



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Escuela de Postgrado

EL PROBLEMA DE CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO EN
PLATAFORMAS DE SERVICIOS. LOS ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL
TRABAJO ASALARIADO FRENTE A DOS SENTENCIAS ANTITÉTICAS

Actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado de Magíster en
Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Gonzalo Arturo Riquelme González
Profesor guía: Luis Lizama Portal

Santiago, 2021

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. LOS INSTRUMENTOS PARA UN ANÁLISIS: LA ANTÍTESIS EN DOS SENTENCIAS DE GRADO. CAUSAS M-724-2020 (CONCEPCIÓN) Y T-980-2020 (SANTIAGO)	6
1.1. Las sentencias antitéticas: un necesario contraste	7
1.1.1. Sentencia dictada en causa M-727-2020, Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción (05.10.2020)	8
1.1.2. Sentencia dictada en causa T-980-2020, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (17.05.2021)	22
1.2. Tesis, antítesis y síntesis: el rodeo que seguirá nuestro análisis	31
CAPÍTULO II. LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE SERVICIOS Y EL MERCADO DIGITAL DEL TRABAJO	33
2.1. Tecnificación, globalización y reformulación del trabajo	33
2.2. La economía colaborativa y el trabajo de plataformas: una de las versiones de la economía y el trabajo en la era digital	37
CAPÍTULO III. EL TRABAJO COMO OBJETO DE REGULACIÓN: EL TRABAJO ASALARIADO, DEPENDIENTE Y AJENO COMO RELACIÓN (Y FENÓMENO) ECONÓMICA ANTES QUE JURÍDICA	46
3.1. El trabajo como fenómeno económico: el fundamento de la intervención al <i>mercado</i>	46
3.2. Las transformaciones al modelo: ¿el mismo sistema bajo un nuevo prisma? La desindustrialización y el desmantelamiento de la empresa clásica	53
3.3. El trabajo de plataformas es un <i>taylorismo digital</i>. Una mirada sistémica de la relación capital y trabajo: la inserción del trabajador en la organización productiva	60
CAPÍTULO IV. LA RELACIÓN ECONÓMICA JURIDIFICADA: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO MODELO DE INTERVENCIÓN ESTATAL Y LA MODULACIÓN UNA RELACIÓN ECONÓMICA DE INTERCAMBIO ENTRE CAPITAL Y FUERZA DE TRABAJO	74
4.1. El elemento material y la construcción de lo jurídico: el derecho social y la regulación de relaciones económicas derivadas del trabajo. El <i>sustrato</i>	74
4.2. El Derecho del Trabajo como la regulación de poder: la subordinación, la dependencia y la ajenidad	79
4.3. La subordinación “y/o” la dependencia: los rasgos de una nueva definición hasta el límite de lo (¿jurídicamente?) posible	84
4.3.1. La dependencia (o subordinación) económica	89

4.3.2. La dependencia o subordinación funcional: el ingreso a la empresa o incardinación al proceso productivo del empresario	94
4.4. La subordinación, el control y la disciplina	98
4.5. La ajenidad y la calificación de laboralidad	100
CAPÍTULO V. LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA COMPARADAS FRENTE A LAS SENTENCIAS OBJETO DEL ESTUDIO: LOS ALCANCES INTERPRETATIVOS POR ADAPTACIÓN. LOS CLÁSICOS Y (LOS) NUEVOS INDICIOS DE LABORALIDAD	108
5.1. Los indicios de laboralidad y las nuevas formas de conducirlo en un mercado cambiante	108
5.2. Los tribunales comparados y la calificación	113
5.2.1. Sentencias en España	114
5.2.2. Caso Uruguayo	123
5.3. La calificación y sus dificultades: una lógica de contexto (económico) antes de la verdad revelada de la ley, sus categorías y definiciones	124
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	132

A Paulina y Pedro.

INTRODUCCIÓN

El trabajo y las relaciones que lo informan representan mecanismos que transitan dentro de una constante evolución. Es, en definitiva, una respuesta normativa para un sistema de producción que varía de forma invariable en tanto nuevas tecnologías se incorpora a —y a veces, revolucionan— los procesos ya afianzados. Pasó así en un primer momento, que dio lugar a lo que hoy conocemos como Derecho del Trabajo, regulando la situación de los trabajadores asalariados en la industria tras la transformación del modelo productivo de la mano del modelo capitalista económico y liberal (político) y las sucesivas mutaciones de la técnica: la electricidad; maquinarias más eficientes; invención del transistor eléctrico; microprocesadores; incorporación de la robótica y el trabajo mediante redes de conexión a un terminal.

Hoy, el turno modernizador es que se encuentra en medio de lo que se ha denominado el modelo postindustrial o post-fordista. La incorporación de tecnologías de la información, internet y el desplazamiento al área de los servicios en la denominada “sociedad del conocimiento” no solo ha logrado transformar la forma en que se produce, sino aún más, se ha modificado —quizás de forma irreversible, y de ahí los apologistas del fin del trabajo— el elemento intersubjetivo: la relación entre empresa/empleador y la figura de un trabajador. Este modelo tan en boga y tan analizado, pero aún de contornos y efectos inciertos, más allá de la pretensión de regulación con miras a buscar

una solución tentativa. Se trata del trabajo humano ubicado dentro del ámbito de la economía colaborativa, o mejor dicho, en trabajo desarrollado para las plataformas de servicio bajo un régimen “en demanda”.

Este nuevo paradigma ha cuestionado las bases mismas de la validez del Derecho del Trabajo recurriendo a medios desconcentrados respecto a la administración de una empresa (que ya no se asemeja al clásico modelo sobre el que se construyó la legislación obrera, industrial o laboral) y la completa despersonalización, descolocación e impersonalidad respecto del trabajador. Un programa, denominado normalmente aplicación o “app”, hace las veces de distribuidor de encargos y tareas remuneradas conectando a múltiples ofertantes con múltiples consumidores finales, asignando trabajos y servicios de corta duración, cobrando una comisión. La despersonalización, la eventualidad del trabajo y el desarrollo en corto tiempo han definido una idea de trabajo independiente o autónomo, imposible de ser regido —para los creadores y controladores de esas aplicaciones— por el Derecho del Trabajo.

Nos enfrentamos, así, al caso más extremo de huida o fuga del trabajo a esta rama del Derecho: trabajadores que no son trabajadores al estar prestando servicios no a una empresa (que incluso materialmente puede no existir: en términos de infraestructura física) y se aventuran en la prestación de servicios

como “micro-emprendedores” mediando el uso falaz de conceptos tan propios —en términos de Byung Chul-Han— de una “sociedad del rendimiento”.

En esos términos, el propósito de este trabajo es analizar cómo esta figura ha recibido tratamiento por los tribunales nacionales, pese a que hasta la fecha los pronunciamientos no han sido numerosos. Dentro de ese breve marco de estudio, nos hemos centrado en dos sentencias de grado: las dictadas en la causa RIT M-724-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción (y la sentencia de Corte de Apelaciones que mantuvo su decisión) y la dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa RIT T-980-2020.

Ambas, como se expone en el título, representa las antípodas de dos tipos de análisis y calificación sobre un objeto de juicio común: la determinación de laboralidad para el caso de prestadores de servicio de la plataforma de reparto de comida “PedidosYa!”. Y si bien en ambas pudo haber distado la prueba ofrecida y producida en juicio, las categorías jurídicas y los argumentos subyacentes para acoger o rechazar las pretensiones, respectivamente, nos proponen una necesaria revisión de los elementos que configuraron en su momento —y que no por la mera modernidad deben ser desechados— llevó a definir el objeto de regulación de la legislación obrera, primero, y laboral posteriormente.

En esos términos, la revisión de los argumentos vertidos en ambos casos nos lleva al deber de revisitar los procesos que permitieron el establecimiento de esta rama del derecho. Desde conceptualizar el trabajo como un fenómeno económico —lo es y lo sigue siendo— y el proceso de juridificación que le siguió, abrazando el dinamismo de una sociedad industrial. Esos elementos, como se verá, al parecer han ido perdiéndose en un proceso de dogmatismo donde parece que es la ley, en sí y para sí, un estado o conocimiento dado y no la respuesta a un problema económico (y de poder) entre dos partes contratantes.

Con ese objeto analizaremos los lineamientos sociales, culturales y principalmente económicos que forman parte de núcleo, a nuestro juicio, inamovible del Derecho del Trabajo y cómo este es, en parte, reconocido, actualizado y conducido por una de las sentencias; mientras que la otra parece haber optado por destrabar la discusión sin siquiera atender al progreso de las relaciones económicas que hoy regulan el trabajo (asalariado).

La contextualización de esas dos sentencias a la luz de los componentes económicos, jurídicos y, posteriormente, enlazados ambos con las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales comparadas y nacionales más recientes nos permitirán elaborar nuestra postura y refrendar nuestra hipótesis: el trabajo en determinadas plataformas virtuales (o de economía colaborativa)

son una reversión del trabajo, más flexible, más esporádicas y más autónomas, por cierto, pero no por ello dejan de lado una intensa relación de poder disfrazada a través de la desmaterialización de la empresa como centro (de lo propiamente laboral y de lo social también, en consecuencia). Esa liquidez de la vida actual —pensando en Bauman— no restará, para nuestro análisis, las formas de trabajo por cuenta ajena y bajo parámetros de subordinación sobre los cuales debemos plantearnos si mantenemos una regulación un tanto anticuada, renovándola; o si optamos por un camino nuevo, reconociendo esta nueva economía o este nuevo capitalismo de plataformas y la inserción de la persona como ejecutor y, en ese tránsito, como sujeto (y objeto de protección) del Derecho del Trabajo ante las nuevas tecnologías.

CAPÍTULO I. LOS INSTRUMENTOS PARA UN ANÁLISIS: LA ANTÍTESIS EN DOS SENTENCIAS DE GRADO. CAUSAS M-724-2020 (CONCEPCIÓN) Y T-980-2020 (SANTIAGO)

Al presentar este trabajo hemos señalado que la ya compleja situación en la que se enmarca el trabajo de plataformas, esto es, la dificultad no solo material sino jurídica de calificar si se está en presencia de un trabajo asalariado y, con esto, sujeto a la regulación y protección del Derecho del Trabajo; parece tornarse cada día más difícil.

Tomando ese contexto y en directa utilidad para esta actividad o tesina, nos parece llamativa la evidente contradicción que surge de los argumentos vertidos por dos sentencias dictadas por tribunales laborales nacionales: uno, el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción en causa RIT M-724-2020 (complementada por la sentencia de nulidad dictada por la I. Corte de Apelaciones de esa ciudad, en causa rol N° 395-2020, de 15.01.2021); el otro, por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en la causa RIT T-980-2020.

Ambas sentencias, con los matices que en cada caso correspondieron a la luz de la prueba rendida y los niveles de convicción —y por qué no, también de conocimiento ya no de la norma, sino del contexto, la literatura especializada o la actualización constante de esta— son paradójicamente contradictorias: tratan

sobre casos de prácticamente igual naturaleza, donde el sustrato está compuesto por trabajadores (o por independientes, según sea el criterio de cada juzgado) que prestan servicios para una misma aplicación: la empresa de reparto de comida a domicilio PedidosYa!. Son así un número de *riders* o repartidores que demandan, en definitiva, la declaración de relación laboral a la luz de la forma en que ejecutan los servicios; la vinculación con la plataforma; y las medidas que esta, de acuerdo con las características propias del sistema (instructivos, uso de indumentaria, formas de asignación de trabajo mediante el sistema algorítmico respectivo; y los modelos de desconexión-sanción), les induce para el régimen de prestación de los servicios.

A continuación presentaremos de las circunstancias que se circunscribieron a la acción y los argumentos vertidos por cada uno de los sentenciadores.

1.1. Las sentencias antitéticas: un necesario contraste

A continuación revisaremos, valga lo largo de las citas, los principales criterios formulados por los tribunales nacionales de instancia en dos casos aparentemente similares, más allá de las diferencias casuísticas.

La forma en que se aborda el problema de la laboralidad en el trabajo de plataformas de servicios bajo demanda es particularmente llamativa.

1.1.1. Sentencia dictada en causa M-724-2020, Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción (05.10.2020)

En este caso se reclamó a la empresa PedidosYa! la declaración de relación laboral considerando la “desconexión” que sufrió por parte de la plataforma, solicitando que ante la declaración se estimare el despido como improcedente y, a su vez, dando el régimen informal (o si se prefiere, autónomo o independiente), se declare la nulidad del despido por la deuda previsional.

El Tribunal establece el objeto del juicio, señalando que “Que la controversia fundamental en esta causa, según las teorías del caso de cada parte, vertidas en la demanda y contestaciones, consiste en determinar si entre las partes efectivamente existió una relación laboral, para luego de esto determinar si efectivamente el demandante fue despedido en los términos planteados en su demanda y así condenar a la demandada al pago de las prestaciones alegadas por este” (considerando 3° de la sentencia).

Luego del análisis de las probanzas en los considerandos 9° al 18°, fija su criterio para definir —la sentenciadora— la sentencia en la que se acogió la pretensión del actor, ex *rider* de esa empresa¹:

NOVENO: Que, en efecto, entrando al análisis particular de cada uno de los elementos que conforman la relación laboral en juicio ha resultado acreditado los siguientes hechos:

a) Que la demandada Pedidos Ya, funciona a través de una aplicación o App, del mismo nombre y tiene como finalidad intermediar en el despacho de alimentos, lo que se materializa a través de los repartidores o raiders.

Así fue señalado por la propia demandada en su contestación, indicando que Pedidos Ya ofrece a los establecimientos el servicio de delivery, teniendo como función la de conectar a los consumidores con la oferta de distintos locales a través del despacho a domicilio, despacho que realizan los raiders o repartidores.

Y, si bien el testigo de la demandada trató de desligar responsabilidad de esta haciendo referencia en todo momento a la “aplicación”, indicando que la aplicación administraba, que la aplicación elaboraba los turnos o daba instrucciones, al momento de ser contrainterrogado por esta magistrado, sobre quien era la aplicación, este indico que correspondía a la demandada, a Pedidos Ya, y que era esta última quien la administraba.

Detalló que la demandada cobraba a los usuarios por el servicio de

¹ Nota: nos enfocaremos en algunos enunciados, resumiendo así el texto de la sentencia, particularmente respecto de los elementos de hecho fijados en el considerando noveno.

reparto, por la entrega del pedido, que para el servicio de reparto se utilizaba a los repartidores.

[...]

c) Que, para llegar a prestar servicios para la demandada, el actor debió pasar por un proceso de selección, en el que debió acompañar una serie de antecedentes requeridos por la demandada tales como certificado de antecedentes, hoja de vida del conductor, entre otros.

[...]

Ya, luego lo citaron a una capacitación donde le indicaban la implementación que debían usar para trabajar, la zona donde debían repartir; finalmente Fernando Gallardo, también indicó haber llegado a la aplicación previa charla, donde se le instruyó el funcionamiento de la aplicación, cuál era el lugar de conexión de la aplicación, que pasaba si no se conectaban o si llegaban tarde.

[...]

d) Que, los servicios prestados por el actor consistían en el reparto de productos adquiridos por terceros.

Así lo señaló la demandada en su contestación, indicando que la aplicación es una plataforma digital que conecta a usuarios permitiéndole a estos adquirir productos ofrecidos por los establecimientos comerciales que publicitan en la misma aplicación, conectando, de esta forma, a los usuarios de la aplicación con la oferta de los distintos locales, a través de despachos a domicilio, lo que se materializa con los raiders o repartidores.

[...]

e) Para el reparto de productos, el actor debía usar un uniforme consistente en casaca, mochila y poleras, todos con el logo de la demandada.

[...]

f) El control que la demandada ejercía sobre el actor se materializaba a través de las calificaciones.

Así lo declararon todos los testigos de la demandante. En efecto, el testigo Cristóbal Pinilla indico que la aplicación funcionaba con un ranking que media la puntualidad, luego el testigo Felipe Candia sostuvo que se trata de hacer todo lo posible para estar en lista 1, que la aplicación tiene un sistema de seguimiento que también lo ven los supervisores y que se materializa en la calificación del repartidor y en consecuencia en su ubicación en la lista, que son causales de baja de lista el que se rechace un pedido, llegar tarde, poner en pausa la aplicación, por ultimo Fernando Gallardo indicio que eran penalizados si ingresaban tarde al turno bajando de lista.

[...]

g) El actor prestaba sus servicios en turnos, los que eran variables y determinados por la aplicación, es decir, la demandada.

[...] realizando semanalmente una proyección de los repartos que realizarán y en base a esta proyección se elaboran los turnos, a los cuales se inscribe cada repartidor [...] según la prestación regular de servicios de los repartidores se les da acceso a elegir cierta cantidad de horarios,

concluyendo el testigo que quienes prestan más servicios tienen la posibilidad de elegir mejores turnos.

h) El actor, no tenía libertad para elegir cualquier turno ni para alterar este, pues el actor solo podía elegir dentro de los turnos que le propusiera la demandada, elaborando esta el horario de cada turno y asignándolos según la calificación que efectuara del actor.

[...] la aplicación funcionaba con un ranking que media entre otras cosas la puntualidad, agregando que en la medida que se cumplía las evaluaciones de la demandada quedaba mejor posicionado en el ranking y así, quien tenía mejor ranking podía tomar mejores turnos [...] y que si bien los turnos los elegía el repartidor, esto estaba condicionado a la lista en que se encontrara el repartidor;

[...]

i) Cada repartidor tiene asignada una zona, la que se determina por la demandada.

De esta forma lo declaró el testigo de la demandada quien sostuvo q en Concepción existían tres zonas una que se extiende por San Pedro, otra en el centro de Concepción otra en el sur y Chiguayante, indicando además que estas zonas eran determinadas por la demandada y que los repartidores deben inscribirse en una de estas zonas sin que puedan ellos variar la zona en que eligen realizar sus repartos, es decir, no tienen libertad para elaborar diseñar ni trazar la ruta por donde realizaran los repartos.

j) El inicio de la jornada laboral se realizaba ingresando al sitio de conexión.

Una vez ingresando a dicho sitio, que correspondía a la zona de reparto, el actor debía activar su aplicación para que le comenzaran a asignar pedidos, controlándose así la ubicación del actor.

[...] si se alejaba del punto de conexión le comenzaban a llegar mensajes para que se acercara a esta zona, finalmente Fernando Gallardo indicó que eran penalizados si se conectaban tarde dentro del perímetro determinado por la demandada que incluso la aplicación no dejaba comenzar el turno si estaba fuera del rango y que si se salían del perímetro comenzaban a recibir llamados de Cristian (coordinador) quien les indicaba que volvieran y que esta ubicación estaba controlada por GPS.

[...]

k) El control de la jornada se realizaba, además de la forma señalada en el numeral anterior, a través de la supervisión de los pedidos que el actor tomaba, pues si este se negaba a tomar un pedido la demandada dejaba de asignarle funciones por un tiempo.

[...]

l) El actor no tenía libertad para fijar el valor de su reparto [...] se les paga un monto por retirar el pedido, precisando ambos testigos que antes existía una tarifa garantizada, es decir, que se les pagaba a los repartidores por la hora que se mantuvieran disponibles para la aplicación, aun cuando no efectuaran repartos.

m) El actor se limitaba a efectuar los repartos, asumiendo la demandada la responsabilidad frente a problemas de este o inconvenientes con los clientes.

[...]

DECIMO: Que, como ya se señaló, en materia laboral el elemento esencial del contrato de trabajo es el vínculo de subordinación o dependencia del trabajador en el servicio que presta respecto de su empleador.

Sin embargo, la idea clásica del trabajador que presta servicios al interior de un lugar físico determinado con un jefe o supervisor con quien interactúa directamente, que regula su trabajo y a quien debe reportar dentro de un horario determinado acordado previamente y por escrito en un instrumento contractual generalmente denominado contrato de trabajo, debe ser superada justamente por la existencia de estas plataformas tecnológicas cuya dinámica es completamente distinta, en donde el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta pero no de la manera tradicional.

Así, esta libertad a la que recurre la demandada, indicando que el actor es libre de elegir su jornada, libre de decidir si se conecta o no a la aplicación, llegando a señalar que el actor llega a ser su propio jefe es aparente, siendo en definitiva falsa, pues bajo esta libertad para conectarse está la sanción de ser bajado de calificación, de no poder elegir el turno que mejor remuneración le entregue, pudiendo incluso ser

dado de baja de la aplicación, el actor tampoco tiene libertad sobre cómo realiza su función, pues está condicionado a los pasos que le otorga la demandada y siempre está siendo calificado a fin de comprobar si cumple su cometido conforme a las instrucciones de la demandada, siendo castigado si no lo hace, con una baja calificación que termina incidiendo en sus remuneraciones.

De manera que estas calificaciones y control sobre la conexión del actor, la forma como desarrolla su trabajo, si se mantiene o no conectado, el monitoreo a través de GPS, la existencia de beneficios y castigos asociados a estos, incentivos para mantener porcentajes altos de aceptación de repartos, en donde incluso el testigo de la demandada señaló que a quienes prestan más servicios se le da acceso a elegir los horarios, se trata de una solapada forma de ejercer el control sobre el actor, fijar la jornada de trabajo y la remuneración asociada al cumplimiento aparentemente voluntario de las normas que el empleador ha determinado y que no son otra cosa más que la manifestación del vínculo de subordinación y dependencia.

UNDECIMO: Que, así las cosas, en el caso de autos el demandante prestó servicios para la demandada como repartidor y, con las precisiones ya señaladas, se ha logrado establecer la subordinación y dependencia a través de los elementos detallados en el considerando anterior, estos es que los turnos en que el actor podía prestar sus servicios como repartidor fueron fijados por la demandada; que el servicio de repartidor era ofrecido

por la demandada siendo el actor solo un ejecutor del servicio ofrecido por esta y sin tener responsabilidad en esta gestión, ni incidir en el cobro de este servicio.

En consecuencia y tal como ya se señaló en considerandos previos, la demandada ejercía una supervisión que no consistía netamente en ser intermediario frente a los consumidores, si no que la demandada era quien otorgaba las pautas y los pasos de actuación del actor, calificando estos con posterioridad, la demandada determinaba el lugar donde prestarían sus servicios, el horario en que lo realizarían asignándole al actor el turno en que lo desarrollaría, la remuneración asociada a esta prestación.

DUODECIMO: Que, si fuese efectivo lo señalado por la demandada, en el sentido que esta únicamente tenía como finalidad conectar a los usuarios de la aplicación con la oferta de los distintos locales que se promocionan en esta y no mantiene más que una relación a honorarios con la demandante, no se entiende por qué realiza una calificación de los repartidores, monitorea que estos se encuentren conectados en la zona de reparto, fiscalice el horario en que estos se conectan y les exige el uso de vestimenta con sus logos, ni que sea motivo de eliminación de la cuenta, la circunstancia que el repartidor no siga los pasos otorgados por la demandada, ni los demás elementos señalados en los considerandos anteriores.

DECIMO TERCERO: Que todos los antecedentes anteriores permiten adquirir la convicción que el demandante prestó servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia de la demandada, al estar sujeto a órdenes e instrucciones, ser supervigilado en sus labores, percibiendo las sumas de rigor por sus servicios, finalmente, con una frecuencia semanal previa liquidación efectuada por la recaudadora. El actor finalmente debía someterse a la modalidad de trabajo impuesta por la empresa demandada en forma continua y permanente, como son los insumos que utiliza, la forma de desempeñar sus funciones, las zonas y turnos asignados por la demandada.

DECIMO CUARTO: Que, por lo demás, la circunstancia que el actor no tuviera injerencia en la tarifa que se le cobraba a los usuarios y el hecho que la responsabilidad frente a clientes era asumida por la demandada, configuran, además, otro elemento de la relación laboral, cual es la ajenidad de los servicios, siendo este un elemento esencial al trabajo subordinado o dependiente, una nota distintiva indispensable del tipo de trabajo que regula el Derecho del Trabajo. Si no está presente, cualquiera sea regulación formal que presida la relación entre los privados, la relación de trabajo no existe, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, la ajenidad -como principio fundante de una relación laboral- se configura en la medida que concurren una serie de elementos, entre los cuales el más distintivo es que el trabajador realiza un trabajo por cuenta ajena. Al respecto, el autor nacional Alfredo Sierra Herrero señala que para que el

elemento de ajenidad exista entre un empleador y un trabajador es necesario que a) los frutos del trabajo se radiquen en una persona distinta de quien lo ejecuta; b) los riesgos derivados del trabajo recaigan en el empleador, sin que el trabajador se vea afectado; c) el trabajador preste sus servicios en una organización (empresa) cuya titularidad no le pertenece, es decir, le es ajena; y d) el trabajo verse sobre bienes cuya titularidad no le pertenece.

DECIMO QUINTO: De este modo se descarta la existencia en los hechos de un contrato de naturaleza civil, que no es más que el encubrimiento de la subordinación efectiva en que se desarrolló la relación, siendo apartado este instrumento por la realidad y existiendo todos los elementos, la relación debe calificarse como un contrato de trabajo, aunque haya tratado de encubrirla a través de la superposición de la figura de un contrato civil, de signo no laboral, por sobre la relación efectiva de trabajo, con el fin de esconder o mantener oculta esta última, eludiendo la aplicación del régimen tuitivo del derecho del trabajo.

DECIMO SEXTO: Que, en relación con la jornada pactada, la demandante señala que se encontraba asociada a un sistema de lista, donde cada una de las listas tiene un sistema de turnos irregulares, los cuales podían variar de 2 a 10 horas diarias.

Esta circunstancia fue reconocida por la demandada, a través de su testigo, quien indico que los horarios son variables y que pueden ir de 3

hasta 9 horas, por lo que se concluye que la jornada de trabajo del actor era flexible, lo que se explica precisamente con lo señalado por la demandada en el sentido que se busca por parte del repartidor una distribución de su tiempo.

Se debe precisar, que la circunstancia que la jornada fuese flexible no importa que el actor no estuviera sujeto a esta, sino que lo señalado importa en la práctica que la jornada variaba según el turno que le asignara la demandada y una vez asignado este, se debía cumplir a traes de las fiscalizaciones a las que ya se hizo referencia.

La revisión de esta sentencia es particularmente interesante. Analiza, punto por punto las distintas materializaciones de lo que la jueza de instancia considera como una manifestación moderna del régimen de subordinación o dependencia que requiere el contrato de trabajo como presupuesto jurídico para su declaración, pero siendo evidentemente adaptativo a las condiciones en las que se ejecuta el trabajo en régimen de plataformas.

Ahora, no es posible desconocer que en este caso mediaron algunos elementos probatorios que, si así podemos señalar, facilitaron el trabajo de la sentenciadora: media sistema de mensajería entre las partes con ciertas instrucción u órdenes de forma directa que permitieron dar un contexto cercano a la doctrina más clásica —aquella que decanta por

una formulación estrictamente jurídica de la dependencia o subordinación en desmedro de otras corrientes o tendencias— que se vale de los tradicionales métodos de indicios de laboralidad, como queda de manifiesto en el considerando undécimo.

De todas formas, en esta sentencia se da el trabajo de analizarlos no solo en esa clave, sino también de incorporar un elemento que es propio de la discusión más actual sobre el trabajo de plataformas —y que alcanza, por de pronto, a todo análisis de las zonas grises del derecho laboral— como ocurre con la ajenidad: figura que no en pocas ocasiones suele supeditarse como una forma integrante de la subordinación, y sobre la que volveremos en el capítulo IV de este trabajo, lo que solidifica el análisis frente a la forma de enfrentar presupuestos en donde no es claro, bien, no aparecen con evidencia los elementos de laboralidad con base en el sistema más clásico de subsunción y calificación en los términos indicados. Luego, fue la I. Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol N° 395-2020 que, rechazando el recurso de nulidad interpuesto por la condenada en la causa en análisis. Sobre esta, más allá de sostenerse en lo ya analizado por la sentenciadora del grado, la Corte hace una declaración respecto al rol interpretativo del juez laboral ante estos nuevos paradigmas de trabajo humano, como se deja en

evidencia en el considerando séptimo de su resolución por el rechazo del recurso:

7º.- Que, para tal efecto, debemos tener presente que la existencia de una nueva realidad productiva, basada en prestaciones de servicios a través de plataformas digitales, con innovaciones tecnológicas que incluso propician la instauración de sistemas de control digitalizados de la ejecución de tales prestaciones, representan una aparente dificultad a la hora de determinar la presencia de los elementos definitorios que nos permiten concluir si estamos o no ante la presencia de una relación contractual laboral.

En efecto, el trabajo a través de las plataformas digitales, plantea al derecho nuevos retos en la interpretación de las relaciones laborales, que ya no se ejecutan de la manera tradicional, en oficinas, sujetas a horarios o mediante instrucciones verbales. La realidad que surge del comercio electrónico, ha adaptado sectores del delivery y el transporte, a los servicios que vinculan, mediante nuevas formas de comunicación y de pago, a los prestadores y usuarios finales.

En este contexto y como una consecuencia natural de la masificación de las nuevas tecnologías, se han incorporados al mundo del trabajo, herramientas como las aplicaciones para smartphones y conceptos como el control a través de la geolocalización y las cookies, la utilización de

algoritmos que indagan en los hábitos de los usuarios, pero al mismo tiempo personas que, como en este caso ocurre, cumplen con trasladar los pedidos efectuados por los clientes.

Por lo mismo, para determinar si concurren los elementos de la relación laboral, es necesario utilizar la técnica indiciaria, identificando los indicios favorables y los indicios contrarios a la existencia de un contrato de trabajo y decidiendo si en el caso en concreto concurre o no la mencionada relación laboral.

1.1.2. Sentencia dictada en causa T-980-2020, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (17.05.2021)

En esta reciente sentencia, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago rechazó la demanda por reconocimiento o declaración de relación laboral y tutela de derechos fundamentales (despido antisindical) y en subsidio la acción por despido injustificado en contra de la misma plataforma de servicios. En este caso, si bien coincide con la acción anterior en parte de su petitorio, esta se extiende a otros puntos. Las pruebas, por su parte, son similares, pero sin existir, por ejemplo, instrucciones entregadas por vía WhatsApp, como ocurría en el anterior caso y las deposiciones de testigos son menos detalladas que las entregadas ante el juzgado de Concepción.

Sin embargo esas diferencias, que a nuestro juicio pueden ser consideradas como una forma de restar parte de la verosimilitud de la pretensión y su relato, en nada alteran las condiciones basales de la prestación de servicio.

El juez, sin duda, es víctima —o tributario— de la prueba que obtiene, pero en un régimen de ponderación conforme las reglas de la sana crítica parece que, en definitiva, el apego estricto a una interpretación clásica y la dificultad de la pretensión parece que pudo más que enlazarse con las máximas de la experiencia, presupuesto que estaba llamado a considerar. Pero, como veremos, el problema no es solo de la prueba, sino que también de comprensión sobre cómo operan estas plataformas, más allá del caso concreto. Lo revisaremos luego de atender lo discurrido por la sentenciadora en los considerandos 8° y 9° para apreciar las evidentes distinciones entre uno y otro criterio jurisprudencial:

OCTAVO: Que, la controversia versa sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, fecha de inicio, y condiciones bajo las que se pactó y ejecutó.

a) Que para que una persona pueda ser considerada trabajadora de otra debe prestar a ésta servicios personales, ya sean intelectuales o

materiales, mediante subordinación o dependencia, recibiendo a cambio de dicha prestación una remuneración determinada. En otros términos para que una persona detente la calidad de trabajador, se requiere: a) que preste servicios personales; b) que la prestación de dichos servicios se efectúe bajo vínculo de subordinación o dependencia; y c) que como retribución a los servicios prestados reciba una remuneración determinada. En relación con el requisito signado en la letra b), cabe destacar que la subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como la continuidad de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a reglas y controles de diversa índole, circunstancia esta última que se traduce en el derecho del empleador a dirigir al trabajador, impartándole órdenes o instrucciones.-

b) Que para acreditar lo anterior, la parte demandante se ha valido de prueba documental consistente principalmente en boletas de honorarios emitidas por los demandantes, todas ellas emitidas por la demandada, por distintos períodos dando cuenta de servicios prestados en forma semanal por los actores de autos, y todas por diversos montos.

[...]

Asimismo, se incorporan diversos correos electrónicos con información acerca de las tarifas y modo de cálculo de los servicios de reparto según una serie de variables, como también otorgando una opción para extensión

de turnos. Por otra parte se allegan correos con información acerca del Covid y las precauciones que se deben adoptar.-

Se incorporó un comunicado oficial de 23 de abril de 2020 dando cuenta de una movilización de parte de los riders, como también dos publicaciones en medios de comunicación acerca de lo mismo.-

b) Se aportó la declaración de dos testigos, quiénes manifestaron que se les imponían los turnos de trabajo, que debían cumplir con una cantidad de horas de conexión de lo contrario, los despedían, debían usar uniforme, que eran sancionados por el no uso de uniforme, que se les asignaban determinadas rutas, que no tenían posibilidad de modificarlas, entre otras cosas.

c) Analizada la prueba anterior, en su conjunto, es posible desvirtuar en gran parte los dichos de los testigos que comparecieron a estrados, así respecto de la obligación de mantenerse conectados por una cantidad determinada de horas, de lo contrario eran despedidos, ha quedado en evidencia con las boletas de los mismos actores que ello no es así, pues no se explica por ejemplo que el demandante Joselito Amador en el mes de noviembre de 2019 produjo por \$6.093, en tanto en abril de 2020 obtuvo un honorario por \$ 1.295.187, es decir, ello demuestra que no eran despedidos por baja producción y además que no tenían la obligación de conectarse una determinada cantidad de horas. Lo anterior, queda demostrado también con las restantes boletas de los demandantes de autos, pues en la mayoría de ellos difiere en forma considerable un mes de otro.

Asimismo, de los correos aportados no es posible desprender que se les impusiera un turno determinado, ni zona lo cual además fue corroborado por el testigo don Adonis Gutiérrez, quien al ser concontrinterrogado por la defensa de la demandada, declara que ellos eligen los turnos.-

d) Por otro lado, de los correos queda demostrado que en su gran mayoría dicen relación con las tarifas y los cobros de honorarios, que lógicamente la empresa debe fijar y se relacionan directamente con la forma de operar de la empresa.- Lo mismo sucede con la información referida a la pandemia COVID 19 y las medidas impartidas por la autoridad sanitaria a la cual todo el comercio debía ajustarse, pero ello no es un indicio de laboralidad.-

e) Que sin perjuicio de lo que se ha señalado, los actores no aportaron prueba tendiente a acreditar las supuestas sanciones a las cuales hacen mención mas que sus propios dichos, pues los testigos presentados y que declararon en autos no impresionan de veraces e imparciales, en especial don Sergio Hernández, cuyos dichos no coinciden con la prueba directa como ya se dijo.-

f) De esta manera, ha quedado acreditado que, no tenían jornada de trabajo, no tenían un horario prefijado, sino cada uno elegía su turno y su horario.

Ahora, si bien la empresa tenía una lista de turnos, con diversas variables, ello resulta ajustado a la forma de funcionar la empresa, pues debe establecer políticas de orden dentro de ella, y coordinación a fin de que el

servicio que prestan rinda sus frutos, de lo contrario, no se justificaría su giro.

g) Que ellos aportaban su medio de transporte. Tampoco recibían instrucciones en cuanto a las rutas, toda vez que la aplicación sugiere una ruta.

A su vez, en lo referente al ejercicio de controles sobre los rider por parte de la demandada, no se acreditó haber sido objeto de supervisión directa o supervigilancia por parte de la demandada, pues de toda la prueba aportada no hay indicios de ello, más que la parte demandante ejercía libremente sus servicios, mediante la conexión a la plataforma. No recibiendo más que información acerca de las tarifas, su cálculo, su modalidad de pago, que es precisamente la forma en que la empresa desarrolla su actividad económica y la forma en que los actores generan sus honorarios, los que tampoco constituían remuneración en los términos del Código del Trabajo.-

NOVENO: En este sentido, la demandada acompañó los respectivos contratos de prestación de servicios celebrados por los distintos actores y las condiciones que allí se contienen, las que ellos aceptaron a través de su firma.

Por su parte, esta sentenciadora le restará mérito probatorio al comunicado de movilización enviado por los riders, referido a su disconformidad con el cambio en las condiciones de las tarifas, pues nada aporta acerca de la

relación laboral que se discute. Asimismo, respecto de las publicaciones en medios de comunicación, pues no son precisamente los llamados a calificar la laboralidad o no de los servicios.

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

Respecto a lo anterior, cabe señalar, que ni la ley, la doctrina ni la jurisprudencia, han resuelto en tal sentido, de prescindir de uno u otro de los elementos que históricamente han formado parte de una relación laboral, elemento que en el caso *sublite* tampoco concurre, según ha quedado demostrado.

Evidentemente se trata de un criterio distinto, mucho más formal y, como sostuvimos, al menos de una revisión de la tramitación y la prueba aportada, la posición de las demandantes parece algo más débil frente a lo ocurrió en el caso de contraste.

Pese a ello, que obra como un antecedente por considerar ante el análisis, llama de todas formas la atención —precisamente— el apego sobre un criterio clásico para el análisis de la subordinación laboral. Y esto no lo decimos porque debiese existir una suerte de presunción de

laboralidad, sino porque —como queda expuesto en la sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción y aún más en la sentencia de Corte— que la labor del intérprete debe necesariamente considerar los aditamentos de esta nueva forma de trabajar; no para que establezca la laboralidad *per sé*, sino, por el contrario, para que el análisis de los casos propuestos arribe a un resultado en el que sean considerados los elementos materiales y económicos, considerando el sustrato sobre el que se construyó el Derecho del Trabajo y fue, de forma dinámica, tomando forma —y lo sigue haciendo— con el transcurso del tiempo. No obstante, este no fue el caso.

Es más, nos llama profundamente la atención lo aseverado en el considerando noveno en lo relativo a la ajenidad como parte del análisis jurídico cuestionando la postura de la demandante, quien le resta valor a la incorporación de sus bicicletas, motocicletas o los teléfonos móviles, deslizando una crítica que parece más bien encontrar respuesta en el hecho que para la sentenciadora son decisivos —para calificar la *no* laboralidad— el hecho que sean esas herramientas aportadas por el prestador de servicios, confirmando así su postura. Y si bien pudieren ser relevantes, lo cierto es que la inversión en la que incurren las plataformas y que les permiten el acceso del mercado no son ni las bicicletas o

motos². Lo es, como lo ha considerado la doctrina y parte de la jurisprudencia comparada, la verdadera herramienta del negocio: la tecnología, donde se combinan elementos tales como el algoritmo desarrollado por la entidad respectiva y el acceso, tratamiento y uso de las bases de datos a través de los sistemas informáticos que le dan soporte a ese algoritmo. Así, al menos, es la forma en la que lo relativiza la demandante para dar razón de sus dichos sobre la aparente falta de relevancia del uso de bienes propios de los trabajadores en la ejecución de sus servicios³.

Esa línea argumentativa demuestra, a fin de cuentas, un desapego tanto de cuestiones centrales en la construcción del contexto y presupuestos

² Tan llamativa es esta aseveración de la sentenciadora que parece incluso desconocer cómo se ha manifestado la doctrina comparada sobre el punto. Al respecto, baste citar a Adrián Todolí (“El Trabajo en la era de la economía colaborativa”, p. 52) al analizar la sentencia dictada por el Tribunal Supremo español así lo consideró: sentencia recurso N° 2869/2001, de 10.09.2001, en la que el uso de un automóvil o un equipo de propiedad del trabajador resulta *irrelevante* para la calificación laboral. Cualquiera podría tener acceso a comprar uno, lo que no lo transforma en empresario o en autónomo por ese mero hecho.

³ En efecto, la demanda explica este punto de la siguiente forma (p. 26):

“En primer lugar, los materiales aportados por los trabajadores tienen relativamente poco valor como para entender que existe una verdadera ajenidad. De la misma forma, los riesgos o costos asumidos por el trabajador son de poca importancia como para afirmar que el trabajador está asumiendo los riesgos del negocio. No obstante, hoy en día, una bicicleta, una moto o un teléfono móvil puede ser adquirido por cualquier persona y ello no debería ser determinante para su exclusión del ámbito de protección.

De hecho, en las empresas, como es el caso de la demanda de autos, los verdaderos medios de producción son los tecnológicos. La inversión en la tecnología que crea la plataforma virtual es realmente la parte costosa de los medios de producción, por ello, en comparación, los materiales aportados por el trabajador son insignificantes.”

que dieron forma a esta rama jurídica, pero aún más, a las lecturas e interpretaciones actuales y que, por vía del razonamiento judicial a través del uso de la sana crítica (pensando, por ejemplo, en las máximas de la experiencia) debieron haber sido consideradas.

1.2. Tesis, antítesis y síntesis: el rodeo que seguirá nuestro análisis

El planteamiento tras estas dos sentencias —la segunda, a la fecha de presentación de este trabajo— pronta a resolverse en sede de nulidad laboral nos propone una problemática que evoca una clásica dialéctica, pero en este caso tras dos razonamientos judiciales que, sin ser incorrectos, nos plantean momentos o, para ser más precisos, criterios que forman parte del presente o del pasado de la aplicación normativa del ordenamiento laboral.

Que sean, en parte, contrapuestas (en parte, toda vez que las “realidades” tras cada uno de los casos conocidos son diferentes) nos invitan a la reflexión sobre qué se regula o qué se debe regular por el Derecho del Trabajo, más aún cuando el proceso de expulsión o huida de esta rama parece ser tan habitual como urgente para algunas actividades y empresas.

Ante esto, nos parece necesario revisitar cuestiones que nos parecen elementales: cómo se construye el escenario en el que surgirá, algún tiempo después de asentarse el trabajo humano como uno de los eslabones más relevantes dentro de la industrialización de la sociedad, el Derecho del Trabajo como respuesta normativa al conflicto social que presentó este modelo; para luego adentrarnos en los procesos interpretativos según las dos principales categorías que develan la naturaleza laboral de un vínculo: la subordinación (y la dependencia) y la ajenidad. Es decir, los procesos que conforman material y jurídicamente la relación de trabajo y la dotan de sus especiales características, dirigiendo tal análisis hacia la actualidad y la manera en que la norma, y ante su ausencia, la interpretación de la norma se ha ido (o se pretende que lo haga) adaptando a esos cambios.

CAPÍTULO II. LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE SERVICIOS Y EL MERCADO DIGITAL DEL TRABAJO

La historia del Derecho del Trabajo es la historia del progreso constante del trabajo asalariado y el retroceso constante del trabajo por cuenta propia.

JESÚS MERCADER U.

2.1. Tecnificación, globalización y reformulación del trabajo

El efecto de los procesos de descentralización productiva representa un mecanismo lejos de ser innovador: se han instalado, a lo menos, desde la década de 1960 con la irrupción de nuevas técnicas y se asienta desde la década siguiente, al menos en términos de ciclos productivos, mediando un resquebrajamiento en la conformación de la crisis del petróleo de la década de 1970, prácticas que ha ido reformulando el concepto clásico de trabajo. ¿Cuál es ese? Pues, el del trabajador inserto en un modelo fordista del trabajo: sistema de producción en masa, bajo un régimen de división de trabajo estricto y con la idea de definir una carrera a largo plazo, movilizado por la intención de ascenso. Una suerte de pertenencia a la organización del trabajo.

Los distintos momentos revolucionarios —considerando el concepto de Thomas Kuhn: la existencia de paradigma establecido o convenido; un

proceso de cuestionamiento sobre el método o mecanismo de cómo abordar el paradigma; luego la crisis de la ciencia y su revolución, modificando el estado inicial— en los que se ha situado el trabajo humano, el *trabajo asalariado* para efectos de nuestro estudio, han alterado sin duda la forma de concebir el modo de producción, el mercado de trabajo y el cómo se inserta la persona (humana) en ese modelo; pero ese cambio no ha sido, por sí, revolucionario respecto del trabajo *en sí*, su naturaleza y la forma en que esa persona se integra a los procesos productivos manejados, definidos o establecidos por *otros*. Lo fue con la denominada *primera revolución industrial* del vapor y la maquinaria; y así seguido de los distintos momentos de eclosión de una nueva técnica, hasta llegar a la década de 1960 en la que surgen nuevas tecnologías al servicio de la producción y la empresa (transistores eléctricos hasta el microprocesador en un periodo de no más de 14 años).

La continua modernización de los procesos productivos y la inclusión disruptiva de la tecnología —que no solo tecnificó los procesos, sino que pasó a automatizarlos paulatinamente— llevó incluso a postular por algunos el término del trabajo, como ocurrió con Jeremy Rifkin, particularmente por los procesos de globalización, pero aún más por los de tecnificación y robotización en esta nueva sociedad del conocimiento (definición a la que se alude indistintamente desde esa época y referencia también a lo que se

ha denominado era posindustrial) en donde el trabajador tenderá a desaparecer por la falta de empleo efectivo. En ese orden de ideas, y más allá de los modelos fatalistas o utópicos tras este tránsito reformulador del trabajo humano se ha ido traduciendo en una línea continua de flexibilización: (i) flexibilidad del producto; (ii) flexibilidad de volumen; y (iii) flexibilidad de las líneas de producción⁴ .

La globalización provocó el primer gran fenómeno deslocalizador: permitió extender las formas de producción fuera de la fábrica, condición que fue modelada principalmente por la posibilidad de optar a mercados de trabajo con menor regulación para efectos de instalar parte (o la totalidad) del proceso productivo. Conocidos fueron los ejemplos de instalación de mega compañías en Asia para los procesos industriales, de modo de contar con mano de obra con costos más reducidos. Pero no solo eso, también se inició con algún tiempo de desfase la deslocalización de los servicios, tal como ocurre principalmente con centros de atención al cliente de distinto tipo de rubros; a los que posteriormente se unió la externalización de empresas de software y servicios computacionales considerando la misma facilidad de asistencia y continuidad del servicio a mínimos costos (en comparación con los costos de mantenerlo como actividad interna).

⁴ MERCADER, Jesús. El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017, p. 27.

Parece abrumador el dato sobre el aumento de la población en la ciudad de Bangalore, India, en donde se concentra un gran número de estos servicios deslocalizados: en poco más de 10 años (2002 – 2013) la población de esa ciudad, principalmente empleada en esas actividades, creció en un 65%⁵.

De ese tránsito al modelo que será el objeto de nuestro estudio, supone llevar esa deslocalización al máximo. No se tratará ya de una red de empresas unidas con el fin de maximizar la productividad: se trata, ni más ni menos, de un trabajo en el que no habría empresa, no habría trabajador y por tanto, no existiría el asalariado. Es la epifanía del trabajo por cuenta propia y de la individuación en la forma de la prestación de los servicios donde el intercambio económico parece más bien una forma de colaboración y dependencia mutua entre prestadores de servicios y consumidores finales en términos de corresponder a una experiencia personalizada y en extremo intermitente.

Esa máxima expresión la encontramos en el trabajo de plataformas y estas, bien o mal incluidas, bajo el rótulo de economías colaborativas. Sobre estas, en términos de análisis economicista (de contexto) nos referiremos en el capítulo siguiente, sin perjuicio del anticipo que estableceremos ahora sobre aquella parte que nos parece de utilidad para esta monografía.

⁵ SERRANO P., Sergio y Santiago GARCÍA G. *El ocaso del empleo. Cómo sobrevivir al futuro del trabajo* (Edición Kindle, 2013), pos. 228.

No podemos desconocer su carácter disruptivo ni mucho menos su masificación como fenómeno y que representa, en términos amplios, un régimen de trabajo. Esta última cuestión, por el solo hecho de ser *un trabajo* (o una labor) no permite un encasillamiento rígido y abstracto de laboralidad. Sin embargo, existen elementos —y para este caso, centrados en las dos sentencias que motivaron este análisis— que no pueden perderse de vista a la hora de revisar la forma en que se configura la relación entre prestador del servicio y *la empresa*; los modelos de control y sanción; y, en general, la presencia en algunos casos de condiciones que configuran la relación de trabajo y que la diferencian de otros modelos prestacionales regidos por el sistema común.

2.2. La economía colaborativa y el trabajo de plataformas: una de las versiones de la economía y el trabajo en la era digital

El desarrollo de la técnica, en especial desde mediados de siglo XX hasta el presente, nos sitúa en un escenario en el que se han deformado las estructuras habituales de producción y se ha dado paso a una serie de modelos que marcan la pauta al “mercado del trabajo”. Se trata de nuevas formas de consumo y de hacer negocios, mediando plataformas digitales:

programas, aplicaciones y la estructura necesaria para su soporte: redes y equipos.

Esta nueva economía representa, a fin de cuentas, el modelo actual (y quizás más extremo) de flexibilización laboral, los procesos fiscalizadores han supuesto un movimiento *centrifugo* del trabajo como —normalmente— objeto de regulación del Derecho del Trabajo, movimiento de huida y hacia los márgenes, sino derechamente hacia afuera, de su ámbito de aplicación⁶. Y aquí nos encontramos ante un *intrínquilis* jurídico de gran magnitud: nos esforzamos en extender los brazos del Derecho del Trabajo hacia estas zonas grises; bien se adoptan cambios y se matiza un contenido de tercera vía (un estatuto semi o parcialmente laboral, con protección reducida); simplemente estamos a la espera de la creación de un nuevo derecho. Estamos, como apunta certeramente Humberto Villasmil, frente a la posibilidad de un tipo contractual que impacta severamente al Derecho Laboral latinoamericano, construido con base en la subordinación clásica de la era fordista en un momento donde parece que aquella —la subordinación— se encuentra en crisis.⁷

⁶ VILLASMIL P., Humberto. “La reordenación del trabajo en la posmodernidad. Riesgos y desafíos para el Derecho del Trabajo”, en *La tercerización empresarial en América Latina. Perspectiva laboralista*, coord. Wilfredo Sanguinetti R. y César Carballo M., (Lima, Perú: Palestra Editores, 2019), p. 22.

⁷ *Ibid.*, p 24.

El proceso de deslocalización paulatino (de los trabajadores y de las empresas) ha ido de la mano con la creación de los denominados empleos o trabajos atípicos, hoy —eufemismo mediante— “nuevas formas de empleo”⁸ dentro de las que encontramos el trabajo de plataformas. Sin embargo, como anticipábamos, este trabajo de plataforma se encuentra incorporado en una clasificación anterior: el de trabajo en la *gig-economy* o de régimen de trabajo dentro de la economía colaborativa.

Cuando hablamos de economía colaborativa identificamos un modelo que incluye en él “la totalidad de las relaciones sociales, productivas y/o laborales que se han originado gracias a la generalización del acceso a internet y de las tecnologías de la información”⁹. Se trata de un modelo de negocios —pese a que, como observaremos, no siempre lleva implícita una ganancia— en los que “se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares”¹⁰. En lo que respecta a la doctrina chilena, el concepto aparece bien definido por Luis y

⁸ SÁNCHEZ-URÁN A, M. Yolanda. “Nuevas tecnologías y nuevas formas de trabajo. El debate sobre la laboralidad en el contexto internacional y europeo”, en: *Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel*, coord. Erik Monreal B., Xavier Thibault A. y Ángel Jurado S. (Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2020), p. 65-66.

⁹ PATIÑO R., David, Rosario GÓMEZ A-D y PLAZA-ANGULO, Juan. “Caracterización económica y cuantificación de la economía colaborativa”, en *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidad y desafíos*, coord. Miguel Rodríguez-Piñeiro R y Macarena Hernández B. (Albacete, España: Editorial Bomarzo, 2017), p. 54.

¹⁰ Ob. Cit. MERCADER, p. 80.

Diego Lizama, para quienes, siguiendo a Gansky, Bostman y Rogers, señalan:

En un principio, la terminología de este nuevo modelo económico se refería a negocios que aprovechaban bienes infrautilizados de los particulares con fines no lucrativos. Sin embargo, con el devenir del tiempo, se comenzaron a integrar plataformas virtuales cuyo fin no era meramente altruista, sino que existía, por el contrario, un interés económico en el uso de la aplicación, por ejemplo, Uber, Glovo, Rappi, Cornershop y Airbnb¹¹.

Este primer acercamiento engloba una serie de actividades, lucrativas o no, o que suponen algún tipo de intercambio entre pares o personas y que se encuentran en un espacio virtual definido: la plataforma. Jesús Mercader, como lo hacen otros autores, establece para este sistema, la concurrencia de tres elementos para esa definición¹²:

- Prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias;
- Usuarios de esos servicios; y
- Intermediación: en la que se imbrica la plataforma que permite conectar a los dos anteriores.

¹¹ LIZAMA P., Luis y Diego LIZAMA. El Derecho del Trabajo en las nuevas tecnologías, (Chile, DER Ediciones, 2020), p. 24.

¹² Ob. Cit., MERCADER, p. 80.

La incidencia de plataformas de intermediación en las que se comenzó a lucrar con el servicio (y que más que intermediación parece más bien corretaje) marcaron una diferencia frente al sistema que le dio origen, en el que primaba, o podía entenderse así, un ánimo altruista o de colaboración. Esta evolución ha llevado a sistematizar y subcategorizar este tipo de economías, mientras las primeras —originales— se han denominado como “economías colaborativas propiamente tal”¹³ o economías *verdaderamente colaborativas*¹⁴ en las que las que se permite un uso temporal de un bien sin necesidad de satisfacer tasas ni compensaciones: en estas, la aplicación, programa o plataforma es efectivamente un intermediario y su función es lograr el *match* entre usuarios del sistema

Distinto sería el caso de aquellas plataformas que, utilizando el mismo mecanismo, inciden de forma directa no solo en la unión entre pares o personas (de ahí el *peer to peer* o “P2P”), sino que tendrá injerencia en cómo se ejecuta el servicio, supone siempre un servicio pagado y, a su vez, cobrará —la plataforma— su comisión o tasa sobre el precio pagado por el consumidor al usuario que prestó el servicio. Es más, la plataforma definirá el precio del servicio. Estas, como subcategoría son definidas

¹³ Ob. Cit., LIZAMA y LIZAMA, p. 29

¹⁴ Ob. Cit., PATIÑO, p. 55.

como “economías bajo demanda” u *on-demand economy*. Estas economías bajo demanda asumen también diferencias según el modo de conexión y la forma de ejecutar el trabajo. Siguiendo a Adrián Todolí —bajo la nomenclatura *crowdsourcing* o *crowdwork* neologismo que une la idea de masa (crowd) y externalización (outsourcing)—¹⁵ en este caso, tenemos:

- a) Crowdsourcing online: en la que el servicio puede ejecutarse en línea íntegramente (tanto la solicitud como su ejecución se hace de forma virtual);
- b) Crowdsourcing offline: a diferencia de la anterior, normalmente estas concentran aquellos servicios contratados o requeridos de forma virtual, pero con ejecución *offline*, es decir, de ejecución material y en terreno.
- c) Crowdsourcing global: en donde, además de ser requerido de forma virtual el trabajo puede ejecutarse también en línea y desde cualquier parte del mundo;
- d) Crowdsourcing local: serán aquellos que solo pueden ejecutarse en un lugar determinado.

¹⁵ TODOLÍ, Adrián. *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. (Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2017), pp. 16-18.

- e) Crowdsourcing genérico: la plataforma se encarga de conectar a usuarios/prestadores y usuarios/consumidores para distintos tipos de tareas; y
- f) Crowdsourcing específico: referidas a un tipo de negocio o actividad en específico.

De esas subcategorías, como veremos, la que más nos interesará para circunscribirnos al modelo en estudio será: (i) modelo de economía bajo demanda; (ii) que representará un modelo de crowdsourcing *offline*; y (iii) de base en una plataforma o crowdsourcing específico.

Se trata, sin duda, de una nueva forma de trabajar ajustada a las posibilidades tecnológicas y toma un camino a toda velocidad hacia la individualización y *costumización* de la vida —hecha a la medida de cada uno— a través del consumo, donde este tipo de plataformas parece ser la horma al zapato. Pero ¿qué tan nuevo es este modelo que lo sitúa, al tenor de algunos estudios, ya no necesariamente en los límites del Derecho del Trabajo, sino que prácticamente fuera de él? Y si bien la respuesta no es unívoca, tomamos como premisa de este estudio la revisión preliminar que hace Janine Berg (*et al*) sobre el significado de este tipo de labores:

Como ya han mencionado otras personas, el trabajo en plataformas digitales se asemeja a muchas modalidades laborales de vieja data, que en este caso agregan simplemente una herramienta digital como intermediaria. Las estrategias de trabajo que desagregan tareas en unidades pequeñas para asignarlas a trabajadores no calificados parecen ser “una regresión a los procesos industriales no calificados asociados con Taylor, pero sin la lealtad o la seguridad en el trabajo” (Cherry, 2016a, p. 3). La estructura de pagos por tarea en lugar de por tiempo también parecería asemejarse a las modalidades preindustriales de trabajo a destajo (ibíd.). La eventualidad del trabajo en plataformas digitales junto con la desagregación de tareas grandes en piezas más pequeñas no parece tan diferente de las modalidades laborales temporales que aún existen en la industria textil y de ropa, ya sea en talleres clandestinos o en el hogar del trabajador que trata de compensar sueldos bajos con trabajos adicionales que acepta a modo de “trabajo a domicilio” (Scholz y Liu, 2010). Además, los servicios de búsqueda que brindan algunas plataformas a clientes y trabajadores parecen ser, en la práctica, bastante similares al trabajo de las agencias de colocación o empleo temporal.¹⁶

Al parecer, nos enfrentamos ante una nueva forma de hacer aquello que ya se hacía: se reviste el trabajo, amén del progreso tecnológico, con otros

¹⁶ BERG, Janine, FURRER, Marianne, HARMON, Ellie, RANI, Uma, y SILBERMAN, M-S. Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital (Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2019), p. 7.

ropajes. Pero ¿no dice el viejo refrán que aunque la mona se vista de seda, mona queda?

Veamos que tan cierto y aplicable pueda ser esto en nuestro objeto de estudio.

CAPÍTULO III. EL TRABAJO COMO OBJETO DE REGULACIÓN: EL TRABAJO ASALARIADO, DEPENDIENTE Y AJENO COMO RELACIÓN (Y FENÓMENO) ECONÓMICA ANTES QUE JURÍDICA

Pero antes de hacerlo, cabe preguntar: ¿de dónde proviene ese hecho peregrino de que en el mercado nos encontramos con un grupo de compradores que poseen tierras, maquinaria, materias primas y medios de vida, cosas todas que, fuera de la tierra virgen, son otros tantos productos del trabajo, y de otro lado, un grupo de vendedores que no tienen nada que vender más que su fuerza de trabajo, sus brazos laboriosos y sus cerebros.

KARL MARX.

3.1. El trabajo como fenómeno económico: el fundamento de la intervención al *mercado*

No podemos enfrentar el análisis que sigue sin antes proponer el conflicto que se cierne hoy —y que cuyo proceso inició mucho antes del denominado trabajo en plataformas— sobre el Derecho del Trabajo y la huida de este modelo.

En términos sintéticos, la denominada huida del Derecho del Trabajo reconoce su causa el proceso progresivo de desinstalación y desmantelamiento de la empresa y el modelo clásico (científico) de trabajo manifestada mediante la institucionalidad que se erigió durante los periodos

que Ojeda ha denominado como los “años de hierro” y el “esplendor” de esta rama jurídica¹⁷, considerando el periodo comprendido entre 1910 y 1970.

Ese modelo clásico ante distintos momentos revolucionarios ha visto menguado su alcance, cuestión que no nos parece necesariamente problemática en la medida que no perdamos de vista que el objeto de regulación —como apuntaremos— no es otro sino el trabajo humano, dependiente (o subordinado), remunerado y ajeno, relación de poder o naturalmente económica entre dos sujetos ubicados en las antípodas de la relación con la propiedad, su uso o goce.

Y en efecto, el sistema económico en el que se fraguó y cristalizó la legislación laboral no hizo sino del trabajo humano un fenómeno eminentemente económico con consecuencias posteriormente jurídicas o juridificables. Dentro de las teorías más clásicas de economía política del trabajo se indicará que:

La producción no tiene como fin más que atender al consumo, aunque atender al consumo pasa a ser un medio para el fin de *realizar una ganancia*, objetivo supremo e la actividad económica. Asimismo, la

¹⁷ OJEDA A. Antonio. La deconstrucción del Derecho del Trabajo. Editorial La Ley, Madrid, España, 2010, pp. 31-61

inserción del individuo en la división del trabajo deja de ser una consecuencia esencial de su participación en la sociedad para subordinarse a al fin mayor: contribuir a la producción del excedente social¹⁸

Esa relación económica —fundante del modelo en el que se asienta el trabajo dependiente como objeto de regulación, el que analizaremos luego— la sintetiza de forma clara Karl Polanyi, al revisar el proceso histórico de conformación del sistema capitalista. Para este autor:

El hombre denominado trabajo y la naturaleza llamada tierra eran puestos a disposición de la venta. El uso del poder del trabajo podía ser vendido y comprado universalmente a un precio llamado salario y el uso de la tierra podía ser negociado a un precio llamado renta [...]

Pero si bien teóricamente la producción podía organizarse de ese modo, la mercancía ficticia se desentendía del hecho de que dejar el destino del suelo y de la gente en manos del mercado sería equivalente a su aniquilación. Por consiguiente, la contrajugada consistió en contener la

¹⁸ SINGER, Paul. Economía política del trabajo. Elementos para un análisis histórico-estructural del empleo y de la fuerza de trabajo en el desarrollo capitalista. Siglo XXI Editores, 1ª Ed. en español, Ciudad de México, México, 1980, p. 20.

acción del mercado con respecto a los factores de producción —el trabajo y la tierra—. Esa fue la principal función del intervencionismo.¹⁹

En efecto, el desarrollo de este trabajo humano y moderno no es sino consecuencia de un sistema de económico y político cuyo germen surgió con el término del antiguo régimen y se posicionó definitivamente con *las revoluciones industriales* del siglo XIX. El propio Polanyi destacó que el sistema de trabajo asalariado, si bien no exclusivo y originario de la revolución industrial (y el sistema fabril que se inició con ella, existente ya mediante la relación entre comerciantes y empresas familiares o domésticas), se institucionaliza con la intervención de la máquina dentro del proceso productivo: este comerciante integraría los tres factores elementales del sistema económico —el trabajo, la tierra y el dinero— y lideraría el proceso fabril controlándolos de alguna manera. Sobre el trabajo, este cambiaría en consonancia con la organización del sistema de mercado²⁰. Ese cambio, por su parte, traslado al trabajo del campo a la ciudad (o a la fábrica, si se prefiere): “se liberó de las cadenas al poder productivo de las sociedades humanas, que desde entonces se hicieron capaces de una constante, rápida y hasta el presente ilimitada

¹⁹ POLANYI, Karl. *La gran transformación: los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo*. 3ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2017, pp. 191-192.

²⁰ Ob. Cit., POLANYI, pp. 133-136.

multiplicación de hombres, bienes y servicios”²¹. A partir de ese cambio paradigmático, el trabajo se asimiló a una condición única, apropiada para la medición y el intercambio²².

Así, el sistema económico —capitalismo— transformó el sistema de intercambio mediante la atomización en la propiedad de los bienes en unos —no distinta al modelo anterior, considerando la forma feudal de la propiedad—, pero supuso un cambio radical en el proceso de creación de valor sobre esos bienes, mediante la intervención del trabajo. En este trabajo ya no existía la vinculación personal que podía, por ejemplo, advertirse en el régimen del modelo del artesanado (maestro – jornal – aprendiz), pasando a un modelo impersonalizado y *ajeno*. Bauman, a propósito del análisis sobre otro punto de gran interés, pero que escapa a nuestro marco de estudio: la modelación de una ética del trabajo expone con claridad el concepto de este *nuevo trabajador*:

El problema central que enfrentaban los pioneros de la modernización era la necesidad de obligar a la gente —acostumbrada a darle sentido a su trabajo a través de sus propias metas, mientras retenía el control de las tareas necesarias para hacerlo— a volcar su habilidad y esfuerzo en el

²¹ HOBBSAWM, Eric. *La era de la revolución 1798-1848*. Editorial Crítica, 1998, Buenos Aires, Argentina, p. 35.

²² SUPLOT, Alain. *El Derecho del Trabajo*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2008, p. 16.

cumplimiento de tareas que otros le imponían y controlaban [...]. La solución al problema fue la puesta en marcha de una instrucción mecánica dirigida a los obreros a obedecer sin pensar, al tiempo que se los privaba del orgullo del trabajo bien hecho y se los obligaba a cumplir tareas cuyo sentido se les escapaba.²³

Concluye el mismo autor, en un pasaje posterior, que “en la práctica, la cruzada por la ética del trabajo era la batalla por imponer el control y la subordinación [...] una batalla para obligar a los trabajadores a aceptar, en homenaje a la ética y a la nobleza del trabajo, una vida que ni era noble ni se ajustaba a sus propios principios de moral”²⁴.

Ese nuevo orden (económico y social) devendría, en términos de Weber, en la definición de un “cosmos extraordinario en el que el individuo nace y al que, al menos en cuanto individuo, le es dado un caparazón prácticamente irreformable, en el que ha de vivir, y al que impone las normas de su comportamiento económico en cuanto que se halla implicado en la trama económica”²⁵; definiendo una pertenencia a un grupo o *clase* social específico.

²³ BAUMAN, Zygmunt. *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. 4ª reimpresión, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2011, p. 20.

²⁴ *Ibid.*, p 21.

²⁵ WEBER, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. 2ª ed., primera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2014, p. 91.

El advenimiento de este nuevo modelo de producción y el afianzamiento del sistema político imperante (liberal) configura así de manera precisa la relación económica habida entre dos sujetos, la que será posteriormente canalizada mediante los instrumentos jurídicos que dieron vida al Derecho del Trabajo.

Como fundamento económico (sumado al social o de *clase*), la revisión y análisis del trabajo tendrá un tratamiento central dentro del modelo de producción capitalista, tal como lo anticipamos con la referencia a Karl Polanyi. Desde David Ricardo o Adam Smith hasta la formulación de la teoría del plusvalor (o plusvalía) de Karl Marx, el trabajo humano (bajo salario) toma una dimensión que lo revela de los modelos de producción precapitalista. Pero es más, a partir de la construcción marxista se devela la tensión (o relación, si se prefiere) entre el capital y trabajo y la forma en que se permite obtener el rédito al empresario precisamente asociado a dos elementos: (i) el trabajo despersonalizado: la ejecución de una actividad para lograr determinado bien o servicio; (ii) la ajenidad, propia de esa despersonalización, en la creación de frutos o riqueza que integrarán el patrimonio del capitalista, a cambio de una remuneración o salario (el valor del trabajo).

¿Es este modelo distinto al que se prevé en el sistema de trabajo mediante aplicaciones y plataformas? La respuesta, como analizaremos en el siguiente capítulo nos llevará a distinguir que la diferencia está en los métodos y formas, pero no evade la relación subordinada o dependiente y mucho menos dejará de ser ajena.

3.2. Las transformaciones al modelo: ¿el mismo sistema bajo un nuevo prisma? La desindustrialización y el desmantelamiento de la empresa clásica

Los procesos históricos de transformación, asociados fundamentalmente con el desarrollo de la técnica (o la tecnología) han ido modificando de forma acelerada los patrones productivos y, con esto, los modelos en los que se ejecuta el trabajo personal, humano, subordinado y ajeno. Jesús Mercader, al referirse a ese explosivo avance de la técnica reconoce, en el siglo XXI, la eclosión de ese modelo definido como el inicio de la sociedad postindustrial o sociedad de la información²⁶. Este proceso —refiere este autor—ha llevado consigo la “dispersión de los puestos de trabajo”²⁷ asociada con los procesos de deslocalización laboral y, con esto, como anticipábamos, de la difuminación del concepto de empresa.

²⁶ Ob. Cit., MERCADER, pp. 28-29.

²⁷ Ibid.

La dilución del concepto de empresa, bajo la terminología clásica, traerá como consecuencia la desnaturalización del concepto de trabajador. Este es el *quid* del asunto cuando tratamos la calificación jurídica de una relación y, en específico, cuando esta se desarrolla al alero de las nuevas técnicas. Hoy por hoy es el trabajo de plataformas aquel que sugiere un conflicto ineludible entre el concepto de empresa (la producción y las relaciones económicas), del trabajador (y su posición aparentemente autónoma) y de la aplicación del Derecho del Trabajo como norma base o subyacente a la relación entre los dos primeros: discusión que trasciende a lo meramente jurídico y que debe encontrar, como pretendemos, una respuesta que abarque el sentido y alcance que se pretendió tras la intrusión del derecho laboral como una forma de regulación de las actividades económicas basadas principalmente en la ejecución de servicios personales.

Alain Supiot destaca, como una suerte de apología a esta nueva realidad que estaríamos frente a un modelo en donde existe una empresa industrial sin fábricas, sin infraestructura, a la cual “la propiedad intelectual de los signos (marcas, estándares, patentes, etc.) eximiría de la molestia de tener que fabricar cosas y emplear a hombres”²⁸. Deshechas las antiguas vestiduras, parecería, que no existe más trabajo que regular, sino que

²⁸ SUPIOT, Alain. Homo Juridicus. Ensayos sobre la función antropológica del derecho. Siglo XXI editores, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2007, pp. 180-181.

actividades autónomas sobre las cuales establecer nuevas reglas de regulación ya fuera del marco del Derecho del Trabajo.

Ahora bien, la descentralización o desconcentración productiva no es un hecho que debamos únicamente asociar con los procesos deconstructivos del modelo laboral contemporáneo, sino que se trata precisamente de un proceso paulatino que, como anticipamos, surge durante de la década de 1970 y se afianza en la posterior. Como señalara Ramis, fue durante los años 80 y 90 en el que se transitó de un paradigma “fordista-taylorista” afincado en un modelo económico keynesiano a un modelo tecno-económico “post-fordista”, enmarcado en la escuela monetaria de Chicago²⁹. En este nuevo paradigma —surgido en las últimas dos décadas del siglo pasado— apunta Ramis, nos enfrentamos ya no a un nuevo modelo de producción integrado (vertical u horizontalmente), sino que en uno distinto: trabajadores polivalentes ante una tecnología multifuncional para la producción simultánea de varios productos (*just in time*). Nos enfrentamos, entonces, quizás a la muestra más extrema —hasta ahora— referida a la descentralización y desconcentración productiva³⁰.

²⁹ RAMIS, Álvaro. El trabajo en la era del capitalismo cognitivo. En: El futuro del trabajo, le Monde Diplomatique, Editorial Aún Creemos en los Sueños, Santiago, 2019, p. 30.

³⁰ Ibid.

Cuando tratamos específicamente de economías colaborativas (y en específico la de plataformas digitales), la doctrina laboralista, como lo ha señalado Joaquín García Murcia —como varios otros— trasladan el conflicto subyacente (que permitiría, a fin de cuentas, el proceso de calificación laboral – o no) al contexto económico en que ellas se insertan, alertándonos que nos encontramos en presencia de “una nueva fase del sistema capitalista y una nueva forma de planificar y configurar las correspondientes operaciones productivas (la conocida como *gig-economy*)”³¹.

Estas nuevas empresas trasladan la unidad física a una virtual, generando una infraestructura principalmente inmaterial en la que se establece una intermediación directa entre los distintos tipos de usuarios: la aplicación, el algoritmo y el manejo de datos como bienes indisponibles para asegurar la marcha del negocio. Su *plus* estará en que los costos definidos para esa intermediación son reducidos al mínimo, uniendo oferta de servicios o de bienes con quienes los demandan o precisan y donde, en este juego, la plataforma “pareciera ser una empresa sin activos”³², activos que son de propiedad de uno de los usuarios y que pone a disposición —bajo el

³¹ GARCÍA, Joaquín. Cambio tecnológico, futuro del trabajo y adaptación del marco regulatorio. En: MONREAL B., THIBAUT A. Y JURADO S. (cord.). Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías, estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (en su 25° aniversario como catedrático de Derecho del Trabajo), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2020, p. 35

³² SRNICEK, Nick. Capitalismo de plataformas. Caja Negra Editora, Buenos Aires, Argentina, 2018, p. 72.

entendido de ser bienes infrautilizados— de terceros interesados en rescatarlos del desuso o de su falta de provecho: transporte, habitación o alojamiento, comida, entre tantos otros. Sin embargo, no puede perderse de vista que ante este nuevo modelo productivo, los principales activos ya no serán físicos: el software; los datos y los programas de análisis y administración estos serán el eje sobre el cual girará la actividad: quién posee esas herramientas y el control sobre la información será el gestor de este nuevo negocio. En ese proceso, y como prestadores del servicio, utilizará a los titulares de los bienes infrautilizados bajo un modelo “hipertercerizado [sic], en el que los trabajadores están deslocalizados, el capital fijo, los costos de mantenimiento y el *training* están deslocalizados”.³³

Es claramente un producto de la nueva tecnología o una fórmula empresarial de puro soporte tecnológico, si se quiere ver así. Una experiencia que, dicho sea de paso, ha dado paso para hablar de una nueva fase dentro del capitalismo y de los modos de producir, planteándonos —cómo no— la pregunta de cómo calificamos o entendemos la imbricación de la persona: se trata solo de un interesado más (un micro emprendedor, como se le ha denominado) o se trata, en definitiva, del engranaje humano dentro de esta nueva maquinaria virtual.

³³ Ibid.

La pregunta no es siquiera teórica. Es la fórmula sobre la cual se construirá la argumentación de cara a enfrentar el desafío de la calificación jurídica laboral frente al trabajo en la era de la digitalización y la robótica. En efecto, la entelequia tras los teóricos que atienden a los nuevos desafíos del trabajo, la técnica y la modernidad, declarando que este tipo de trabajo es *el fin del trabajo* (asalariado) partirían de la base que las redes en las que se sostienen la prestación de servicios por parte de particulares a otros particulares (intermediando la plataforma) no es sino la creación de “redes de iguales” en la que consumidores y proveedores de servicios puedan tener presencia e intercambiar artículos y servicios”³⁴, pareciendo que se describe un modelo altruista que no tiene sino la intención de construir un nuevo mercado comunitario en el que todos puedan participar. Sin embargo, cuando hablamos de la prestación de servicios en modelos de plataformas que reditúan por los servicios y operan bajo una lógica monopólica de mercado, ese altruismo evidentemente se pulveriza.

No podemos obviar que el objeto de este trabajo es atender a las dificultades que nos plantean los modelos de trabajo de plataformas en las que existe un sistema de explotación sobre un tipo de servicio o un tipo de mercado, las denominadas por SRNICEK como *plataformas austeras* y que

³⁴ Ob. Cit., MERCADER, p. 80.

para autores laboristas corresponde a las denominadas “economía bajo demanda” u “*on demand Economy*”³⁵ y de las cuales esbozamos su caracterización en el capítulo anterior. En términos sintéticos, estas plataformas austeras tienen como elemento de base lo siguiente:

- a) la desmaterialización del ofertante de los bienes o servicios merced a la digitalización; b) la capacidad tecnológica de contacto instantáneo entre el demandante de bienes o servicios y un “pool” de potenciales oferentes; y c) la delegación de decisiones empresariales a programas informáticos que están programados para tomar decisiones en torno a cuestiones centrales tales como la medición del rendimiento o la calidad del servicio.³⁶

La problemática sobre este tipo de trabajo (bajo demanda) es que se yergue sobre un terreno que parece ser tanto autónomo y no laboral (discontinuidad del servicio; voluntariedad y discrecionalidad en la ejecución de los servicios; libertad horaria, entre otros) como un modelo de contrato atípico, pero con evidentes matices de un trabajo asalariado y dependiente. Esa dicotomía, como apunta Todolí, se trata de un modelo de trabajo que

³⁵ Citamos en este caso a TODOLÍ, Adrián. El trabajo en la era de la economía colaborativa. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017. LIZAMA P. Luis y Diego Lizama. El Derecho del Trabajo en las nuevas tecnologías. DER Ediciones, Santiago de Chile, 2020. RODRÍGUEZ P. Miguel y Macarena Hernández Bejerano (eds.). Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos. Editorial Bomarzo, 1ª ed., Albacete, España, 2017.

³⁶ SERRANO O., Raquel. Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa —o mejor, economía digital a demanda—, trabajo 3.0 y laboralidad. En: Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos, Editorial Bomarzo, Albacete, España, 2017, p. 20.

se define en contraposición al trabajo dependiente: no existe, en sus términos, el “trabajador fijo comprometido con una empresa individual”³⁷ (no obstante este autor ser crítico con la idea de trabajo bajo demanda, prefiriendo el de “prestación de servicios a través de plataformas virtuales”), sin perjuicio de la revisión de otros antecedentes (principalmente algunos indicios clásicos de laboralidad y aquellos nuevos que se han ido construyendo a la par con el avance técnico).

Sobre los condicionantes propiamente jurídicos del trabajo y su enlace con el trabajo de plataformas nos referiremos posteriormente.

3.3. El trabajo de plataformas es un *taylorismo digital*. Una mirada sistémica de la relación capital y trabajo: la inserción del trabajador en la organización productiva

Nuestro breve repaso respecto de la cuestión económica (más riguroso: de la regulación del trabajo como relación económica) se advierte claramente una subversión del término clásico del trabajo: la forma jurídica se desvanece, pero aún peor. La organización productiva representada en la empresa, como la conocemos —y como permitió la creación e intrusión de la norma laboral—, también.

³⁷ TODOLÍ, Adrián. El trabajo en la era de la economía colaborativa. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017, p. 15

Depositario del cambio de paradigma y el desarrollo del trabajo humano (ajeno) a cambio de un salario, la revisión sociológica encuentra —quizás— en Max Weber su primer forma de análisis cualitativo sobre la formación de la relación “laboral”: trasunta Weber, según sus estudios, cómo la ética protestante (bajo la visión que imprimió la reforma de Calvino) devino en una fórmula que enraizó en las personas (hombres y mujeres) la necesidad de trabajar como un imperativo moral: el funcionamiento de la empresa no era ya rol necesariamente de la satisfacción personal por un salario justo para la subsistencia, sino bajo un compromiso evidente con la idea de salvación. Esto es lo que Bauman también denomina como la “ética del trabajo” presente desde el inicio del trabajo capitalista y hasta mediados del siglo XX, al modificarse la finalidad del trabajo —desde lo digno o meritorio hacia el alcance de un mejor nivel de consumo—, transformando el más producir por predestinación al más y mejor producir para la satisfacción de necesidades³⁸ (suntuarias, si se pretende en algunos casos) referidas a la adquisición y compra de bienes ³⁹.

³⁸ FRAYNE, David. El rechazo del trabajo. Teoría y práctica de la resistencia al trabajo. Ediciones Akal, Madrid, España, 2017, pp. 35-37.

³⁹ De forma más paradójica, la ética protestante a la que alude Max Weber en su obra puede hoy también ser canalizada como el sujeto que pertenece a la “sociedad del rendimiento” y que, paradójicamente, puede asociarse con la idea del “micro emprendedor” ubicado en los límites del Derecho del Trabajo y tan asimilado con la idea de trabajo moderno (vía uso de plataformas): sujeto que se ha liberado del dominio externo (obediencia) sino que se ha obligado personalmente a maximizar su rendimiento. Auto explotación que tiene un halo de libertad (la libertad de auto explotación como mejora a la explotación por un otro). CHUL-HAN, B. La sociedad del cansancio. Heder Editorial, 1ª ed., 6ª reimp. Madrid, España, 2012, pp. 31-32.

Si damos una mirada del trabajo desde las ciencias sociales (particularmente la sociología del trabajo o desde la antropología y, en su caso, desde la psicología), la forma de enfrentar el trabajo necesariamente supone una estructura definida: se trata de un régimen mediante el cual una persona se inserta dentro de una organización; organización que, por su parte, tendrá un modelo de gestión, control y vigilancia específicos sobre la labor humana, en la que se despliega una evidente asimetría de información, poder y excluye, a fin de cuentas, la decisión de quién ejecuta finalmente el servicio.

Es claro que el modelo que analizamos se encuentra desprovisto de una serie de elementos que han permitido a esas ramas de las ciencias sociales y biológicas, si se prefiere, estudiar y dar forma al concepto de trabajo humano (y que luego permitió su categorización jurídica). El trabajo de plataformas, en principio, ha echado por tierra esos presupuestos y nos ha situado en un lugar donde, si bien se reconoce el elemento trabajo, humano y personal, este no respondería a la categorización propia del régimen tradicional que se transformó en el objeto de la relación de trabajo. El proceso no es solo de individuación, sino también de una desarticulación del modelo de trabajo y del retiro (o huida) del Derecho del Trabajo.

Ahora bien, ese desmoronamiento del modelo de relaciones laborales y la *desjuridificación* del régimen de trabajo no es novedad, pensando principalmente desde una lógica capitalista. Es, como citamos a Srnicek, un nuevo tipo de capitalismo que ha reconfigurado —nuevamente— el paradigma de la forma de trabajar, llevándola al límite de la descentralización productiva, pero aún más, al límite de la deslocalización del trabajador.

Sin embargo, esto no modifica en esencia el modelo económico que dio paso al contractualismo sobre arrendamiento de servicios en una primera etapa de la industrialización y luego a la regulación estatal del trabajo humano dependiente mediante la irrupción del Derecho del Trabajo en cuanto a sus presupuestos organizativos y la subordinación del trabajo al capital como sustrato.

Las razones, dentro de los análisis económicos o sociológicos (del trabajo) apuntan a que esta modalidad es propia de un proceso expansor del capitalismo en términos históricos. Es más, se acuña la cita de Rosa Luxemburgo, respecto de esta reproducción y extensión del sistema económico: el capitalismo requiere de “un medio ambiente de formaciones sociales no capitalistas; va avanzando en constante cambio de materias con ellas, y sólo puede subsistir mientras dispone de este medio ambiente”,

pensando en una suerte de “colonización interna”, esto es, buscar un espacio al interior del modelo que no fuere explotado o no haya sido objeto de su interés⁴⁰ para explicar cómo este *nuevo modelo* no es más que una nueva forma de capitalismo y una nueva forma de organización (empresa). Al respecto, Paula Sibilía expone con claridad como, en términos laborales, esta nueva composición pasa a modificar los paradigmas clásicos que nos llevan a esta idea de deslaboralización constante y de pérdida del objeto de regulación de esta rama del derecho sobre estas nuevas categorías —sobre lo que profundizaremos en el capítulo siguiente— en estos términos:

Las modalidades de trabajo también cambian y se expanden, tanto en el espacio como en el tiempo. Se ha abandonado el esquema de los horarios fijos y las jornadas de trabajo estrictamente delimitadas en rígidas coordenadas espacio-temporales: hoy surgen nuevos hábitos laborales que privilegian contratos a corto plazo basados en la ejecución de proyectos específicos y enaltecen la *flexibilidad*. Los muros de las empresas también se derrumban: los empleados están cada vez más pertrechados con un conjunto de dispositivos de conexión permanente (teléfonos móviles, computadoras portátiles, acceso a Internet), que desdibujan los límites entre espacio de trabajo y lugar de ocio, entre tiempo de trabajo y tiempo libre. Esos "collares electrónicos" -como los bautizó Deleuze, remitiendo a

⁴⁰ KÖHLER, H-D. Las relaciones laborales en la economía de plataformas. En: Revista Sociología del Trabajo, N ° 96 (2020), Universidad Complutense de Madrid, España, p. 25.

los dispositivos que permiten monitorear presos en regímenes semiabiertos- constituyen sólo una de las varias formas sociotécnicas de control, en una era que pregona la digitalización total y en la cual todo y todos pueden ser rastreados (o deberían poder serlo). Porque todos deben estar constantemente *disponibles*.⁴¹

¿Qué queremos decir?

Que, en su formulación este capitalismo de plataformas (o la nueva articulación de este sistema en relación con la prestación de servicios remunerados) no es, más allá de la técnica, una modificación real del sustrato económico (la relación) presente en el modelo clásico de trabajo (desde el más primitivo hasta la eclosión de un sistema de riguroso control científico: el *Taylorismo*), incluso bajo esferas de control aún más intensas de lo que se pretendía a través de los mecanismos más clásicos. Es, a mayor recaudo, un tipo de negocio que se basa en la interacción entre un gestor —que modela el servicio—, un ejecutor —que entrega el servicio con equipos propios— y el cliente —quien, por cierto, solicita el servicio—. El primero, bajo la lógica de la economía bajo demanda, establecerá normalmente las condiciones de operación: desde la plataforma que

⁴¹ SIBILIA, Paula. El hombre postorgánico. Cuerpo, subjetividad y tecnologías digitales. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1 ed., Buenos Aires, Argentina, 2005, pp. 37-38.

brindará el acceso al servicio hasta el pago de tarifas, pasando por la definición de términos y condicione para operar.

Es una nueva forma de empresa, en sumo flexible y sus labores individualizadas en extremo, pero ¿es un sistema de trabajo-no laboral? Más allá de la técnica jurídica, sobre la que nos abocaremos luego, el escenario económico y relacional entre partes involucradas, excluyendo incluso al cliente, no representa una diferencia esencial.

El fenómeno que se produce, al menos desde el análisis economicista del trabajo de plataformas, es el de re-comodificación, sobre el que nos referiremos luego. La comodificación (o de-comodificación) han sido términos que el economista K. Polanyi utilizó para referirse al proceso pendular del sistema económico en el que se mueven las piezas del sistema: una mercancía habitualmente explotada bajo el sistema sale de él (la de-comodificación) por otras fuerzas (por ejemplo: normas o medidas estatales que pretenden otorgar una protección especial a determinada actividad) y pierde finalmente su valor de cambio o de transacción; frente a aquellos que, sin tener un valor natural dentro del sistema, son objeto de interés posterior, transformando bienes, servicios o elementos que no eran parte del mercado (no se transaban) en una nueva mercancía.

Ahora, para entender ese concepto, debemos centrarnos en la teoría de Polanyi respecto de la *Gran Transformación*. Para este autor el sistema económico se centra en tres elementos esenciales de la industria: el trabajo, la tierra y el dinero. Los dos primeros no son mercancías por sí (de serlo, señala, podría afectar al sujeto humano como tal⁴²), sino que se crea una ficción para permitir —en un mercado autoregulado— la posibilidad de transarlos: ahí, en adelante, se habla de la commodificación del trabajo como un bien transable (dentro de la ficción) para lograr someterlo a un mercado que luego se autoregularía. A partir de esa ficción, Polanyi concluye:

Esos elementos [tierra, trabajo y dinero], por supuesto, no podían ser transformados en mercancías, pues, en realidad, no habían sido producidos para su venta en el mercado. Pero de la ficción de que ellos habían sido producidos devino el principio organizativo de la sociedad. De los tres, uno se destaca: trabajo es el término técnico utilizado para nombrar a los seres humanos, en tanto no son empleadores sino empleados, de lo que se infiere que desde entonces la organización del trabajo cambiaría en consonancia con la organización del sistema de mercado [...] En consecuencia, a lo largo de su desenvolvimiento, la sociedad humana ha devenido en un accesorio del sistema económico⁴³.

⁴² Ob. Cit., POLANYI, p. 134. Coincidente con la declaración de Filadelfia de la OIT: el trabajo no es una mercancía.

⁴³ Ibid., p. 136.

Para el objeto de este trabajo, tal mirada de la relación entre trabajo y sistema económico resulta elocuente: el modelo, más allá de las ficciones, ordena el sistema social —respecto de las personas y el factor trabajo— entre empleadores y empleados como modelo de construcción económica de una sociedad.

Estos conceptos de Polanyi han sido también reeditados. Y, considerando nuestro ámbito de interés, Guy Standing (*The Precariat*) acuña el concepto de “recomodificación” del trabajo, entendido este como los “más recientes procesos de reducción de los beneficios sociales otorgados por las empresas y las políticas sociales de bienestar, el repliegue del estado y sus servicios, la limitación de la negociación colectiva, y el incremento de la desregulación y flexibilización del mercado laboral. El efecto de este conjunto de procesos ha sido una renovada mercantilización del trabajo, que con la importante contribución e influencia de la ideología neoliberal, ha profundizado las condiciones de precarización social”⁴⁴.

Esa renovada mercantilización encuentra un nicho en las denominadas economías de plataformas y, por cierto, exponen bajo los criterios antes indicados (pérdida de beneficios, retracción del Estado, desregulación y

⁴⁴ CUEVAS V., Hernán. Precariedad, Precariado y Precarización. Un comentario crítico desde América Latina a *The Precariat. The New Dangerous Class* de Guy Standing, en: *Revista Polis* [En línea], 40 | 2015. Recurso disponible en: <http://journals.openedition.org/polis/10754>. [Última visita: 12 de junio de 2021].

flexibilización) comodificando un espacio para la explotación de un negocio —por cierto, muy rentable—, en donde existe una reformulación del concepto de *empresa*. Esta —en términos de Srnicek, como ya citamos— en apariencia desprovista de activos y sin infraestructura; sin orden ni jerarquías y sin aspectos estéticos tan comunes para la definición, que parece desaparecer. Sin embargo, y por mucho que podamos sostener que no existe esa empresa en apariencia (y por tanto, sus componentes no son aquellos que asociamos con este tipo de organización), lo cierto es que estamos ante un método o mecanismo de administración de una de un tipo de negocio bien definido (en objeto, en transacción y en la creación de valor) y frente a la propuesta de un ciclo productivo preciso en el que el ejecutor se encuentra en extremo deslocalizado: se lo denominará micro emprendedor, trabajador autónomo o un contratista independiente, según el país y tradición.

En la práctica se ha desplazado el proceso de toma de decisión y se ha ubicado en un algoritmo donde “todo el control directo y personal es reemplazado por una app que ejerce una vigilancia total sobre los trabajadores a través de mensajes automáticos, asignación de tareas, determinación del tiempo de trabajo, control de ubicación, evaluación del desempeño (calificación y clasificación), etc.”⁴⁵.

⁴⁵ Ob. Cit., KOHLER, p. 25

Y en este sentido cobra particular importancia el concepto de control que se ejecuta sobre quienes trabajan. Como ha develado la sociología del trabajo, no existe un único mecanismo de control para la(s) industria(s). Haciendo una síntesis de este proceso, Ivanova *et al* definen el sistema de control laboral (o de la organización respecto a los trabajadores) como “la forma en que la dirección de la empresa (*management*) trata de influencia en dónde, cuándo y cómo los trabajadores desarrollan sus labores”⁴⁶.

Así llegamos a un momento en donde, esta transformación del sistema económico dispone de un mecanismo de *trabajo* en el que un número indefinido de personas —con sus propias herramientas de trabajo, sin un control aparente y con la finalidad de poner a disposición de un mercado su tiempo o bienes infrautilizados— para clientes, individualizando la relación entre una supuesta oferta y demanda de un servicio, intermediado por una aplicación desprovista de cualquier injerencia más allá de permitir el “match”. Pero lo cierto es que modelo en estudio no es sino una forma de neotaylorismo o de taylorismo digital: formato que toma a la gran cantidad de oferentes de un servicio, según el tipo de plataforma de trabajo o servicios bajo demanda, en una suerte de grupo donde el algoritmo

⁴⁶ IVANOVA, Mirela | Joanna Bronowicka, Eva Kocher, Anne Degner. The App as a Boss? Control and Autonomy in Application-Based Management. Arbeit | Grenze | Fluss - Work in Progress interdisziplinärer Arbeitsforschung Nr. 2, Frankfurt (Oder), Alemania, 2018, p. 5.

orquesta, estandariza y establece un sistema de cooperación a través de esa herramienta tecnológica⁴⁷. En términos más claros, Altenreid define este nuevo taylorismo según se sigue:

La mayoría de los procesos funciona automáticamente, lo que aumenta las asimetrías de información y las formas de entrega de información u órdenes de manera unidireccional entre plataformas y trabajadores. Es precisamente la estandarización de tareas, los medios de gestión algorítmica y vigilancia para organizar el proceso de trabajo, así como la medición automatizada de resultados y retroalimentación que son, entre otras cosas, características clave de lo que aquí se describe como taylorismo digital⁴⁸

Esas herramientas de coordinación, *orquestación*, vigilancia, control y medición de resultados, como analizaremos en el capítulo siguiente, permite encontrarnos frente a un nuevo modelo que, de nuevo, tiene la difuminación de la empresa como organización, pero reemplazado por un mecanismo traslúcido y desconocido: el algoritmo. Bajo esta perspectiva, no obstante, el trabajo humano sigue siendo un motor del funcionamiento de esta nueva economía y de este nuevo capitalismo, condicionantes

⁴⁷ ALTENRIED, Moritz. The Platform as Factory: Crowdwork and the Hidden Labour behind Artificial Intelligence. Edición especial de Capital & Class, "Machines & Measure", editado por Phoebe V. Moore, Kendra Briken, Frank Engster, Forthcoming. Recurso disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3486472> [última visita: 30 de junio de 2021]

⁴⁸ Ibid. [La traducción es propia].

económicos, sociológicos y hasta psicológicos que están en el sustrato del modelo que llevó a crear y expandir el modelo de relaciones laborales que conocemos y que, como entendemos, ha sido puesto en jaque.

Coincido de forma plena, como cierre a esta reflexión, lo expuesto por Francisco Calvo G⁴⁹. a propósito de la estructura *verticalizante* de estas plataformas y su funcionamiento como empresas en todo el sentido de la palabra, empleando a terceros para la provisión de un servicio:

En cambio, cuando nos encontramos ante una plataforma estrictamente vertical y profundamente integrada, en la que bajo la apariencia de la creación de un mercado, lo que se hace realmente es construir una auténtica organización productiva en línea o en red; cuando utilizando la actual centralidad del tratamiento de la información sobre los viejos medios materiales de producción, lo que hace la plataforma es fijar los precios de los servicios y señalar las condiciones básicas en las que estos han de prestarse –los elementos centrales del negocio aparentemente subyacente– impidiendo en gran parte la individualización de los teóricos prestatarios, la competencia entre los mismos y la capacidad de negociación entre estos y los teóricos usuarios; cuando, en definitiva, el poder organizativo de la plataforma hace que lo que solicitemos no sea

⁴⁹ CALVO G., Francisco. “UBERPOP como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el Derecho del Trabajo”, en Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidad y desafíos, coord. Miguel Rodríguez-Piñero R y Macarena Hernández B. (Albacete, España: Editorial Bomarzo, 2017), p. 355.

realmente el servicio de un concreto prestador, seleccionado en función de sus características específicas, sino un servicio identificado incluso por y con la misma plataforma –piénsese en el carácter más informal de los servicios “de” Lyft frente a los “de” Uber-, difícilmente cabrá sostener, en definitiva, que nos encontramos ante meros prestadores de servicios de la sociedad de la información, desligados del servicio físico en el que teórica o formalmente solo intermediarían.

De hecho, esta necesaria diferenciación y sus consecuencias han sido reconocidas por la propia Comisión Europea al señalar como en determinados supuestos una plataforma puede llegar a ser también un proveedor del servicio subyacente y, por tanto, estar sujeta a la normativa sectorial específica, incluidos los requisitos de autorización y concesión de licencias empresariales aplicados por lo general a los prestadores de servicios.

CAPÍTULO IV. LA RELACIÓN ECONÓMICA JURIDIFICADA: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO MODELO DE INTERVENCIÓN ESTATAL Y LA MODULACIÓN UNA RELACIÓN ECONÓMICA DE INTERCAMBIO ENTRE CAPITAL Y FUERZA DE TRABAJO

Habiendo revisado los elementos propios de la relación de trabajo frente al contexto que le dio nacimiento, resta poner atención en el proceso de juridificación de esa relación económica, más aún cuando en lo que subyace a este “trabajo 4.0” no existe más que la reformulación de un negocio que es propio del *modelo* o del sistema económico que lo vio nacer y que le dio su sustancia.

4.1. El elemento material y la construcción de lo jurídico: el derecho social y la regulación de relaciones económicas derivadas del trabajo. El *sustrato*

Sin perjuicio que nuestro análisis se encaminará, como es evidente, en un marco de aplicación de la normativa laboral en el denominado *trabajo en plataformas* como forma de introducir la problemática que nos presentan los dos fallos que obrarán como eje de nuestro análisis, hemos comprendido que el fenómeno que se viste jurídicamente es una relación que, como dijere —y citamos— Robert Castell, se trata de una regulación para un modelo de servidumbre moderna, la que no resistía a la paradigmática figura de contratación entre iguales y en libertad que proponía el sistema

común de contratación a la fecha del arribo, expansión y universalidad del modelo industrial de producción.

La explicación sociológica, económica y política fueron el marco, repasado en el capítulo anterior, donde el trabajo asalariado, concebido bajo una forma de trabajo moderno y este, a su vez, como “la conversión de la capacidad de trabajar en mercancía y su delimitación muy precisa, en consecuencia, como actividad remunerada, en una esfera definida de la vida social”⁵⁰. O, como apuntaría Supiot, se trata [el trabajo] de un objeto negociable, aislado de la persona que trabaja e indiferente de la naturaleza particular de su actividad⁵¹.

El modelo económico y político imperante durante el siglo XIX fue la que sentó los cimientos de lo que hoy conocemos como el Derecho del Trabajo y generó el campo fértil para el desarrollo de una disciplina jurídica específica, regulando de esta forma las relaciones de trabajo ante la insuficiencia del paradigma civilista.

Como señala Supiot, —contextualizado en la evolución del trabajo humano en Francia— este trabajo representa una relación jurídica de subordinación

⁵⁰ RIEZNIK, Pablo. Las formas del trabajo y la historia. Una introducción al estudio de la economía política. Editorial Biblos, Buenos Aires, Argentina, 2007, p. 25.

⁵¹ Ob. Cit., SUPIOT (1998), p. 15.

y como tal nacería a contar de la Revolución Francesa con el decreto Allarde que disponía que “toda persona será libre de realiza tal negocio o de ejercer tal profesión, arte u oficio que le parezca bien” y luego con la Ley *Le Chapelier* que suprimió todo tipo de gremios y corporaciones⁵², modelando un régimen de trabajo personal y “libre” (sin gremios), sujeto a regulación algunos años después con la dictación del Código Civil de 1804. Sin embargo, no sería sino hasta comienzos del 1900 en el que se comenzaría a hablar de un Derecho del Trabajo propiamente tal.

Al respecto, lugar común ha sido la crítica sobre el modelo contractualista liberal que inició la regulación del trabajo ajeno: el arrendamiento de obras o servicios. Evidentemente, esta situación en la que aparecen como contratantes libres e iguales —en completa armonía y equilibrio— trabajador y empleador no pasaba de la mera retórica, más aun considerando que pese al contrato, lo que existe tras la regulación del trabajo no es una relación de derecho, sino una relación de fuerzas⁵³. Ese modelo contractualista representó el “arranque genético de la elaboración teórica sobre el trabajo, sometido aún éste al sistema jurídico del Derecho Civil”⁵⁴.

⁵² Ibid., p. 18.

⁵³ CASTELL, Robert. El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, p. 72.

⁵⁴ BAYLOS G., A. Derecho del Trabajo: modelo para armar. Ed. Trotta, Madrid, España, 1991, p. 20.

José Luis Monereo Pérez, en una revisión histórica sobre el aporte del socialismo jurídico de fines del siglo XIX, le otorga a este movimiento el ideario que permitió la construcción del derecho laboral en los términos que lo conocemos. Ese *iussocialismo* jurídico, que pretendía un modelo de regulación “no solamente técnico y científico, sino de un pensamiento anclado en corazón de la acción humana”⁵⁵: el derecho social que motivó, teniendo a Anton Menger como uno de sus principales autores, en la generación del derecho laboral.

El socialismo jurídico, indica ese autor, buscaría la forma de instaurar un modelo instrumental “para la transformación de la sociedad y superación de las condiciones de explotación e injusticia en la sociedad capitalista”⁵⁶ mediante la integración al sistema jurídico de la intervención Estatal con el fin de morigerar los efectos de un sistema puramente privado y fundado en la autonomía de partes, proponiendo así un sistema de (re)distribución de los bienes. Con justicia debemos indicar que, pese a su correlación con lo que hoy conocemos por Derecho del Trabajo, la finalidad de esta Escuela no era sino intervenir el sistema jurídico y social en su integridad, más allá

⁵⁵ MONEREO P., José Luis. *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*. Editorial Trotta, Madrid, España, 1999, p. 22.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 24.

de la tensión propia entre el capital y el trabajo, quedándonos como herencia el régimen regulatorio laboral.

En ese contexto, parece complementario las definiciones tomadas por la Iglesia Católica contenidas en la encíclica *Rerum Novarum*, de 1891⁵⁷, que fueron un complemento efectivo a ese movimiento y la necesidad de regular esta especial relación económica.

Así, el objeto de regulación no es otro que el trabajo, pero no cualquier trabajo: aquél en el que intermediarán los elementos —ya clásicos— de subordinación/dependencia y de ajenidad. Es, en otros términos, la

⁵⁷ Y éstos, los deberes de los ricos y patronos: no considerar a los obreros como esclavos; respetar en ellos, como es justo, la dignidad de la persona, sobre todo ennoblecida por lo que se llama el carácter cristiano. Que los trabajos remunerados, si se atiende a la naturaleza y a la filosofía cristiana, no son vergonzosos para el hombre, sino de mucha honra, en cuanto dan honesta posibilidad de ganarse la vida. Que lo realmente vergonzoso e inhumano es abusar de los hombres como de cosas de lucro y no estimarlos en más que cuanto sus nervios y músculos pueden dar de sí. E igualmente se manda que se tengan en cuenta las exigencias de la religión y los bienes de las almas de los proletarios. Por lo cual es obligación de los patronos disponer que el obrero tenga un espacio de tiempo idóneo para atender a la piedad, no exponer al hombre a los halagos de la corrupción y a las ocasiones de pecar y no apartarlo en modo alguno de sus atenciones domésticas y de la afición al ahorro. Tampoco debe imponérseles más trabajo del que puedan soportar sus fuerzas, ni de una clase que no esté conforme con su edad y su sexo. Pero entre los primordiales deberes de los patronos se destaca el de dar a cada uno lo que sea justo.

Cierto es que para establecer la medida del salario con justicia hay que considerar muchas razones; pero, generalmente, tengan presente los ricos y los patronos que oprimir para su lucro a los necesitados y a los desvalidos y buscar su ganancia en la pobreza ajena no lo permiten ni las leyes divinas ni las humanas. Y defraudar a alguien en el salario debido es un gran crimen, que llama a voces las iras vengadoras del cielo. «He aquí que el salario de los obreros... que fue defraudado por vosotras, clama; y el clamor de ellos ha llegado a los oídos del Dios de los ejércitos».

Por último, han de evitar cuidadosamente los ricos perjudicar en lo más mínimo los intereses de los proletarios ni con violencias, ni con engaños, ni con artilugios usurarios; tanto más cuanto que no están suficientemente preparados contra la injusticia y el atropello, y, por eso mismo, mientras más débil sea su economía, tanto más debe considerarse sagrado.

regulación jurídica, con ánimo de protección, frente al ejercicio de un poder económico (personificado: empresa o empleador) frente al trabajador o prestador del servicio. Recurriendo nuevamente a Castell, el Derecho del Trabajo “separa la subordinación de la servidumbre”⁵⁸ y, citando a Alain Supiot, de civilizar las relaciones sociales: “civilizar el poder patronal sustituyendo en la relación salarial las relaciones de fuerza por relaciones de derecho sin abolir la dominación patronal”⁵⁹.

4.2. El Derecho del Trabajo como la regulación de poder: la subordinación, la dependencia y la ajenidad

Como diría Álvarez de la Rosa, el trabajo asalariado moderno es aquel que se presta por las personas “desde la libertad, pero en la organización de las fábricas”⁶⁰, organización que se tradujo, primero, en una sumisión que, luego, decantó en lo que hoy conocemos por subordinación; construido bajo un régimen de aparente igualdad contractual-formal, sin embargo estar precedido de una evidente desigualdad material entre ambas⁶¹.

⁵⁸ Ob. Cit., CASTELL, p. 73.

⁵⁹ Ibid., p. 74.

⁶⁰ ÁLVAREZ de la Rosa, Manuel. *La construcción jurídica del contrato de trabajo*. Ed. Comares, 2ª ed., Granada, España, 2014, p. 2.

⁶¹ BAYLOS G., Antonio. *Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Ed. Trotta, Madrid, España, p. 20.

Antonio Ojeda A. toma una cita de Otto Kahn-Freund que permite comprender este tránsito: “la relación de empleo es en su inicio un acto de sumisión y en su desarrollo tiene condición subordinada, sin importa hasta qué punto la sumisión y la subordinación pueden ser canceladas por esa indispensable ficción de la mente legal conocida como el contrato de trabajo”⁶².

El trabajo, pues, como fenómeno económico —se explica— se reconduce mediante una suerte de expropiación de la labor humana, aislando el producto del trabajo y transfiriéndosele al empresario o empleador a cambio de una remuneración o sueldo. Como fenómeno económico —también asociado con el concepto de alienación del producto del trabajo— presenta un modelo de labor en la que se separa al autor de su producto (cuestión no del todo novedosa, considerando los modelos de arriendo de obra o de servicios reconocidos con siglos de anterioridad a nuestro objeto de análisis); pero no solo eso, se separa —tal cual se tratase de una mercancía ficticia, recordando a Polanyi— la fuerza (de trabajo) de la persona (trabajador) entregando finalmente este el resultado de esa fuerza a un tercero: el empresario, el empleador, el capitalista.

⁶² OJEDA A., Antonio. *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*. Ed. La Ley, 1ª edición, Madrid, España, 2010. P 43.

Esa construcción sobre el trabajo devendrá, tras un histórico proceso de construcción, en el contrato de trabajo como forma jurídica que pretenderá regular esa relación económica y, cómo no, de poder entre una y otra parte.

La juridificación de esa relación de poder toma una posición distintiva, considerando como antecedentes inmediatos las normas que regulaban el arrendamiento de obras y servicios, por una parte; y, por la otra, el régimen de trabajo servil o el que se entregaba en los gremios o talleres. Separó, como anotábamos, la servidumbre de la subordinación, intentando crear una ficción en la que el sujeto se encuentra y mantiene libre —individualmente libre frente al trabajo— y, en ese tránsito —al que también Supiot ha denominado como proceso *civilizador*— estableció condiciones elementales para hacer vivible un modelo en donde el trabajador es libre (ya no es parte necesaria o sujeta al gremio), pero donde su obra, su trabajo o el producto de su labor, quedará radicada en otro. Esta especie nueva de servidumbre moderna (en libertad), solo es posible mediante la enajenación del sujeto, como anticipábamos: se desprende entre la libertad personal y su sujeción a la empresa, entregando además a un tercero el producto de su trabajo: se arrienda, en definitiva, el cuerpo (o la fuerza de trabajo) separando el hacer del ser.

En esas frases, más allá de su vertiente de análisis antropológico o el fundamento filosófico que nos presenta la revisión histórica de desarrollo, si así quisiera llamarse con algún grado de vanidad, se esconde ya no el sustrato, sino los elementos que son propios o conformativos del trabajo humano que sirve de objeto a esta rama del derecho. Este proceso es tan necesario como vital para comprender *qué se regula*. Coincidimos con Álvarez de la Rosa cuando señala que:

El jurista no puede perder de vista la dimensión del Derecho como obra cultural marcada por factores históricos. Irá al pasado a buscar cuanto allí haya de valor para comprender la actual regulación del trabajo asalariado, huyendo de dos peligros: tratar de aislar y estudiar las reglas. Instituciones o conceptos jurídicos que van surgiendo, lo que a la postre, solo levantará nubes de polvo con la bibliografía utilizada; buscar —y, peor aún, creer haber encontrado— «el origen» de actuales conceptos o instituciones lo que suele ser, además de inútil, arbitrario⁶³

La forma jurídica, como se ha dicho, pretenderá la creencia de una relación sinalagmática entre esfuerzo-servicio-remuneración y que ese trabajo se efectúa en plena libertad.

⁶³ Ob. Cit., DE LA ROSA, p. 15.

Ahora, no perderemos de vista para este análisis que el sistema de trabajo en el que se funda la regulación clásica del derecho de trabajo es, también y valga la redundancia, respecto a un modelo clásico de trabajo. Sin embargo, nuestra hipótesis pretende develar, y como bien lo han entendido autores contemporáneos y también algunas decisiones judiciales nacionales y comparadas, que las nuevas formas de trabajo —categorizados en nuestro caso mediante la idea de trabajo de plataforma *bajo demanda* y, dentro de esos, los de ejecución *offline*— mantienen esa misma estructura. Comparto en este caso la idea que expone con claridad Supiot al señalar, acerca de la subordinación, que esta “es una condición estructural de existencia del mercado del trabajo y que, si puede cambiar de rostro, sobrevivirá tanto tiempo como la economía de mercado”⁶⁴.

Tal definición también será aplicable respecto al concepto “ajenidad” en la que se enmarca el contrato de trabajo dentro de sus diferentes acepciones.

⁶⁴ Ob. Cit., SUPIOT (1998), p. 68.

4.3. La subordinación “y/o” la dependencia: los rasgos de una nueva definición hasta el límite de lo (¿jurídicamente?) posible

La construcción del contrato de trabajo, como lo conocemos, surge del modelo de producción afincado durante el siglo XIX y afianzado en el siglo posterior y, al menos, hasta el segundo tercio de la centuria.

El sistema establecido —y que estudiamos en el capítulo anterior— responde a la explosión de un nuevo orden productivo y el régimen económico que le dio sustento. A partir de ahí, paulatinamente, se construyó una lógica sistematizadora del trabajo, que puede explicarse, como vimos, tanto económica o sociológicamente, derivado de cómo se reconfiguraron las relaciones entre el capital (los bienes y su propiedad); el ideario de libertad que se plasmó con la Revolución Francesa; y la justificación del trabajo humano aún servil, pero en libertad. Luego, como veremos, su justificación se dio de la mano con la evolución del trabajo, o, más bien, con la definición de un modelo de organización científica de este al alero de F. Taylor a través de un régimen intensivo de la división del trabajo.

Pero aún más, este modelo de trabajo subordinado supone situarnos también en la lógica económica —sobre mercancías y transacciones que

aludimos a propósito del análisis de Karl Polanyi—. Precisamente, la idea de fuerza de trabajo (del hacer) se ha separado de la persona (el ser), ubicándolo fictamente dentro del mercado de bienes transables. Para esos efectos, entonces, tal división permite precisamente que el trabajo —a falta de una mejor concepción— sea arrendado (o comprado) por el empresario. Para sostener ese modelo dentro de una lógica de libertad individual, pues, se debió acudir a un régimen contractual que permitiere la dicotomía entre libertad e igualdad (de partes – personas) y la dependencia y jerarquización que supone el mundo del trabajo. De esa construcción surge, a fin de cuentas, la idea de subordinación, limitada también al ámbito propio del Derecho del Trabajo y de la ejecución material del servicio.

Las justificaciones esenciales del este concepto, respecto a la relación empleador – trabajadores, como indicamos, se situará en la construcción del modelo de trabajo que surgió con el proceso de industrialización. Robert Castell, desde un análisis sociológico, ha señalado que esta subordinación admitida representaría, como vimos, el tránsito de la servidumbre al trabajo moderno y libre, pero sometido a la autoridad y al control, mediante a juridificación del contrato como razón de ser del Derecho del Trabajo. Supiot, citando a Alain Cottureau, indica que el vuelco en la forma en que se concibió el trabajo (desde su etapa precapitalista) no fue sino una consecuencia de la necesidad de someter a la gran masa de obreros a la

disciplina del trabajo, tal y como fuese un cuartel⁶⁵. Respecto de su justificación dentro del modelo científico (Taylor-fordista) Eduardo Caamaño, considerando la necesidad de disciplina, control y dirección solo era posible en tanto se contare con el elemento de subordinación y corrección de un proceso cada vez más segmentado, cual engranaje: bajo el modelo fordista de producción se hizo “indispensable que el trabajador se someta a las instrucciones impartidas por el empleador y que desarrolle su actividad en el tiempo, lugar y forma que éste determina, lo que origina el elemento esencial, propio y exclusivo de la relación jurídica laboral, cual es la subordinación del trabajador hacia el empleador”⁶⁶.

La juridificación de la relación de trabajo llevó, entonces, a construir la noción de subordinación como condición necesaria para validar el vínculo, civilizando así una relación de poder, como anotamos. Sin embargo, más allá de la tónica jurídica —que es algo sobre lo que volveremos en unos párrafos más— sus acepciones, interpretaciones y forma de darle un contenido escapa a lo que se ha denominado la dependencia o subordinación en clave jurídica, sino que nos permite precisamente entenderla: cómo se construyó y bajo qué parámetros parece haber sido concebida como una forma de (i) reconocer el poder y el desequilibrio entre

⁶⁵ Ob. Cit. SUPLOT

⁶⁶ CAAMAÑO R, Eduardo. Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico, en Revista Derecho (Valdivia) [online]. 2005, vol.18, n.1, pp.25-53. Disponible en: <https://bit.ly/3x8EAnU>. [última visita: 10 de julio de 2021].

partes; y (ii) bajo qué mecanismo esa relación parece ser justificada y justificable, sin volver a la servidumbre.

Y porque, en efecto, la relación de trabajo es, antes que todo, una relación de poder intervenido por el Estado a través de la norma jurídica. Los más utópicos pensarán que el contrato de trabajo es una herramienta de igualdad que tenderá hacia el equilibrio de poder mediando una redistribución de la riqueza (o de la ganancia del capital, en los términos que supone la regla económica tras el proceso de explotación de una determinada actividad o industria en la que se inserten trabajadores) y, para los menos optimistas, una forma de reconocer la libertad de las personas en un plano de igualdad jurídica. En cualquier caso, coincidimos con José Luis Ugarte en el entendido que el Derecho del Trabajo se ha construido como “un derecho de los contratos en la economía capitalista. De hecho, como se ha destacado, la idea central de esta disciplina ha sido y sigue siendo la subordinación”⁶⁷.

Ahora bien, y no solo a propósito de la *uberización* de la economía, sino que a partir del lento desmantelamiento del modelo de trabajo Taylorista-fordista —sobre el cual se afianzó la idea de subordinación en términos disciplinarios— es que este análisis se revitaliza. De otro modo, caeremos

⁶⁷ UGARTE C., José Luis. Derecho del Trabajo: invención, teoría y crítica (Santiago, Chile: Editorial Thomson Reuters, 2014), p. 68.

en el riesgo de sostener, como lo hizo la sentencia dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa RIT T-980-2020, que estamos ante una institución inamovible, imperecedera y dada (la subordinación y, por qué no, la calificación de una relación de trabajo) cayendo en una idea de derecho natural, cuestión precisamente contraria al dinamismo del Derecho del Trabajo que se creó, en términos muy coloquiales, sobre la marcha del desarrollo de la industrialización. De otro modo, el intento interpretativo —que tampoco pretendemos caiga en la falacia de adaptar *inadecuadamente*⁶⁸ la norma al caso concreto sin miramiento o discusión, comprometiendo la seguridad jurídica— conducirá irremediablemente al ocaso y fin del Derecho del Trabajo, quedando reducido al mero trabajo clásico; más aún cuando no contamos con una salida intermedia que permita aquello que es fundamental: dar protección efectiva (que puede ser parcial) y el acceso a la seguridad social para quienes se desempeñan para el beneficio de otro en condiciones materiales de asalariado.

Ante eso nos parece imprescindible revisar otros conceptos, incluso alguna vez utilizados por tratadistas y tribunales, para formular la hipótesis de laboralidad más allá del componente clásico de subordinación económica, la subordinación funcional frente a la propiamente jurídica, la que damos

⁶⁸ Ob. Cit., VILLASMIL, p. 24.

por reproducido a propósito de lo tratado en el primer capítulo de este trabajo; cuestión que nos permitirá contrastarlos con las dos sentencias que sirven de tesis y antítesis en este trabajo.

4.3.1. La dependencia (o subordinación) económica

Escapando al concepto jurídico, debemos anteponer un análisis evidentemente material derivado de la relación y dependencia económica, como una suerte de rasgo de subordinación, entre empresas y trabajadores (o prestadores de servicios, si hasta este punto se prefiere) como una condición para establecer la categorización laboral.

Fernando Muñoz, en un esfuerzo interpretativo para destrabar la dependencia (económica) de la subordinación (jurídica), propone como definición de la primera “como la situación material propia de un sujeto cuyos ingresos dependen significativamente de las prestaciones que realiza para otro, es decir, como una situación de *dependencia económica*”⁶⁹; condición que se asemeja mucho a estas “terceras vías” que se han regulado o reconocido en el derecho comparado, como ocurre con el TRADE español o con el *worker* inglés, los que apuntan a

⁶⁹ MUÑOZ L., Fernando. “La dependencia económica como categoría jurídica necesaria en la era del empleo profesional proletarizado”, en *Las fronteras del Derecho del Trabajo y la precarización del empleo*, coord. Irene Rojas Miño (Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas Santiago, 2019), p. 26.

la definición de un cuasi-trabajador o un para-subordinado con acceso puntual a ciertas regulaciones laborales y a prestaciones de seguridad social en la medida que el ingreso mensual o anual de esa persona se sostiene mayoritariamente por una o más personas.

La tesis que sostiene Muñoz en este artículo nos parece atractiva (y, veremos, también para otros autores contemporáneos que centran en esta condición y en la ajenidad —que para este estudio también es vital a la hora de interpretar los alcances del trabajo en plataformas— para cuestionar un punto de partida “no laboral” de este nuevo sistema de trabajo) y la funda en los albores de la construcción de esta rama jurídica. Concorre para su análisis no solo a Ludovico Barassi (como una suerte de padre del concepto de la subordinación, rompiendo la tradición civilista e incorporando en ese quiebre la noción de subordinación como elemento del contrato de trabajo, separándolo del arrendamiento⁷⁰) sino a la posición sostenida por Henri Capitant y Paul Cuche en una obra de 1930. Estos dos autores, tomando en cuenta la limitada cobertura de la ley que reguló la protección frente a accidentes laborales en Francia (1898) y la tesis ya enunciada por el segundo de ellos (1913), concluyen que la dependencia económica refleja más adecuadamente la racionalidad propia de ese tipo de protección dando cuenta que “el

⁷⁰ Ob. Cit., ÁLVAREZ DE LA ROSA, p. 90.

vínculo de subordinación entre aquel que proporciona el trabajo y aquel que lo remunera no puede ser considerado como el único criterio distintivo del contrato de trabajo. Es necesario yuxtaponer otro, la 'dependencia económica' de aquel que proporciona el trabajo en relación a quien lo remunera"⁷¹. Y, a renglón seguido, Muñoz cita nuevamente a esos autores con relación a la definición misma de dependencia económica:

Hay dependencia económica cuando, por una parte, aquel que proporciona el trabajo obtiene así único o al menos su principal medio de existencia y que, del otro lado, aquel que remunera el trabajo utiliza enteramente y regularmente la actividad de aquel [...] de tal manera que el prestador del trabajo no tenga ni la necesidad ni la posibilidad de trabajar para otros empleadores.⁷²

Esa interpretación, sin embargo, a menudo se le considera obsoleta atendido al hecho que un año después de ese artículo se dictó por el Tribunal de Casación Francés la sentencia Bardou (6 de julio de 1931) en la que ese Tribunal consideró que la condición o cualidad de asalariado implica única y necesariamente el vínculo jurídico de subordinación entre las partes contratantes y en el cual se ubica al trabajador "bajo la

⁷¹ Ob. Cit., MUÑOZ, p. 30.

⁷² Ibid., p. 31.

dirección, el control y la autoridad de su cocontratante”⁷³. Pese a este dato, que parece demoledor para el caso de la doctrina francesa, Muñoz recuerda que de todos modos y, en otros casos, la judicatura francesa ha aludido a la figura de la dependencia económica como un complemento a la idea de control jurídico como subordinación, incardinándose en casos tales como (i) profesionales autónomos que prestan servicios para un único cliente, sin tener más clientela; o (ii) cuando la determinación del precio, la tarifa o los honorarios depende de una única parte del contrato. Sin duda, este último elemento nos parece el más relevante.

La dependencia económica, comoquiera que se pretenda utilizar, es útil pero no infalible. Es útil, en cuanto podría develar un régimen de sujeción práctico y concreto, pero que parece no alcanzar a la fortaleza que parece estar rodeando la construcción jurídica de la subordinación. Y, también, porque requiere el cumplimiento de ciertos elementos que, para el trabajo de plataformas, pueden ser difíciles de lograr. En este sentido, la tesis de Rolf Wank⁷⁴ para definir la dependencia económica como criterio de laboralidad, pasa por el cumplimiento de cuatro requisitos para que el trabajo en sí sea objeto de protección del Derecho del Trabajo:

⁷³ Ob. Cit., SUPLOT (1998), p. 72.

⁷⁴ Citado por FERREIRO R., Consuelo. “Dependencia económica y trabajo autónomo: lecturas desde el derecho francés”, en Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte [online], vol. 14, núm. 2, 2007, p. 107. Recurso disponible en: <https://bit.ly/3kV6v8k> [Última visita: 21 de julio de 2021].

- 1) Desarrollado personalmente sin ayuda de un tercero;
- 2) Desarrollado para un único empresario;
- 3) Que pudiera corresponder al de un trabajador asalariado; y
- 4) Que se presta sin la intermediación de otra empresa

Pensamos que la dificultad en la utilización de este criterio como mecanismo único que pretenda incluso complementar el análisis y calificación de laboralidad para el trabajo en plataformas, precisamente porque uno de sus requisitos parece ser de menor o casi nula concurrencia en estos casos: la existencia de la prestación a *un solo cliente* o un único empresario (que se podrá dar con mayor elocuencia en otros trabajos que han pretendido huir del Derecho del Trabajo y que, como menciona Muñoz, forman parte de un proletariado profesional). Normalmente, quiénes trabajan en plataformas pueden desempeñarse en uno o más trabajos y, en general, prestando servicios para las empresas virtuales que se dedican a un mismo giro o giros similares (pensemos que puede indistintamente prestarse trabajo en UberEats, PedidosYa! O Rappi; bien en ellos y en Cornershop) indistintamente y en una misma jornada.

Sin embargo, insistimos, es un criterio necesario que debe explorarse y explotarse dentro del ámbito de análisis de estas plataformas y, cómo no, integra parte de los nuevos haces de indicios que se han construido por la doctrina y jurisprudencia comparada.

4.3.2. La dependencia o subordinación funcional: el ingreso a la empresa o incardinación al proceso productivo del empresario

Alain Supiot define indistintamente la idea de dependencia o subordinación funcional como el resultante de la integración del trabajador a la empresa⁷⁵, como una de las formas que se pretendió para permitir la calificación laboral en categoría subordinada, situándola también como una forma de dependencia económica. Para este autor, la subordinación en este caso viene dada por un signo o símbolo de pertenencia al lugar en donde (o para quien) se presta un servicio. Alude este autor, que este criterio —y en particular el de dependencia económica— fue paulatinamente desechado ante la apertura que proponía para el encasillamiento laboral de una serie de actividades (en los términos ya tratados en el numeral 3.1. anterior), optándose por preferir el modelo de subordinación jurídica. Sin embargo, coincide con la exposición de Fernando Muñoz en tanto devino (la dependencia

⁷⁵ Ibid.

económica bajo la lectura de subordinación funcional) en una forma de objetivar el proceso de la prueba de indicios de laboralidad. ¿Cómo? Expone Supiot que esa incardinación en la empresa se traduce en una serie de otros indicios materiales: imposición de tiempos y lugares de trabajo; el respeto a procedimientos internos, los programas o de los sectores geográficos; el comportamiento patronal de quien da órdenes⁷⁶ y ⁷⁷. Hasta ahí, la tesis de Supiot recoge indirectamente la suerte que también ha tenido la dependencia económica como una suerte de criterio funcional y supeditado a un examen caso a caso y particular, pese a que puede ser de mucha utilidad. José Luis Ugarte, por su parte, lo considera como uno de los criterios a ser utilizados para lograr superar los problemas y rigideces que se derivan de la operación jurídica al interpretar las zonas grises del trabajo, pero sin apuntar a él como un criterio definitorio para encausar la laboralidad. O, más bien, para definir qué grupos —de los que hoy aparecen como trabajadores excluidos de protección laboral— podrán ser calificados como asalariados⁷⁸.

Pero más allá del uso complementario que hemos señalado, concordamos con la tesis de Manuel Álvarez de la Rosa, quien de forma

⁷⁶ Ibid., p. 73.

⁷⁷ También en ese sentido, reconociendo ese elemento como parte de los haces de indicio dentro de las sentencias dictadas a favor de la laboralidad en el derecho comparado, ob. cit., LIZAMA y LIZAMA, p. 45.

⁷⁸ UGARTE C., José Luis. “La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo”, en Gaceta Laboral [online], vol. 11, núm. 1, enero-abril, 2005, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, p. 31

sistemática trató los distintos mecanismos, momentos y exponentes que dieron cuerpo, en su análisis, a la construcción jurídica del contrato de trabajo. Dentro de ellos, y siguiendo en parte los postulados de Saint-Simon —sobre la construcción de la sociedad con base en el orden industrial y la regulación de poder dentro de la empresa— define con claridad lo que implica la sujeción del trabajador a la empresa y el objeto de la subordinación en tanto la obligación de cumplirlos conforme a los requerimientos del empresario⁷⁹. Al entrar a la empresa, citando a Miguel Rodríguez-Piñero Ferrer, esta organización lo hace miembro dependiente de la empresa ajena. Y es más, donde parece aún más acertado el análisis de este jurista es al sostener que la regulación jurídica o lo juridificación del trabajo no tiene objeto sobre el trabajador, sino que sobre el empleador, de modo de poder establecer con claridad los límites al poder patronal. Señala al respecto:

La fuerza de trabajo está a disposición del empresario, con una evidente vinculación personal, de tal suerte que la necesidad de la construcción jurídica del trabajo subordinado aparece en la medida que es preciso regular el **poder de someter a la otra parte** y, de esta manera, limitar la situación de inferioridad en que se desarrolla el propio trabajo [...] La

⁷⁹ Ob. Cit., ÁLVAREZ DE LA ROSA, pp. 126-127.

inserción del trabajador en la empresa **es la realidad que explica la fuente, la naturaleza y el contenido** de la subordinación del trabajador.⁸⁰

Así, para este autor, la subordinación no es, en sí, una forma jurídica independiente y creada *para* definir al contrato de trabajo. Por el contrario, el elemento histórico tras la conformación del trabajo que reguló la legislación laboral no fue otro que considerar aquel poder natural y propio del sistema de trabajo como cuestión de hecho —ilimitado— como un ámbito requerido de controlar, motivo por el cual se interpone entre ambos y ese poder ilimitado la construcción jurídica del contrato y la idea de subordinación. En otras palabras: el trabajo asalariado es, por naturaleza, subordinado y, por tanto, un ejemplo de poder entre una parte respecto de la otra. La subordinación jurídica, entonces, no es más que el revestimiento creado por ley para imponer los límites a ese poder (delimitar las potestades del empleador y hacer *vivable* —en términos de Robert Castell— el tránsito hacia el trabajo moderno en un intento civilizador.

⁸⁰ Ibid. [los énfasis son propios]

4.4. La subordinación, el control y la disciplina

Mucho se ha discutido sobre el rol que este tipo de plataformas tiene respecto del ordenamiento y disciplina aplicada a los *socios* o prestadores de servicio. Sin embargo, sabemos que una manifestación clara del modelo de sujeción dentro de la relación empleador/patrón trabajador/obrero se encuentra la aplicación de sanciones derivadas del incumplimiento de las órdenes, instructivos y requerimientos que el primero ejerce sobre el segundo.

En el análisis del método clásico de trabajo parece no haber reparo alguno. Sobre ellos se ha construido la noción actual de la protección del Derecho del Trabajo. Y, por cierto, es este mecanismo el que se pretende asimilar a este nuevo modelo organizativo y comercial referido a la inserción del *trabajador* o del asalariado pese a sus evidentes dificultades. En efecto, así como tratamos el proceso de *recomodificación* —que no es otro que explotar un espacio de negocios o que permita expandir el uso del capital ahí donde no hay regulación formal o donde el Estado se ha retirado—, la falta de un correlato factual y normativo parece hacer que nos desprendamos de toda vestimenta usual negando, en principio, la esfera de protección del trabajo asalariado: aquel desarrollado por cuenta ajena y evidentemente subordinado, incluso a la

lógica del ingreso al modelo de negocios. Se ha despojado este modelo de la empresa “habitual” y de la representación sobre el mecanismo habitual de control en las manos de una supervisión material y constante evidentemente porque no se trata de un sistema de prestación de servicios que carece de continuidad (eliminando también el paradigma clásico del trabajo).

¿Quiere decir esto que no existe control y, por cierto, disciplina que sea practicable sobre socios o sobre repartidores?

La respuesta es negativa: lo hay, solo que transformado a la imagen y semejanza de un modelo reformulado.

En cada tipo de plataforma existen mecanismos que permiten el uso de un tipo de potestad disciplinaria. Lo hay, principalmente, de forma externa entregando a terceros la posibilidad de evaluar la forma en que se ejecuta la función: las calificaciones del usuario tendrán impacto sobre el ejercicio de la función encomendada al prestador del servicio, la que como se ha documentado, impactan no solo en el perfil de un trabajador, sino que lo exponen a perder oportunidades de asignación aleatoria por el propio algoritmo y, por tanto, afectando sus oportunidades de ingreso, bien, a ser tan graves o sistemáticas, que lo pueden llevar a la pérdida de

afiliación con la plataforma: la denominada “desconexión” del prestador al servicio, lo que supone sacarlo del mercado sin cumplir con más formalidades que la notificación por la aplicación o por correo electrónico. Como apunta Francisco Calvo Gil⁸¹:

que cuando estas plataformas intervienen de forma clara, activa y directa en la prestación de servicios, en la fijación del sistema de retribución, en el establecimiento de recomendaciones o instrucciones de la prestación, en el sistema de evaluación para controlar la actividad o se reservan la capacidad de desconectar a los prestadores “pierden la condición de meras empresas tecnológicas” –lo que evidentemente sucede, al menos a nuestro juicio, en Uberpop–, sino por el hecho de que la autora traslada estas conclusiones al caso de Amazon Mechanical Turk en el que esta consideración como plataforma vertical suscita, por las peculiaridades de la misma, muchas más dudas, al menos al autor de estas líneas

4.5. La ajenidad y la calificación de laboralidad

Otro elemento que cobra vital importancia es reconducir el análisis de laboralidad a través del criterio de la ajenidad.

⁸¹ Ob. Cit., CALVO, p. 356.

El objeto del Derecho del Trabajo no es solo el trabajo jurídicamente subordinado, lo sabemos, sino también aquél que es dependiente (bajo un concepto más amplio) y donde el trabajador no asume los riesgos empresariales: trabaja para otro que, obtiene una ganancia y se hace dueño de la *labor* a cambio de una remuneración. Bajo esos lineamientos, el trabajador no asume, en ningún estado del proceso, el riesgo de la actividad económica. El trabajo es un factor de producción, sin perjuicio de su centralidad, de la actividad económica que ejecuta la empresa.

Si nos atenemos a las definiciones legales (y las doctrinarias, obviamente) son estas las que nos trasladan, dentro del concepto, al trabajo por cuenta ajena. Y esta definición supone trasladar la ajenidad no solo al “fruto”, porque efectivamente se trabaja para otro que se hace dueño del producto del trabajo —ya latamente tratado dentro de esta creación de la idea de mercancía mediante la ficta dualidad entre el ser y el hacer, siendo el producto del hacer el bien que entrará en el comercio—, sino que alcanza otros conceptos: la ajenidad en los medios de producción, siendo estos siempre de titularidad del empresario; y la ajenidad en el mercado, donde el empresario es el sujeto reconocido y quien opera como actor dentro del tráfico económico y comercial. El trabajador no posee —normalmente— capital para iniciar la travesía de

mercado y, menos aún, goza de una posición de actor de mercado⁸². Antonio Ojeda suma a esta subcategorización otros tipos de ajenidad: (i) la de la utilidad de la empresa o actividad económica; (ii) ajenidad en la titularidad de la organización⁸³.

Es más, sobre el prototipo de la ajenidad sobre los frutos, que representa —conforme lo que anticipábamos— la representación del desdoblamiento del trabajador en tanto objeto y sujeto de la relación de trabajo, se ha sugerido en ella el lugar donde descansan las potestades del empleador. Antonio Ojeda Avilés⁸⁴, citando a Manuel Alonso Olea, describe sobre este punto lo siguiente:

[...] la pertenencia originaria de los resultados del trabajo al empleador conduce a la potestad de dirección o control del mismo sobre la actividad del trabajador, para ordenar la calidad y cantidad del resultado y para coordinar el esfuerzo de cada uno con el de los demás en la empresa. Es así claro que la dependencia es inconcebible sin la ajenidad, y que la posición contraria no es cierta, concluye el mismo autor.

⁸² LIZAMA P. Luis y Diego LIZAMA Castro. Manual de derecho individual del trabajo (Santiago, Chile, DER Ediciones, 2019), pp. 10-11.

⁸³ OJEDA A., Antonio. Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato, en Revista de Derecho PUCP, núm. 60, 2007, Lima, Perú, *passim*.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 381.

La discusión sobre la ajenidad no es clara ni mucho menos sustancial al momento de la construcción del sustrato jurídico del contrato de trabajo. El mismo autor nos indica que, más allá de la notable inferencia de Alonso Olea, este análisis decantó, por una parte, por su sentido asimilable a la compraventa, pero sin existir —en la ajenidad en los frutos— la forma jurídica de transferencia de dominio: el fruto nunca fue de propiedad del trabajador, de modo que el empleador se hace de ellos por una suerte de título inicial y sin que medie tal cambio de titularidad. No se compra el trabajo, se paga una remuneración por trabajar. Esto, por cierto, referido a la ajenidad en los frutos.

El análisis doctrinario de la ajenidad, sin embargo —y seguimos con el apunte de Antonio Ojeda— cedió ante la primacía de la idea de subordinación, principalmente porque esta noción es compartida con otro tipo de contratos que crean obligación de prestar servicios sin ser el artífice o ejecutor el titular de bienes o factores con los que se produce. Es decir, el trabajo es ajeno no porque sea trabajo asalariado, sino porque simplemente se trabaja para otro sin mediar, por ejemplo, la subordinación o notas que lo transforman en evidentemente laboral. Sin embargo, en este caso nos parece razonable la crítica que efectúa Helios Sarthou sobre cómo, en términos puramente argumentativos, se pretende restar un

valor elemental a la ajenidad como condición de calificación. En sus términos, revisando el trabajo parasubordinado, concluye:

No aceptamos esa presunta destipificación, porque el contrato de trabajo se define por la subordinación jurídica, pero esencialmente por la ajenidad de la apropiación del producto del trabajo por un tercero, que no deja de existir en el caso de la pretendida parasubordinación, que no es otra cosa que una vía encubierta para la desregulación contractual⁸⁵

La problemática, en ese caso, cuando se pretende desconocer la fuerza propia de la ajenidad parecer ser evidentemente circular. Atendemos a que un trabajo podría ser objeto de regulación del Derecho Laboral en la medida que sea subordinado y ajeno, pero para que sea ajeno, al parecer, debiere ser subordinado. Y, cuando hablamos de subordinación, nos remitimos a los conceptos clásicos de sujeción formal, jurídica y expresada en condiciones internas de la empresa, bajo un modelo fordista de trabajo que en nada podrían aportar de aplicarse sin cuestionamiento. De esa forma, la invitación al intérprete, como modo de dilucidación de dudas será a considerarlo por sí, junto con otros elementos, como una condición propia —pero no única, obviamente— de la existencia de un contrato que debiere ser regido por el ordenamiento laboral.

⁸⁵ SARTHOU, Helios. irrupción de la flexibilización en el Derecho del Trabajo. Foro Jurídico, (2007), p 139. Recurso disponible en: <https://bit.ly/3jmh2Y3>

La ajenidad, por sí sola, no vendrá a ser la solución para la calificación. Así al menos lo proponen una serie de autores revisados, quienes matizan sus conclusiones a través del análisis casuístico tratado en una serie de sentencias del Tribunal Superior español, actualizando la falta de eficacia (limitada a este indicio) que ya proponía Antonio Ojeda. Así lo observamos, por ejemplo, en las conclusiones de María Amparo García Rubio⁸⁶, la que en ese tránsito, por ejemplo, advierte que dentro del contexto del trabajo en plataformas el mero elemento de la ajenidad “no tienen la capacidad distintiva suficiente para determinar la naturaleza de la relación en un sentido o en otro”⁸⁷.

Podrá no ser, la ajenidad, por sí la condición única para la calificación de laboralidad y permitir al intérprete definir si estamos en presencia de una relación de trabajo donde el único espacio es la modalidad binaria de asalariado e independiente o del dependiente frente al autónomo, según se prefiera, pero sí nos permite tener en consideración los rasgos propios de este sistema, requiriendo entender que su sola presencia bajo un contexto económico propio (salgamos ya del análisis de una economía

⁸⁶ GARCÍA R., María Amparo. “Plataformas digitales y relación laboral: delimitación y régimen jurídico”, en MONREAL B., THIBAUT A. Y JURADO S. (coord.) *Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías, estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (en su 25º aniversario como catedrático de Derecho del Trabajo)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2020, p. 113-157.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 139.

situada *en* la fábrica, sino del empresario como actor relevante del mercado y, por cierto, de los nuevos mercados que representan las plataformas de servicio) y natural. En otras palabras, la ajenidad resulta útil —y más aún pensando en la tesis de Álvarez de la Rosa respecto del concepto subordinación develado en la incardinación del trabajador en el proceso productivo de una determinada empresa— cuando comprendemos en ella sus distintas subclasificaciones y, en particular (sumando siempre el concepto de ajenidad en los frutos):

- a) la ajenidad en los riesgos
- b) la ajenidad en el mercado
- c) relacionado con ambas, la ajenidad en la titularidad de la empresa.

Lo anterior, en la medida que sea Uber, fuere Cabify, PedidosYa! O cualesquiera otras empresas en las que se pretenda calificarse como un mero intermediario, pero en la práctica no hacen sino cumplir con los rasgos clásicos de ajenidad material en un contrato (en los frutos, en el mercado y, por cierto, en el riesgo y en la inclusión del trabajador en la estructura empresarial) y sobre los cuales, esta *recomodificación* profitan y general resultados financieros positivos bastándole *únicamente* contar con un algoritmo, una marca que ocupa casi con monopolio el mercado y con el control absoluto de las bases de datos del público consumidor.

Ahora bien, tanto la subordinación considerada en un aspecto más amplio que el mero rol jurídico, sino que siendo eminentemente material también, como la ajenidad serán las formas de conducir el modelo interpretativo ante el proceso de calificación —mediando la inexistencia de un estatuto diferenciado— de laboralidad (o no) por parte del juez o de quien corresponda.

Sin embargo lo ya expuesto, concuerdo de forma plena con lo que indica Daniela Marzi sobre este tipo de empresas y el propósito patente de escapar al Derecho del Trabajo. Para esta académica las plataformas no son sino “en una empresa más parasitaria que otras, pero no en algo distinto que una empresa” al valerse de los bienes de otro para, de igual forma, cobrar una tarifa, rentabilizar el trabajo ajeno y obtener, tal como se expone en la teoría más clásica de la economía en tiempos de capitalismo, en búsqueda de la obtención de lucro a costa del trabajo de otros⁸⁸.

⁸⁸ MARZI M. Daniela. Observaciones sobre el caso Uber: un museo de grandes novedades, en *Las fronteras del Derecho del Trabajo y la precarización del empleo*, coord. Irene Rojas Miño (Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas Santiago, 2019), p. 57

CAPÍTULO V. LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA COMPARADAS FRENTE A LAS SENTENCIAS OBJETO DEL ESTUDIO: LOS ALCANCES INTERPRETATIVOS POR ADAPTACIÓN. LOS CLÁSICOS Y (LOS) NUEVOS INDICIOS DE LABORALIDAD

Finalmente, nos referiremos sucintamente, primero, a la respuesta comparada referida a la construcción de indicios de laboralidad, para tratar posteriormente cómo se ha desarrollado la resolución de conflictos laborales entre trabajadores de plataforma y los *riders*, socios o *micro-emprendedores* que se relacionan con este tipo de negocios.

5.1. Los indicios de laboralidad y las nuevas formas de conducirlo en un mercado cambiante

Los indicios de laboralidad responden a condiciones principalmente materiales en los que radicaría el ejercicio del poder de mando de un empleador sobre su personal. Ese poder, como contrapartida, *subordina* al empleado o trabajador sometiéndolo a la disciplina de la empresa. Dentro de los indicios regulares encontramos: (i) cumplimiento de jornada definida; (ii) obligación de prestar servicios dentro de ese espacio de tiempo; (iii) el pago de una remuneración u honorarios; (iv) ejercicio de una supervisión directa, permitiéndole al empleador corregir las actividades desarrolladas; (v) la aplicación de sanciones (meramente

disciplinarias o en dinero) por incumplimiento de las obligaciones impuestas; (vi) el uso obligatorio de distintivos o ropa corporativa; o (vii) definir de forma unilateral –el empleador— el término del vínculo.

Esos indicios clásicos, sin embargo, no parecen del todo eficaces cuando se está frente a este nuevo modelo de contratación. La ejecución de ese *poder de mando y dirección* empresarial se diluye, ya sea porque no hay contacto entre el dueño de la plataforma y el prestador de servicios (eliminando la inmediatez del control); sea porque la asignación de trabajo se hace mediando algoritmos desprovistos de enjuiciamiento o valoración de la labor; sea porque en la práctica el prestador de servicios labora sobre demanda y a voluntad (no existe obligación de prestar servicios ni de cumplir una jornada). Es decir, en la práctica no confluye ninguno de los hechos que permiten definir —a falta de contrato— la existencia de una relación laboral.

Sin embargo, con el desarrollo de estas tecnologías han sido otros los indicios que se han ido formulando y diseñando por la doctrina laboral comparada y que ha sido también considerada por los tribunales extranjeros a la hora de calificar la relación laboral. Por ejemplo:

a) El test de realidades económicas:

En la medida que el prestador de servicios es dependiente económicamente de los ingresos que obtiene a través del uso de la aplicación. Jesús Mercader devela el uso de este criterio en una serie de fallos dictados en EE. UU, en los que se analizó, por ejemplo, distintos elementos que daban cuenta de esa dependencia económica a propósito del servicio de Uber y dentro del que destaca la imposibilidad del prestador de tener iniciativa y asumir riesgos del negocio. Era Uber la única encargada de gestionar los procesos de mercadeo, promoción y uso de marca y, a su vez, la encargada de definir la(s) tarifa(s) que beneficiaría al prestador, sin considerar su participación o negociación⁸⁹, elemento que condicionaría la relación a una de tipo laboral.

b) Nuevos indicios de laboralidad:

Por su parte, Adrián Todolí⁹⁰, ha generado una serie de nuevos indicios para determinar, caso a caso y mediando también la aplicación de los indicios clásicos, una eventual relación laboral respecto de los

⁸⁹ Ob. Cit., MERCADER, pp. 102-103.

⁹⁰ Ob. Cit., TODOLÍ, p. 57.

trabajadores de la *uber economy*, listando algunos de los que son útiles para nuestro análisis:

3) La plataforma trasmite 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 percibir.

5) La plataforma realiza funciones de inventario o logística en beneficio del proveedor de servicios.

[...]

8) La plataforma establece controles de entrada en la plataforma (exigencia de requisitos mínimos o procesos de selección).

[...]

10) La plataforma establece posibilidades de evaluar al prestador de servicios.

[...].

12) La plataforma limita las posibilidades de los proveedores de servicio de elegir a sus clientes (ej. amenazando con desactivar en caso de rechazo de clientes)

13) La plataforma entrega al proveedor de servicios algún elemento productivo necesario para realizar la labor (ej. móviles, aplicaciones para el móvil, etc.).

14) El pago del servicio se realiza a través de una plataforma de pago ofrecida por la empresa de economía colaborativa.

[...]

17) La plataforma provee de seguro o cualquier otro elemento que reduzca el riesgo al prestador de servicios.

18) La plataforma gestiona los impuestos en nombre del prestador de servicios.

Adicionalmente, este mismo autor ha enunciado como un criterio adicional el de *ajenidad de la marca*. La marca —como activo perteneciente a la empresa— dota a la actividad de cierta valoración comercial y posición de mercado, la que se explota a través de esos prestadores de servicios e inhibe a ese prestador de poder ejecutar por sí la misma actividad. En este sentido, Todolí resume:

[...] 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. Siendo la empresa propietaria de la marca la que será reconocida como actuante en el mercado.

Además, recordemos que las pequeñas inversiones que el trabajador deba realizar para poder prestar servicios bajo la marca ajena, serán probablemente de un valor insignificante si lo comparamos con el valor de la marca. La propiedad industrial, además, será el verdadero medio

de producción que permitirá al negocio funcionar (con ello se vislumbra también la ajenidad patrimonial clásica)⁹¹.

5.2. Los tribunales comparados y la calificación

El tratamiento jurisprudencial ha sido más oscilante, y no solo en Chile, donde la muestra es bastante reducida.

Varias sentencias en casos tramitados en tribunales españoles, franceses o ingleses han sido cautas en aplicar la legislación laboral en todos ellos, limitándose no solo a verificar ciertos indicios (nuevos o clásicos), sino también a verificar la intensidad en que ellos son ejecutados.

En efecto, aquellos casos que fueron calificados como relación laboral se circunscribe a la *intensidad* de control y alcance que mantiene la aplicación sobre el *trabajador*. Pamela Rodríguez Silva⁹², en su comentario para la Revista Laboral Chilena, revela algunos de esos marcos de prestación bajo control intensos:

⁹¹ TODOLÍ S. Adrián. Nuevos indicios de laboralidad: la ajenidad de la marca. Recurso disponible en: <https://bit.ly/3kKaXmW>

⁹² RODRÍGUEZ S., Pamela. Servicios prestados a través de plataformas digitales: principales discusiones desde la perspectiva del derecho del trabajo y propuestas de reforma legal en nuestro país. Recurso disponible en: <https://bit.ly/362SxKm>

- a. [los trabajadores] son objeto de seguimiento exhaustivo por parte de la empresa, como se ha venido indicando, empresa que además les iba dando indicaciones frecuentes sobre cómo prestar el servicio, hasta el punto de denominarlas (sin duda en un descuido), ‘instrucciones’” (Juzgado en lo Social N° 31, Barcelona, de 11.09.2019, sobre Glovo y Deliveroo).

- b. [la aplicación se utiliza para] monitorizar la posición del repartidor en tiempo real y registrar el número de kilómetros recorridos por él, sin limitarse simplemente a conectar restaurantes, clientes y repartidores”; o que la plataforma contaba con “un “sistema de bonificación y sanción, (...) daba instrucciones al prestador y controlaba su rendimiento de forma similar a la de los empleadores convencionales” (Corte Casación Francesa, sin fecha o rol, por el caso de la APP “take it easy”).

5.2.1. Sentencias en España

En este país podemos encontrar una serie de sentencias dictadas en uno u otro sentido, de modo que aquella que hemos señalado deliberadamente como la antítesis en nuestra dialéctica introductoria no es, ni cerca, una sentencia náufraga en el contexto de las nuevas tecnologías, las plataformas de servicios y el Derecho Laboral. Por el contrario, y como veremos, hay sentencias dictadas por unos mismos

tribunales (como ejemplo, el Juzgado de lo Social N° 24 de Barcelona) que en distintos casos se ha manifestado siguiendo criterios completamente diferentes, sin perjuicio de que siempre un fallo quede definido por la realidad formal a la que accede mediante la interposición de la prueba.

A continuación veremos cómo se han fallado —a modo de revisión y proceso ilustrativo— los distintos fallos, destacando aquel que citamos primero por su acucioso análisis.

A propósito de la declaración de laboralidad, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° 24 de Barcelona en causa 259/2020, de 18 de noviembre de 2020 nos parece particularmente interesante por el análisis pormenorizado de cada uno de los elementos que le permitió a la sentenciadora —dicho sea de paso, controversia que requería la calificación de contrato de trabajo para 748 repartidores de la aplicación Deliveroo— arribar a la sentencia que acogió la pretensión de los requirentes. Los elementos que consideró para estos efectos son los siguientes:

a) Concurrencia de habitualidad:

[...] esta libertad del repartidor para no estar disponible no es tan amplia como se quiere aparentar, puesto que en caso de rechazar pedidos no se le garantizarán los pedidos mínimos, e incluso puede prescindirse de sus servicios.

La consecuencia es que, si el repartidor no atiende pedidos, recibe una penalización, traducida en que le entran menos pedidos (y por tanto los ingresos que puede obtener son inferiores).

Así pues, la conclusión es que sí existe deber de habitualidad, pues la ausencia de habitualidad se penaliza.

b) Retribución periódica

La conclusión es que sí existe retribución periódica, que no es fija, sino variable -en función de los servicios realizados por el repartidor-. En realidad esto viene a ser un "salario por unidad de obra", que es admisible en el marco de la relación laboral por cuenta ajena.

c) Dependencia o sujeción a órdenes empresariales:

La realización de la actividad por el repartidor cumpliendo las instrucciones generales impartidas por Roofoods Spain SL es pro [SIC] SL de que, en caso de rechazar pedidos el repartidor, no se le garantizarán los pedidos mínimos, e incluso podrá prescindirse de sus servicios.

[...]

La consecuencia es que, si el repartidor no atiende pedidos o no los realiza correctamente, recibe una penalización, traducida en que le entran menos pedidos (y por tanto los ingresos que puede obtener son inferiores).

Para controlar que el repartidor realiza correctamente su actividad, éste se halla localizado mientras hace los pedidos mediante GPS.

A través de la plataforma o aplicación telemática, Roofoods Spain SL realiza un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de inicio y terminación de su prestación de servicio, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto. Esta información es tratada por el personal de estructura de Roofoods Spain SL.

Los repartidores son objeto de valoración sobre su grado de fiabilidad, lo que se hace a partir de datos suministrados por la aplicación, que atiende a elementos como disponibilidad real en los turnos asignados, efectiva realización de los servicios, tiempo de respuesta en la entrega de los pedidos, y prestación de servicios en horas-punta.

Si la valoración del repartidor es deficiente, se le concede un preaviso de 30 días durante el cual se observa si modifica su conducta.

En caso contrario, Roofoods Spain SL puede dar de baja al repartidor en la aplicación telemática y finalizar su colaboración con él.

d) Incorporación de los riders en el proceso productivo de la empresa:

A través de la plataforma o aplicación, Roofoods Spain SL realizaba un seguimiento de la actividad de los repartidores, conociendo la hora de

inicio y terminación de su actividad, su localización mediante GPS, y los tiempos de reparto. Esta información era tratada por el personal de estructura de Roofoods Spain SL.

Todo el proceso de recogida de pedidos y entrega al consumidor por parte del repartidor era supervisado por Roofoods Spain SL mediante la aplicación telemática.

Para el caso de que surgiesen incidencias en la recogida y reparto de pedidos, los repartidores podían contactar con personal de estructura de Roofoods Spain SL, para que les dieran indicaciones.

Otras veces era el propio personal de estructura de Roofoods Spain SL quien contactaba con los repartidores, por ejemplo si permanecían mucho tiempo sin moverse.

e) Ajenidad en frutos y riesgos:

Para realizar su actividad empresarial, Roofoods Spain SL necesita personas que repartan pedidos. Si Roofoods Spain SL no actuase por medio de los llamados "riders", tendría que contratar laboralmente a repartidores; pues sin repartidores la actividad que ejerce Roofoods Spain SL no podría efectuarse.

Roofoods Spain SL posee una importante infraestructura que, aunque en gran medida es inmaterial, resulta necesaria para el desempeño de la actividad. Dicha infraestructura es:

a) El conjunto de acuerdos a que Roofoods Spain SL llega con múltiples restaurantes para entregar sus elaboraciones culinarias a los consumidores (a cambio de un precio);

b) La plataforma telemática a que los repartidores se conectan, en la cual aparecen los pedidos que han de efectuarse (pedidos éstos que a continuación los repartidores aceptan realizar).

El repartidor aporta, para el desempeño de su actividad, un vehículo (generalmente moto o bicicleta) con el que sirve los pedidos, así como un teléfono móvil con el que se conecta a la plataforma telemática de Roofoods Spain SL.

Ni los restaurantes, ni los consumidores a quienes se realiza el servicio de reparto, son clientes del repartidor, sino de Roofoods Spain SL.

Si el reparto se realiza defectuosamente, quien tendrá que responder ante el restaurante será Roofoods Spain SL; no el repartidor que materialmente sirvió el pedido.

Se argumenta que el repartidor sí asume los riesgos porque, en caso de no llevar a cabo el reparto, no percibiría la cantidad que le correspondería por ese servicio. Pero el hecho de no percibir cantidad alguna por el servicio cuando éste no se realiza, no es asunción del riesgo, sino que constituye una característica ordinaria del denominado "salario por obra".

En este caso el riesgo consiste en soportar las consecuencias que pudieran derivarse de un inadecuado servicio al cliente. Los verdaderos clientes son aquí los restaurantes que han llegado a un

acuerdo con Roofoods Spain SL para la distribución a domicilio de sus productos. Si este servicio no se presta adecuadamente y como consecuencia de ello el cliente (o sea, el restaurante) sufre un perjuicio, la responsabilidad frente al restaurante tendría que ser asumida por Roofoods Spain SL, no por el repartidor (ajenidad de riesgos).

Por otro lado, quien hace suyos los importes abonados por los restaurantes para la prestación del servicio de distribución de sus productos, es Roofoods Spain SL, no el repartidor (ajenidad de frutos).

f) **Carácter personalísimo en la prestación de los servicios:**

Los pedidos que el repartidor sirve han de ser realizados (entregados) por él mismo.

La actividad de recogida de pedidos en restaurantes y entrega a los consumidores en su domicilio (o lugar por ellos designado) es realizada personalmente por los repartidores, sin que se haya producido ninguna subcontratación de servicios por algún repartidor a otras personas.

[...]

La conclusión es que sí existe carácter personalísimo o "intuitu personae" en la prestación de servicios por el repartidor para Roofoods Spain SL.

Finalmente, la ausencia de deber de exclusividad no descarta la relación laboral, pues en todo contrato de trabajo puede pactarse que no haya deber de exclusividad, sin que ello impida la relación laboral.

En tal sentido procede recordar lo señalado por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 26 febrero 1986 (CENDOJ ROJ: STS 10925/1986 y ROJ: STS 915/1986): " la posibilidad de compatibilizar el trabajo en otras empresas es algo que, debidamente autorizado, no desnaturaliza el contrato, según cabe deducir de los artículos 5.d) y 21.1 del Estatuto de los Trabajadores.

En un sentido mucho menos rotundo, encontramos también el reconocimiento de laboralidad en la sentencia 53/2019, de 11 de febrero de 2019 – GLOVO (Juzgado de lo Social N° 33, Madrid):

Quinto: Ajenidad y dependencia son conceptos jurídicos, propios del mundo de las ideas, y a los que se llega para definir y diferenciar trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia a través de elementos facticos descriptores de cómo la concreta actividad humana a calificar se realiza.

Estos elementos fácticos actúan a modo de datos indiciarios que van a permitir calificar el vínculo contractual que soporta el trabajo realizado de una u otra manera.

La incidencia de las TIC en el trabajo es tan profunda y relevante que al momento de analizar si concurren las notas de ajenidad y dependencia y para lograr una adecuada calificación de la relación, es preciso analizar los nuevos indicios que aparecen, antes inexistentes, y volver a valorar el peso definitorio de los indicios clásicos.

Por la negativa a la calificación⁹³, emparentado con el análisis al que arribó el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, encontramos la sentencia dictada por el 24° Juzgado de lo Social de Barcelona en causa 144/2018:

CUARTO. En el presente caso, de las circunstancias en que se ha venido desarrollando la prestación de servicios del actor para la empresa no cabe deducir que esa prestación de servicios se haya llevado a cabo cumpliendo los requisitos que a tal efecto establece el artículo 1 de Estatuto de los Trabajadores para que la relación pueda considerarse de carácter laboral, esto es, que se hayan venido realizando "por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección" de la empresa, dado que ha resultado acreditado que no existe la obligación de ningún repartidor de estar disponible, pudiendo conectarse a la aplicación cuando quieren, pudiendo pasar días sin conectarse y pudiendo elegir los servicios que quieran realizar; que realizan los itinerarios que quieren, utilizando el medio de transporte que quieran, cuyos gastos van a su cuenta, teniendo únicamente el compromiso de realizar el servicio en un tiempo máximo de 60 minutos; que cobran por pedido realizado, aunque sea por las tarifas previamente establecidas por la empresa y que no llevan ropa con la marca de la empresa; sin que estén por tanto sometidos a un horario, a una determinada jornada, a un determinado régimen de permisos y vacaciones

⁹³ Otras sentencias por la negativa: sentencia Juzgado de lo Social N° 39, Madrid. Causa 284/2018 - GLOVO (elementos contenidos en el considerando 5° de derecho).

o a un régimen disciplinario, ostentando una capacidad de organización propia que excede del ámbito de una relación de carácter laboral.

5.2.2. Caso Uruguayo

No siendo la única sentencia sobre el punto y que, en definitiva, considera el trabajo de plataformas en Uber como ejecución de un contrato de trabajo, citamos en este sentido la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo del 6° Turno de Montevideo, el 11.11.2019.

En este el sentenciador definió al socio conductor de Uber como un engranaje elemental para la consecución de la labor que desarrolla la plataforma: sin conductores, no existiría el servicio de Uber.

Y si bien el ejemplo, atendida la propia naturaleza de la aplicación, refiere a una aplicación de actividad única y preferente, resulta igualmente útil para nuestro caso. El criterio que considera ese tribunal es el de la *inserción* del trabajador (prestador de servicio) en el desarrollo de los giros y actividades propios de la empresa y que lo conecta directamente con la ajenidad a la que aludió Adrián Todolí. Esto, conforme la Recomendación N° 198 de la OIT (2006) sería un posible condicionante de declaración de relación

laboral⁹⁴. En ese caso, el tribunal estimó, que excluyendo al conductor-socio de Uber, en definitiva, no existiría negocio alguno.

5.3. La calificación y sus dificultades: una lógica de contexto (económico) antes de la verdad revelada de la ley, sus categorías y definiciones

La delgada línea que separa la posibilidad del trabajo independiente del dependiente es bastante difusa y, aún lo es más, cuando nos encontramos ante casos que hoy, dada la forma en que se va desarrollando el mercado, se diversifica o se torna aún más líquida la forma en que se ejecutan trabajos remunerados.

Concordamos en este punto con la reflexión efectuada por María Amparo García en torno a no solo la dificultad de utilidad la técnica indiciaria que si bien pretende entender la realidad del mercado de trabajo de plataformas (o del mercado de trabajo digital en general) para darle un cauce definido y regulado, no es menos cierto que en ese tránsito hace

⁹⁴ El hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

perder, o posibilitaría al menos la pérdida, de certeza jurídica cuando el afán del intérprete sea lograr un aumento de la cobertura del Derecho del Trabajo a distintas hipótesis en las que hoy es llamado a conocer⁹⁵. Es, como mecanismo de resolución de conflictos, una herramienta útil, extendida, de mecánica conocida, pero de contornos inciertos en el proceso de adjudicación.

Sin embargo, nuestra hipótesis si bien no pretende desmarcarse de esa necesidad de certeza jurídica nos plantea un desafío distinto: no se trata únicamente de elaborar herramientas de interpretación que pretendan extender categorías jurídicas y, en su caso, la relación del trabajador presunto con la plataforma, cual si estuviere condicionado indefectiblemente con la ejecución del servicio (por cierto que quien trabaja una vez cada 20 días difícilmente pase el *test* de laboralidad por ser innecesario) más que con el presupuesto sobre el que se constituye y ejecuta la actividad económica.

Hemos planteado que al Derecho del Trabajo le subyace una relación económica. Es el germen y es la causa fenomenológica de la existencia del Derecho Laboral: ampara a quién se encuentra, dada su posición en el proceso productivo, como sujeto (y objeto) de protección. Y en este

⁹⁵ Ob. Cit., GARCÍA, p. 131.

punto volvemos a coincidir con Daniela Marzi, en tanto resulta difícil “encontrar pasajes que no hayan sido vistos en la historia del capitalismo y su trabajo, en el que se encuentra en un punto de climático de su sueño de poder operar sin control, pero olvidando, peligrosamente, que un mínimo de protección es también parte imprescindible de su propio funcionamiento”⁹⁶.

Esa cuestión subyacente, que no es cualquiera: es el *quid* y la justificación del nacimiento del Derecho del Trabajo aquel que debe delinear el criterio y no, como aparece de las sentencias en uno u otro sentido (y principalmente en las que rechazan la laboralidad) de satisfacerse a sí y para sí el Derecho del Trabajo con sus propias categorías, pasando a analizarse la subordinación, la ajenidad u otras notas de laboralidad *por sí* cual verdad dada. Ese acercamiento a una suerte de Derecho Natural sin contrapunto merma el análisis y la calificación.

Así, en suma, el trabajo de plataformas debe verse, analizarse y calificarse en tanto fenómeno propio del capital donde se advierta este uso comodificado en los términos que tratamos latamente en el capítulo II de este trabajo.

⁹⁶ Ob. Cit., MARZI, p. 61.

CONCLUSIONES

La problemática que encierra el trabajo de plataformas y, en específico, aquellas que escapan al modelo de mera intermediación situándose como verdaderos gestores de mercado con una posición dominante en esta y que operan, como referíamos, bajo un modelo monopólico en el que unen oferta de servicios con demanda, es más que una simple base digital de conexión entre personas.

Existen suficientes antecedentes que nos permiten concebir a este modelo no como un interviniente neutral dentro de un nuevo mercado, sino como la entidad que propicia formas de trabajo hoy consideradas como atípicas —por su evidente disfuncionalidad frente a las categorías regulares o usuales derivadas de este modelo Taylor-fordista al que estamos tan acostumbrados—, pero no por eso menos enlazadas con un sistema de aprovechamiento y explotación sobre bienes, medios y factores de producción.

Hemos advertido que hay una gran cantidad de elementos que nos llevan a configurar este régimen de trabajo como propio de una nueva forma de capitalismo y, como tal —demonizaciones fuera— se establece bajo la lógica del trabajo ajeno como forma de lograr los cometidos e idearios de esas entidades: no es sino a través de la conducción de vehículos ajenos conducidos

por sus dueños que se lleva a cabo la transacción que permite obtener sus utilidades; no es sino mediante el reparto de comida que efectúan esos terceros, con sus propios medios, los que reportan sus ganancias.

Las empresas de plataformas, como parte del fenómeno posindustrial y bajo un sistema de trabajo post-fordista no hacen sino remodelar un sistema de trabajo tan típico como elemental, replicando, bajo nuevos esquemas, los viejos modelos del trabajo asalariado. Reconocemos en esto, sin embargo, los matices y la innecesaria actitud de generalización. Porque, si bien hay empresas que lucran y aprovechan la mano de obra de terceros sin incurrir en el más mínimo costo operacional (más allá de mantener los servidores, implementar su algoritmo y administrar a su antojo las bases de datos de consumidores o, como se les llama ahora, *prosumidores*), hay otras circunstancias que matizan sino escapan derechamente a cualquier posibilidad de materialización de una relación de trabajo.

Sin embargo, la fenomenología propia del modelo económico y político que llevó a crear al Derecho del Trabajo sigue no solo vigente, sino que se ha actualizado. Cobra, en ese sentido, una gran importancia la revisión económica y lo que hemos advertido como proceso comodificador, decomodificador y recomodificador del mercado. La literatura, en estos casos, nos demuestra que las plataformas de servicios bajo demanda no es más que empresas casi

inmateriales que utilizan los viejos y clásicos sistemas de producción: bienes, personas y ejecución de un servicio.

En ese tránsito, que reconoce su antecedente más cercano en la paulatina automatización del trabajo de mediados de siglo XX hasta la *plataformización* del trabajo, pues, no es impensado que el encargado de conocer, calificar y atribuir la aplicación del ordenamiento laboral a esta especial relación se desoriente. Así ha pasado en términos comparados y así pasó con estas dos sentencias que, antípodas por dónde se las mire, nos entregan un gran espacio para la reflexión sobre este sistema o modelo de trabajo.

Nuestra hipótesis es simple y entendemos que, más allá de la tónica jurídica, se verificó: aquello que antes el mercado definía como trabajo típico (subordinado, dependiente y ajeno) hoy también lo es. El sustrato, insistimos, reside en el reconocimiento jurídico de una relación eminentemente económica (siguiendo los fines empresariales o industriales y la forma en que la persona natural se incardina en esa cuando, precisamente, no es dueño o administra el capital) y no es al revés. No podemos caer, so pena de dejar en la obsolescencia total al Derecho del Trabajo, en concebirlo como una entendiada que, por sí y para sí, viene dada. No es Derecho Natural, sino que muy por el contrario, quizás el ejemplo más efectivo de que el derecho está vivo, de que es dinámico y, en este caso, con una función social que le es inseparable.

Los elementos propiamente económicos y que llevaron, durante el siglo XX principalmente a configurar la razón de esta rama del Derecho parecen inmutables. Se trabaja sobre la base de un sistema en el que el trabajo —en la separación entre el ser y el hacer— obra como la base fundamental del modelo capitalista de producción, y junto con la tierra y el dinero responden a los ejes de construcción para la producción de riqueza. De ahí en más, los esfuerzos normativos para permitir o tolerar esa relación de poder, esa tensión entre capital y trabajo humano, llevaron a la construcción normativa que permitió, concordante con la visión que nos presentó entre otros, Manuel Álvarez de la Rosa, la subordinación y dependencia como forma de controlar la actividad empresarial; omnímodo en sus inicios y que requería hacer una división valorativa respecto del trabajo precapitalista (la servidumbre). El título jurídico permitió que una entidad pudiese aprovechar la actividad personal de un tercero para asumir la construcción de su empresa, su actividad y, en su caso, de su riqueza.

Como se expuso, nada distinto nos parece el modelo posindustrial ni este capitalismo de plataformas. Su ventaja, sin dudas, será la dilución de las características *físicas* más evidentes del trabajo por cuenta ajena en su versión más clásica: la idea de una empresa, de una infraestructura (propia del empresario) destinada a la producción y la inserción del *trabajador* en ese esquema, como uno de los eslabones de la cadena de producción. Sin

embargo, tal dilución o difuminación de estas estructuras a las que se está tan acostumbrado no pueden, so pena de echar por la borda la mera existencia de esta rama del Derecho, pretender ser las únicas vías para calificar si dentro de los nuevos procesos de producción estamos ante una nueva modalidad de trabajo: uno independiente, con micro-emprendedores y que estos, como *mini empresarios*, se encuentran desprovistos de cualquier tipo de protección.

La clave económica, cultural y sociológica del trabajo, a juicio de este autor, serán claves a la hora de tomar postura de cara a la aplicación del Derecho del Trabajo para este trabajo *platformizado*.

Los desafíos hoy, más que nunca, nos han llevado a situarnos en los extremos más inasibles de lo que pensamos es el trabajo humano. La invitación es a no perdernos en lo que llevó a ese trabajo a ser objeto de su protección y regulación.

BIBLIOGRAFÍA

A) TEXTOS

ÁLVAREZ de la Rosa, Manuel. La construcción jurídica del contrato de trabajo. Ed. Comares, 2ª ed., Granada, España, 2014.

ALTENRIED, Moritz. The Platform as Factory: Crowdwork and the Hidden Labour behind Artificial Intelligence. Edición especial de Capital & Class, "Machines & Measure", editado por Phoebe V. Moore, Kendra Briken, Frank Engster, Forthcoming. Recurso disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3486472>

BAUMAN, Zygmunt. Trabajo, consumismo y nuevos pobres. 4ª reimpresión, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 2011.

BAYLOS G., Antonio. Derecho del Trabajo: modelo para armar. Ed. Trotta, Madrid, España, 1991.

BERG, Janine, FURRER, Marianne, HARMON, Ellie, RANI, Uma, y SILBERMAN, M-S. Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital (Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2019).

CAAMAÑO R, Eduardo. Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico, en Revista Derecho (Valdivia) [online]. 2005, vol.18, n.1, pp.25-53. Disponible en: <https://bit.ly/3x8EAnU>.

CALVO G., Francisco. “UBERPOP como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el Derecho del Trabajo”, en Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidad y desafíos, coord. Miguel Rodríguez-Piñeiro R y Macarena Hernández B. (Albacete, España: Editorial Bomarzo, 2017).

CASTELL, Robert. El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2010.

CUEVAS V., Hernán. Precariedad, Precariado y Precarización. Un comentario crítico desde América Latina a The Precariat. The New Dangerous Class de Guy Standing, en: Revista Polis [En línea], 40 | 2015. Recurso disponible en: <http://journals.openedition.org/polis/10754>.

CHUL-HAN, B. La sociedad del cansancio. Heder Editorial, 1ª ed., 6ª reimp. Madrid, España, 2012.

DURAND, Jean-Pierre. La cadena invisible. Flujo tenso y servidumbre voluntaria. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2011.

FERREIRO R., Consuelo. “Dependencia económica y trabajo autónomo: lecturas desde el derecho francés”, en Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte [online], vol. 14, núm. 2, 2007. Recurso disponible en: <https://bit.ly/3kV6v8k>

FRAYNE, David. El rechazo del trabajo. Teoría y práctica de la resistencia al trabajo. Ediciones Akal, Madrid, España, 2017.

GARCÍA R., María Amparo. “Plataformas digitales y relación laboral: delimitación y régimen jurídico”, en MONREAL B., THIBAUT A. Y JURADO S. (coord.) Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías, estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel (en su 25° aniversario como catedrático de Derecho del Trabajo), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2020.

HOBBSAWM, Eric. La era de la revolución 1798-1848. Editorial Crítica, 1998, Buenos Aires, Argentina.

IVANOVA, Mirela | Joanna Bronowicka, Eva Kocher, Anne Degner. The App as a Boss? Control and Autonomy in Application-Based Management. Arbeit | Grenze | Fluss - Work in Progress interdisziplinärer Arbeitsforschung Nr. 2, Frankfurt (Oder), Alemania, 2018.

KÖHLER, H-D. Las relaciones laborales en la economía de plataformas. En: Revista Sociología del Trabajo, N ° 96 (2020), Universidad Complutense de Madrid, España.

LIZAMA P. Luis y Diego LIZAMA Castro. Manual de derecho individual del trabajo, DER Ediciones, Santiago, Chile, 2019.

LIZAMA P., Luis y Diego LIZAMA. El Derecho del Trabajo en las nuevas tecnologías, DER Ediciones, Santiago, Chile, 2020.

MARZI M. Daniela. Observaciones sobre el caso Uber: un museo de grandes novedades, en Las fronteras del Derecho del Trabajo y la precarización del

empleo”, coord. Irene Rojas Miño (Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas Santiago, 2019).

MERCADER, Jesús. El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017.

MONEREO P., José Luis. Fundamentos doctrinales del derecho social en España. Editorial Trotta, Madrid, España, 1999.

MUÑOZ L., Fernando. “La dependencia económica como categoría jurídica necesaria en la era del empleo profesional proletarizado”, en Las fronteras del Derecho del Trabajo y la precarización del empleo”, coord. Irene Rojas Miño (Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas Santiago, 2019).

OJEDA A. Antonio. La deconstrucción del Derecho del Trabajo. Editorial La Ley, Madrid, España, 2010.

OJEDA A., Antonio. Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato, en Revista de Derecho PUCP, núm. 60, 2007, Lima, Perú.

PATIÑO R., David, Rosario GÓMEZ A-D y PLAZA-ANGULO, Juan. “Caracterización económica y cuantificación de la economía colaborativa”, en Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidad y desafíos, coord. Miguel Rodríguez-Piñero R y Macarena Hernández B. (Albacete, España: Editorial Bomarzo, 2017).

POLANYI, Karl. La gran transformación: los orígenes políticos y económicos de nuestro tiempo. 3ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2017.

RAMIS, Álvaro. El trabajo en la era del capitalismo cognitivo. En: El futuro del trabajo, le Monde Diplomatique, Editorial Aún Creemos en los Sueños, Santiago, 2019.

RIEZNIK, Pablo. Las formas del trabajo y la historia. Una introducción al estudio de la economía política. Editorial Biblos, Buenos Aires, Argentina, 2007.

RODRÍGUEZ P. Miguel y Macarena Hernández Bejerano (eds.). Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos. Editorial Bomarzo, 1ª ed., Albacete, España, 2017.

RODRÍGUEZ S., Pamela. Servicios prestados a través de plataformas digitales: principales discusiones desde la perspectiva del derecho del trabajo y propuestas de reforma legal en nuestro país. Recurso disponible en: <https://bit.ly/362SxKm>

SÁNCHEZ-URÁN A, M. Yolanda. “Nuevas tecnologías y nuevas formas de trabajo. El debate sobre la laboralidad en el contexto internacional y europeo”, en: Derecho del Trabajo y nuevas tecnologías. Estudios en homenaje al profesor Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, coord. Erik Monreal B., Xavier Thibault A. y Ángel Jurado S. (Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2020).

SARTHOU, Helios. irrupción de la flexibilización en el Derecho del Trabajo. Foro Jurídico, (2007), p 139. Recurso disponible en: <https://bit.ly/3jmh2Y3>

SCHUMPETER, Joseph. Teoría del desenvolvimiento económico. Ed. Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, México, 1944.

SERRANO O., Raquel. Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa —o mejor, economía digital a demanda—, trabajo 3.0 y laboralidad. En: Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos, Editorial Bomarzo, Albacete, España, 2017.

SERRANO P., Sergio y Santiago GARCÍA G. El ocaso del empleo. Cómo sobrevivir al futuro del trabajo (Edición Kindle, 2013).

SIBILIA, Paula. El hombre postorgánico. Cuerpo, subjetividad y tecnologías digitales. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1 ed., Buenos Aires, Argentina, 2005.

SINGER, Paul. Economía política del trabajo. Elementos para un análisis histórico-estructural del empleo y de la fuerza de trabajo en el desarrollo capitalista. Siglo XXI Editores, 1ª Ed. en español, Ciudad de México, México, 1980.

SRNICEK, Nick. Capitalismo de plataformas. Caja Negra Editora, Buenos Aires, Argentina, 2018.

SUPIOT, Alain. Homo Juridicus. Ensayos sobre la función antropológica del derecho. Siglo XXI editores, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2007.

SUPIOT, Alain. El Derecho del Trabajo. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2008.

SUPIOT, Alain. Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa, en: Revista Internacional del Trabajo, vol. 118 (1999), núm. 1, pp. 35-50.

TODOLÍ, Adrián. El trabajo en la era de la economía colaborativa. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2017.

TODOLÍ S. Adrián. Nuevos indicios de laboralidad: la ajenidad de la marca. Recurso disponible en: <https://bit.ly/3kKaXmW>

UGARTE C., José Luis. Derecho del Trabajo: invención, teoría y crítica (Santiago, Chile: Editorial Thomson Reuters, 2014).

UGARTE C., José Luis. “La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo”, en Gaceta Laboral [online], vol. 11, núm. 1, enero-abril, 2005, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

VILLASMIL P., Humberto. “La reordenación del trabajo en la posmodernidad. Riesgos y desafíos para el Derecho del Trabajo”, en La tercerización empresarial en América Latina. Perspectiva laboralista, coord. Wilfredo Sanguinetti R. y César Carballo M., (Lima, Perú: Palestra Editores, 2019).

WEBER, Max. La ética protestante y el espíritu del capitalismo. 2ª ed., primera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2014.

B) JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, causa RIT M-724-2020, de 5 de octubre de 2020.
- Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de esa ciudad, causa rol N° 395-2020, de 15 de enero de 2021.

- Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, causa RIT T-980-2020, de 17 de mayo de 2021.
- Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid, N° 33, caso N° 53/2019, de 11 de febrero de 2019.
- Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo del 6° Turno de Montevideo, el 11 de noviembre de 2019.
- Sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona, N° 24, caso N° 144/2018, de 29 de mayo de 2019.
- Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid, N° 39, Causa 284/2018, de 3 de septiembre de 2018.