para la determinación de la calificación laboral es la existencia de un vínculo de subordinación o dependencia entre las partes. Este tipo de vínculo supone que dentro de la relación laboral las partes no están en un plano de igualdad en que se

³⁰ Idem.

³¹ Todolí Signes, A. (2018) “Nuevos indicios de laboralidad en la economía de plataformas virtuales (Gig economy)”, Revista Papeles de relaciones ecosociales y cambio global, (140).

pueda aplicar los principios propios del derecho civil, razón por la cual emerge esta rama del derecho autónoma que limita el principio de la autonomía de la voluntad, debido a la naturaleza propia del vínculo contractual existente dentro de las relaciones laborales.³²

Sin embargo, nuestro cuerpo normativo laboral, si bien hace referencia expresamente a este elemento, no nos entrega una definición de este concepto, sino que más bien ha sido la doctrina y la jurisprudencia quienes han intentado delimitar el contenido de este tipo normativo. Al respecto, el profesor Ugarte, ha expresado lo siguiente:

*“En efecto, la relación laboral posee un elemento absolutamente particular respecto del resto de las relaciones de derecho privado: la existencia de subordinación o dependencia, que se traduce en la práctica en el ejercicio por parte de un particular de un poder que, admitido y a fin de cuentas legitimado por el propio sistema jurídico, recae sobre otro particular”.*³³

Debemos tener en consideración que nuestro CT habla de subordinación y también de dependencia. Subordinación aludiría a una noción jurídica de poder jerárquico y dependencia a una noción económica de la precariedad del trabajador que requiere del trabajo para subsistir. En la práctica se utiliza indistintamente.³⁴

³² LIZAMA P., Luis; LIZAMA C., Diego, 2019, El derecho del trabajo en las nuevas tecnologías. 9p.

³³ UGARTE C., José. Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo. Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2018, p.29.

³⁴ URZUA MANCILLA, LEANDRA (2003) “El vínculo de subordinación o dependencia como elemento del Contrato de Trabajo (Jurisprudencia), Santiago, LexisNexis. 59p y 79p y ss.

Ahora bien, la subordinación o dependencia puede presentarse de distintas maneras o puede ser vista desde distintos enfoques. En razón de aquello la doctrina ha elaborado diferentes teorías en las cuales se les da mayor predominancia a ciertos elementos por sobre otros para entender que existe un nivel de dependencia tal que convierta un vínculo contractual en una relación laboral que deba ser protegida por el derecho laboral. En este caso nos centraremos en tres específicamente; la dependencia técnica, dependencia económica e independencia jurídica.

Dependencia técnica: Esta ha sido definida por la DT como la obligación del trabajador de realizar el trabajo según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador., la cual se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.³⁵

La doctrina, en el mismo sentido, ha descrito que se refiere a la obligación del trabajador a someterse a instrucciones sobre la forma de realizar el trabajo; el cual consiste en las instrucciones precisas y en la obtención de la ejecución de las mismas, en el señalamiento de parámetros de resultados y rendimiento, etc.³⁶

Dependencia económica: Se halla presente en la relación de trabajo subordinado, en la medida en que el servicio prestado por el trabajador tiene como fin obtener una

³⁵ ORD. DT. N°2524/141 del 23 de mayo de 1999.

³⁶ PÉREZ ALBELA, ALFONSO. 2002. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente. Boletín Mexicano de Derecho Comparado Volumen XXXV N° 105, p. 403.

remuneración por parte del empleador, sin que ello implique una subordinación jurídica específica.³⁷

Esta noción implica entender que la subsistencia del trabajador depende de la contraprestación en dinero que recibe por sus servicios, razón por la cual no es lo suficientemente libre como para realizarlos a su antojo, sino que está supeditado a la necesidad económica. Creemos que esta concepción vista de manera aislada no tiene el peso suficiente como para utilizarla como único indicio para calificar una relación laboral, pero que sí es un elemento que se debe tener en consideración cuando existen otros indicios sumados a este que dan cuenta de la laboralidad de la relación contractual, con especial atención en los casos limítrofes ya que, en último término da cuenta de que existe una posición desmejorada del trabajador que viene dada por circunstancias fácticas como la necesidad económica y que afectan la libertad del individuo.

De hecho, en ciertas legislaciones comparadas, específicamente en la de España, por ejemplo, existe una figura intermedia entre los trabajadores dependientes e independientes que en el caso español se ha denominado como "Trabajador autónomo económicamente dependiente" (TRADE)³⁸. El fundamento de la creación de esta figura, según lo explica el mismo preámbulo del Estatuto del Trabajador Autónomo, es el siguiente:

³⁷ Allende, D. (2018). Uberismo, La Evolución del Derecho del Trabajo. Tesis para optar al grado de Magíster de Derecho Laboral y Previsión Social. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 42p. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/168648>

³⁸ Se incorpora con la aprobación del denominado Estatuto del Trabajador Autónomo. Ley 20/2007, de 11 de julio de 2007. (BOE de 12 de julio).

“Su regulación obedece a la necesidad de dar cobertura legal a una realidad social: la existencia de un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante, su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata.”

Esto quiere decir que, aun cuando no sea posible estimar que se trata de trabajadores dependientes, de todas formas, la legislación laboral de España reconoce que son sujetos que demandan un nivel de protección semejante al de los trabajadores por cuenta ajena.

Dependencia jurídica

Esta aproximación consiste en la potestad jurídica que tiene el empleador, para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador de acatar su cumplimiento. En efecto resulta aplicable, respecto del empleador, que utiliza actual o potencialmente los servicios de un tercero en virtud de un negocio jurídico que les une previamente, mediante una retribución y bajo dependencia jurídica.³⁹

Hacemos presente que volveremos a estos conceptos más adelante, cuando hagamos el análisis concreto respecto a la existencia o no del vínculo de subordinación y dependencia entre los TPD y las EAT.

Ahora bien, por otra parte, nuestra jurisprudencia ha convenido que cuando nos referimos a la subordinación y dependencia no nos encontramos ante un concepto cerrado

³⁹ IRURETA, P. 2014 La noción jurídica del empleador ante el Derecho del Trabajo. Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (42): p. 260

con una definición precisa y hermética, sino que más bien debe comprenderse como “*un tipo jurídico y no un concepto, lo que tiene importancia, ya que, al no ser un concepto definido legislativamente, nos encontramos ante una figura indeterminada y que tiene que ser contorneada por el Tribunal. Un tipo jurídico que puede ser construido en base a una serie de elementos o indicios de laboralidad como suele denominarse, pero que no necesariamente deben estar siempre presentes los mismos, así se entenderá que hay subordinación y dependencias cuando el Tribunal estime que, en el caso concreto, existen suficientes de estos indicios.*”⁴⁰

Lo anterior quiere decir que la determinación de la existencia de un vínculo de subordinación o dependencia históricamente se ha realizado a través de la utilización de un sistema de indicios, los cuales al no tener una fuente legal formal no son taxativos, pero que son útiles para poder interpretar cuando nos encontramos ante un vínculo de subordinación. Estos indicios son manifestaciones externas del poder de mando que tiene quien contrata los servicios ante quien es el encargo de ejecutarlos y, tal como ya hemos señalado, no es necesario que se cumplan cada uno de ellos copulativamente para poder interpretar que estamos ante una relación laboral, sino que deben tener en su conjunto la fuerza necesaria para poder concluir que existe una subordinación o dependencia del trabajador con la persona que contrata sus servicios.

⁴⁰ Sentencia RIT O-3998-2014. “Moreno/Sociedad Educativa La Calabaza Limitada”, 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, fecha 5 de enero del 2015.

Dentro de los indicios de laboralidad clásicos podemos encontrar los siguientes expuesto, a modo de ejemplo, por el profesor Lizama⁴¹:

- *Jornada de trabajo*
- *Habilidades necesarias para el cargo (el trabajo menos calificado requiere de mayor control, y es mas probable que sea laboral la relación)*
- *Fuente de las herramientas (si estas son otorgadas por el empleador es mas probable que haya laboralidad)*
- *Lugar de trabajo*
- *Duración del contrato*
- *Alcance de la discreción del contratado*
- *Método de pago (el pago por hora es signo de laboralidad)*
- *El reporte*
- *La exclusividad de los servicios*
- *Termino del contrato (el despido libre para el contratante y la renuncia para el contratado son indicios de contrato laboral)*

Nuestra jurisprudencia, por su parte, también ha recogido aquellas construcciones doctrinales respecto a los indicios de laboralidad para aplicarlos en las situaciones concretas puestas en su conocimiento para resolución, siendo los tribunales los que están

⁴¹ Lizama, L., & Lizama Castro, D. (2020). Manual de Derecho Individual del Trabajo. Santiago: Der Ediciones. pp.12-13

encargados en ultimo termino de determinar si el vínculo contractual en concreto puede ser declarado como laboral, tal como podemos desprender de la siguiente sentencia:⁴²

Por su parte, el vínculo de subordinación y de dependencia se materializa, en los hechos, cuando concurren diversas manifestaciones, circunstancias o situaciones fácticas determinadas y concretas tales como, a saber:

- 1. La obligación del trabajador de dedicar, al desempeño de la faena convenida, un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues, en virtud del contrato de trabajo, la disposición de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento. Una de las circunstancias o hechos más comunes e importantes de la subordinación es la obligación de cumplir un horario.*
- 2. Que, la prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada se exprese en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo y que debe ser controlado.*
- 3. La obligación del trabajador de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.*
- 4. La obligación del trabajador de realizar el trabajo según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se*

⁴² Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT O-343-2016, Mg. Juan Tudela Jiménez:

traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

5. *Que, las labores realizadas durante la jornada de trabajo se sujeten a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.*
6. *La obligación del trabajador de rendir cuenta de la labor ejecutada a su empleador.*
7. *La obligación del trabajador de mantenerse a disposición y a las órdenes de su empleador durante la jornada.*
8. *La prestación debe desarrollarse en el establecimiento del empleador, en sus instalaciones, maquinarias, vehículos, con uso de muebles, instrumentos y herramientas proporcionadas por éste.*
9. *Continuidad en el tiempo de la prestación de los servicios, que es una característica esencial, referida al derecho que tiene el trabajador a realizar las labores, en un espacio de tiempo significativo y de continuar realizándolas, mientras no se configure a su respecto alguna causal objetiva o subjetiva legal de término del contrato de trabajo.*

Sin perjuicio de lo ya señalado, sabemos también que la realidad es cambiante, más aún en los tiempos contemporáneos y, por tanto, el concepto de dependencia o subordinación al no ser un tipo normativo cerrado debe poder ser capaz de adaptar su enfoque en relación con los cambios en las formas de producción.⁴³ En efecto, todos los

⁴³ PÉREZ, A. (2002). La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Volumen XXXV N°105, p. 982

indicios expuestos responden más bien al modelo organizativo tradicional de las empresas en el cual es estrictamente necesario la fijación de una jornada, la presencialidad, relaciones de jerarquía, etc. Por el contrario, como ya hemos revisado latamente los trabajadores de plataformas están inserto dentro de una organización empresarial totalmente diferente y, en consecuencia, creemos que no pueden ser medidos con los mismos criterios clásicos, sino que es necesario encontrar nuevas herramientas o actualizar las diferentes posibilidades de control que existen hoy en día debido a las nuevas tecnologías para poder identificar correctamente a los sujetos que necesitan protección, reconociendo que las formas organizativas han cambiado.⁴⁴

En ese sentido una parte de la doctrina se ha esforzado en profundizar en la construcción de nuevos indicios de laboralidad que estén acordes con la realidad productiva actual y que tengan mayor dinamismo entendiendo que los avances tecnológicos pueden modificar rápidamente la forma de producción haciendo que queden obsoletos. El profesor Todolí, uno de los principales autores que aboga por la utilización de estos nuevos indicios por sobre los indicios clásicos argumenta que:

“En definitiva, el trabajo en las empresas de economía colaborativa –al menos en muchas de ellas– es el mismo que el trabajo subordinado y por cuenta ajena de siempre, con la diferencia de que la tecnología cambia la forma de controlar el trabajo (pero el control sigue existiendo) De hecho, dado que el trabajo tiene un seguimiento por parte del cliente

⁴⁴ TODOLÍ, ADRIAN.(2017) Revista Papeles de relaciones eco sociales y cambio global N° 140 2017/18, pp. 95-103

*en todo momento (vía GPS), se podría decir que estos trabajadores están más subordinados que los trabajadores de la economía tradicional*⁴⁵.

Respecto a esta afirmación creemos que es un poco simplista ya que, si bien sostenemos que es cierto que una de las particularidades de la irrupción de las nuevas tecnologías es precisamente la modificación de las formas de control y no su extinción total, tampoco es menos cierto que las mismas tecnologías aportan a la flexibilización del trabajo en formas antes inimaginadas y que es precisamente por ello que se abre el debate si estos nuevos trabajos pueden seguir denominándose como trabajos prestados bajo dependencia, o bien, serian trabajadores autónomos debido a la amplitud de libertades que poseen en la prestación del servicio.

En este punto creemos importante precisar que no sostenemos que los indicios clásicos deban ser del todo abandonados, sino que creemos necesario entender que la subordinación no se agota solamente en la verificación de estos elementos, sino que es necesario complementarlos y expandirlos con otros nuevos que tengan mayor capacidad de adaptabilidad para responder a las nuevas realidades del trabajo, ya que de otro modo la zona gris que se forma entre las fronteras de la aplicación del derecho del trabajo se va ensanchando cada vez más, dejando sin la debida protección a trabajadores que si deberían ser considerados como dependientes.⁴⁶

⁴⁵ TODOLÍ, ADRIAN. Op. cit. 99p.

⁴⁶ PALAVECINO ROJAS, CARLA (2021). Los elementos de laboralidad en el trabajo vía plataformas digitales a la luz de la jurisprudencia laboral chilena. Revista Jurídica Digital UANDES 5/2: 107p.

Con todo, el profesor Todolí se ha encargado de establecer ciertos indicios de laboralidad teniendo en consideración la organización empresarial particular de los trabajadores de plataforma para poder determinar si en la práctica estos pueden ser considerados como independientes y las plataformas como meros intermediarios o si bien deberíamos considerarlos como trabajadores dependientes en virtud de su dependencia y los niveles de control productivo de la plataforma sobre el servicio. Para ello estableció dieciocho nuevos criterios que creemos necesario tener en consideración, los cuales son los siguientes:⁴⁷

1. La plataforma provee de formación, adiestramiento, guía, entrenamiento a los trabajadores respecto al servicio que prestan o sobre cómo mejorar sus ingresos en la plataforma;
2. La plataforma dicta instrucciones o recomendaciones a los proveedores de servicios sobre cómo realizar la prestación de servicios;
3. La plataforma transmite información o datos al proveedor del servicio para mejorar su trabajo;
4. La plataforma elige o limita el precio que el prestador del servicio puede recibir;
5. La plataforma realiza funciones de inventario o logística en beneficio del proveedor de servicios;
6. La plataforma ofrece servicio de atención al cliente respecto a la prestación de servicios;

⁴⁷TODOLÍ SIGNES, A (2017) El trabajo en la era de la economía colaborativa. Valencia. Tirant lo Blanch.

7. La plataforma recoge información sobre la prestación de servicios para mejorar el servicio prestado por otros prestadores de servicios;
8. La plataforma establece controles de entrada en la plataforma;
9. La plataforma desactiva a los prestadores de servicios por razones de rendimiento o disciplinarias;
10. La plataforma establece posibilidades de evaluar al prestador de servicios;
11. La plataforma no permite que el prestador de servicios comparta su reputación online en otras plataformas;
12. La plataforma limita las posibilidades de los proveedores de servicio de elegir sus clientes;
13. La plataforma entrega al proveedor de servicios algún elemento productivo necesario para realizar la labor;
14. El pago del servicio se realiza a través de una plataforma de pago ofrecida por la empresa de economía colaborativa;
15. La plataforma exige exclusividad al prestador de servicios;
16. La plataforma provee de financiación para adquirir los elementos productivos necesarios o “recomendables” para prestar los servicios en la plataforma;
17. La plataforma provee de seguro o cualquier otro elemento que reduzca el riesgo al prestador de servicios; y
18. La plataforma gestiona los impuestos en nombre del prestador de servicios

Como ya hemos dicho previamente, no creemos que sea necesario desechar los indicios tradicionales de plano, sino que estos deben poder adaptarse a las nuevas realidades

productivas y, en ese sentido, el desarrollo de estos nuevos indicios nos es muy útil. Haremos referencia a ellos más adelante cuando analicemos la calificación del vínculo laboral entre los conductores y Uber.

C) Trabajo remunerado

Por último, nos referiremos brevemente al último elemento constitutivo de una relación laboral; la remuneración. Al respecto nos referiremos en primer lugar a lo que nuestro CT ha definido como remuneración, en el inciso 1° del art. 31:

“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”.

Respecto este punto lo que es esencial tener en cuenta es que el contrato del trabajo es un vínculo bilateral crea obligaciones recíprocas para las partes, una que se compromete a realizar el trabajo convenido y la otra que se obliga a realizar una contraprestación en dinero por ese trabajo. Ahora bien, la remuneración puede ser tanto fija como variable, pero lo importante es que exista una periodicidad en su pago.

3.2. Análisis respecto a la calificación laboral de los conductores de Uber

Teniendo en cuenta cuales son los elementos esenciales que deben tenerse en consideración para determinar la calificación laboral de un vinculo contractual, ahora nos encargaremos de analizar si es que aquellos elementos se cumplen en el caso de los TPD que realizan transporte menor de pasajeros para la empresa de Uber. Para ello nos centraremos en analizar tres momentos claves dentro de la relación contractual entre los conductores y la aplicación, el ingreso a la plataforma, las condiciones de la ejecución del servicio y las causales de terminación del contrato.

Ingreso a la plataforma

Uno de los aspectos que Uber como empresa recalca con mayor intensidad en su estrategia publicitaria es la facilidad para inscribirse como conductor de la aplicación. En efecto, antes de la promulgación de la Ley 21.553 (la cual analizaremos a cabalidad en el segundo capítulo, pero que de todas formas aún no entra en vigencia) solamente era necesario lo siguiente:

- Contar con un automóvil con menos de 12 años de antigüedad, con cuatro puertas, doble airbag y aire acondicionado.
- Contar con licencia de conducir vigente, certificado de antecedentes penales actualizados, cédula nacional de identidad y permiso de circulación vigente.

Aquí podemos observar dos cosas interesantes a analizar, en primer lugar, el control dentro del proceso de selección es muy bajo por parte de la empresa Uber ya que si bien solicita la exhibición de ciertos documentos (proceso que por lo demás es completamente

virtual), estos pareciera que están mas enfocados en una garantía para los usuarios que exigencias u obstáculos para los conductores.

Por otro lado, un elemento que sí da cuenta de la facultad de control y dirección de la empresa es el hecho de que antes de iniciar los viajes, una vez inscrito dentro de la plataforma, es necesario completar las guías de capacitación que la plataforma misma dispone de manera virtual. Aquellos videos de capacitación se presentan como sugerencias para un mejor servicio, pero de todas maneras es sostenible que aquellos son pautas de conducta que la empresa esta entregando a los conductores debido a que de alguna manera aspiran a homogenizar la calidad del servicio para todos los usuarios. Por tanto, no creemos que exista una ausencia total de control por parte de la plataforma al momento de hacer ingreso a la misma.

Cabe mencionar que al momento de inscribirte a la plataforma como conductor es requisito además aceptar el contrato propuesto por Uber, sobre el cual no existe ninguna posibilidad de negociación, sino que es mas bien un contrato de adhesión que, por lo demás, puede ser arbitrariamente modificado por la empresa, teniendo que solicitar nuevamente tu aceptación ante cualquier modificación para poder seguir utilizando la plataforma. En este contrato se detallan las principales condiciones respecto la ejecución del servicio, las cuales analizaremos a continuación.

Ejecución del servicio

Lo primero que salta a la vista al momento de analizar la ejecución del servicio es la circunstancia de que es el propio conductor propietario del automóvil quien debe ponerlo a disposición para realizar el servicio, así como también el celular a través del cual utiliza la plataforma y, en general, todos los otros elementos que crea importante tanto en términos de seguridad como para mejorar la calidad del servicio a los usuarios, es decir, Uber no provee elementos físicos de ningún tipo para la ejecución del servicio. Este es uno de los argumentos que esgrimen quienes sostienen que este tipo de trabajadores son independientes, puesto que no se estaría cumpliendo uno de los indicios de laboralidad anteriormente expuestos, el de la ajenidad en los medios de producción.

Sin embargo, creemos que aquella posición pasa por alto una cuestión importante ya que el principal medio de producción del trabajo no son los elementos físicos, sino que más bien son los medios tecnológicos de los cuales la empresa es propietaria y que pone a disposición, es decir, el software que hace posible que la plataforma funcione.⁴⁸ Sin eso el trabajador no tendría como realizar el servicio ya que es Uber quien se encarga, a través del algoritmo que ellos mismos desarrollaron, de organizar el trabajo ofreciendo la posibilidad de conectar con los usuarios.

Jornada de trabajo

Este aspecto es quizás uno de los centrales para quienes sostienen la calidad independiente de este tipo de trabajadores, puesto que en la practica existe una libertad

⁴⁸ TODOLÍ SIGNES, A. (2017) Op. Cit., p. 52

casi absoluta de conectarse o no a la plataforma, no incurriendo en ninguna sanción expresa el hecho de no hacerlo por un tiempo determinado. Lo único que podría suceder es que luego de un tiempo prolongado sin conectarse la empresa solicite aceptar nuevamente los términos y condiciones por la actualización de ellos o bien que alguno de los documentos este vencido y deba ser subido nuevamente para comenzar a realizar viajes, sin embargo, la inactividad no se dispone como una causal expresa de exclusión de la plataforma. Por tanto, es el trabajador quien en definitiva define su jornada laboral, pudiendo elegir trabajar solo una hora al día, por ejemplo.

Respecto a este punto creemos de todas formas necesario dar cuenta de un elemento que, si bien no alcanza para poder determinar que existan jornadas de trabajo establecidas por el empleador, si tiene efectos prácticos en la prestación del servicio. Nos referimos a los incentivos otorgados por la empresa para trabajar en ciertos horarios y/o lugares específicos. En efecto la empresa Uber tiene variados sistemas de recompensa o incentivos, dentro de los cuales están el establecimiento de bandas horarias y sectores en que realizar un viaje tiene un mayor incentivo económico, no precisamente debido a la tarifa dinámica producida por la mayor cantidad de demanda, sino que por que la misma empresa otorga incentivos directos como, por ejemplo, un bono de \$1.000 pesos extra por cada viaje.

Puntualizamos que esto no es producto del algoritmo de la plataforma, el cual tiene la capacidad de identificar cuando existe mayor demanda y en razón de aquello subir la tarifa (lo que se denomina como tarifa dinámica), sino que más bien es la empresa quien

define los lugares y/o horas en que se aplican estos incentivos como una forma de organizar la fuerza laboral según sus propias pautas. Un ejemplo claro de esto es que cuando existen eventos masivos Uber otorga bonificaciones a sus conductores para estar dispuestos a realizar viajes en aquel sector y hora específica. Estos incentivos son puestos por Uber porque los usuarios de la aplicación que son en definitiva sus clientes suelen requerir el servicio de la marca en estos eventos, razón por la cual sería perjudicial el hecho de que Uber no contara con autos disponibles. En vista de aquello Uber entrega estos incentivos como una forma indirecta de lograr que los conductores estén disponibles a las horas que ellos fijen.

Remuneración

En cuanto a la remuneración debemos tener en consideración, en primer lugar, lo que el CT entiende por remuneración en su art. 41:

“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.”

Que, además, existen distintos tipos de remuneración; sueldo base, participación, comisión y gratificación. Que el contrato celebrado entre el conductor y Uber establece que se le pagara al conductor la tarifa cobrada al usuario en razón del tiempo y distancia del viaje, al cual se le descontara una comisión que se lleva la plataforma. En este entendido, en el caso de que creamos que esto constituye remuneración habría que precisar

que el conductor de Uber solo recibe comisiones, las que son definidas como el *porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador.*

Ahora bien, la posición contraria señala que en realidad Uber no paga ningún tipo de remuneración a los conductores, sino que actúa como agente de cobro del pago realizado por los usuarios.⁴⁹ En ese sentido, se reitera la idea de que Uber sería solo un intermediario entre ambas partes, cumpliendo las veces de agente de cobro entre ambas partes. Además, es posible argumentar que esta posición se ve reforzada con el hecho de que los conductores también están habilitados para recibir directamente el dinero del usuario en efectivo, lo que se descuenta a fin de cuentas dentro del pago semanal recibido por el conductor.

En este punto debemos aclarar que antes de la ley 21.431 al conductor se le pagaba solamente por los viajes que este realizara efectivamente, sin recibir ningún tipo de pago por el periodo en que se encontraba conectado, pero no recibía viajes. Más adelante cuando analicemos la ley vamos a ver las modificaciones realizada en ese sentido y si aquello tiene efectos para determinar si el pago realizado por Uber constituye remuneración o no.

Calificaciones

⁴⁹ Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso. Causa RIT 0-602-2021, de 27 de abril de 2023. Considerando Decimo cuarto.

En cuanto al sistema de calificaciones ya hemos expuesto que Uber cuenta con un sistema de valoración de sus conductores que no es realizado directamente por la empresa, sino que son los mismos usuarios quienes tienen la posibilidad de calificar el servicio entregado una vez terminado el viaje según su propia experiencia. Sin embargo, estas calificaciones no son simplemente datos que son entregados a la hora de que los usuarios decidan o no viajar con alguno de los conductores, sino que tienen consecuencias para los conductores en dos sentidos.

El primero, y el más importante quizás, es que una mala calificación promedio puede conllevar en que la empresa decida excluirte de la plataforma sin previo aviso, lo cual creemos que tiene estricta relación con la potestad disciplinaria que tiene cualquier empleador y que constituye un indicio de control sobre el trabajo del conductor.

El segundo aspecto en que las calificaciones tienen efectos es en los incentivos otorgados por la empresa. En efecto, Uber posee un sistema de recompensas denominado Uber Pro, el cual consiste básicamente en que el conductor que desee tener mayores beneficios (más viajes, descuentos en bencina, destinos adicionales, etc.) debe mantener un mínimo de calificación del servicio entregado, así como también una puntuación mínima que es obtenida según la cantidad de viajes realizados. Dentro de este sistema de recompensas existen 4 categorías, las cuales tienen diferentes beneficios, pero que todas requieren como requisito mínimo la calificación promedio establecida por Uber.

De esta forma podemos observar que sí existe un control por parte de Uber en cuanto a la fiscalización de la calidad del servicio, tanto de forma directa con la posibilidad de

eliminación de la cuenta, como de forma indirecta con este sistema de recompensas. Todas estas son conductas que se alejan de la tarea de mera intermediación que dicen cumplir en la prestación del servicio.

Ruta sugerida y georreferencia

Otro elemento a considerar es que Uber al momento de iniciar el viaje determina una ruta sugerida y utiliza un sistema de georreferencia con el cual pueden controlar tu ubicación todo el tiempo. Respecto a este punto creemos que si bien algunos podrían sostener que el hecho de que Uber sepa en todo momento tu ubicación podría ser considerado como un mayor grado de control que la mayoría de las relaciones laborales, sin embargo esto parece tener mayor relación con razones de seguridad que de control, de hecho muchas veces cuando la plataforma observa que estas realizando un desvío muy grande de la ruta sugerida le pregunta al conductor a través de la aplicación si se encuentra todo bien, intentando salvaguardar la seguridad del mismo o del usuario. Sobre la ruta sugerida también creemos que no es más que eso, una sugerencia, que no tiene mayores consecuencias ya que el usuario puede solicitar preferir otra ruta y al ser el finalmente quien califica el viaje generalmente se llevara la ruta que el elija. De todas formas, analizaremos nuevamente este punto más adelante cuando nos refiramos a las modificaciones introducidas por la nueva ley 21.553.

Exclusividad del servicio

Por último, cabe hacer mención que otros de los indicios de laboralidad que la doctrina ha desarrollado es el de la exclusividad de los servicios, ya que el hecho de que exista una prohibición de realizar servicios para otra empresa supone un nivel de control y sujeción por parte del trabajador quien no tiene la libertad de un trabajador independiente para ofrecer sus servicios.

En el caso de Uber al momento de aceptar los términos y condiciones se deja abierta expresamente la posibilidad de que el conductor ofrezca sus servicios para otras empresas, no existiendo ni siquiera un clausula de no competencia con alguna otra aplicación de transporte. En la practica esto es muy común, los conductores suelen utilizar varias aplicaciones, a veces hasta simultáneamente, buscando las mejores oportunidades económicas que las aplicaciones ofrecen en el momento. Por tanto, no existe ninguna prohibición para que un conductor de Uber trabaje 5 horas para la empresa y luego decida conectarse y trabajar otras 3 horas para Cabify.

Principio de ajenidad

Dentro de nuestro análisis también debemos tener en cuenta el principio de ajenidad. Ya nos referimos escuetamente a ello cuando hablamos sobre la disposición de la plataforma misma como principal medio de producción cuya propiedad es exclusiva de Uber, sin embargo, nos falta profundizar en otro tipo que creemos fundamental para determinar la naturaleza del vínculo contractual; la ajenidad en la marca.

Como ya hemos dicho la ajenidad en la marca consiste en que aun cuando el trabajador tenga la posibilidad de tratar directamente con el usuario o el cliente, siempre lo hará bajo la marca de la empresa principal, en este caso Uber. Cuando un usuario pide un viaje coloquialmente se dice que “toma un Uber” y generalmente no se hace alusión a la persona individual que realiza el viaje. El usuario con quien contrata es con Uber y el conductor pasa a ser un factor aleatorio que depende de la cercanía de ubicación que haya entre ambas partes. En este sentido el conductor no tiene la posibilidad de desarrollar una cartera de clientes en base a la calidad de su servicio, puesto que los usuarios no tienen posibilidad de elegir su conductor, pero de todas formas van a preferir pedir sus viajes por la aplicación y no coordinar de forma directa ya que aquello les da más garantías y celeridad en conseguir un viaje.

Dependencia económica

Tal como advertimos previamente cuando describimos este concepto (véase pág. 38), este criterio toma relevancia una vez que se analiza en conjunto con otros indicios y por esa precisa razón es que ahora lo traemos a colación. Al respecto debemos señalar en primer lugar que una posición contraria a la laboralidad de los TPD podría esgrimir que en realidad por lo general los trabajadores que se desempeñan en esta actividad no lo hacen como su única fuente de ingreso, sino que más bien es una entrada extra que generan adicionalmente de sus trabajos, realizando de forma esporádica para generar un poco de dinero extra.

Que, sin embargo, uno de los pocos trabajos de investigación estadística⁵⁰ que existe respecto a este tipo de trabajadores arroja los siguientes datos⁵¹:

- 54% de los conductores manifiesta no tener otro trabajo, y una cantidad similar plantea trabajar en esto de manera indefinida
- Con respecto al total de horas trabajadas semanales, se obtiene un promedio de 47.3 horas, lo que es cercano a la jornada semanal de 44 horas en 0 1000 2000 3000 4000 5000 6000 7000 8000 Estimación Conductores Estimación Propia 1 Estimación Propia 2 Estimación Empresa \$/h Chile. Sin embargo, 31% los conductores en nuestra muestra trabajan en total más de 50 horas a la semana, y un 11% declara trabajar más de 60 horas semanales
- Respecto a las horas conducidas el último día trabajado antes de responder la encuesta, donde un 18% declaró conducir durante 12 horas o más, y un 35% 9 horas o más (es decir, más de una jornada de trabajo regular

Por tanto, si bien no podemos afirmar de forma fehaciente que la mayoría de los conductores son dependientes económicamente de Uber, si existen datos que avalan aquella afirmación y que deben tenerse en consideración al momento de la elaboración de políticas regulatorias respecto a este tipo de trabajadores.

⁵⁰ FIELBAUM, ANDRÉS Y TIRACHINI, ALEJANDRO (2019) Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing (tipo Uber y Cabify) en Chile.

⁵¹ Para esta investigación se utilizó una muestra de 458 TPD que trabajan en Chile. Hay que tener en consideración en todo caso que la generalidad de estos resultados depende de la representatividad de la muestra, la que no puede ser asegurada al tratarse de una muestra de conveniencia (encuesta online)

Conclusiones

Ponderando todos los elementos aportados en este análisis nuestra posición se inclina a pensar en que aun cuando este tipo especial de trabajadores tenga mayor flexibilidad en ciertos aspectos, de todas formas deberían ser considerados trabajadores dependientes puesto que el nivel de injerencia y control que la plataforma tiene sobre las decisiones tomadas por los conductores es muy alto, lo que da cuenta de que la libertad con la que cuentan los conductores no se condice con la de un trabajador independiente. La empresa da cuenta de tener facultades tanto de control como disciplinarias, independientemente que estas tengan manifestaciones indirectas, ya que, sumado al principio de ajenidad, provocan que estas facultades tengan mayor incidencia en las decisiones de los conductores llegando al punto de poder cuestionar la supuesta libertad que tienen al momento de trabajar. En definitiva, el conductor se encuentra inserto dentro de una estructura organizativa ajena sobre la cual tiene muy poco poder de decisión respecto a la prestación del servicio mismo.

De todas formas, creemos que debido a las particularidades de la naturaleza del servicio estos deben ser considerados trabajadores dependientes especiales y que, por tanto, no se les debe aplicar el código del trabajo de manera genérica, sino que deberían ser regulados como un contrato especial de trabajo adecuando las normas laborales a la realidad de la prestación del servicio.

Cabe destacar que esta es una cuestión que hasta el día de hoy sigue siendo latamente discutida y respecto a la cual no ha existido consenso de forma categórica en el derecho

comparado. Independiente de nuestra posición dentro del debate, a continuación, en el próximo capítulo, nos dedicaremos a analizar la respuesta legislativa entregada por nuestro país al problema de la calificación laboral de los TPD.

II. CAPITULO II: ANALISIS DE LAS RESPUESTAS REGULATORIAS Y SUS EFECTOS LABORALES PARA LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMA VIRTUALES

Como ya hemos podido observar, el trabajo a través de plataformas es un fenómeno muy reciente en nuestro país, así como también en todo el mundo. Sin embargo, aun cuando en teoría este tipo de empresas como Uber llevan poco tiempo operando en nuestro país, lo sorprendente es la masividad que han logrado en un periodo tan corto, creciendo exponencialmente cada año respecto a los usuarios suscritos a la aplicación. Por otro lado, como bien sabemos, la regulación que debería ir acompañada de estos procesos no tiene la misma celeridad, razón por la cual se generan vacíos normativos respecto a este nuevo tipo de actividades.

Con el desarrollo tecnológico actual y las proyecciones a futuro esto es simplemente una realidad y, al mismo tiempo, se convierte en uno de los desafíos principales del futuro del derecho del trabajo, principalmente porque por lo general son los trabajadores quienes sufren los efectos de trabajar en rubros o actividades desreguladas ya que no cuentan con la protección suficiente ante posibles abusos.

Es por ello que a lo largo del orbe se ha instalado la urgencia de regular este nuevo tipo de trabajo y en ese sentido las respuestas han sido muy variadas; algunos países han optado por dejar que los tribunales de justicia, a través de su jurisprudencia, fijen cuales son las normas aplicables a estos nuevos trabajadores dentro del marco normativo clásico,

mientras que otros países como España⁵², Estados Unidos (California)⁵³ o Chile, países por lo demás pioneros en este sentido, han intentado dar una solución desde la vereda legislativa. En general estas respuestas han intentado resolver el problema de la calificación laboral de este tipo de trabajadores, llegando a variadas soluciones en consideración de la normativa propia de cada uno de estos países.

A continuación, ahondaremos específicamente sobre la respuesta legislativa que se alcanzó en nuestro país, analizando la historia legislativa de las dos leyes aprobadas y publicadas que tienen relación con el trabajo en plataformas; la ley 21.431 que regula el contrato de trabajadores de empresas de Plataformas Digitales de Servicios, y la ley 21.553 que regula a las Aplicaciones de Transporte Remunerado de Pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten. Analizaremos la historia legislativa de ambas leyes, refiriéndonos, en primer lugar, a los motivos que hicieron necesaria su discusión legislativa, luego al grueso de la discusión legislativa que da cuenta del espíritu de ambas leyes y, por último, analizaremos el contenido definitivo de ambas intentando de identificar cuáles serán los principales efectos laborales que tendrá esta regulación para el tipo especial de trabajadores respecto al cual hemos puesto el foco de nuestro análisis.

⁵² Incorporó en el Estatuto de los Trabajadores la regulación sobre el trabajo a través de plataformas digitales mediante la creación de una ley denominada como “*Ley Rider*”, aprobada por el Gobierno mediante el Real Decreto- ley 9/2021, de 11 de mayo del 2021. En ella a diferencia del caso chileno, se establece una presunción específica de laboralidad respecto este tipo de trabajadores.

⁵³ Aprobó la ley de la Asamblea 5 también conocida como la ley AB5 que entró en vigor el 1 de enero de 2020, la cual establece que este tipo de trabajadores son dependientes, a menos de que se acrediten tres requisitos copulativos: (1) Que el trabajador sea libre de controlar y dirigir su propio rendimiento sin interferencias del contratante. (2) Que el trabajador realice tareas y servicios ajenos a la práctica empresarial habitual del contratante. (3) Que el trabajador desempeñe de forma habitual y autónoma las mismas funciones que realiza para el arrendador

1. LEY 21.431: REGULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE PLATAFORMAS DIGITALES DE SERVICIO

1.1. Orígenes de la discusión legislativa

En primer lugar, antes de cualquier pregunta sobre la forma en que debía regularse esta actividad, era necesario estar de acuerdo sobre una cosa, sobre la necesidad de regular. En un principio, y tal vez algunos así lo piensen todavía, existía una idea de que este tipo de actividades no requerían de regulación, que más bien aquello limitaría el potencial de desarrollo de estas nuevas empresas que estaban funcionando de manera adecuada y representaban un avance en el servicio de transporte para las personas.

Esta visión claramente no tenía en cuenta la situación de los trabajadores que prestaban el servicio, puesto que desde aquella vereda la situación demostraba ser en muchos casos muy precaria. En efecto, en un comienzo, al estar totalmente desregulada esta situación, los conductores que trabajaban mediante la aplicación debían enfrentarse a numerosos riesgos que hacían extremadamente peligrosa su actividad ya que por un lado recibían las constantes fiscalizaciones de carabineros, que en general tenían como consecuencia que los vehículos fueran retirados de circulación junto con las multas asociadas y, además, recibían constantes amenazas y amedrantamiento por parte del gremio de los taxistas⁵⁴, quienes consideraban que el funcionamiento de estas plataformas

⁵⁴ <https://www.elmostrador.cl/mercados/2016/04/14/crece-la-tension-entre-taxistas-y-uber-en-chile/>

era ilegal y representaba una competencia desleal. Todo esto sumado al riesgo inherente de conducir un vehículo respecto del cual tampoco estaban cubiertos ya que al no ser considerados trabajadores ante cualquier accidente estos no se consideraban accidentes laborales que pudieran ser cubiertos ni tampoco la empresa tenía un seguro particular, quedando en total abandono ante un accidente en la prestación del servicio, lo que por la naturaleza misma de la actividad es un riesgo muy común.

Tomando en consideración nuevamente los datos estadísticos aportados por Fielbaum y Tirachini, cabe señalar que al momento de consultar por situaciones de riesgo vividas por los conductores encuestados solamente un 4% manifiesta no haber vivido o haberse sentido en situaciones de riesgo y que las situaciones más comunes son el riesgo percibido de conducir por lugares en los que no se sienten seguros (32.5%), amenazas o ataques de taxistas (20.5%), y asaltos y/o acosos de parte de pasajeros (10%).

A mayor abundamiento sobre la precaria situación de los trabajadores de plataforma, *Fairwork Chile*, un proyecto del Instituto de Internet de Oxford de la Universidad de Oxford que evalúa las condiciones de trabajo en plataformas digitales dentro de la economía de plataformas en base a cinco principios centrales (pago justo, condiciones justas, contratos justos, gestión justa y representación justa), en su último informe⁵⁵ presentado el año 2022 señala que de 10 plataformas evaluadas solo una (Cabify) cumplió con alguno de los criterios, el de pago justo, mientras

⁵⁵ Fairwork. (2022). *Fairwork Chile Puntuaciones 2021: Estándares laborales en la economía de plataformas*. Santiago, Chile; Oxford, United Kingdom

que respecto de todos los otros principios no se pudo acreditar que cumplieran con los estándares mínimos. En cuanto a la plataforma de Uber sobre la cual hemos focalizado nuestro análisis, no obtuvo puntaje en ninguno de los criterios.

Sumado a lo anterior está el hecho de que una importante parte de la fuerza laboral de nuestro país estaba eligiendo este tipo de trabajo como una opción, algunos de forma estable y definitiva, quienes llegaban a realizar extensas jornadas de trabajo las cuales, por lo demás, no tenían ningún tipo de límite, mientras que existían otros que trabajaban de forma esporádica aprovechando la libertad horaria que otorga la aplicación como principal atractivo para los conductores. Cualquiera que sea la modalidad, según datos experimentales del INE se logró concluir que para el último trimestre móvil AMJ 2022, el total de personas ocupadas en plataformas digitales llega a 205.740 personas, equivalente a 2,3% del total de la población ocupada.⁵⁶ Por su parte, la cantidad de usuarios que utilizan estas plataformas también alcanzó una masificación enorme, tal como demuestra la Encuesta Longitudinal de Empleo en Tiempo Real⁵⁷ que a mayo de 2021 certificaba que cerca de 3,3 millones de hogares (equivalentes a 10 millones de personas, aproximadamente) utilizaban plataformas de reparto, transportes y compras en línea.

⁵⁶ FIELBAUM, ANDRÉS Y TIRACHINI, ALEJANDRO (2019) Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing (tipo Uber y Cabify) en Chile.

⁵⁷ Estudio Longitudinal Empleo-Covid19: Datos de empleo en tiempo real DAVID BRAVO ERNESTO CASTILLO Centro UC de Encuestas y Estudios Longitudinales

Todo este escenario hacía imperante la necesidad de regulación de una actividad que ya era una realidad social y que, por lo tanto, no podía seguir en las sombras de la ilegalidad. En ese sentido era necesario una ley que protegiera a los trabajadores que decidían trabajar en este rubro, puesto que eran ellos los principales agentes que mantenían a flote el funcionamiento de estas plataformas y los que al mismo tiempo estaban expuesto a los mayores riesgos. Las precarias condiciones en las que tenían que laborar los trabajadores que prestan sus servicios a través de plataformas con el tiempo se hicieron de público conocimiento y comenzaron a ser un tema cada vez más urgente dentro de la palestra pública. Es así como, siguiendo nuestra tradición legalista, en el ámbito legislativo se llegó al convencimiento de que esta materia debía regularse, sin embargo, las visiones de cómo debía concretarse fueron diversas. En este punto cabe mencionar que realizaremos el análisis de cada una de las regulaciones de manera separada, centrándonos primero en la regulación laboral del trabajo de plataformas.

En definitiva, fueron tres los proyectos de ley que se presentaron para buscar regular el trabajo a través de las plataformas digitales, los cuales presentaban modelos y soluciones distintas entre sí para abordar el problema. Pasaremos a detallar brevemente cada uno de ellos para luego detenernos en el último que finalmente se convertiría en la ley que vamos a analizar.

El primer proyecto fue ingresado el 14 de marzo de 2019⁵⁸ por iniciativa de los diputados Giorgio Jackson, Maite Orsini, Raúl Soto y Gael Yeomans. Este proyecto se inclinaba por la idea de que si existía laboralidad dentro de la relación entre la empresa a cargo de la plataforma y el trabajador que presta sus servicios a través de ella, sin embargo no se limitaba simplemente a reconocer que este tipo de trabajadores calzaba dentro de la categoría de dependientes para ajustarlos dentro del ámbito de aplicación de las normas generales del CT, sino que más bien proponían el establecimiento de un estatuto laboral especial reconociéndolo ciertos derechos; jornada autónoma y limitada, seguridad laboral, transparencia, jornada pasiva, terminación del contrato, sindicalización y tutela de derechos fundamentales. Este proyecto logro pasar el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, pero luego, puesto que paralelamente se estaba discutiendo el proyecto que finalmente sería ley, se estancó en el Senado.

Un segundo modelo⁵⁹ fue propuesto el 14 de mayo de 2019 por iniciativa del Poder Ejecutivo, específicamente por el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, dentro del mandato del presidente Sebastián Piñera Echeñique. En él se proponía la incorporación de un nuevo artículo 8 bis, el cual establecía que *“los servicios prestados a través de éstas no constituyen, por regla general, relación laboral. Lo anterior, en la medida en que no se den los elementos propios y característicos de la*

⁵⁸ Boletín Nro. 12.475-13, proyecto que regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales de servicios

⁵⁹ Boletín Nro. 12.618-13, proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión

subordinación y dependencia, tales como, la obligación de asistencia y la existencia de una jornada de trabajo, la obligación de realizar el trabajo diario siguiendo las instrucciones del empleador y su supervigilancia directa, así como la obligación de mantenerse a disposición del mismo.”⁶⁰

Además, el proyecto establecía ciertas exigencias a las empresas de plataforma como condiciones mínimas, aunque de todas maneras se señalaba de manera expresa que aquellas condiciones no constituirían por si solas presunciones de dependencia y subordinación. También se establecían ciertas garantías mínimas para los trabajadores, pero en líneas generales este proyecto adscribía a la tesis de que los trabajadores de plataformas debían seguir siendo considerados trabajadores independientes, brindándoles solamente un estatuto reducido de protección laboral. Este proyecto no logro pasar siquiera el primer trámite constitucional en el Senado.

Por último, se presentó un tercer proyecto de ley⁶¹ sobre la materia que fue ingresado el 13 de mayo de 2020, por iniciativa de los senadores Carolina Goic, Juan Pablo Letelier, Manuel José Ossandón y David Sandoval. La propuesta original simplemente se limitaba a definir lo que se entendía por Empresas de Plataforma Digitales de Servicios y de Personas y establecer ciertas garantías mínimas a quienes trabajaran a través de estas señalando una serie de obligaciones y derechos que surgen de esta relación, es decir, no

⁶⁰ Mensaje Nro. 021-367 del proyecto de ley contenido en el Boletín Nro. 12.618-13, sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión

⁶¹ Boletín Nro. 13.496-13, proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios

se pronuncia sobre el debate central respecto la laboralidad del vínculo entre la empresa y el trabajador. Luego, tras un proceso de negociaciones entre el Poder Ejecutivo y el Senado, que incluyó el trabajo de una comisión técnica, el proyecto de ley ingresado inicialmente político fue modificado vía indicaciones para dar origen a la que es hoy la norma vigente, la Ley N° 21.431.

Sobre esta ley basaremos nuestro análisis en primer lugar, ahondando en su historia legislativa para comprender los motivos de las modificaciones que se le hicieron a lo largo de su tramitación y, luego, realizaremos un análisis más detallado y exhaustivo sobre el contenido final de esta ley y sus posibles efectos laborales prácticos para evaluar si cumple con la motivación inicial de otorgar mayor protección a este tipo de trabajadores y, en definitiva, si es suficiente o, por el contrario, si se pudo regular de mejor forma esta actividad.

1.2. Historia de la ley

Como ya adelantamos brevemente, el proyecto inicial presentado en el Senado tiene importantes diferencias con la ley que finalmente fue publicada el 11 de marzo de 2022. El mensaje del mismo era claro respecto de sus pretensiones señalando que *“el presente proyecto de ley no busca resolver y dilucidar de manera definitiva tal problemática, sin embargo, más bien pretende iniciar la discusión sobre el tema, partiendo por tratar*

aspectos regulatorios básicos de seguridad y bienestar de las personas que trabajan en las mencionadas modalidades.”⁶².

En efecto, el proyecto original eludía la discusión central sobre la calificación laboral de los trabajadores de plataformas, preocupándose más bien de generar consenso sobre ciertas garantías mínimas en favor de los trabajadores que prestan su servicio a través de estas plataformas, dentro de las cuales se establecían las siguientes:

- Pago de un seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- Pago de un seguro de invalidez y sobrevivencia
- Seguro de responsabilidad civil por los daños que pueda sufrir y/o causar a terceros
- Pago de cotizaciones del seguro de desempleo
- Entrega de mecanismos de protección como cascos y rodilleras
- Entrega de capacitación e instrucción para desarrollar adecuadamente el trabajo
- Tarifa mínima líquida equivalente al valor del ingreso mínimo mensual por hora de una jornada laboral ordinaria
- Mínimo de antelación y la exigencia de una causal justificada ante la desvinculación de la plataforma.

Además, el proyecto original se encargaba de definir dos conceptos claves, a saber:

⁶² Mensaje del proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios contenido en el Boletín Nro. 13.496-13, ingresado el 13 de mayo de 2020.

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

Persona que Presta Servicios: Toda persona natural que ofrezca bienes o servicios personales en una Empresa de Plataforma Digitales de Servicios para que esta última coordine la contratación de sus bienes o servicios con personas interesadas en consumirlos o contratarlos. También se considerará en esta categoría a las personas que presten servicios accesorios para facilitar la materialización de las transacciones acordadas o contratadas a través de una Empresa de Plataforma Digitales de Servicios.

Con el proyecto presentado de esta manera⁶³ comenzó la discusión legislativa, la cual estuvo marcada por creación de la denominada “Mesa de Plataformas Digitales de Servicios”, un espacio de participación entre los diferentes estamentos que se verían potencialmente afectados por esta nueva normativa y especialistas sobre la materia, cuyo mandato consistió en caracterizar la industria poniendo especial énfasis en la situación de quienes prestan servicios a través de estas plataformas, revisando a la vez experiencias

⁶³Cabe tener presente que el proyecto de ley original no introducía modificaciones al CT, sino que se establecía como una ley autónoma.

comparadas para establecer lineamientos de base para alternativas regulatorias. Luego, aquella mesa presento un informe en el que se detallaban los consensos y disensos más importantes para efectos de la regulación de esta actividad.

Dentro de los consensos más importantes se precisó que el ámbito de aplicación de esta ley debía estar ajustado hacia las plataformas que funcionen a través de un modelo económico bajo demanda, tales como las plataformas de transporte de pasajeros o delivery de productos. Otros puntos de consenso claves estuvieron relacionados a las normas de protección en materia de seguridad social, en materia de extensión de derechos independientes del estatus jurídico que se determine (pensiones, salud, accidentes del trabajo y ley Sanna), protección en materia de datos personales y la protección en materia de tiempo de conexión. (derecho a desconexión).

En cuanto a los disensos, el más importante fue sobre la calificación jurídica de los trabajadores, poniéndose especial énfasis en las diferencias de condiciones entre plataformas, lo cual imposibilitaba una regulación con aplicación general para todas. Otros puntos importantes en que no se alcanzó consenso fueron la existencia de criterios objetivos para asumir laboralidad y la pertinencia de reconocer derechos colectivos a quienes prestan servicios a través de estas plataformas.

Respecto a su tramitación en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, luego de ser aprobada de forma general la idea de legislar se presentaron importantes indicaciones al proyecto original que tuvieron como base el informe presentado por la Mesa Técnica de Trabajo. Estas indicaciones fueron votadas dentro de la misma comisión

de manera particular, lo cual finalmente dio como resultado el texto final de proyecto de ley a ser sometido a la discusión en Sala. Este texto final presentó una regulación mucho más detallada y exhaustiva respecto a la materia, siendo sus principales modificaciones las siguientes:

- Se incluye dentro del CT como un nuevo tipo de contrato especial, introduciendo un nuevo Capítulo X “*Del trabajo mediante plataformas digitales de servicios*”, a diferencia del proyecto de ley original en que se establecía como una ley autónoma que no introducía modificaciones al CT.
- Modifica las definiciones entregadas por el proyecto original que se referían a las empresas de plataformas digitales de servicio y la persona que presta servicios. Se precisa cada uno de los conceptos y se considera que quienes presten servicios a través de estas plataformas no deben denominarse personas que prestan servicios, sino que “*trabajadores de plataformas digitales*”. Aquellas nuevas definiciones acotan de manera más precisa el ámbito de aplicación de la norma (Ahondaremos más adelante sobre este punto).
- Se establece que este tipo de trabajador puede ser considerado como trabajador dependiente o independiente según concurren o no los requisitos establecidos en el art. 7 del CT. Esta tal vez es la modificación más esencial, puesto que representa el corazón de la discusión inicial respecto a este tipo de trabajadores, más adelante ahondaremos en ello con mayor profundidad.

- Respecto a las garantías mínimas que establecía el proyecto original, el nuevo proyecto presenta ciertas garantías mínimas aplicables solo para los trabajadores dependientes, otras para los independientes y ciertas normas comunes aplicables a ambos.
- En cuanto a los trabajadores dependientes se les aplicara las reglas generales del CT, pero se establecen ciertas particularidades. Por ejemplo, en materia de jornada se establecen dos opciones para las partes: (a) jornada sujeta a las reglas generales; o bien, (b) libre distribución de jornada (con respeto a los límites máximos de jornada ordinaria diaria y semanal). Esto quiere decir que puede darse la posibilidad de que un trabajador sea considerado dependiente y de todas formas tenga libre distribución de su jornada. En este último caso, respecto a sus remuneraciones incorpora dos alternativas para las partes: (a) remuneración conforme a las reglas generales; o bien (b) remuneración por los servicios efectivamente prestados, como un porcentaje de la tarifa que la empresa cobra a los usuarios. En cualquier caso, la remuneración por hora efectivamente trabajada no podrá ser inferior a la proporción del ingreso mínimo mensual determinado por ley, incrementado en un veinte por ciento, el que tendrá por objeto remunerar los tiempos de espera. Reconoce también un deber de protección especial por parte del empleador y establece ciertas estipulaciones obligatorias que debe contener el contrato de trabajo adicionales a las señaladas en el art. 10 del CT.

- En cuanto a los trabajadores independientes se establece una obligación de transparencia en los términos y condiciones del contrato (información mínima). Además, se establece la obligación de emitir la documentación tributaria correspondiente, lo que otorgará acceso a seguridad social (licencia médica, pre y post natal, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, etc.). Respecto a su remuneración se establece un recargo del 20% sobre el valor hora del IMM por los servicios efectivamente prestados. Además, se establece el denominado derecho a conexión que consiste básicamente en el establecimiento de tiempos máximos de conexión continua para proteger al trabajador de jornadas demasiado extensas. Por último, establece la obligación de aviso previo por terminación de contrato y la posibilidad de acceso al procedimiento de tutela laboral, bajo determinados supuestos. Todo lo anterior, sin duda que es una innovación respecto, puesto que no existe esta regulación respecto a otros tipos de trabajadores independientes de forma expresa en nuestro CT.
- Respecto a las normas comunes aplicables se establece información sobre el ámbito territorial de los servicios, es decir, la obligación de la empresa de informar al TPD del lugar de realización del servicio, de la identidad del usuario y del medio de pago que se utilizará. Se dispone también la obligación de la empresa de dar ar una protección adecuada a los datos personales del TPD y permitir el acceso a la información relacionada con la ejecución de sus servicios. Respecto a la capacitación, se establece la obligación de la empresa de plataforma digital de servicios de otorgar capacitación en materia de seguridad y salud en el trabajo, así

como también el deber de disponer de un seguro de daños que asegure los bienes personales del TPD.

- Finalmente, se reconoce tanto para los trabajadores dependientes como para los independientes el derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, las cuales podrán negociar conforme a lo dispuesto en el artículo 314 del Código del Trabajo con las empresas de plataformas digitales de servicio.

Fue aquel finalmente el texto que fue aprobado en general por la Sala del Senado, el que luego de pasar por la aprobación de las indicaciones correspondientes⁶⁴ pasó al segundo trámite legislativo en la Cámara de Diputados.

En este punto de la discusión legislativa toma relevancia un antecedente que ya habíamos hecho notar con anterioridad puesto que paralelamente a la tramitación de este proyecto existía otro proyecto que había sido ingresado por diputados de la bancada de “Apruebo Dignidad” que se encontraba paralizado en el Senado e iba en una dirección totalmente distinta a la propuesta en este proyecto. El proyecto emanado desde la cámara diputados proponía que se reconociese la laboralidad de este tipo de trabajadores estableciendo un estatuto especial que se ajustase a las particularidades propias del trabajo, sin considerar la posibilidad de que existiese la categoría de trabajadores independientes.

⁶⁴ Se aprobó el cambio de nombre del capítulo y el art. 152 quater s letra c) , se agrega que el canal oficial debe deberá contar con un lugar físico de atención, un teléfono local y un representante de la empresa asignado como responsable de atender los fines descritos.

Teniendo esto en consideración, sometido a votación en general en la comisión respectiva el proyecto fue aprobado por 7 votos a favor, 4 en contra y ninguna abstención. Luego, en la discusión en particular se harían notar las principales diferencias al presentarse numerosas indicaciones por parte de diputados de la bancada Apruebo Dignidad que, en lo fundamental, buscaban eliminar la figura del trabajador independiente de plataformas digitales de servicios, en concordancia con el proyecto que esta misma Cámara había aprobado y despachado anteriormente al Senado, las que finalmente fueron rechazadas casi en su totalidad. Sin embargo, no todas las indicaciones fueron rechazadas, la comisión también aprobó ciertas indicaciones importantes, dentro de las cuales destacamos las siguientes:

- **Jornada de trabajo TPD:** Se modifica el artículo 152 quater U el cual originalmente disponía que la jornada y la determinación de la remuneración considerará el tiempo efectivamente trabajado, esto es, aquel que media entre el inicio del servicio asignado y la conclusión del mismo en los términos pactados. En cambio, el nuevo artículo aprobado deja en claro que se considera jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador se encuentre a disposición de la Plataforma Digital de Servicios, a partir del acceso a la infraestructura digital y hasta que se desconecte voluntariamente. Además, señala que el registro que tiene la obligación de llevar la empresa deberá, asimismo, identificar claramente entre las horas de jornada pasiva y de jornada activa. Esto es importante ya que se reconoce expresamente la dimensión pasiva de la jornada, la cual también debe ser remunerada.

- **Transparencia, derecho a la información y prohibición de discriminación por mecanismos automatizados de toma de decisiones:** Se modifica el art. 152 quinquies D y se reemplaza por los arts. 152 quater X y 152 quater Y. El primero de ellos se refiere a las normas de transparencia y derecho a información, generando una normativa más robusta en cuanto a protección y acceso de los datos personales del trabajador, así como también se habilita que las autoridades competentes puedan solicitar el acceso a la programación del algoritmo, a explicaciones completas y suficientes de la toma de decisiones del mismo, los datos con los que fue entrenado y todo otro factor relevante para una correcta fiscalización del cumplimiento de la ley. Por su parte, se agrega el art.152 quater Y incorpora la Prohibición de discriminación por mecanismos automatizados de toma de decisiones, lo que quiere decir que el algoritmo no puede discriminar arbitrariamente entre trabajadores para lo cual deberá tomar medidas de resguardo para evitar este tipo de discriminación, sobre las cuales debe tener conocimiento el trabajador.
- **Base de cálculo de indemnizaciones legales:** Se agrega una norma especial, art. 152 quinquies A, para el cálculo de indemnizaciones legales la cual dispone que para la determinación de las indemnizaciones legales que correspondan con ocasión del término del contrato de trabajo, se considerará como base de cálculo la remuneración promedio del último año trabajado, se excluirán aquellos meses no trabajados y se tendrán en consideración los años de servicio. Aquí lo curioso es que este nuevo art. vino a sustituir el art. 152 quinquies F que regulaba los

derechos colectivos de estos trabajadores, tanto dependientes como independientes. Respecto a esto último el Ejecutivo hizo presente su voluntad en orden a presentar observaciones al texto de la iniciativa, de conformidad al artículo 73 de la Constitución Política de la República, una vez que el proyecto hubiere sido aprobado en el Congreso.

- **Fiscalización de la Dirección del Trabajo:** Se agrega el art. 152 quinquies H que establece que la Dirección del Trabajo fiscalizara el cumplimiento de esta ley, especialmente el derecho de desconexión y la prohibición de discriminación por mecanismos automatizados de toma de decisiones
- **Artículos transitorios:** Se agregan dos arts. transitorios nuevos, el primero que dispone que las PDS tendrán un plazo de 3 años desde la publicación de la ley para cumplir la obligación de mínimo de trabajadores chilenos dentro de los contratados como dependientes. Además, se agrega la obligación del Consejo Superior Laboral de que durante los tres años de entrada en vigencia de la ley deberá emitir un informe anual en el que se evaluará la implementación y aplicación de la ley y sus resultados, abordando especialmente los efectos de la distinción de la calificación entre trabajadores dependientes e independientes.

Luego, en el tercer trámite constitucional, el senado, aprobó las enmiendas realizadas por la cámara de diputados en el segundo trámite, pero se hizo mención de que en lo relativo a la normas sobre derechos colectivos de los trabajadores de plataformas digitales y la regulación aplicable al trabajador de plataformas digitales independiente en

materia de cobertura de seguridad social, el Ejecutivo hizo presente su voluntad en orden a presentar observaciones al texto de la iniciativa, de conformidad al artículo 73 de la Constitución Política de la República, una vez que el proyecto hubiere sido aprobado en el Congreso.

En ese orden de ideas, a través del veto presidencial se formularon observaciones al proyecto final, las cuales fueron aprobadas por la comisión, a saber:

- La incorporación de un inciso final nuevo en el numeral 2 del artículo 152 quater relativo al derecho al trabajador de plataformas digitales independiente a acceder a cobertura de seguridad social, cotizando según resulte aplicable.
- La incorporación de una oración en el número 2 del art. 152 quinquies que aclara que la base de cálculo que se considerará será la que implique la mejor opción para el trabajador al momento de efectuar la liquidación correspondiente, esto es, o la remuneración promedio del último año trabajado o el promedio de los tres últimos meses.
- La incorporación de un art. nuevo 152 quinquies H referido a los derechos colectivos de los trabajadores de plataformas digitales, que había sustituido en el segundo trámite legislativo, en el siguiente sentido:

Artículo 152 quinquies H.- Derechos colectivos de los trabajadores de plataformas digitales. Los trabajadores de plataformas digitales de servicios, en conformidad a lo preceptuado en el artículo 216, tendrán el derecho de constituir, sin autorización

previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas y gozarán de todos los derechos y deberes consagrados para ellas en este Código.

Sin perjuicio de las demás normas establecidas en el Libro IV del presente Código, las organizaciones sindicales que afilien a trabajadores dependientes e independientes de plataformas digitales o únicamente a estos últimos, podrán negociar conforme a lo dispuesto en el artículo 314 con las empresas de plataformas digitales. En el caso de que el proyecto de convenio colectivo se presente a dos o más empresas y cada una de éstas acceda a negociar, cada empresa deberá decidir si negocia en forma conjunta o separada, y comunicará su decisión a la comisión negociadora sindical en su respuesta al proyecto de convenio colectivo.”.

Con todo, finalmente se aprobaron las observaciones realizadas y habiendo superado los distintos tramites legislativos se despachó el texto final para su publicación en el diario oficial, el que se publicó con fecha 8 de marzo de 2022, el cual quedo fijado de la siguiente manera. Sobre ese texto final es que basaremos nuestro análisis a continuación, profundizando en los elementos y disposiciones que creemos más relevantes.

1.3.Ámbito de aplicación de la ley y definiciones relevantes

Respecto el ámbito de aplicación, como advertimos previamente se precisan las definiciones otorgadas por la ley que delimitan a quienes son aplicables estas normas, estableciendo la siguiente definición legal para las empresas de plataforma digital:

Empresa de plataforma digital de servicios: Aquella organización que, a título oneroso, administra o gestiona un sistema informático o de tecnología ejecutable en aplicaciones de dispositivos móviles o fijos que permite que un trabajador de plataformas digitales ejecute servicios, para los usuarios de dicho sistema informático o tecnológico, en un territorio geográfico específico, tales como el retiro, distribución y/o reparto de bienes o mercaderías, el transporte menor de pasajeros, u otros.

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

Como podemos observar esta definición es diferente a la contenida en el proyecto original y lo que hace es limitar el ámbito de aplicación de esta ley dirigida a las plataformas digitales de servicio bajo demanda, excluyendo de su ámbito de aplicación (con la incorporación del inciso segundo) a aquellas plataformas que se limitan a publicar anuncios de prestación de servicios o de ventas o arriendo de bienes tales como, por

ejemplo, Airbnb o Mercado Libre y precisando que la gestión o administración de la plataforma debe realizarse a título oneroso. Esto deja fuera a las plataformas digitales de servicio que operan a través de economías colaborativas propiamente tales y se centra en las de economía bajo demanda dentro de las cuales, como ya analizamos previamente en el capítulo I, se encuentra Uber.

Como bien sabemos, actualmente existe una infinidad de empresas que se dedican a administrar o gestionar plataformas digitales y ofrecerlas a sus clientes para que a través de ella contraten determinados servicios. Sin embargo, no a todas ellas les será aplicable esta regulación, sino que solamente a aquellas empresas que a través de la gestión de la plataforma digital se encarguen de organizar la prestación de servicios entre el trabajador y el usuario de la plataforma, es decir, que no se limitan simplemente a publicar aquellos servicios, si no que cumplen un rol en aquella intermediación al establecer los términos y condiciones en los cuales se realizaran aquellos servicios.

Cabe hacer presente que, si bien la definición nombra ciertos tipos de servicios específicos como el retiro, distribución y/o reparto de bienes o mercaderías o el transporte menor de pasajeros, esto no es una enumeración taxativa, sino que simplemente ejemplificadora como se denota con la última frase utilizada, “entre otros”. Por último, otro cambio respecto al proyecto original es la denominación de trabajador que se le otorga a las personas que prestan servicios a través de estas plataformas, sobre ello ahondaremos a continuación.

1.4. Distinción entre trabajadores dependiente e independiente

Además de la definición de empresa digital de servicios, el art. 152 quater Q en su letra b define que se entiende por trabajador de plataforma digital, el que originalmente se denominaba solamente como “*persona que presta servicios*” y no como trabajador.

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

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

A la luz de esta disposición podemos concluir que esta nueva ley lo que hace es establecer un sistema dual o un doble marco regulatorio para los TPD, los que podrán ser considerados como dependientes o independientes y para los cuales aplican normas específicas. El legislador no quiso hacerse cargo de calificar a priori la relación contractual como laboral, sino que se remitió a las normas ya existentes para realizar aquella calificación, es decir, la calificación del vínculo contractual estará entregado al análisis de la concurrencia de los requisitos del art.7 del CT, especialmente el requisito de subordinación y dependencia, labor que está reservada para los tribunales de justicia.

Sin embargo, y aquí está la principal innovación de esta ley, aun cuando reconoce que puede prestarse servicios de manera independiente, de todas formas, establece normas aplicables a este tipo de trabajadores estableciendo un estatuto jurídico especial que se erige como una excepción respecto al ámbito de aplicación de la normativa laboral, el cual sabemos que se aplica solo a los trabajadores dependientes. En definitiva, lo que establece el legislador es la fijación de ciertas normas mínimas de protección para este tipo de trabajadores ya que se reconoce que aun cuando no están bajo un vínculo de subordinación o dependencia de todas formas están en una situación desmejorada la cual se busca proteger. A continuación, analizaremos las normas específicas fijadas para cada tipo de trabajador, así como también las normas comunes mínimas establecidas para ambos.

A) Regulación para los trabajadores dependientes.

Esta nueva ley introdujo cinco artículos nuevos en los que regula a los servicios prestados por trabajadores de plataforma considerados dependientes, concretamente dentro del Párrafo II del Capítulo X introducido en el Código del Trabajo en virtud de esta Ley. Estos se regirán por las normas especiales introducidas por la nueva ley y también les serán aplicables las normas generales del CT, en tanto estas no sean incompatibles o contradictorias con su regulación especial.

Estipulaciones del contrato de trabajo

En primer lugar, el art. 152 quater S dispone las estipulaciones necesarias que debe tener el contrato de trabajo de este tipo de trabajadores, señalando que este debe contener

las estipulaciones obligatorias prescritas en el artículo 10° del Código del Trabajo y ciertas cláusulas especiales, las cuales son las siguientes:

a) La determinación de la naturaleza de los servicios y los términos y condiciones bajo los cuales deben prestarse, lo que deberá incluir, entre otros, el tratamiento de los datos personales del trabajador y el impacto que tienen las calificaciones que le asignen los usuarios.

b) El método de cálculo para la determinación de la remuneración, forma y período de pago

c) La designación de un canal oficial donde el trabajador pueda presentar sus objeciones, reclamos o requerimientos respecto de los pagos recibidos, el registro de sus labores, la asignación de las mismas y la evaluación que los clientes realizan acerca de su labor, el que siempre deberá ser atendido por una persona si el trabajador lo requiere. El canal indicado deberá contar con un lugar físico de atención, un teléfono local y un representante de la empresa asignado como responsable de atender los fines descritos.

d) La determinación de la zona geográfica en que debe prestar servicios el trabajador, o bien la forma en que dicha zona se determinará. En caso de que dicha determinación quede a libre voluntad del trabajador, deberá consignarse en el contrato la forma y momento en que se deba notificar el territorio en donde se prestarán los servicios.

e) Los criterios utilizados para establecer el contacto y coordinación entre el trabajador y los usuarios de la plataforma, los que deberán ser transparentes y objetivos.

En lo que refiere a la jornada de trabajo, se reconoce que la libertad o flexibilidad horaria es una de las características esenciales de este tipo de trabajo, razón por la cual se otorga la posibilidad de que la jornada podrá distribuirse libremente conforme a los horarios que más se acomoden a las necesidades del trabajador, pero de no ser así, quedará sujeto a las reglas generales de la jornada. De todas formas, si se elige la libre distribución debe indicarse las obligaciones del trabajador una vez conectado y la antelación con la que deberá informar a la empresa sobre su desconexión, para que esta última pueda organizar de forma adecuada el servicio.

Deber de protección

En primer lugar es necesario tener claro que todo empleador por aplicación de las normas generales del Código, particularmente el art. 184, tiene un deber de protección que consiste en que el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Sin perjuicio de aquello, el art. 152 quater T introducido por la nueva ley vienen a expresar un deber de protección especial cuyo objetivo es poner especial énfasis en que este tipo especial de trabajo tienen riesgos que pueden ser considerados de mayor envergadura por la naturaleza de las labores, pudiendo provocarse accidentes con mayor facilidad al estar constantemente conduciendo en la vía pública. Es por esa razón que se reitera que el empleador para cumplir con su deber de protección debe informar sobre

estos riesgos por escrito al trabajador, así como también sobre las medidas preventivas y de los medios de trabajo correctos de desarrollar su labor.

Jornada de trabajo

El artículo 152º quater U introducido en el código del trabajo en virtud de esta Ley, prescribe que: “[...] se considera jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador se encuentre a disposición de la empresa de plataforma digital de servicios, a partir del acceso a la infraestructura digital y hasta que se desconecte voluntariamente”. Este es un reconocimiento a la dimensión pasiva de la jornada de trabajo, lo que originalmente en el proyecto no se expresaba así ya que solo reconocía la dimensión activa, es decir, el tiempo en que el conductor efectivamente estuviera realizando un viaje. Se reconoce puesto que aun cuando no esté realizando un viaje de todas formas el trabajador se encuentra a disposición de la plataforma y no está realizando viajes por causas que no le son imputables como la baja demanda del servicio por los usuarios.

Por otro lado, como ya señalamos previamente los trabajadores podrán distribuir su jornada libremente según sus necesidades, pero de todas formas debe respetarse el límite máximo de jornada ordinaria semanal y diaria, y las normas relativas al descanso semanal del CT. Es decir, por más que el trabajador quiera trabajar más de 10 horas al día o 45 a la semana no podrá hacerlo debido al límite legal al cual debe atenerse.

Por último, se dispone que la plataforma debe tener un sistema de registro de asistencia especial que sea capaz de distinguir entre las horas de jornada pasiva y de jornada activa.

Remuneración

En lo que refiere a las remuneraciones para aquellos trabajadores que pacten libremente su jornada, estas pueden determinarse conforme a lo prescrito en el artículo 44° del Código del Trabajo o devengarse por los servicios efectivamente prestados, a modo de ejemplo, la Ley señala que podría calcularse como un porcentaje de la tarifa que cobra la empresa dueña de la plataforma digital a los usuarios. En cualquier caso, la remuneración por hora efectivamente trabajada *“no podrá ser inferior a la proporción del ingreso mínimo mensual determinado por ley, incrementado en un veinte por ciento, el que tendrá por objeto remunerar los tiempos de espera, así como cualquier otro tiempo de trabajo no efectivo”*. En caso de que este monto no sea alcanzado el empleador debe pagar al trabajador la diferencia para llegar al mínimo garantizado.

B) Regulación para los trabajadores independientes.

Ahora bien, aun cuando se reconoce que los trabajadores de plataforma digitales pueden ser independientes, esta nueva ley introduce 5 nuevos artículos al CT mediante de los cuales se le otorga una protección excepcional y atenuada a este tipo de trabajadores, creando dos estatutos jurídicos diferentes.

Como bien sabemos la determinación respecto si un trabajador será considerado dependiente o independiente está supeditada a la concurrencia de los requisitos del art. 7 del CT, sin embargo el mismo texto de la ley en el inciso segundo del art. 152 quater W aclara que para efectos de ser considerado un trabajador independiente la *“empresa de plataforma digital de servicios deberá limitarse a coordinar el contacto entre el trabajador de plataformas digitales independiente y los usuarios de ésta, sin perjuicio de establecer los términos y condiciones generales que permitan operar a través de sus sistemas informáticos o tecnológicos.”* En este punto anticipamos que como ya hemos señalado con anterioridad el hecho de que los términos y condiciones sean establecidos por la plataforma de forma tan completa y arbitraria es precisamente uno de los elementos para analizar al momento de interpretar la naturaleza del vínculo contractual. Sobre ello ahondaremos más al final de este capítulo, por ahora nos ceñiremos a resaltar los aspectos esenciales de esta regulación especial.

- **Del contrato de prestación de servicios de trabajadores de plataformas digitales independientes:** El primer elemento interesante de analizar es que aun cuando no exista un contrato de trabajo, sino que más bien sería un contrato de prestación de servicios, de todas formas, el legislador dispone ciertos contenidos mínimos que este contrato debe cumplir, el cual además señala que debe constar por escrito. Debe contener lo siguiente:

a) *La individualización de las partes.*

- b) *Los términos y condiciones para determinar el precio o tarifa de los servicios del trabajador de plataformas digitales independiente y de los demás incentivos pecuniarios que se apliquen, expresando su valor en pesos chilenos y detallando todas las variables que se considerarán para su determinación.*
- c) *Los criterios utilizados para establecer el contacto y coordinación entre el trabajador independiente y los usuarios, los que deberán ser transparentes y objetivos.*
- d) *La determinación de la zona geográfica en que debe prestar servicios el trabajador independiente, o bien la forma en que dicha zona se determinará. A falta de estipulación, se entiende que queda a libre voluntad del trabajador independiente.*
- e) *Las reglas de protección de datos personales del trabajador de plataformas digitales independiente a que tiene acceso la empresa de plataforma digital de servicios de conformidad con la legislación vigente.*
- f) *Los tiempos máximos de conexión continua y la obligación de desconexión por parte de la empresa de plataforma digital de servicios.*
- g) *La designación de un domicilio en el país solo para efectos de comunicaciones y notificaciones judiciales, administrativas o de naturaleza análoga.*

- h) *La designación de un canal oficial donde el trabajador independiente pueda presentar sus objeciones, reclamos o requerimientos respecto de los pagos recibidos, el registro de sus labores, la oferta de las mismas y la evaluación que los clientes realizan acerca de su labor. El mencionado canal deberá contar con un lugar físico de atención, un teléfono local y un representante de la empresa asignado como responsable de atender los fines descritos.*
- i) *Las causales de terminación del contrato, la forma de comunicación, los plazos y mecanismos dispuestos en la plataforma digital para reclamar este término.*
- j) *Las condiciones generales de prestación de los servicios a través de la plataforma digital de servicios y demás pactos que acuerden las partes.*

Como podemos observar principalmente lo que se regula es que el contrato sea lo suficientemente transparente respecto al funcionamiento de la plataforma y su algoritmo para distribuir el trabajo, teniendo el trabajador claridad respecto a la forma de determinar el precio, los criterios para establecer contacto, la protección de datos, las condiciones de la prestación del servicio, las causales de terminación y un canal oficial para presentar reclamos disponibles físicamente para el trabajador.

- **Honorarios:** En cuanto a los honorarios el art. 152 quater Y dispone, en primer lugar, que el periodo de pago no puede superar el plazo de un mes y que la empresa debe pagar por el monto de los servicios efectivamente prestados. Además, se establece la misma regla que para los TPD respecto al mínimo garantizado por

hora, estableciendo que los honorarios no podrán ser inferiores a la proporción del ingreso mínimo mensual, aumentado en un 20 por ciento, debiendo pagar la diferencia en caso de no alcanzarlo.

- **Régimen tributario y de seguridad social:** Como ya advertimos, mediante las observaciones realizadas por el poder ejecutivo se pudo agregar un inciso final en el art. 152 quater Y que estableció el derecho de los TPDI a acceder a cobertura de seguridad social, cotizando según resulte aplicable. Las EPDS deberán exigir que el trabajador extienda la documentación tributaria correspondiente, es decir, la boleta de honorarios correspondiente y, a su vez la empresa tiene la obligación de realizar la retención respectiva de los honorarios pagados por los servicios prestados. Así, el trabajador independiente tendrá derecho a *“cobertura de salud, de pensiones de vejez, de reconocimiento de cargas familiares, para el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, seguro de invalidez y sobrevivencia, y para el seguro de acompañamiento de niños y niñas afectados por una condición grave de salud, y las demás aplicables conforme a la normativa vigente.”*
- **Derecho de desconexión:** Conforme al art. 152 quater Z la empresa tiene la obligación de desconectar al trabajador de plataformas digitales, debiendo cumplir con un tiempo de desconexión mínimo de 12 horas continuas dentro de un período de 24 horas, esto como una forma de protección del trabajador y de terceros ya que puede ser peligroso conducir tantas horas seguidas. Luego, en su inciso segundo

el mismo art. aclara que la plataforma esta habilitada para desconectar al trabajador solo en el ejercicio de este derecho y no como medida de sanción por el rechazo de viajes o la no conexión en un tiempo determinado.

- **Terminación del contrato de prestación de servicios y sanciones:** El art. 152 quinquies A establece una norma especial para el aviso por terminación del contrato, debiendo comunicar por escrito y con al menos 30 días de anticipación la terminación del contrato de prestación de servicios. No siendo exigible los 30 días de anticipación para aquellos trabajadores que no han prestado servicios continuos por 6 meses o más o que la terminación se deba a conductas que constituyan un incumplimiento grave. Aquella terminación es reclamable ante el canal establecido por la empresa dueña de la plataforma.
- **De los derechos fundamentales de los trabajadores de plataformas digitales independientes:** En primer lugar, se establece que la empresa de plataforma digital deberá respetar las garantías constitucionales del trabajador de plataformas digitales independiente. Luego, le extiende el procedimiento de tutela laboral contenido en el CT a aquellos TPI que durante los últimos tres meses hayan prestado servicios a través de una determinada plataforma por, a lo menos, 30 horas promedio cada semana, para lo cual se considerara el tiempo por los servicios efectivamente realizados.

C) Derechos mínimos comunes

Finalmente, la Ley también establece algunas exigencias aplicables a ambos tipos de trabajadores, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- En primer lugar, normas de transparencia, información y protección de datos que presentan un avance para los conductores en el sentido de otorgar mayor certeza y protección en la prestación del servicio (Arts. 152 quinquies C y 152 quinquies D).
- Luego, como ya destacamos previamente, también se incluyó dentro del segundo trámite legislativo la prohibición de discriminación por mecanismos automatizados de toma de decisiones por parte del algoritmo (Art. 152 quinquies E)
- Se incluyen además normas sobre capacitación y elementos de protección la que aplicada a los conductores de Uber se traduce en que la empresa tendrá la obligación de proporcionar una capacitación adecuada y oportuna que considere los criterios de seguridad y salud definidos por la autoridad competente para la actividad que se realiza y un seguro de daños que asegure los bienes personales que utiliza el trabajador de plataformas digitales en la prestación del servicio, con una cobertura mínima anual de 50 unidades de fomento. Este artículo en su inciso final hace mención de que el cumplimiento de estas obligaciones no constituirá un indicio de subordinación y dependencia respecto de los trabajadores de

plataformas digitales independientes, sobre ello ahondaremos mas adelante. (Art. 152 quinquies F)

- En cuanto a la base de cálculo para indemnizaciones se determina que *“Para la determinación de las indemnizaciones legales que correspondan con ocasión del término del contrato de trabajo, se considerará como base de cálculo la remuneración promedio del último año trabajado, se excluirán aquellos meses no trabajados y se tendrán en consideración los años de servicio. Con todo, si la indemnización que correspondiere por aplicación del artículo 163 fuere superior, se aplicará ésta.* (Art. 152 quinquies G)
- Respecto a los derechos colectivos se otorga la posibilidad a los trabajadores de plataforma de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen conveniente, sin embargo, las organizaciones que afilien trabajadores dependientes e independientes de plataformas digitales o únicamente a estos últimos, podrán negociar conforme a lo dispuesto en el artículo 314 con las empresas de plataformas digitales, es decir, mediante la modalidad no reglada. Además, la norma expresa en su último inciso que *“En el caso de que el proyecto de convenio colectivo se presente a dos o más empresas y cada una de éstas acceda a negociar, cada empresa deberá decidir si negocia en forma conjunta o separada, y comunicará su decisión a la comisión negociadora sindical en su respuesta al proyecto de convenio colectivo.”* (Artículo 152 quinquies H)

- Por último, se otorga expresamente a la DT la facultad de fiscalizar el cumplimiento de las normas de la ley, aun cuando se trate de trabajadores independientes, especialmente del derecho a desconexión y la prohibición de discriminación por mecanismos automatizados de toma de decisiones (Artículo 152 quinquies I)

1.5. Análisis del Dictamen de la DT, su competencia en la calificación laboral de los trabajadores de plataforma digitales y nuevos indicios de laboralidad.

Teniendo claridad respecto el contenido de la norma aprobada y publicada, nos toca ahora analizar el dictamen que la DT emitió a propósito de esta Ley. En efecto, el 19 de octubre de 2022, a solo un mes de vigencia de la ley 21.431 (vigente desde el 1.09.2022), la DT, haciendo uso de sus facultades interpretativas⁶⁵ se encargó de fijar el alcance y sentido de esta nueva ley mediante dictamen de fecha 19 de octubre de 2022.

Como antecedente, previamente la DT se había pronunciado respecto a este tipo de trabajadores, aun cuando no existiese regulación específica sobre ellos. En aquella oportunidad la DT respondió a una solicitud de pronunciamiento presentado por la Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado de Chile junto a diversas agrupaciones de taxistas respecto a la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo

⁶⁵ Contendida en el art. 5 letra b) del D.F.L. 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica que estructura y fija funciones de la Dirección del Trabajo.

contractual que existiría entre la compañía Uber y sus conductores, sin embargo las conclusiones del dictamen⁶⁶ fueron en la línea de sostener que la calificación del vínculo laboral de este tipo de trabajadores excedía las facultades del servicio y que los hechos debían ponderarse en un procedimiento de confrontación probatoria cuyo conocimiento esta necesariamente entregado a los tribunales de justicia.

Este nuevo dictamen, en cambio, proviene de las facultades interpretativas que posee la DT para ayudar a fijar el alcance y sentido de la ley. En concreto el referido dictamen se encargó de fijar el contenido de la ley haciendo un repaso minucioso del mismo y aclarando ciertos conceptos a la luz de la normativa vigente, pero además resolvió dos cuestiones a nuestro parecer esenciales como lo son las competencias del Servicio en la fiscalización de la Ley y sus consecuencias, así como también desarrollo elementos de interpretación actualizados para la determinación de la calificación laboral de los trabajadores de plataforma, sobre eso ahondaremos a continuación.

En primer lugar, se refiere a las facultades de la DT, en especial a los ámbitos de competencia respecto a este tipo de trabajadores, tanto dependientes como independientes. Al respecto hace alusión a la facultad de fiscalización que tiene respecto del cumplimiento de las normas incorporadas al Código del Trabajo por esta nueva ley, tal como dispone el art. 152 quinquies I, el cual dispone lo siguiente:

⁶⁶ORD. DT N°6165 del 29-dic-2016. También se tuvo la misma posición en ORD. DT N° 559 del 1-feb-2017.

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

Sobre este punto no hay controversia, existe regulación expresa en la misma ley que otorga competencia para fiscalizar el cumplimiento de las normas, especialmente el derecho a desconexión y la entrega de capacitación y elementos de protección por parte de las empresas de aplicaciones. En ese sentido, por ejemplo, la DT podrá fiscalizar que los contratos suscritos entre ambas partes cumplan con las estipulaciones especiales del art. 152 quater S o sobre el cumplimiento del deber de protección dispuesto en el art. 152 quater T, sin embargo, podrían suscitarse dudas respecto a la facultad del servicio de calificar si el trabajador cumple con las condiciones o no para ser un trabajador dependiente. Sobre ese punto la DT se encarga de despejar las dudas señalando lo siguiente:

Sin embargo, a la luz de la normativa que introduce la Ley N°21.431, entre otras, las inéditas normas referidas al trabajador independiente, en relación con la verificación de su vínculo, para determinar si se constatan indicios de laboralidad que se traduzcan en una relación bajo subordinación y dependencia, conforme a los requisitos establecidos en el artículo 7° del Código del Trabajo, tal como reconoce el inciso final del artículo 152 quáter Q del mismo cuerpo normativo, es dable señalar que la posición que erigieron los

Ordinarios 2 N's 6.165 de 29.12.2016 y 559 de 01.02.2017, emitidos por este Servicio en su oportunidad, que concluyeron que la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo que une a los trabajadores con la plataforma tecnológica, exigía la calificación y ponderación de hechos en un procedimiento de confrontación probatoria, cuyo conocimiento necesariamente estaba entregado a los Tribunales de Justicia, hoy no resultaría necesario.”⁶⁷

Esto quiere decir que la DT interpreta que se encuentra facultada para realizar la calificación jurídica para ver si se constatan o no indicios de laboralidad que se traduzcan en una relación bajo subordinación y dependencia. Esto es así puesto que para una correcta fiscalización por parte del servicio es menester poder calificar jurídicamente la relación contractual que mantiene el fiscalizado con sus trabajadores ya que debe partir de esa base para poder fiscalizar los derechos y obligaciones que deben respetarse, puesto que como vimos, existen estatutos jurídicos diferentes para los trabajadores dependientes e independientes.

Esto no quiere decir bajo ningún sentido que la DT tenga la atribución exclusiva de realizar la calificación laboral ya que los tribunales de justicia son en último término los que pueden ejercer el control jurisdiccional sobre las actuaciones de la DT, razón por la cual siempre existirá la posibilidad de requerir la intervención judicial. Aquí lo que se sostiene es que la DT para poder dar correcta aplicación a sus facultades fiscalizadoras

⁶⁷ Dictamen DT N° 1831/39, de fecha 19 de octubre de 2022

también se encuentra facultada para realizar esta interpretación jurídica. Que así también lo ha comprendido nuestra jurisprudencia en sentencia del 3 de julio de 2023 dictada por la Corte de Apelaciones⁶⁸ de Puerto Montt que resolvió una reclamación sobre una resolución administrativa en contra de la plataforma digital de Pedidos Ya:

OCTAVO: Que el rol interpretativo de la Dirección del Trabajo con respecto a la normativa laboral no es objeto de disputa en el presente caso. Sin embargo, la parte recurrente objeta la capacidad de dicho organismo para interpretar contratos o para calificar jurídicamente una relación laboral.

La pregunta que surge en este contexto es si un organismo administrativo encargado de la fiscalización de la normativa laboral puede carecer de la facultad para realizar una calificación jurídica, o llámese técnica dentro del ámbito de competencia, de los hechos constatados durante su labor fiscalizadora.

Argumentar que la Dirección del Trabajo carece de estas facultades sería incoherente, puesto que su misión primordial es garantizar la observancia de la ley laboral y para ello cuenta con personal especializado, el que, para determinar el cumplimiento, o no, de la normativa laboral necesariamente ha de realizar una calificación jurídico/técnica dentro del ámbito de su competencia. De sostenerse la interpretación pretendida por la recurrente redundaría en un efecto no deseado por el legislador, al conferir al empleador

⁶⁸ Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Rol 286.2022

la facultad de obstruir la labor de la Dirección del Trabajo simplemente al controvertir los hechos constatados por la Inspección del Trabajo.

En efecto, dicha interpretación implicaría otorgar al empleador un poder de veto sobre las actuaciones de la Dirección del Trabajo que pudieran resultar desfavorables para él, lo que entorpecería el proceso de fiscalización y contravendría el espíritu de la legislación laboral, que busca equilibrar las relaciones de poder entre empleadores y trabajadores, procurando la protección de los derechos de estos últimos.

Así las cosas, estos sentenciadores rechazan tal interpretación y sostienen que la Dirección del Trabajo tiene el deber y la facultad de interpretar la normativa laboral y de calificar técnicamente -lo que necesariamente ha de implicar un examen jurídico/técnico- los hechos constatados durante su labor de fiscalización, siempre en resguardo de los derechos laborales y en el ámbito de su competencia.

Por tanto, es importante entender que la facultad interpretativa de la Dirección del Trabajo no constituye una usurpación de las competencias jurisdiccionales, sino que es una herramienta necesaria para el adecuado cumplimiento de su misión fiscalizadora. No obstante, dicha facultad debe ejercerse con prudencia y estar siempre sujeta a la revisión de los tribunales de justicia, quienes ostentan la competencia y responsabilidad final en la interpretación y aplicación de la normativa laboral.

Teniendo en consideración lo anterior , el dictamen, al referirse a la definición de trabajador de plataforma que en su inciso segundo disponer que será considerado

dependiente o independiente según concurren los requisitos del art.7 del CT, expresa cuales son las características que deben cumplirse para que sean considerados dependientes poniendo especial énfasis en el principio de ajenidad que habría reconocido el legislador al señalar que el trabajador de plataformas presta sus servicios por cuenta propia o ajena, señalando su importancia como un elemento de interpretación para identificar una relación laboral. En este punto el dictamen hace alusión a dos posiciones doctrinarias sobre la ajenidad, en primer lugar, se refiere a la teoría de la ajenidad en la organización señalando que:

Cabe además tener presente que en algunos tipos de trabajo en plataformas se erige como factor relevante la variante de la teoría de la ajenidad en la organización, ya que la Empresa, mediada por la figura del Empleador, dirige y controla las tareas de los repartidores, y se relaciona jurídicamente con el cliente, por lo que la gestión del trabajo de los trabajadores y trabajadoras no es decidida por éstos. Por lo mismo, los clientes entienden que el servicio lo contratan con la respectiva empresa, ya que ella es titular del negocio en cuestión'.⁶⁹

Y en segundo lugar se refiere a la teoría sobre la ajenidad del mercado y la ajenidad de la marca puntualizando que:

Además de la variante anterior de la ajenidad criterio, como indica la doctrina nacional, también es posible apreciar la teoría de la ajenidad en el mercado. Según ésta, el

⁶⁹ Dictamen DT N° 1831/39, de fecha 19 de octubre de 2022

trabajador realiza una tarea, obra o servicio que se destina a un "mercado anónimo", pero el empresario, que hace las veces de "intermediario", es quien se conecta jurídicamente con los consumidores. Siguiendo este planteamiento, se habla, a su vez, de la ajenidad en la marca, idea que se utiliza justamente para explicar la situación de los trabajadores y trabajadoras vía plataformas. La doctrina⁷⁰ sostiene que con la interposición de una marca ajena entre el prestador de servicios y el cliente se impide que el prestador de servicios actúe en nombre propio en el mercado. De esta forma, la empresa (titular de la marca) será reconocida como el actor que participa en el mercado.⁷¹

Lo interesante de este punto es que la Dirección del Trabajo dentro de sus facultades interpretativas pone en relieve una posición doctrinaria concreta que luego puede dar aplicación al momento de aplicar sus facultades fiscalizadoras y tener que decidir, en último término, si un trabajador en específico puede ser considerado dependiente. La ley como ya hemos venido analizando no entrega mayores lineamientos, sino que hace una remisión legal de un concepto que, por lo demás, no tiene una definición legal precisa, sino que precisamente es un tipo normativo abierto que se ha construido a lo largo del tiempo a través de la doctrina y la jurisprudencia.

En ese entendido la DT simplemente lo que hace es destacar lo que, para su interpretación, la cual no es antojadiza ni reciente, sino que es un criterio que ha venido

⁷⁰ Palomo, Rodrigo. et Alt (2022) El debate sobre la laboralidad del trabajo vía plataformas digitales en Chile y algunos problemas conexos, EN Revista Latinoamericana de Derecho Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, N° 35, julio-diciembre 2022, pp. 75

⁷¹ Dictamen DT N° 1831/39, de fecha 19 de octubre de 2022

sosteniendo en el tiempo, son los criterios correctos para poder identificar un vínculo de subordinación y dependencia, teniendo claro la naturaleza particular de este tipo de trabajadores que obliga a actualizar la concepción clásica debido a las nuevas tecnologías posibles en las formas de control por parte del empleador. En esa misma línea el dictamen expresa lo siguiente:

Llegado a este punto, la reflexión debe abordar si los indicios de laboralidad reconocidos, hasta ahora, como manifestaciones de subordinación y dependencia son adecuados para afrontar el desafío planteado por las tecnologías de plataformas. Acorde con la doctrina de este Servicio recientemente citada, el vínculo de subordinación "(...) está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador". Por lo tanto, el correcto ejercicio de interpretación normativa no debe necesariamente adaptar indicios de laboralidad tradicionalmente reconocidos a la nueva realidad generada con la irrupción de las plataformas digitales de servicios. Tampoco se trata de descartar los indicios tradicionales de laboralidad, sino que, el ejercicio de interpretación adecuado necesita simplemente atender a las particularidades y naturaleza de la prestación realizada por el trabajador de plataformas, como ya se concluyó hace más de 20 años por este Servicio, por ello que ahora es posible encontrar indicios tradicionales, nuevos y particulares del trabajo en plataformas digitales de servicios, o unos y otros operando en el mismo caso.

Por ello, debe destacarse que en realidad esta relación de poder y control que subyace en el trabajo bajo subordinación y dependencia, no desaparece con el avance de las

aplicaciones de plataformas digitales de servicios, sino que, por el contrario, puede afianzarse aún más produciendo una consiguiente precarización del trabajo, ya que, con el elenco de inéditas funciones que la tecnología ahora posibilita, existe el riesgo de posicionar al trabajador en una situación de inestabilidad laboral ante las nuevas formas más intensivas de control y supervisión del trabajador. Ello explica por qué en la historia de la Ley N°21.431 así como en su texto normativo, se registra un importante objetivo consensuado políticamente de extender la protección de normativas existentes a los trabajadores de plataformas.

Teniendo en consideración lo dicho por este Servicio es que el mismo dictamen otorga ejemplos de indicios de laboralidad alternativos y coherentes con la naturaleza de los servicios desarrollados por este tipo especial de trabajadores, señalando los siguientes:

- a) *La mediación de la demanda de consumidores o clientes en los pedidos que necesitan para ejecutar, y que reciben los trabajadores y trabajadoras en forma de notificaciones digitales;*
- b) *Se determina qué tareas tienen que ejecutar, dónde y cuándo;*
- c) *Se determina directa o indirectamente cuánto dinero se les pagará por la ejecución de tales tareas;*
- d) *Controla directa o indirectamente la ejecución del trabajo y el desempeño de un trabajador en el trabajo (sic), y.*
- e) *La evaluación del trabajo realizado*

En concordancia con lo que hemos venido señalando a lo largo de esta tesis, la DT sostiene la postura de que para realizar una adecuada interpretación respecto la naturaleza del vínculo contractual entre los trabajadores de plataforma es necesario actualizar las nociones de subordinación utilizadas tradicionalmente adaptándolas a las nuevas realidades y particularidades propias de esta actividad.

En esa misma línea el dictamen también hace alusión a otro concepto doctrinario que a nuestro juicio es pertinente para la interpretación de la calificación del vínculo laboral, el cual es la subordinación jurídica funcional, sobre el cual ya nos referimos con anterioridad en el capítulo X, pero que el dictamen desarrolla en los siguientes términos:

Por lo mismo es útil observar la subordinación en sus dos variantes, esto es en primer orden, la subordinación jurídica como la sujeción a las órdenes e instrucciones que imparte el empleador al trabajador y el control directo e inmediato que realiza este último respecto del primero; y, en segundo orden, la subordinación jurídica de índole funcional, esto es, aquella que atiende a los rasgos productivos de la relación entre las partes para determinar la existencia de contrato de trabajo.

Sin excluir o descartar la primera vertiente, en este esquema de trabajo cobra también relevancia la segunda variante, por cuanto enfoca la configuración de la subordinación o dependencia en su vertiente funcional, la que "no solo se traduce en órdenes e instrucciones del empleador al trabajador, sino que también en la posición que ocupa el trabajador en el proceso productivo de la empresa. En otras palabras, también existirá

subordinación funcional en la medida que el trabajador se integre en el ámbito de organización y dirección de una empresa".

El correcto entendimiento de la subordinación y dependencia en el ámbito de las empresas de plataformas digitales de servicios ahora puede asociarse a nuevos indicios de laboralidad a los que se debe atender, sin necesariamente abandonar los que tradicionalmente se han reconocido. Así, en el contexto del trabajo en plataformas digitales de servicios, se pueden identificar las siguientes manifestaciones de subordinación y dependencia generales y comunes, dado que el control sobre el trabajador de plataforma se realiza desde la distancia física, pero con cercanía tecnológica en el sentido que se determina tecnológicamente.

Impugnación al Dictamen por parte de Uber

Cabe hacer presente que el Dictamen que analizamos no estuvo exento de controversia, esto puesto que la empresa Uber y otros interpusieron un recurso de protección en contra de la DT, por considerar que el dictamen constituía un acto ilegal y arbitrario que priva y perturba los derechos constitucionales asegurados en los numerales 2, 3 , inciso 5 , 16 , 21 y 22 todos del artículo 19 de la Constitución Política de la República, ya que restringía excesivamente y en contra del texto y espíritu de la ley, la posibilidad de prestación de los servicios por parte de trabajadores independientes en plataformas digitales de servicios, impidiendo que la ley produzca sus efectos.

En concreto la recurrente no estaba de acuerdo en ninguno de los aspectos que nosotros consideramos esenciales dentro del análisis interpretativo realizado por la DT en su dictamen, solicitando que este fuera dejado sin efecto en todos sus partes por las siguientes razones:

- Crea supuestas manifestaciones de laboralidad y elabora artificiales criterios, restringiendo contra el texto y espíritu de la ley la posibilidad de prestación de servicios por parte de trabajadores independientes;
- La DT se arroga una competencia privativa de los tribunales de justicia con competencia en materia laboral: esto es la determinación de la naturaleza jurídica de un contrato de trabajo en el caso concreto
- La DT incurre en una ilegalidad al retractarse de forma injustificada de lo señalado en su Dictamen N° 6.165, de 29 de diciembre 2016, en el sentido que la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo que une a la empresa Uber con los socios prestadores de servicios, en un procedimiento de confrontación probatoria, cuyo conocimiento necesariamente está entregado a los Tribunales de Justicia, por lo que no resulta jurídicamente procedente que el recurrido se pronuncie de modo genérico sobre el particular

Por su parte, la DT, señala que la vía de impugnación no es la idónea ya que el CT entrega al conocimiento de los tribunales del trabajo las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales,

previsionales o de seguridad social, cuando alguna parte sostiene que su dictación le causa agravio. Sobre el fondo de la acción deducida señala lo siguiente:

- Que el dictamen fue dictado por necesidades del servicio, tal como lo ha hecho invariablemente cada vez que entra en vigencia una nueva ley en materia laboral.
- Niega que el acto impugnado sea arbitrario, ya que las facultades de interpretación tienen su origen y fundamento en las atribuciones que el legislador le ha entregado a la autoridad conforme a los fines que la orientan, esto es la correcta aplicación de la legislación laboral.
- Que el dictamen no amenaza, perturba o priva al recurrente del legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, desde que el resultado de la función interpretativa de la Dirección del Trabajo no tiene la naturaleza de resolución judicial, no siendo obligatoria como lo pretenden exponer los recurrentes.

La Corte de Apelaciones de Santiago finalmente rechazó el recurso en base a los siguientes argumentos:

- Que en el caso de autos no se está en presencia de derechos indubitados que puedan ser amparados por la vía de la acción de protección.
- Que la problemática á planteada en autos debe ser conocida en un juicio de lato conocimiento, característica a las que escapa la presente acción de protección, cuestión que no permite hacer lugar al recurso interpuesto, por lo que debe necesariamente deber ser desestimado.

- Que la letra b) del artículo 5 del D.F.L. 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo, que dispone la Reestructuración y Fija las Funciones de la Dirección del Trabajo, señala que es competencia del Director del Trabajo fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia está en su conocimiento, de modo que no puede imputársele a tal órgano, cuando ejerce su función mediante la dictación de un dictamen, que se trate de un acto ilícito o arbitrario, pues está actuando dentro del ámbito de su competencia, sin perjuicio que se pueda discrepar de su contenido, para lo cual, nuestra legislación laboral establece un procedimiento para conocer y resolver tal discrepancia, conforme lo estatuye el artículo 420 letra e) del Código Laboral.

Que, luego, apelada dicha decisión ante el máximo tribunal de justicia, la Corte Suprema confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones, confirmando que la DT no incurre *"en actos ilícitos o arbitrarios al momento de emitir dictámenes"*, y rechaza de manera definitiva lo sostenido por la empresa Uber en el recurso presentado. Por lo tanto, aquí nos encontramos ante una reafirmación por parte de nuestros máximos tribunales de justicia de las facultades interpretativas que posee la Dirección del Trabajo, ratificando el dictamen pronunciado para fijar el alcance y contenido de la ley 21.431.

1.6. Conclusiones respecto a la ley y sus principales efectos

Habiendo analizado los orígenes de la ley, su historia legislativa, el contenido esencial finalmente publicado y la jurisprudencia administrativa que provocó su publicación, nos falta realizar un análisis respecto a las consecuencias jurídicas de esta nueva ley; sus principales aportes o innovaciones, los problemas que observamos que podría tener en su aplicación y, en definitiva, los efectos laborales prácticos que creemos que puede tener una regulación dispuesta en estos términos.

Creemos que debemos partir por lo positivo de esta ley. Sin duda alguna era necesario e imperante avanzar en una regulación de este nuevo tipo de actividad laboral, puesto que existía una cantidad considerable de la fuerza laboral de nuestro país que se encontraba en una situación desprotegida y precaria, al no contar con normas básicas que garantizaran niveles mínimos de dignidad en su trabajo. Además, cabe destacar que con esto nos convertimos en un país pionero en el mundo en cuanto a la regulación del trabajo de plataformas. En ese sentido, dentro de la ley se lograron establecer grandes avances para mejorar la protección de estos trabajadores, tales como mínimos en cuanto a remuneración, normas especiales sobre la jornada, normas de capacitación y prevención de riesgos o normas sobre transparencia y protección de datos.

Sin perjuicio de aquello, creemos que la fórmula utilizada, es decir, la creación de dos estatutos jurídicos diferentes para los trabajadores dependientes e independientes,

tiene dos errores fundamentales que en la práctica tendrán como efecto la casi nula aplicación del estatuto para trabajadores dependientes.

En primer lugar, creemos que se parte de un error al querer regular en dos categorías distintas un mismo trabajo, ya que en la práctica Uber utiliza un mismo sistema con todos sus trabajadores no haciendo distinciones de ningún tipo, puesto que la plataforma es la misma para todos. En ese sentido la ley estaría realizando una distinción sin mayores fundamentos ya que ambos trabajadores estarían prestando sus servicios dentro de las mismas condiciones, por lo que no existiría mayores argumentos para un tratamiento legislativo distinto ni una protección atenuada.⁷²

El segundo elemento por considerar es quien finalmente va a decidir en qué categoría va a estar sujeto, claramente esto no es algo que vaya a resultar de una libre negociación entre las partes en la cual el trabajador tenga la posibilidad de elegir a cuál estatuto jurídico atenerse. En efecto, el contrato que Uber te hace aceptar para poder comenzar a prestar servicios a través de la aplicación es prácticamente un contrato de adhesión ya que no existe posibilidad alguna de negociar su contenido y el trabajador está limitado a aceptar o rechazar. Aquí hay que tener en consideración algo que creemos que se pasó por alto dentro de la discusión legislativa, por lo menos por parte de quienes defendieron este sistema dual, y es la desigualdad fáctica de poderes que existe entre el trabajador y el empleador. Es por esta razón que utilizando como criterio la primacía de

⁷² Leyton García, J., & Azócar Simonet, R. (2022). Análisis crítico de la regulación del trabajo en plataformas en Chile, introducida al Código del Trabajo por la Ley Nro. 21.431. *Revista Jurídica Del Trabajo*, 3(7). 182p.

la realidad y las máximas de las experiencias, es posible presumir que finalmente quien tendrá la exclusiva facultad de decidir la categoría contractual de los trabajadores será la plataforma misma, optando claramente por la que implique menores costos.⁷³

Lo anterior quiere decir que en la práctica la aplicación del estatuto de TPD tendrá una aplicación muy baja ya que existe ningún incentivo a las empresas para contratar bajo esta modalidad. En concreto la situación no cambia mucho a lo que ya existía ya que en caso de que el trabajador quiera estar sujeto al estatuto TPD deberá recurrir a los tribunales y probar la existencia del vínculo de subordinación y dependencia, lo que en la realidad es un gasto considerable de tiempo y dinero, razón por la cual tampoco existiría un incentivo real para el trabajador para hacerlo. Entonces aquí lo que sí se considera un aporte son las normas de protección otorgadas a los trabajadores independientes, ya que en la práctica es presumible señalar que será el único estatuto que tendrá real aplicación.

En nuestra opinión creemos que la regulación debió haber estado orientada a generar un único estatuto jurídico especial aplicable a este tipo de trabajadores, teniendo en cuenta sus particularidades propias como, por ejemplo, la flexibilidad horaria. Si bien creemos que existe un vínculo de subordinación y dependencia entre este tipo de trabajadores y la empresa dueña de la plataforma, tal como concluimos en el capítulo I, también somos conscientes de que es un tipo especial de trabajador que tiene sus propias particularidades y que no es posible darle una aplicación genérica de las normas del CT porque estas serían incompatibles.

⁷³ P Leyton García, J., & Azócar Simonet, R. Op. Cit. 180p.

Por último, me gustaría mencionar algo que ya advertimos de forma somera con anterioridad y es que en variadas ocasiones la ley señala expresamente que ciertas disposiciones no deben ser consideradas como indicios de laboralidad, tal como sucede en el caso de la norma sobre capacitación y cuando se señala que podrán ser considerados trabajadores independientes sin perjuicio de que la plataforma establezca las condiciones del servicio. Aquí creemos que la ley a priori no puede desestimar elementos que deberían ser considerados dentro de la interpretación del vínculo de subordinación y dependencia, razón por la cual creemos que estas disposiciones no tendrían sustento en base a que conforme al principio de realidad deben analizarse los indicios de laboralidad teniendo en cuenta la naturaleza propia del vínculo contractual y aquellos dos elementos son importantes para poder considerar la existencia de una relación laboral.

2. LEY 21.533: REGULACIÓN DE LAS APLICACIONES DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PASAJEROS Y LOS SERVICIOS QUE A TRAVÉS DE ELLAS SE PRESTAN.

Ya hemos señalado latamente que la irrupción de las plataformas virtuales, específicamente en el caso de las plataformas insertas dentro del mercado de transporte tuvo un gran revuelo social, principalmente por la negativa de los trabajadores de taxi a su funcionamiento. Lo anterior se produjo por lo que los taxistas consideraban como una competencia desleal ya que al no estar reguladas debidamente no existían requerimientos o requisitos que los conductores de aplicaciones tuvieran que cumplir para poder realizar

su trabajo, sino que simplemente necesitaban contar con su licencia clase B y un vehículo que debía cumplir requisitos mínimos fijados por la misma plataforma para poder transportar pasajeros, por tanto, existía una evidente desigualdad ante la ley entre dos sujetos que en la práctica realizan el mismo servicio. Al no existir barreras de acceso la oferta creció significativamente produciendo una disminución significativa para la demanda recibida por los taxistas, ya que además la oferta de los conductores de aplicación era mucho más barata, lo cual se tradujo en la baja de ingresos por parte de los taxistas.

Ante esta situación, y debido a la falta de respuesta regulatoria por parte del Estado fueron los mismos taxistas quienes intentaron amedrentar a través de propia mano a los conductores de Uber, intentando desincentivar su utilización, lo que produjo enfrentamientos y un clima de violencia que escaló de forma precipitada. Por su parte, la primera reacción estatal fue hacer uso de sus facultades fiscalizadoras y sancionar a todos quienes fueran sorprendidos transportando pasajeros sin estar debidamente autorizados para ello ni cumplir con los requisitos legales formales, sin embargo a medida que el uso de estas plataformas comenzó a proliferar y comenzó a ser una realidad que la gente muchas veces prefería antes que los servicios de taxi tradicionales, la respuesta se comenzó a enfocar en cómo podemos regular esta actividad para que pueda funcionar en armonía con los taxistas y, a su vez, cumpla con los requisitos mínimos de seguridad que debe tener un servicio de transporte de personas

Si bien es cierto que nuestro análisis está centrado en la arista laboral que se suscita al discutir sobre la calificación laboral de los trabajadores de plataforma, creemos que

también es necesario referirnos sobre la regulación aplicable a las empresas dueñas de las plataformas, no tan solo porque aquello tiene impacto directo en la forma de organización empresarial de cada una de ellas, sino que también porque creemos el marco regulatorio al que deberán ceñirse de ahora en adelante con la dictación de la nueva ley tiene efectos prácticos y directos sobre los trabajadores, es decir, tiene efectos laborales que creemos relevantes dentro de este debate. Es por ello que a continuación ahondaremos en la historia de la ley, sin profundizar de forma completa en todos los aspectos de la misma, sino que simplemente centrándonos en los elementos que consideramos más relevantes para efectos de esta tesis.

Cabe destacar que aun cuando ambas leyes fueron llevadas adelante en cuerda separada respecto a su tramitación, de todas formas, estas tienen imbricaciones e implicancias prácticas que deben ser analizadas en conjunto para poder tener una visión integral respecto a la regulación de este tipo de trabajadores. En efecto, aun cuando los objetivos de cada una de las leyes son diferentes, ambas establecen nuevas obligaciones y derechos tanto para los conductores como para las aplicaciones de transporte, razón por la cual es necesario comprenderlas en conjunto para analizar las consecuencias jurídicas futuras que tendrán para el tipo específico de trabajador en el cual hemos focalizado nuestra investigación.

2.1.Historia de la Ley

Boletín N° 10937-2015: Proyecto de ley que moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros, a través de plataformas tecnológicas.

El 6 de octubre de 2016 se presentó, por iniciativa presidencial a través de mensaje de la Ex Presidenta Michelle Bachelet, el primer proyecto de ley que intentó regular la actividad de las aplicaciones de transporte. Aquel proyecto tenía como objetivo, siguiendo el ejemplo de la experiencia brasileña ⁷⁴, el siguiente:

El presente proyecto tiene por objetivo establecer las condiciones bajo las cuales las entidades operadoras de plataformas tecnológicas que intermedien el encuentro entre oferta y demanda de servicios de transporte remunerado de pasajeros puedan ofrecer sus servicios. En particular, se establece que tales entidades puedan operar con taxis o bien con vehículos que reúnan elevados estándares de confort y tecnología, debiendo pagar, en este último caso, un valor por kilómetro recorrido que permita una asignación eficiente del uso del espacio vial y reduzca las pérdidas de bienestar social. En efecto, dicho pago busca que las entidades operadoras de plataformas tecnológicas internalicen los costos por las externalidades negativas que producirán, especialmente en materia de congestión.⁷⁵

De lo señalado podemos desprender que la opción era que las aplicaciones pudieran operar a través de un sistema mixto, con taxis que ya contaban con su propia regulación

⁷⁴ La última solución está contenida en el decreto municipal N° 59.681, de mayo de 2016, que dispone que los conductores de vehículos asociados a plataformas tecnológicas se integren al sistema de transporte si pagan un precio de acuerdo a los kilómetros que recorren, los que a su vez tendrán un límite. Este precio es diferente según la hora del día, la distancia y la localización

⁷⁵ Mensaje N° 181-364 del proyecto de ley Boletín N° 10937-2015, de fecha 6 de octubre del 2016.

(pero con un mecanismo de cobro distinto al taxímetro, el de la aplicación) y, además con vehículos con altos estándares de confort y tecnología (condiciones determinadas por reglamento) cuyos conductores debían tener licencia profesional y no registrar anotaciones en su certificado de antecedentes penales respecto a ciertos delitos. En cuanto a las plataformas virtuales que no operaran con taxis, estas solo podían funcionar en la medida que pagaran un valor (determinado por el Panel de Expertos del artículo 14 de la ley N° 20.378⁷⁶) que internalice los costos por la producción de externalidades negativas que generen. Los recursos provenientes de este pago pretendían destinarse a un Fondo para la Innovación del Transporte Remunerado de Pasajeros.

Por otra parte, dentro de los elementos a destacar de este proyecto de ley encontramos lo que vendría a ser el primer intento de definición de las plataformas virtuales de transporte, las que en ese entonces denominaron como “Operadores de Plataformas Tecnológicas, a saber:

Artículo 2.- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por “entidades operadoras de plataformas tecnológicas que intermedien el encuentro entre oferta y demanda de transporte remunerado de pasajeros” (en adelante “plataformas tecnológicas”) las entidades que operen, administren o proporcionen cualquier sistema, aplicación, tecnología o mecanismo, de carácter informático, que permita acceder a un servicio de

⁷⁶ Ley N° 20.378, que Crea el subsidio nacional para el transporte público de pasajeros. Los factores para el cálculo del valor, los períodos de cobro y el procedimiento para su pago se establecerían en un reglamento posterior.

*transporte remunerado de pasajeros prestado con taxis o con vehículos a los que se refiere el artículo 4.*⁷⁷

Además, el proyecto contemplaba la creación de un Registro de Plataformas Tecnológicas y un deber de información al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones por parte de las plataformas respecto a los viajes realizados para facilitar la adopción de medidas de movilidad y gestión de tráfico.

Sin embargo, este proyecto finalmente no prosperó en su tramitación, no avanzando siquiera del primer trámite constitucional. En este momento creemos importante señalar que en nuestra opinión este proyecto de ley no nos entrega mayores elementos que incidan en la discusión central de nuestro debate, la laboralidad de los trabajadores de plataforma, de hecho, no hace en ningún momento alusión al vínculo contractual entre los conductores y las plataformas.

Sin perjuicio de aquello, sí creemos que es importante tenerla en consideración puesto que es un antecedente de la ley posterior que regula de forma más detallada y exhaustiva las operaciones de las aplicaciones virtuales de transporte, regulación que creemos relevante para el tema en cuestión toda vez que tiene efectos directos en los trabajadores, estableciéndose nuevos indicios de control y supervigilancia por parte de las empresas dueñas de las plataformas a los trabajadores que prestan servicios a través de ellas.

⁷⁷ El inciso 3° del mismo artículo dejaba fuera del ámbito de aplicación a los taxis colectivos, quienes no tenían la posibilidad de operar a través de estas plataformas.

Por tanto, habiendo ya conocido el primer intento legislativo que da cuenta de las primeras alternativas estudiadas para regular a las plataformas virtuales de transporte en Chile, nos abocaremos en adelante en analizar la historia de la Ley 21.553 para poder comprender en totalidad su contenido.

Boletín N° 11934-15: Proyecto de ley que regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y servicios que a través de ellas se prestan.

El 20 de julio de 2018, teniendo como antesala el proyecto anteriormente referido, fue ingresado, mediante mensaje del entonces presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, el proyecto de ley que regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y servicios que a través de ellas se prestan, cuyo principal objetivo era el siguiente:

El presente proyecto tiene por objetivo establecer las condiciones que deben reunir las aplicaciones de transportes, las que serán consideradas como empresas de transporte remunerado de pasajeros, entendiendo que la plataforma o aplicación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte.⁷⁸

⁷⁸ Mensaje N° 077-366 del proyecto de ley Boletín N° 11934-15, de fecha 20 de julio de 2018.

2.2. Decisión sobre la calificación del vínculo contractual entre conductores y la EAT

Durante la discusión en general en segundo trámite constitucional se presentaron numerosas indicaciones al proyecto de ley, principalmente por parte de los senadores María Isabel Allende y Alejandro Guillier, quienes intentaron establecer una definición del vínculo laboral entre los trabajadores y las empresas dueñas de las plataformas. Sin embargo, el criterio adoptado dentro de la sala se hizo evidente con tan solo la primera indicación realizada por la Senadora Allende, la cual consistía en agregar en todas las disposiciones del proyecto, antes del vocablo “conductor”, la palabra “trabajador”. Que luego de discutida la presente indicación esta fue rechazada señalando que *el proyecto de ley en estudio debe abocarse al examen de los asuntos referentes a la operación de las citadas compañías en nuestro país, desde una óptica regulatoria, con la finalidad de fijar reglas claras a las que aquéllas deberán ceñir sus servicios y que, por lo tanto, esta no sería la oportunidad idónea para dar aquella discusión*⁷⁹.

De esta manera se hizo presente que con el rechazo de aquella primera indicación se estaba cerrando la posibilidad de abrir el debate respecto a la laboralidad de los conductores que prestan servicios a través de aplicaciones de transporte en esta instancia legislativa, puesto que ya existía en paralelo otro proyecto de ley en tramitación que estaba

⁷⁹ Segundo informe de Comisión de Transportes. Senado. Fecha, 20 de marzo de 2020. Informe de Comisión de Transportes en Sesión 132. Legislatura 369. P. 6. Disponible en https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/8150/HLD_8150_0ac0ffacc8b181ff58ab0c55946b058f.pdf

centrada en la arista laboral de esta actividad (que se convertiría en la Ley 21.431 ya analizada). Es por ello que una vez rechazada esta indicación en adelante se adujeron las mismas razones para rechazar todas las indicaciones que tuvieron como objetivo establecer la relación laboral entre los conductores y las aplicaciones de transporte.

Sin perjuicio de aquello, creemos que, si existe un elemento importante que se incluyó dentro de la ley y que puede tener consecuencias para la determinación del vínculo laboral entre los conductores y las aplicaciones de transporte, sobre aquello ahondaremos a continuación.

2.3. Definición de EAT y ámbito de aplicación

En cuanto al contenido mismo de la ley finalmente publicada, se estipula, en primer lugar, una definición de las Empresas de Aplicación de Transportes⁸⁰ (en adelante EAT), delimitando de esta forma su ámbito de aplicación, a saber:

Artículo 1.- Se denominará empresa de aplicación de transportes, en adelante también e indistintamente "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 de transporte menor de pasajeros, para ser transportado desde un origen

⁸⁰ A diferencia del proyecto presentado por la Ex presidenta Michelle Bachelet en 2016 que las denominaba plataformas tecnológicas.

a un destino determinado, mediante el pago de 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.

Los servicios a que se refiere el inciso anterior deberán prestarse por las empresas de aplicación de transportes de conformidad con los requisitos que fije la presente ley y el reglamento que se dicte de conformidad a ella.

Aquí lo primero que nos gustaría destacar que creemos esencial para dar un debate sincero es el hecho de que las EAT ya no sean calificadas meramente como empresas de intermediación, sino que se les reconoce expresamente su espacio dentro del mercado de transporte remunerado de pasajeros, teniendo, por lo tanto, que cumplir con las exigencias adecuadas para un servicio seguro y transparente para los usuarios. Esto de alguna manera le otorga mayor responsabilidad a las empresas, quienes deben velar por que estas normas y/o exigencias se cumplan correctamente y ya no pueden escudarse en que ellas se preocupan solamente de ser un intermediario carente de regulación.

Es más, dentro del boletín de indicaciones presentadas en el segundo trámite legislativo de la tramitación de esta ley se intentó por parte de la Senadora Aravena reemplazar el requisito de que las empresas dueñas de las aplicaciones de transporte tuvieran como giro el transporte remunerado de pasajeros y, en cambio, quería modificarlo por intermediación digital de transporte remunerado de pasajeros”. Esta indicación fue rechazada por unanimidad, dando cuenta del espíritu de la ley que no los considera como

empresas de intermediación, sino que directamente como empresas proveedoras de servicios de transporte remunerado de pasajeros, a diferencia de lo que tratan de sostener las mismas empresas. Dentro de la discusión el mismo jefe de Gabinete de la ministra de Transportes y Telecomunicaciones, el señor Juan Carlos González, aseveró que *“un elemento central del proyecto es la consideración de las compañías de aplicaciones del rubro como empresas de transporte remunerado de pasajeros, y no como meras entidades comerciales de intermediación digital. Ello, agregó, transparenta finalmente lo que el usuario persigue cuando descarga el programa respectivo, a saber, ser trasladado de un origen a un destino determinado.”*⁸¹

Esta definición creemos que no es trivial y va en directa contravención contra la propia caracterización que Uber intenta de hacer de su giro ya que como ya hemos podido observar previamente se define como una empresa que provee servicios tecnológicos de intermediación y que no ofrece servicios de transporte. Con esta nueva ley queda de manifiesto que aquello no es efectivo y que, en cambio, Uber será considerada como una empresa de transporte remunerado de pasajeros, teniendo que sujetarse a la regulación especial establecida para su funcionamiento.

Lo anterior creemos que tiene efecto directo en los argumentos que son posibles esgrimir por parte de la empresa para señalar que los conductores no son trabajadores dependientes, toda vez que la centralidad de su argumentación está basada en que ellos

⁸¹ Opinión contenida en el Segundo informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que regula las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten. Boletín N° 11.934-15

declaran que simplemente ofrecen servicios de intermediación entre las partes y que son ellas mismas quienes de forma directa establecen las condiciones del servicio, sin ejercer un control sobre la prestación misma por parte de Uber. Sostenemos que gran parte de este argumento se ve debilitado con esta disposición ya que queda de manifiesto que es Uber quien finalmente provee el servicio a los usuarios, consistente en ser trasladado de un origen a un destino determinado y en ese sentido es la empresa quien debe organizar y controlar la actividad para dar cumplimiento al servicio, siendo los conductores elementos dentro de la organización de la empresa para hacerlo.

Un ejemplo claro del hecho de que Uber es quien finalmente está prestando el servicio es la circunstancia de que los usuarios cuando tienen reclamos o denuncias respecto a algún viaje en particular no toman contacto directo con el conductor, sino que con el equipo de soporte o atención al cliente de Uber y son ellos quienes se encargan de solucionar cualquier inconveniente. En ese sentido esta ley exige a la aplicación de transporte mantener de manera permanente a disposición de los usuarios medios de comunicación para consultas, reclamos o denuncias. (Art.4 letra c)

En conclusión, creemos que esta disposición aporta elementos para defender la posición de que realmente existe una relación laboral entre los conductores y las aplicaciones de transporte como Uber y, por lo tanto, que tiene efectos en la interpretación de la calificación del vínculo contractual que mantienen ambas partes, cargando la balanza hacia la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia

Por último, creemos que la circunstancia de que Uber sea considerado como una empresa de transporte remunerado de pasajeros y no simplemente como una intermediaria o coordinadora del servicio se encuentra en contradicción con el inciso 2° del art. 152 quater W del CT introducido por la ley 21.431 previamente analizada, que regula los servicios prestados por los TPDI y que dispone que para efectos de ser considerado como tal *“la empresa de plataforma digital de servicios deberá limitarse a coordinar el contacto entre el trabajador de plataformas digitales independiente y los usuarios de ésta, sin perjuicio de establecer los términos y condiciones generales que permitan operar a través de sus sistemas informáticos o tecnológicos.”* Que como ya hemos señalado la labor de Uber no está limitada simplemente a la intermediación, sino que es la empresa finalmente quien controla a su arbitrio los medios disponibles dentro de la organización empresarial para poder dar cumplimiento del servicio a los usuarios, excediendo su labor a la de la mera intermediación o coordinación entre usuario y conductor.

Por último, aun cuando no tenga estricta relación con el problema de la calificación laboral de los trabajadores de plataforma, de todas formas, nos detendremos brevemente a analizar los principales efectos prácticos que esta ley tendrá para los conductores, quienes se enfrentan a nuevas exigencias y regulaciones que, sin duda, afectaran la forma en que actualmente prestan sus servicios.

2.4. Nuevas obligaciones exigidas a los conductores de las EAT

Esta ley, al igual que el primer proyecto de ley fallido sobre la materia, contempla la creación de un Registro de Empresas de Transporte de Aplicaciones (EAT) en el que debe consignarse la información de la empresa y de los vehículos y conductores asociadas a cada uno, teniendo estos últimos dos que cumplir condiciones y/o requisitos mínimos para poder operar.

Durante la tramitación legislativa de la ley estas exigencias fueron precisándose, en primer lugar, se modificó la exigencia de licencia clase A-1 ampliando su alcance a una licencia profesional para conducir vehículos de transporte de pasajeros. (que podría ser también una licencia clase A-2). Por tanto, un primer efecto práctico sería que los conductores que trabajen actualmente, para poder ser registrados (lo cual también es obligación para poder trabajar) y poder seguir desarrollando sus labores deben tramitar la licencia profesional, lo que supone barreras de acceso más altas a las que tenían con anterioridad, en que solo bastaba la licencia clase B. Se mantiene además la exigencia de presentar el certificado de antecedentes penales, el que debe presentarse semestralmente en su versión actualizada.

Luego, respecto a los niveles de antigüedad de los vehículos o las condiciones de seguridad, durante la tramitación legislativa se discutieron diversas fórmulas o exigencias mínimas, pero no se pudo llegar a un consenso mayoritario, razón por la cual se delegó su determinación a un reglamento de dictación posterior. De todas formas, sobre lo que si hubo consenso durante la primera etapa de tramitación fue respecto al mínimo de estas exigencias las cuales deberán corresponder como mínimo a las establecidas para los taxis

básicos. Aquí existió un claro intento de recoger las demandas de los taxistas, quienes veían que existía un trato desigual entre personas que prestaban el mismo servicio, siendo que al ser normas cuyo objetivo final es la protección de los pasajeros, la regulación debería ser la misma para ambos.

Ahora bien, una exigencia que si se estableció y que no existía antes es la obligación de que el vehículo debe cumplir con la revisión técnica cada seis meses y no anualmente como el común de la gente. Esto, junto a las demás exigencias, suponen gastos que los conductores deben solventar de manera directa por ellos mismos, sin que la aplicación tenga alguna obligación de aportar en ese sentido. Además, el hecho de delegar la fijación de las condiciones a un reglamento de dictación posterior también ha generado una gran incerteza para los conductores, quienes reclaman claridad sobre las normas para tener capacidad de adaptación a las nuevas obligaciones establecidas y poder seguir desarrollando sus funciones.

Respecto al reglamento, el viernes 5 de enero de 2024 la Contraloría General de la Republica presento la propuesta del reglamento al que hace alusión la Ley 21.553 en que se regula de forma más específica y detallada a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten. Que hasta la fecha de la presentación de esta tesis el reglamento aún no ha sido aprobado y, por lo tanto, no ha sido publicado de manera oficial en el Diario Oficial, momento desde el cual comenzaran a correr los 30 días para la entrada en vigencia de la ley. Este proceso ha sido particularmente complejo ya que el reglamento no ha tenido el apoyo de las aplicaciones

de transporte ni tampoco de los conductores quienes sostienen que ven en peligro la continuidad de su trabajo con las nuevas exigencias que son muy restrictivas.

En efecto, el reglamento propuesto regula principalmente todo lo relativo al registro electrónico de las EAT, así como también los requisitos y/o exigencias tanto para la empresa como para los conductores. Sin embargo, hacemos presente que ante la posibilidad de que este reglamento sea modificado, ya que todavía no se aprueba de forma definitiva, nos abstendremos de analizar su contenido en esta oportunidad.

En conclusión, sobre este punto en particular nos limitaremos a señalar que es necesario tener precaución con fijar una regulación muy restrictiva en este sentido ya que aquello puede tener repercusiones negativas para los TPD y para el buen funcionamiento del servicio, el cual ya ha alcanzado un nivel de masividad importante y que, por lo tanto, también se verían afectados una gran masa de usuarios. Creemos que es importante en esta materia tener un dialogo abierto con los TPD para poner atención a sus necesidades practicas y las dificultades que estos observan con la implementación de la ley para que la entrada en vigencia de ley no signifique una circunstancia negativa para ellos, sino que cumpla con otorgar mayores niveles de protección para todos los agentes involucrados en el servicio, incluidos los trabajadores quien por lo general son los que se encuentran en una situación más vulnerable.

III. CONCLUSIONES

A modo de cierre, nos referiremos a las principales temáticas abordadas a lo largo del presente trabajo de memoria, realizando una síntesis de las principales conclusiones a las que hemos podido arribar luego del análisis llevado a cabo.

En primer lugar, creemos que es importante detenernos en el fenómeno producido por la irrupción de las nuevas tecnologías y sus efectos para el futuro del derecho del trabajo. Tal como destacamos en un inicio, si bien este ha sido un fenómeno que siempre ha afectado al derecho laboral, hoy en día el desafío es considerablemente mayor debido a la gran celeridad del desarrollo de la tecnología en nuestros tiempos. Aquello significa uno de los desafíos actualmente más importantes para esta rama autónoma del derecho, procurando el desarrollo de conceptos que sean capaces de adaptarse de forma rápida y eficaz a las nuevas realidades, sin perder el foco principal que da origen a la creación de un estatuto laboral, la protección de los trabajadores. Hoy en día nos encontramos ante nuevas formas de trabajo productivo y, por lo tanto, nuevas formas de contratación laboral a las cuales el Derecho del Trabajo debe encontrar la manera de adaptarse. Un ejemplo concreto de aquello son los trabajadores de plataforma sobre los cuales decidimos basar nuestro trabajo de memoria, bajo la convicción de que es importante revisar y evaluar constantemente los aciertos y errores que las nuevas regulaciones traen consigo para poder dilucidar si es que están cumpliendo con los desafíos planteados y de esa forma también poder sacar lecciones para el futuro.

Teniendo lo anterior en consideración, creemos que antes siquiera de preguntarnos de que forma podemos regular una determinada actividad es fundamental comprender de buena manera su naturaleza propia para que así la regulación desarrolle se encuentre acorde a las necesidades y particularidades esenciales de la misma y que de esa manera las soluciones que se planteen puedan alcanzar los efectos prácticos deseados.

En ese sentido, dentro de nuestro trabajo de memoria nos dedicamos antes que cualquier otra cosa a conceptualizar de manera precisa el modelo económico bajo el cual la empresa de Uber opera y dentro del cual sus trabajadores se encuentran insertos. Al respecto pudimos concluir que no es procedente calificar a Uber como una plataforma de economía colaborativa. Que, si bien este concepto aun no tiene una precisión conceptual definida de forma consensuada, si podemos caracterizar ciertos elementos esenciales que creemos que no se ajustan a la realidad de la organización del modelo empresarial de Uber. En cambio, un concepto más adecuado para referirnos a la naturaleza del modelo económico bajo el cual opera Uber sería el de economía bajo demanda, sistema en el cual si bien existe una empresa que intermedia entre el usuario y la persona que presta el servicio, su labor no se limita a la mera intermediación o acercamiento de las partes para que puedan convenir las condiciones del servicio, sino que la plataforma interviene también en las condiciones del servicio entregado, lo que la aleja de una economía propiamente colaborativa o peer to peer, tal como Uber se define.

En base a aquella conclusión es que se hace interesante y pertinente analizar si es que el nivel de injerencia y control de la plataforma que en la práctica tiene Uber sobre la

prestación del servicio es lo suficientemente importante como para concluir que entre la empresa dueña de la plataforma y los conductores que prestan servicios a través de la misma existe una relación de tipo laboral o, por el contrario, deben ser considerados como trabajadores independientes.

Que, en base al análisis realizado, adscribiendo a la teoría del profesor Todolí respecto a la necesidad de utilizar nuevos indicios de laboralidad o actualizar los indicios tradicionales en vista de que la naturaleza de las formas de contratación se ha modificado, y teniendo en consideración principalmente el principio de ajenidad es de nuestra opinión que deberían ser considerados como trabajadores dependientes. No obstante, aquella conclusión no quita el hecho de que consideremos que, si bien son trabajadores dependientes, son un tipo especial dentro de esa categoría y que, por lo tanto, su regulación debe atender a sus particularidades propias, dentro de las cuales podemos nombrar, por ejemplo, la flexibilidad horaria.

Sin perjuicio de nuestra opinión sobre la calificación laboral de los trabajadores que prestan servicios de transporte a través de la plataforma virtual de Uber, la realidad es que la respuesta legislativa que finalmente prosperó y fue publicada como la ley 21.431, la cual analizamos dentro de este trabajo de memoria dista considerablemente de nuestra posición. En cambio, la ley referida se encargó de establecer un sistema dual o híbrido en que coexisten dos estatutos jurídicos diferentes; uno para los trabajadores de plataforma dependientes y otro para los independientes. Que además la ley delegó la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo contractual de cada caso en concreto a los tribunales

de justicia, o bien, a la Dirección del Trabajo que dentro de sus facultades fiscalizadoras también puede realizar la calificación laboral del vínculo, conforme el análisis del dictamen publicado por el mismo servicio. Respecto del análisis sobre el fondo de la ley podemos concluir que, aun cuando esta no haya recogido nuestra posición respecto a la laboralidad de los trabajadores de plataforma, de todas formas, debemos reconocer que si representa un avance importante en la practica para estos trabajadores.

En primer lugar, si bien contempla diferentes normas según la calificación del vinculo contractual, de todas formas, dispone normas mínimas para todos, independiente del estatuto jurídico aplicable, presentando avances principalmente en materias de transparencia, acceso a la información y datos personales, capacitación y el derecho a desconexión, todas normas que aportan a entregarles mayor protección a este tipo de trabajadores. Luego, se observa además que, aun cuando el trabajador sea calificado como independiente, se regulan ciertas normas especiales dentro del CT que les serán aplicables lo que representa una innovación importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Ahora bien, en cuanto a las criticas que podemos hacerle a la nueva ley se encuentran principalmente dos. La primera guarda relación con que creemos que en su elaboración y en la discusión legislativa no se tuvo en cuenta algo que es esencial de todas las relaciones de trabajo, la desigualdad de poder negociador entre trabajador y empleador. Aquella característica fáctica es importante tenerla siempre en consideración puesto que ante este sistema hibrido establecido en que existe, por un lado, una regulación y, por lo tanto, una

protección más robusta para los trabajadores dependientes por sobre el estatuto aplicable a los independientes, es previsible que el empleador siempre prefiera el segundo, suscribiendo contratos de prestación de servicios independientes sin tener en consideración la realidad de la naturaleza del vínculo contractual, principalmente porque aquello conlleva menos costos. En ese escenario el trabajador tiene casi nulo poder de negociación para poder proponer un vínculo de carácter laboral, razón por la cual la situación se mantiene igual que antes de la dictación de la ley, teniendo que recurrir a los tribunales de justicia para reclamar la declaración de la relación laboral, lo que en la práctica supone tiempo y dinero que por lo general los trabajadores de plataforma no están dispuestos a gastar.

Por otro lado, la segunda crítica va dirigida a que la creación de estatutos jurídicos diferentes para personas que en la práctica realizan las mismas labores y bajo el mismo sistema controlado por la plataforma sería una vulneración al principio de igualdad, uno de los principios formadores de nuestro ordenamiento jurídico.

En conclusión, habiendo analizado en forma detenida la nueva regulación aplicable a los TPD podemos sostener que, si bien significa un avance en materia de protección de los derechos de estos trabajadores ya que se establecen mínimos exigibles por los mismos dentro de la prestación de sus servicios, no se tuvo la debida consideración de la desigualdad del poder negociador que tienen los trabajadores con las EAT como Uber. Lo anterior creemos que tendrá como consecuencia que el estatuto jurídico aplicables a los TPDD tendrá muy poca aplicación práctica y finalmente serán los tribunales de justicia

los que seguirán determinando en cada caso concreto si es posible declarar la relación laboral, lo que pudo haber sido zanjado por la misma ley. Nuestra opinión es que pudo haberse regulado un estatuto jurídico especial aplicable a todos los TPD que tuviera en consideración sus particularidades propias y que a la vez protegiera de forma más robusta a los trabajadores por igual, sin distinciones entre trabajadores dependientes e independientes ya que, a fin de cuentas, las condiciones de trabajo que establece la plataforma funcionan igual para todos.

Por último, respecto al análisis realizado de la ley 21.553 podemos concluir lo siguiente. Que, en primer lugar, el simple hecho de que exista una regulación para que los trabajadores estén habilitados legalmente para realizar la prestación del servicio ya es un avance notorio, puesto que con anterioridad a esta ley teóricamente no estaban habilitados para realizar servicios de transporte menor de pasajeros, razón por la cual siempre se encontraban expuestos a la fiscalización, lo que constituía un riesgo adicional en el desarrollo de sus labores.

Luego, que tal como pudimos observar dentro de la discusión legislativa del proyecto se dejó en claro que la ley debía atenerse a las políticas regulatorias del servicio mismo y no a la determinación de la naturaleza del vínculo contractual entre los conductores y las empresas dueñas de la aplicación de transporte. Sin embargo, de todas maneras, pudimos observar que, de la definición misma de las aplicaciones de transporte, la cual delimita el ámbito de aplicación de la norma, se puede desprender con mayor claridad que el servicio entregado por la aplicación de transporte es el de transporte menor

de pasajeros y no de mera intermediación como la empresa de Uber intenta sostener. Por lo tanto, creemos que aquella caracterización del giro desarrollado por la empresa tiene consecuencias en cuanto a darle mayor peso al argumento de la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia entre los conductores y las empresas dueñas de la aplicación de transporte.

En último término, creemos que la ley avanza de forma muy positiva en muchos aspectos, principalmente en la protección de datos, información, mayores estándares de seguridad, etc. Nos preocupa solamente el hecho de que su aplicación pueda ser demasiada restrictiva para los TPD y que finalmente se termine desincentivando a los conductores a que trabajen mediante esta modalidad. Creemos que en este punto es importante mantener un dialogo abierto con aquellos trabajadores para que la implementación de la ley pueda realizarse de manera satisfactoria y que no se vea afectado el correcto funcionamiento del servicio.

BIBLIOGRAFIA

ALLENDE, D. (2018). *Uberismo, La Evolución del Derecho del Trabajo*. Tesis para optar al grado de Magíster de Derecho Laboral y Previsión Social. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 42p. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/168648>

ARAB VERDUGO, FERNANDO Y MARÍA FLORENCIA FRONTAURA MARZOLO. «Descripción y análisis de la Ley 21.431, que Regula el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios». *Revista de Derecho Aplicado LLM UC 9* (2022). Disponible en: <https://doi.org/10.7764/rda.0.9.51169>

BARDHI, F., & ECKHARDT, G. M. (2012). Access-Based Consumption: The Case of Car Sharing: Table 1. *Journal of Consumer Research*, 39(4), 881–898.

BAUWENS, M. (2005). *Peer to Peer and Human Evolution*. Integral Visioning.

BOSTMAN, RACHEL. *Defining The Sharing Economy: What is Collaborative Consumption-And What Isn't?* disponible en <https://www.fastcompany.com/3046119/defining-the-sharing-economy-what-is-collaborative-consumption-and-what-isnt>

BOTSMAN, R. Y ROGERS, R. (2010). *What's mine is yours: The rise of collaborative Consumption*.

CODAGNONE, C., & MARTENS, B. (2016). Scoping the sharing economy: Origins, definitions, impact and regulatory issues. Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper 2016/01, JRC100369.

CUESTA ALVAREZ, ENAR. (2023). El impacto de la tecnología en las relaciones laborales: retos presentes y desafíos futuros. *Revista Justicia y Trabajo* (2): 39-59. Disponible en: <file:///C:/Users/saino/Downloads/Dialnet-ElImpactoDeLaTecnologiaEnLasRelacionesLaborales-8990694.pdf>

DÍAZ FONCEA, M., MARCUELLO, C., & MONREAL, M. (2016). Economía social y economía colaborativa: Encaje y potencialidades. *Economía Industrial*, (402), 27–35. Disponible en: <https://www.mintur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/402/D%C3%8DAZ%20FONCEA,%20MARCUELLO%20Y%20MONREAL.pdf>

Estudio Longitudinal Empleo-Covid19: Datos de empleo en tiempo real DAVID BRAVO ERNESTO CASTILLO Centro UC de Encuestas y Estudios Longitudinales

FIELBAUM, ANDRÉS Y TIRACHINI, ALEJANDRO (2019) Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing (tipo Uber y Cabify) en Chile.

GAMONAL C., SERGIO (2018). ¿Reglas o principios en derecho laboral? *Revista Derecho del Trabajo*, (20), pp. 7-27.

GAMONAL C., SERGIO. Fundamentos de derecho laboral. Santiago: Editorial DER Ediciones, 2020.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO Y GUIDI MOGGIA CATERINA. (2015) Manual del Contrato de Trabajo, 4ª edición. Santiago de Chile.

GIL, JAVIER. (2018). “¿Qué son las economías colaborativas?” Revista PAPELES de relaciones ecosociales y cambio global (141). 54p. Disponible en: [file:///C:/Users/saino/Downloads/Dialnet-QueSonLasEconomiasColaborativas-6418886%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/saino/Downloads/Dialnet-QueSonLasEconomiasColaborativas-6418886%20(2).pdf)

GÓMEZ- ÁLVAREZ DÍAZ, R. Y MORALES SÁNCHEZ, R.: “*Principios ontológicos de la economía colaborativa verdadera*”, en Gómez-Álvarez, R. y Patiño Rodríguez, D. y Plaza Angulo J. J. (coord.), *Economía Colaborativa... ¿De Verdad?*, Laborum (Madrid, 2018).

IRURETA, P. 2014 La noción jurídica del empleador ante el Derecho del Trabajo. Revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. (42)

LIZAMA, L., & LIZAMA CASTRO, D. (2019). El Derecho del Trabajo y la Economía Colaborativa. Revista Derecho & Sociedad, (53)

LIZAMA, L., & LIZAMA CASTRO, D. (2020). Manual de Derecho Individual del Trabajo. Santiago: Der Ediciones.

MARTÍNEZ POLO, JOSEP. (2019) Confianza y reputación online en los usuarios de plataformas digitales colaborativos de acceso compartido y bajo demanda. Murcia. p. 205 Disponible en: <https://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/4441/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

MORRIS, PABLO. «Trabajo en plataformas en Chile y desafíos para el trabajo decente: Situación actual y lineamientos para diseñar políticas públicas dirigidas al sector». Documento de proyectos LC/ TS.2021/213. Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

ORELLANA, P. (2016). La noción jurídica de la teoría del haz indiciario de laboralidad a la luz de la simulación y de la apariencia en el ámbito de la contratación laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/139943.c>

PALAVECINO ROJAS, CARLA (2021). Los elementos de laboralidad en el trabajo vía plataformas digitales a la luz de la jurisprudencia laboral chilena. Revista Jurídica Digital UANDES 5/2. Disponible en: <https://rjd.uandes.cl/index.php/rjduandes/article/view/124/135>

PALOMO, RODRIGO ET ALT (2022) El debate sobre la laboralidad del trabajo vía plataformas digitales en Chile y algunos problemas conexos, EN Revista Latinoamericana

de Derecho Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, N° 35, julio-diciembre 2022, pp. 75

PÉREZ ALBELA, ALFONSO. 2002. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente. Boletín Mexicano de Derecho Comparado Volumen XXXV N° 105

RAISIER OPERATIONS B.V. Contrato de Servicios. (2023)

RASO DELGUE, J. (2023) Los principios del Derecho del Trabajo en el siglo XXI. Revista Jurídica del Trabajo, 4 (10): 136-160

SUNDARARAJAN, A. (2016). The sharing economy: the end of employment and the rise of crowd-based capitalism. MIT Press, Cambridge, MA.

TODOLÍ SIGNES, A (2017) El trabajo en la era de la economía colaborativa. Valencia. Tirant lo Blanch.

TODOLÍ SIGNES, A.: “El futuro del trabajo: Nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales”, Revista de Treball, Economia i Societat, núm. 92, 2019.

TODOLÍ SIGNES, A.: “Nuevos indicios de laboralidad en la economía de plataformas virtuales (Gig eco-nomy)”, Papeles de relaciones ecosociales y cambio global, núm. 140, 2018.

TODOLÍ, A. (2015). El impacto de la "Uber economy" en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. IUSLabor Revista de Análisis de Derecho del Trabajo, (3), pp. 1-25. Todolí, A. (2017).

TRILLAS FONTS, A. 2016 *Cuando Uber sea nuestra. Alternativas económicas*, 42. pp. 36-38

Ugarte C., José. (2005). La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. *Revista Gaceta Laboral*, (11).

UGARTE C., José. *Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo*. Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2018, p.

UGARTE C., José. *El nuevo Derecho del Trabajo*. Santiago: Editorial Universitaria, 2004.

URZUA MANCILLA, LEANDRA (2003) “El vínculo de subordinación o dependencia como elemento del Contrato de Trabajo (Jurisprudencia), Santiago, LexisNexis