



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**La naturaleza jurídica de la relación entre conductores y Uber.
Sus efectos laborales.**

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

Julio Álvarez Seguel
Amparo Ramírez Berwart
Vicente Valdenegro Núñez

Profesor Guía: Roberto Cerón

Santiago, Chile

2023

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
1. LA ECONOMÍA COLABORATIVA.....	9
1.1 La economía colaborativa, un fenómeno multidimensional.....	9
1.2 Clasificaciones de la economía colaborativa.....	13
1.3 El caso de Uber.....	16
1.4 El trabajo frente a Uber ¿Por qué es un desafío para el derecho del trabajo?.....	19
1.5 Conclusiones del capítulo.....	22
2. LA DETERMINACIÓN LABORAL.....	24
2. 1. Cuestiones generales.....	24
2.1.1. El contrato de trabajo.....	24
2.2. Elementos básicos de la laboralidad.....	28
2.2.1. Principios	28
2.2.2. Elementos que determinan la laboralidad. La subordinación y dependencia como criterio principal.....	30
2.2.3. El método de determinación de la laboralidad mediante indicios.....	39
2.2.4. El elemento de Ajenidad.....	44
2.3. Conclusiones del capítulo.....	48
3. FUNCIONAMIENTO DE UBER FRENTE A LOS ELEMENTOS DE LABORALIDAD.....	52

3.1 Subordinación y dependencia.....	52
3.2 Criterio de ajenidad en Uber.....	56
3.3 Criterio de dependencia económica en Uber.....	60
3.4 Panorama en Chile.....	61
3.5 Conclusiones del capítulo.....	78
CONCLUSIONES.....	84
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

El derecho del trabajo es dinámico, cambiante a lo largo del tiempo, y su evolución ha estado vinculada, entre otros fenómenos, a las tecnologías que marcan el desarrollo productivo de la época. Esta rama del derecho se originó a propósito del surgimiento del fordismo y el taylorismo, modelos productivos propios que modificaron la forma de utilizar a los trabajadores dentro de las fábricas¹.

El fordismo es un modelo de producción que se caracteriza por organizar el trabajo a partir de la fragmentación de tareas, por el uso de maquinarias que sólo sirven para fabricar una pieza y por una línea de montaje que permite una producción estandarizada y en serie de un solo producto, por lo que también se le llama “producción en masa”². Los puestos de trabajo, en su mayoría, requieren de poca calificación y están organizados jerárquicamente, bajo una autoridad que ejerce control³. La característica fundamental del fordismo proviene de su precedente: el taylorismo, y consiste en la separación entre la concepción y ejecución del trabajo realizado y el objeto producido⁴, “el trabajador se convierte en una pieza más de la maquinaria denominada sistema de producción”⁵.

El modelo de producción en comento es esencialmente fragmentario respecto de los trabajadores, en el cada uno cumple una tarea específica y estandarizada en la línea de producción. En este modelo se presentan con claridad los indicios de laboralidad que establece nuestro derecho, hay un elemento de subordinación y dependencia explícito, y esto es así porque tales elementos surgieron a partir de estas formas de manifestación del trabajo⁶. Si el derecho del trabajo surgió de la mano con el desarrollo del maquinismo productivo durante la revolución industrial, no es sorpresa que los conceptos se adecuen perfectamente⁷.

Actualmente, los modelos de producción y de trabajo han mutado, pues hay nuevos elementos que los caracterizan. El trabajo no necesariamente conlleva la asistencia al

¹ Raso, 2016, p. 26; Caamaño, 2005, p. 25-53; Pérez, 2018, p. 124.

² Hevia, 2020, p. 277; Mercader, 2017, p. 26.

³ Caamaño, 2005, p. 25-53.

⁴ Coriat, 2000, pp. 44-45.

⁵ Candelaria, 2006, pp. 33-69.

⁶ Caamaño, 2005, p. 25-53.

⁷ Ugarte, 2005, p. 1, p. 31.

establecimiento de la fábrica, cumplimiento de jornada presencial, ni control, dirección e instrucciones del empleador al interior de la industria. Al respecto, María González trata sobre estas nuevas formas de producción en las que se flexibiliza el trabajo, y que se caracterizan por su versatilidad. Este nuevo modelo de producción reúne las tareas que el taylorismo había separado, por tanto, el trabajador gana en autonomía y aparentemente tiene un mayor control sobre su trabajo. De este modo, el surgimiento de nuevas tecnologías propicia “un nuevo modelo general de trabajo que está presente y en gestación”⁸.

Así, con las nuevas formas del trabajo que fragmentan las relaciones laborales, el derecho del trabajo se ve en aprietos, porque el modelo de producción que fomentó su surgimiento va quedando atrás para dar paso a relaciones laborales en que la subordinación como ha sido tradicionalmente entendida se difumina. Esta transformación a trabajos que pueden o no estar sujetos a subordinación según la óptica con la cual se mire, o que sean formas de producción tan disruptivas y novedosas que queden en la interrogante incluso para los organismos como la Dirección del Trabajo⁹, significa, a fin de cuentas, un problema para los trabajadores, porque ven su trabajo fuera de la protección del derecho laboral.

Frente a este problema la normativa laboral aún continúa en una lógica binaria¹⁰, que distingue entre trabajo subordinado y trabajo independiente, cada uno por separado y de forma excluyente. Se mantiene la separación entre la regulación del trabajo subordinado y el trabajo independiente, y entre cada uno existe una amplia distancia. Sin embargo, cada vez aumentan más los “espacios grises”, relaciones de trabajo que son difíciles de encasillar en estas categorías. El criterio utilizado para distinguir entre ambas formas de trabajo es la existencia o no de subordinación y dependencia, pero la realidad es que cada vez se desdibuja más este criterio que en un momento fue claro. La realidad del trabajo es cada vez más diversa y cambiante. Y, sin embargo, la regulación de las relaciones laborales tiende a mantenerse sin mayores modificaciones¹¹.

⁸ Candelaria, 2006, pp. 36-69; Mercader, 2017, pp. 27-28; Hevia, 2020, p. 279.

⁹ Al respecto, la Dirección del Trabajo en su ORD. N°6165 del 29 de diciembre del 2016 estableció que la tarea de determinar la naturaleza jurídica de Uber con sus conductores es tarea de los Tribunales de Justicia. Sin perjuicio de que esta resolución pueda ser correcta o no, resulta importante notar que también para la DT es novedosa esta forma de trabajo, tanto así que la subordinación ya no resulta para este órgano explícitamente existente o no.

¹⁰ Maldonado, 2017, p. 3.

¹¹ Raso. 2016, p. 20.

En la misma línea, José Luis Ugarte señala que ha surgido la existencia de un poder jurídico precarizador¹², que consistiría en la ampliación de la gama de opciones que el derecho pone a disposición del empleador para relacionarse con el trabajo y sus titulares, los trabajadores. El empleador somete la conducta de los trabajadores con la posibilidad de ejercer sobre ellos formas jurídicas de flexibilidad interna (ius variandi, salarios de productividad, entre otros) y de precariedad externa (formas atípicas de contratación: subcontratación y suministro)¹³. Por lo anterior, el derecho del trabajo queda atrás frente a las nuevas tecnologías que dan origen a nuevos trabajos, en tanto no ofrece la protección necesaria frente a las formas de trabajo que caen en esta “zona gris”, o sea, entre ser un trabajador subordinado según la concepción tradicional, o un trabajador independiente¹⁴.

Uno de los principios rectores del derecho laboral es el principio protector¹⁵, el cual existe porque se ha entendido que en la relación jurídica laboral es el asalariado la parte débil, por lo tanto, es merecedora de protección frente al empleador. La evolución histórica de la legislación laboral nos enseña que esta no sólo sirve para regular las relaciones contractuales, sino que también otorga protección al trabajador, y que, si bien esto tiene consecuencias económicas, estas deben quedar supeditadas al logro del fin del derecho del trabajo, que es la protección de los trabajadores. La particularidad de esta rama del derecho es su objeto de protección, que implica una nueva forma de entender la igualdad de las personas, la que deja de ser punto de partida para convertirse en un objetivo del Derecho¹⁶. Por lo anterior, nos parece de suma relevancia llevar a cabo el análisis de la plataforma Uber, ya que se encuentra en una zona gris donde existen suficientes antecedentes para plantearse la posibilidad de estar ante esta necesidad de protección.

Existen diversas circunstancias que no se toman en consideración respecto al trabajo en Uber, entre ellas el horario libre y sus consecuencias. El hecho de trabajar sin ataduras se convierte muchas veces, en un medio que puede traer consecuencias perniciosas para el trabajador, ya que la empresa paga un monto por tarea realizada, ¿qué ocurre si demoro más? pierdo tiempo que podría ser capitalizado en otra carrera, por tanto, el nivel de libertad podría

¹² Ugarte, 2020, p. 89.

¹³ Antunes, 2015, pp. 69-79.

¹⁴ Allende, 2018, pp. 20-21.

¹⁵ Gamonal, 2015, p. 190.

¹⁶ Raso, 2016, p. 16.

derivar en una circunstancia compleja en que el trabajo se vuelve bajo presión. La falta de certeza de cuánto produciré por un día de trabajo en Uber tiene diversas externalidades, y además de las consecuencias negativas para el conductor, existiría una externalidad negativa para la sociedad. Ese taxista que conduce más del tiempo establecido por la ley pone en riesgo al resto de la comunidad, ya que jornadas extensas de trabajo implican una baja en la capacidad de respuesta del conductor, además de que una jornada extensa implica un aumento en los niveles de estrés, y un alto nivel de estrés implica un manejo más agresivo. Todo esto aumenta la probabilidad de provocar un accidente, donde no sólo se ve afectado el taxista, sino que la comunidad entera se ve expuesta al peligro.

En la última década se han vuelto familiares en nuestra vida cotidiana nombres como Uber, Cornershop, Airbnb, Rappi, etc. Todas estas plataformas, no obstante, sus diversas características fisonómicas y de funcionamiento, se encuentran reunidas dentro del concepto de economía colaborativa. Este concepto consiste en la idea de darle utilidad a bienes infrautilizados por particulares que son dueños de éstos, y que a su vez los alquilan o con los cuales prestan un servicio (como es el caso del transporte de pasajeros con Uber¹⁷). Estas plataformas virtuales traen consigo formas disruptivas y totalmente distintas a la manera en que se producía en el modelo ford-taylorista.

Pese a que existen bastantes distinciones a considerar para la óptima comprensión del fenómeno de las plataformas digitales, nos ocuparemos particularmente del caso de Uber, aplicación que se aboca al transporte de pasajeros, y respecto a este, analizaremos si en este caso existe un vínculo calificable como laboral. Frente a esta plataforma existe bastante discusión a nivel global sobre el rol que este tiene. Uber dice ser intermediario entre oferentes del servicio y quienes los requieren¹⁸, más durante su trayectoria, la discusión se ha tornado relevante para la legislación laboral. En la práctica, hay quienes no se encuentran de acuerdo con esta aseveración, y consideran más bien que este caso es una expresión de la huida de la protección jurídica laboral¹⁹. Esto consiste en diversas modalidades de trabajo que han

¹⁷ Sundararajan, 2016, pp. 21-22

¹⁸ Fallo de O'Connor vs Uber Technologies, INC. Corte Distrital del Distrito Norte de California. C-13-3826 EMC.

¹⁹ Vallecillo, 2017, p. 3.

apuntado a deslaborar las relaciones de trabajo, ocultando o disfrazando la subordinación, todo esto con el fin de evadir la normativa laboral.²⁰

Se trata de las “economías de plataforma”, más específicamente, la Uber economy²¹, que utilizan generalmente aplicaciones de telefonía móvil para contactar a clientes y prestadores de servicio. La plataforma, además de realizar el contacto, tiene incidencia en la forma en que se presta el servicio, lo cual se hace a modo de asegurar un estándar de calidad que exista preferencia por parte de los clientes.²²

De esta nueva economía nacen igualmente nuevas fuentes de trabajo. Tal es el caso de los socios conductores de Uber, que mediante la aplicación son conectados a un potencial cliente que necesita utilizar el servicio de transporte que el conductor puede prestar. En esta novedosa forma de prestar un servicio, existen ciertos atisbos de subordinación y dependencia entre el conductor y Uber, siendo este último quien controla los precios por utilizar el servicio, la designación de clientes, y otros aspectos que se describirán en este trabajo. Elegimos Uber como un caso paradigmático en la economía de plataformas, pues es la app de servicios más popular y, generalmente, la más utilizada.

¿Por qué sería relevante establecer si existe o no una relación laboral? De acuerdo con una encuesta online aplicada en Chile el año 2019²³, donde se trabajó con cuatrocientas cincuenta y ocho opiniones de conductores de Uber, un 31% de los conductores de la muestra trabajan en total más de 50 horas a la semana, y un 11% trabaja más de 60 horas semanales. Además, sólo un 4% manifestó no haber vivido o haberse sentido en situaciones de riesgo. Por último, un 56% de los conductores se manifestó a favor de que el sistema se regule, y esta regulación implica asegurar derechos (mediante contrato de trabajo), tales como derechos laborales, derechos de seguridad social, seguros de salud o de previsión, aunque implique para los trabajadores obtener licencia profesional y pagar impuestos. Identificar la naturaleza de la relación nos permitirá indagar acerca de los derechos que les corresponden a los “socios

²⁰ Muñoz, 2018, p. 27.

²¹ Las economías de plataforma son parte de una subclasificación de las economías colaborativas, siendo dentro de estas también la Uber economy. Para esta parte del trabajo, ocuparemos la definición de Uber economy. En el siguiente capítulo nos encargaremos de hacer las respectivas diferencias.

²² Gines i Fabrellas y Gálvez, 2016, p. 6; p. 38.

²³ Fielbaum y Tirachini, 2019, pp. 6-8.

conductores” de Uber. Derechos que actualmente desean obtener por lo menos la mitad de quienes prestan servicio por medio de la plataforma.

Para analizar el problema anterior, que es el de la indeterminación aparente de la relación entre conductores y Uber, nuestro trabajo se organizará de la siguiente forma:

En el primer capítulo describiremos el concepto de economía colaborativa, sus características, manifestaciones y las diversas clasificaciones. Trataremos sobre la forma en que se presenta el trabajo en las economías de aplicaciones, y más específicamente, conceptualizaremos la economía de Uber y su funcionamiento, para luego dar cuenta de cómo este fenómeno significa un desafío al Derecho del Trabajo en su rol protector de origen.

En el segundo capítulo analizaremos los conceptos de los que se sirve la legislación para la determinación de la relación laboral. Principalmente la subordinación y dependencia como criterio esencial de diferenciación entre el contrato de trabajo y otros contratos, y las evoluciones de este criterio. Además, estudiaremos criterios doctrinarios distintos a la subordinación que amplían y precisan el margen en que puede operar el derecho laboral.

En el tercer capítulo observaremos el funcionamiento de Uber en base a los conceptos centrales para la determinación de laboralidad, esto es, la subordinación y dependencia, siempre desde el derecho del trabajo chileno. Esto considerando los indicios tradicionalmente aceptados, como también incorporando aquellos que nos presenta la nueva forma de trabajo que hemos introducido precedentemente. Una vez analizado esto, procederemos a revisar las consecuencias jurídicas de la hipotética determinación de laboralidad en el vínculo entre conductores y plataforma. Además, examinaremos los proyectos de ley en tramitación que traten la regulación de la economía de plataforma, para extraer de aquellos la posible regulación que se puede dar en la legislación nacional a dicha materia.

1. LA ECONOMÍA COLABORATIVA

1.1. La economía colaborativa, un fenómeno multidimensional

Si pensamos en el concepto de economía colaborativa, lo primero que se nos viene a la cabeza son las aplicaciones virtuales tales como Uber, Airbnb, Rappi, etc que en general comercializan los más diversos bienes o servicios, y que en la actualidad se encuentran presentes prácticamente en cada mercado que nos rodea. Precisamente, por esta razón, entre otras que veremos a continuación, es que este fenómeno es considerado de carácter disruptivo, con efectos de dimensiones globales.

A esta nueva forma de mercado, cuyos inicios repuntan aproximadamente al año 2010, se le ha atribuido como principal característica el aprovechamiento de bienes infrautilizados. En razón de ello, se le da el nombre de “colaborativa”, ya que existe en el fundamento de esta una idea de compartir aquellos bienes de los que disponemos, y no necesariamente utilizamos de la manera más eficiente.

A esto refiere la emprendedora y autora del libro “La Malla”, Lisa Gansky (2011), cuando escribió en los inicios de esta forma de producción, que en aquella época comienza a desarrollarse un nuevo modelo de economía, el cual se caracteriza por contener más opciones de oferta para clientes, más herramientas e información que desembocan en un empoderamiento por parte de este a la hora de tomar decisiones. A este novedoso modelo económico, la autora lo llamó “La Malla”. Las empresas “malla” utilizan todos los beneficios del internet y las nuevas tecnologías (entre ellas las prestaciones móviles, geolocalización, y las redes sociales) como un vehículo para su funcionamiento.

Entre los diversos factores que han influido en el rápido ascenso que ha tenido esta nueva forma de economía, existen dos que serán determinantes para su comprensión: los factores tecnológicos y los factores económicos²⁴.

En cuanto a los factores tecnológicos, se cuentan la masificación del internet, las tecnologías que permiten conectarse desde aparatos móviles, la geolocalización, entre otras, las

²⁴ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (marzo, 2016). “Resultados preliminares estudios sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”.

cuales han sido determinantes en la baja de los costos de transacción que antes se asociaban a la comercialización de cualquier bien o servicio. Hoy en día prácticamente toda persona tiene acceso a un teléfono móvil con internet, por tanto, también tiene acceso a una plataforma digital que le provea el servicio que necesite. A través de ella podrá pagar vía internet y esto será de forma rápida ya que, como él o ella, también existirá un oferente del bien o servicio que estará a su vez conectando con la misma aplicación desde la otra vereda, es decir, como proveedor. Esta ampliación de este modelo productivo logra poner en contacto a oferentes y potenciales clientes de bienes de manera masiva, por lo que la tendencia de los precios será a la baja y por tanto mucho más accesible, ya que como es sabido en principios de economía ante más oferta, menor el precio y, por tanto, mayor demanda.

Por otra parte, en cuanto a los factores económicos y culturales, encontramos como determinantes un cambio en la cultura del consumo, donde por razones como el cambio climático, crisis económicas que han afectado a nivel mundial desde 2008 a diversos países, entre otras, hoy existe un consumo de carácter consciente, más ecológico y enfocado en la reutilización más que en la sobre adquisición de bienes, una racionalización de aquello que se tiene, para darle un uso más eficiente.

Pese a que los principales mercados que han sido intervenidos por la economía colaborativa como nueva forma de operaciones, organización y/o producción serán los mercados del transporte, del alojamiento, de los alimentos y su distribución o transporte (deliverys), a futuro existirán tantas aplicaciones o plataformas como bienes y servicios vayamos requiriendo, ya que esta forma de acceder a ellos es conveniente tanto para proveedor como para cliente (en principio, como veremos).

De lo anteriormente descrito, a simple vista no es problemático, ya que sus bases parecieran ser civilizadas, de solidaridad y de responsabilidad tanto ciudadana como ecológica. Si analizamos un poco más a fondo este concepto, comenzaremos a entrever que su amplitud es tal, que alcanza formatos muy diversos de funcionamiento, por lo cual, en tanto diversos en funcionamiento, también lo serán en sus efectos. Una simple mirada a ejemplos nos servirá para descubrir problemáticas:

La aplicación Couchsurfing²⁵ es una plataforma virtual en la cual viajeros alrededor del mundo pueden conectarse con personas que estén dispuestas a dar alojamiento en sus hogares. Para acceder a la plataforma se requiere el pago de una membresía, por lo que tiene costos asociados pero reducidos en comparación a un hospedaje establecido.

Por otra parte, se encuentra Airbnb²⁶, una plataforma en que personas que desean ganar dinero recibiendo huéspedes en sus hogares o bien en segundas viviendas, podrán conectar con quienes, a su vez, acuden a la misma aplicación para obtener ofertas de hospedajes donde se encuentren. Esta oferta de alojamiento será, como es predecible, mucho más conveniente económicamente que un hotel, por tanto, existe muchísima gente que demanda día a día esta aplicación, lo cual genera para el anfitrión (quien recibe en su hogar a cambio de una paga) un beneficio monetario por este “bien infrautilizado” que podrá ser una habitación desocupada, un departamento en la playa, etc.

Finalmente tenemos a Cornershop, que consiste en una aplicación donde quien no posea el tiempo (o las ganas) para acudir al supermercado a proveerse por su cuenta de víveres para su hogar, podrá conectar con “shoppers”, personas que se encuentran dispuestas a hacer la compra por éstos a cambio de una retribución monetaria.²⁷

Estas tres plataformas virtuales que hemos visto tienen características diferentes, entre las que destaca el carácter efectivamente “colaborativo” de Couchsurfing, donde no existe un ánimo de lucro entre quienes entregan alojamiento, y por otra parte Cornershop, donde personas que con tiempo libre lo ponen a disposición de otra persona, en condiciones y cantidades monetarias que no son fijadas por ellos mismos sino por un tercero “intermediario”, por lo que su situación es digna de observar con mayor detención.²⁸

Las razones por las cuales es relevante la observación de la economía colaborativa como fenómeno desde el derecho del trabajo son diversas, el autor Arun Sundararajan, en su libro “The Sharing Economy” (2016) destaca cinco elementos que caracterizan a este concepto:

²⁵ <https://about.couchsurfing.com/about/how-it-works/>. Consultado el lunes 19 de abril de 2021.

²⁶ <https://www.airbnb.cl/help/article/2503/qu%C3%A9-es-y-c%C3%B3mo-funciona-airbnb>.

²⁷ Todolí, 2017, pp. 2-7.

²⁸ Todolí, 2017, p. 7.

— Mayoritariamente basada en el mercado: Refiere a que la economía colaborativa crea mercados que permiten tanto intercambio como aparición de nuevos bienes y servicios a ofrecerse en esta nueva modalidad.

— Capital de alto impacto: la economía colaborativa genera oportunidades para que todos aquellos “bienes infrautilizados”, desde activos y habilidades hasta tiempo y dinero, se utilicen “en niveles más cercanos a su capacidad total”.

— “Redes” basadas en multitudes en lugar de instituciones centralizadas o “jerarquías”: la oferta de capital y trabajo proviene de multitudes descentralizadas de individuos en lugar de agregados corporativos o estatales; El intercambio futuro puede estar mediado por mercados distribuidos basados en multitudes en lugar de terceros centralizados.

— Líneas borrosas entre lo personal y lo profesional: la oferta de mano de obra y servicios a menudo comercializa y escala las actividades de igual a igual, como llevar a alguien o prestarle dinero, actividades que solían considerarse "personales".

— Líneas borrosas entre trabajo a tiempo completo y trabajo eventual, entre trabajo independiente y dependiente, entre trabajo y ocio: muchos trabajos tradicionalmente a tiempo completo son reemplazados por trabajo por contrato que presenta un continuo de niveles de compromiso de tiempo, granularidad, dependencia económica y espíritu empresarial.²⁹

Como señalamos, esta nueva forma del mercado trae desafíos en todo ámbito, tanto económicos, administrativos, entre otros, y particularmente también lo será para la legislación laboral, en tanto va en ascenso la preferencia de los particulares por un modelo de trabajo más flexible en general, pero esto según veremos, puede implicar que se vea disminuida la protección a los trabajadores³⁰.

²⁹ Sundararajan, 2016, pp. 21-22.

³⁰ Organización internacional del trabajo, 2020, pp. 80-81; Pérez y Rodríguez, 2018, pp. 357-359; Rodríguez, 2018, p. 37.

1.2. Clasificaciones de la economía colaborativa

Economía colaborativa, on-demand economy, gig economy, peer economy; distintos títulos que se usan generalmente, y, erróneamente, de forma indistinta para referirse a lo mismo. En esta parte del trabajo intentaremos definir con mayor precisión que significa cada concepto, para situarnos dentro del panorama completo de esta nueva forma de producir, y, además, encajar la economía de Uber dentro de estos conceptos. Todo con el fin de dilucidar de qué manera se relaciona Uber con la economía de plataformas.

En primer lugar, es necesario definir los conceptos que se han utilizado para referirse a las diversas formas de manifestación que ha tenido este fenómeno.

El título de economía colaborativa, o sharing economy, es el que más se ha usado para referirse a este nuevo fenómeno económico. La economía colaborativa es el concepto que engloba todas las nuevas manifestaciones de economía que se desarrollen vía plataformas en internet, sean relacionadas con bienes o relacionadas con prestaciones de servicio, unas más parecidas entre sí y otras más diferentes. Cubre un amplio espectro de actividades, pero mientras la actividad económica sea desarrollada vía plataforma digital podremos llamarla economía colaborativa.³¹

Del concepto de economía colaborativa se pueden desprender distintos conceptos:

Peer economy, o economía de pares. Este concepto es más utilizado para referirse a una característica de las economías colaborativas y no es una clasificación. Se refiere a una de las tecnologías con las cuales comenzó a surgir esta economía, que es las redes informáticas a través de la cual dos iguales compartían información³². Es importante referirse a este concepto porque nos ayuda a entender la idea que hay detrás de estas economías, que es finalmente juntar dos personas que pueden satisfacer sus necesidades entre ellas, como por ejemplo, una persona que tiene un auto y otra que necesita ser conducida a algún lugar³³.

Economía de las plataformas, dice relación con la circunstancia de que la base de este fenómeno es el funcionamiento mediante aplicaciones móviles, plataformas informáticas vía

³¹ Bulchand y Melián. 2018, pp. 7-21; López, 2020, p. 39; Auvergnon, 2016, p. 27.

³² Bulchand y Melián. 2018, pp. 7-21.

³³ Trillo, 2016, pp. 65-66.

internet, o “apps”, que facilitan la prestación de servicios o el intercambio de bienes³⁴. Las plataformas no necesariamente sirven solo para contactar entre los clientes y los proveedores, “En ocasiones las plataformas se encargan de fijar los precios, no solo de recomendarlos a los proveedores, o fuerzan a los mismos a aceptar las peticiones de servicios que la plataforma les asigne para mantener su perfil activo, entre otras interferencias en la relación entre clientes y proveedores”³⁵.

Gig Economy, o economía del pequeño encargo, hace referencia a la característica de las economías colaborativas consistente en que el servicio que se presta es un servicio específico y acotado en el tiempo, dura una sola prestación, es por ejemplo, el caso de Uber, donde la relación entre el prestador de servicios y el usuario dura el solo traslado, terminando con la llegada al destino. Este término hace referencia a la realización de pequeñas tareas, y se ha utilizado “como forma de llevar a cabo una reflexión acerca de la desaparición de los puestos de trabajo tradicionales y la precariedad en el empleo”³⁶.

On demand economy, o economía bajo demanda, el término explica la característica de este modelo que consiste en “satisfacer, de forma casi inmediata, las necesidades que puedan tener los consumidores mediante la provisión de los bienes o servicios que requieran en cada momento”³⁷. Este sistema funciona bajo la idea de que las tecnologías que utilizan las empresas de este modelo permiten que se “dispongan de grandes grupos de prestadores de servicio, los cuales están a la espera de que un consumidor solicite un servicio”³⁸. Este es el concepto que define la economía colaborativa vía plataformas, pues esta funciona mediante la demanda de servicios o bienes que pone en contacto, a través de las plataformas, con otro sujeto que puede prestar el servicio o intercambiar el bien³⁹.

De la “on demand economy” surge un nuevo concepto, el crowdwork. El crowdwork sirve para unir una cantidad enorme de prestadores de servicios frente al usuario que requiere el servicio prestado, permitiendo conectarlos a un nivel global⁴⁰. En general se tratara de

³⁴ Sánchez–Urán, 2020, p. 88.

³⁵ Bulchand y Melián. 2018, pp. 7-21.

³⁶ Bulchand y Melián. 2018, pp. 7-21; Páramo, 2017, p. 186.

³⁷ Bulchand y Melián. 2018, pp. 7-21.

³⁸ Todolí. 2017, p. 15.

³⁹ Dagnino, 2015, p. 4.

⁴⁰ Allende, 2018, p. 78; Muñoz García, 2018, p. 22; Berg, Furrer, Harmon, Rani y Silberman, 2019, p. 4; López, 2020, pp. 39-40; Sánchez–Urán, 2020, p. 88.

labores extremadamente parceladas, pequeñas y monótonas, pero que requieren la interacción por parte de un humano⁴¹. En palabras de Todolí, “consiste en tomar una prestación de un servicio, tradicionalmente realizada por un trabajador, y descentralizar hacia un indefinido y, normalmente, gran número de personas en forma de llamamiento o convocatoria. El modelo cuenta con tres elementos; i) por una parte los “solicitantes”, que son empresas o particulares que requieren que se realice en su beneficio una prestación de un servicio; ii) los trabajadores que prestan los servicios; iii) y, en tercer lugar, las plataformas virtuales que se encargan de utilizar las tecnologías de la información para unir oferta y demanda y que perciben un porcentaje por cada prestación de servicios realizada”⁴²

El crowdwork a su vez puede ser dividido de acuerdo a sus características [21] en dos subcategorías: crowdwork online vs crowdwork offline y crowdwork genérico vs crowdwork específico.

El crowdwork online funciona en base a estar conectado al Internet para unir a los dos sujetos de la prestación para distribuir las tareas, y también requiere estar conectado para prestar el servicio, “el crowdwork online se basa en la existencia de una plataforma virtual que permite a las empresas conectar con un enorme número de trabajadores y distribuir las tareas entre un conjunto de individuos todos sentados enfrente de su ordenador⁴³”. El crowdwork offline por otra parte, si bien requiere que los sujetos estén conectados para concertar la prestación de servicios o para la transacción de bienes, para la realización de la misma no es primordial la utilización de un computador conectado a la red, es necesaria la realización de un trabajo físico. El crowdwork offline requiere de una ejecución local y física por parte del trabajador, esto hace necesario que la persona prestadora de servicios se encuentre en el lugar preciso en el momento oportuno⁴⁴.

El crowdwork genérico, por su parte, se caracteriza por ofrecer servicios de forma genérica, es decir, el usuario puede solicitar una variedad de trabajos distintos o bienes ofrecidos por los prestadores. En el crowdwork específico, por otro lado, se ofrece un único servicio, como es el caso del transporte de pasajeros que ofrece Uber.

⁴¹ De Stefano, 2016, p. 151.

⁴² Todolí; 2017, p. 75; Prassl y Risak, 2016, p. 5.

⁴³ Prassl y Risak, 2016, p. 6; Berg, Furrer, Harmon, Rani y Silberman, 2019, pp. 6-7.

⁴⁴ Hevia, 2020, p. 281; Prassl y Risak, 2016, p. 5.

La relevancia de distinguir entre el crowdwork online y el offline, radica en que este último tiene incorporados riesgos y costes (como es el caso de Uber) que no tiene el primero, ya quien lo lleve a cabo debe necesariamente concurrir a un lugar específico a realizar una actividad, como es por ejemplo el transporte de pasajeros, donde los costes asociados a tener un vehículo serán de cargo del conductor, y los riesgos asociados a esta actividad son mayores. Por su parte, la relevancia de la distinción entre crowdwork genérico y específico, radica en que las plataformas que realizan actividades específicas (transporte de pasajeros) en vez de genéricas, tienen un mayor control sobre los trabajadores, porque para las primeras, es más importante mantener un estándar de calidad a la hora de prestar el servicio⁴⁵.

1.3. El caso de Uber

Respecto a Uber, plataforma de transporte de pasajeros, podremos clasificarla dentro de las empresas de crowdwork, es decir aquellas que utilizan las plataformas para hacer llamamientos masivos a oferentes de un servicio, y en particular de un crowdwork de tipo offline, y específico. El profesor Adrián Todolí ha considerado a Uber como un exponente a resaltar de este tipo de economías colaborativas⁴⁶. Pasaremos a analizar en qué consiste lo anterior.

Uber tiene su origen en el año 2009 en la ciudad de San Francisco del estado de California, Estados Unidos. Fue fundada por los emprendedores tecnológicos Travis Kalanick y Garrett Camp. Este último ya había creado con anterioridad otra plataforma virtual relacionada con la economía colaborativa llamada Stumble Upon, la cual permitía a los usuarios intercambiar páginas de interés en línea⁴⁷.

Esta plataforma entrega de forma principal una serie de servicios de conducción de automóviles:

- 1) UberX: viajes privados a un precio económico y simple;
- 2) Uber Pool: traslado compartido entre distintos usuarios acorde a la disponibilidad de los asientos del automóvil;

⁴⁵ Todolí, 2017, p. 18.

⁴⁶ Todolí, 2017, p. 41.

⁴⁷ Sierra, 2016, p. 250; Aranguez, 2017, p. 172; Allende, 2018, p. 82.

3) Uber Comfort: permite el acceso a vehículos más cómodos con conductores expertos y mejor calificación entre los usuarios por un mayor precio de pago;

4) Uber Green: desplazamientos en automóviles eléctricos;

5) Uber Black: servicio especial en autos de lujo, por ejemplo del tipo sedán;

6) Uber XL: viajes de tarifas económicas hasta en grupo de seis personas con la posibilidad de incorporar equipaje adicional;

7) Uber WAV: trayectos en carrocería adaptada para personas en sillas de rueda;

8) Uber LUX: recorridos en automóviles de lujo y con conductores expertos y muy buena calificación;

9) Uber Black Suv: Similar al servicio entregado por Uber Black pero con el máximo de seis personas ocupantes;

10) Uber Taxi: viajes en automóviles de techo amarillo parecidos a los tradicionales taxis;

11) Uber Flash: permite la entrega de artículos en automóviles⁴⁸.

La plataforma de transporte de pasajeros Uber funciona de la siguiente manera: la empresa Uber dispone de una aplicación gratuita para celulares/aparatos telefónicos móviles mediante la cual quien necesite un traslado de un punto de la ciudad a otro y se conecte en ella, mediante solicitud, será conectado con uno de los conductores disponibles para este traslado. La aplicación mediante geolocalización generará un “matching” o una conexión entre oferentes y demandantes que se encuentren con mayor cercanía espacial, a modo que este encargo sea asignado y posteriormente realizado de la manera más rápida y eficiente posible.

¿Cómo llegan a la aplicación los conductores? La llegada de Uber a Chile significó una novedad que impactó a nivel mediático por varias razones. Entre las principales, los buenos precios que esta ofrecía a quienes demandaban de los servicios de esta aplicación, y por otra parte, las grandes ventajas económicas que podía significar para quienes fueran propietarios de

⁴⁸ Allende, 2018, p. 96; Información obtenida mediante el ingreso a la página web de Uber para revisar las distintas opciones de viaje, “Viaja con la app de Uber” (<https://www.uber.com/cl/es/ride/ride-options/>) consultado el martes 29 diciembre 2020.

un vehículo y quisieran hacerse de un dinero extra. No obstante lo anterior, tanto en Chile como en el mundo existió conflicto entorno a esta llegada, principalmente debido a la respuesta dada por el rubro de los taxistas⁴⁹.

En esta línea, la plataforma Uber recluta a conductores mediante publicidad constante, llamando a integrarse a la plataforma. Quienes se encuentren interesados deberán realizar una suscripción a modo de solicitud en la cual se deben cumplir requisitos como contar con un vehículo propio, que este cumpla con ciertas características tales como tener máximo 10 años de antigüedad, contar con aire acondicionado, tener cuatro puertas, entre otras.

Por su parte, en cuanto a los postulantes a socios conductores propiamente tales, estos deberán contar con certificado de antecedentes penales, licencia de conducir tipo B, ser mayor de 21 años, etc.⁵⁰.

Aceptados como socios conductores, ingresan a la plataforma bajo la categoría de “conductores” y para que les sean asignados viajes deberán conectarse a la plataforma como “disponibles”, estando desde ese momento a disposición inmediata de un posible viaje que les sea ofrecido. Los conductores podrán conectarse y desconectarse cuando deseen, así como también podrán aceptar o rechazar viajes, teniendo para esta última opción un límite de veces que si se traspasa se le sanciona con una inhabilitación temporal⁵¹.

Como vimos, la plataforma funciona en base a la demanda que se tenga del servicio de transporte (la cual es bastante alta debido a la popularidad que la aplicación tiene en nuestro país) por lo que a mayor demanda de conductores, la plataforma utiliza el mecanismo de “tarifa dinámica” para aumentar el precio de los viajes que se realicen durante el tiempo que dure esta alza de demanda.

De las cuestiones más importantes en cuanto a un servicio está su precio y la determinación del mismo. En esta triada de participantes (conductor, plataforma, cliente) quien

⁴⁹ Disponible en <http://www.diarioeldia.cl/tendencias/que-es-uber-por-que-causa-tantos-problemas> ; <https://www.t13.cl/noticia/tendencias/La-experiencia-de-Uber-en-el-mundo> ; <https://www.latercera.com/noticia/expertos-analizan-uber-el-problema-no-es-la-aplicacion-sino-la-calidad-de-los-taxis/>. consultado el martes 29 diciembre 2020.

⁵⁰ Información obtenida mediante el ingreso a la plataforma Uber para comenzar la prestación de servicios como conductor, “regístrate para conducir” (<https://www.uber.com/cl/es/drive/>) consultado el martes 29 diciembre 2020.

⁵¹ Díaz, 2018, p. 14.

tiene la decisión respecto a este elemento esencial es precisamente la plataforma, quien establece cuánto es el cobro por cada viaje para el cliente, como el porcentaje que la plataforma se adjudica por cada viaje⁵². Cabe mencionar que en esta decisión el conductor no tiene ningún tipo de incidencia, ni en los montos de tarifa dinámica, ni en los precios que se cobran a los clientes, ni tampoco en la cantidad que se adjudica la plataforma.

Finalmente, se realiza por los clientes directamente a Uber (en caso de hacerse con una tarjeta de crédito, que fue la manera originaria en que la plataforma operaba) o al conductor, cuando el pago se hace mediante dinero en efectivo, descontando de los pagos semanales que hace Uber al conductor las comisiones por pagos en efectivo⁵³.

Por tanto, la plataforma de Uber califica como aquellas que realizan un llamamiento masivo a oferentes de un servicio específico, que es el transporte de pasajeros, mediante internet. De esta manera, en tanto es una empresa de crowdwork offline (el servicio se presta de manera física, mediante la realización de una ejecución local) de carácter específico (transporte de pasajeros) la empresa tiene una incidencia determinante en cómo se presta el servicio. Uber determina en primer lugar ciertos estándares en cuanto al vehículo, al conductor y también cómo llevar a cabo el viaje, los precios a cobrarse, entre otras cuestiones ya que a la plataforma le interesará mantener un control en base a la calidad del servicio, para así continuar siendo elegidos por la población⁵⁴.

1.4. El trabajo frente a Uber ¿Por qué es un desafío para el derecho del trabajo?

Debido a la gran carga de obligaciones y costos que el derecho del trabajo implica para el empleador, durante la historia se ha producido el conocido fenómeno de la huida del derecho del trabajo. No es nuevo que las empresas establezcan medidas para esquivar este bloque normativo que impone cargas al empleador para con el trabajador. Fenómenos como la salida de las fábricas en función de las nuevas tecnologías, la descentralización productiva, y las nuevas formas de producción significan para el empleador un respiro respecto de sus obligaciones⁵⁵. En esta misma línea, la problemática de la economía de plataformas se entiende

⁵² <https://www.uber.com/es-CL/blog/nueva-forma-calculan-ganancias-uber/> consultado el martes 29 diciembre 2020.

⁵³ Muñoz, 2018, p. 24.

⁵⁴ Auvergnon, 2016, p. 28.

⁵⁵ Muñoz, 2018, p. 18.

si se mira dentro del contexto anteriormente descrito. Bajo este, se manifiesta la problemática que presenta la economía de plataformas frente al trabajo que crea, pues se encuentra dentro de un espacio gris que escapa de la protección del derecho del trabajo.

En la economía de plataformas digitales, las empresas no requieren adquirir bienes para prestar un servicio (quien dispone del medio material, vehículo y fuerza hombre, es el conductor en el caso de Uber), y además ya no tienen que cumplir con el pago de cotizaciones, pago de salarios mínimos, no cubren a su vez gastos de alimentación ni de transporte, ya que no tienen “trabajadores”⁵⁶. Producto de esto es que se produce una gran baja en los costos de transacción. En la economía colaborativa la plataforma queda exenta de hacer el pago de un sin fin de prestaciones que, en caso de comprobarse laboralidad, serían su obligación.

Frente al nuevo modo de trabajo flexible que se origina a partir de Uber, hay quienes destacan la favorabilidad de ella para los conductores, en tanto consiste en un trabajo sin necesidad de una preparación “técnica” ni tiene mayores costos asociados a su prestación. Este se ha planteado como una forma de ganar “dinero extra” de manera simple y fácil. Frente a estos planteamientos, cabe hacer algunas consideraciones:

Primero, efectivamente el conductor requiere tanto preparación como medios para llevar a cabo la prestación del servicio. En primer lugar, debe contar con una licencia de conducir, que, si bien no es la A1 que requieren los conductores de taxis, debe ser a lo menos clase B. Además, debe contar con un automóvil que tenga como máximo 10 años de antigüedad, y que cuente con aire acondicionado⁵⁷. Por lo tanto, no es tan cierto que no requiere una preparación, y los costos no son tan bajos como en un inicio pareciera.

Segundo, el que se diga que es una forma de ganar “dinero extra” no es más que una excusa para hacer parecer que es un trabajo de segunda categoría que no merece la misma protección que el resto de los trabajos, lo que se asemejaría a la idea que se tenía en el pasado respecto del trabajo asociado a la mujer y que no se consideraban “de verdad”, por lo tanto, no

⁵⁶ En esta línea, el profesor Todolí señala: “Este desequilibrio es el principal causante de todos los riesgos a los que se someten, tanto el antiguo tipo de trabajadores como el nuevo; los bajos salarios, el exceso de “flexibilidad”, la transferencia de los riesgos inherentes al negocio desde el empresario al trabajador, el “secuestro” de la clientela, etc. Hoy en día, el propietario de la plataforma fija las condiciones —en su beneficio— y los trabajadores deben aceptarlas o no trabajar.” Todoli, 2019, p. 25.

⁵⁷ <https://www.uber.com/cl/es/drive/> consultado el 29 diciembre 2020.

eran trabajos merecedores de la misma protección que los trabajos de los hombres, ni tampoco merecían la misma paga⁵⁸.

Por último, la flexibilidad horaria asociada a este tipo de servicios, finalmente no es tal, ya que producto de la forma en que opera Uber, una masa de conductores que ofrecen sus servicios -y que continúa aumentando-, se enfrenta a una masa de usuarios que se mantiene, y ocurre que los conductores se ven obligados a trabajar largas jornadas para recibir una retribución decente, y por lo tanto, terminan cediendo la flexibilidad horaria para fortalecer el dinero que ganan⁵⁹.

La plataforma de Uber, en función del servicio que presta y la forma en que éste se debe llevar a cabo, tiene envueltas varias cuestiones relevantes a tener en consideración en cuanto al riesgo al que se exponen los conductores al realizar el servicio.

De público conocimiento son los riesgos asociados a la conducción de un vehículo en la ciudad. Componentes como el tráfico denso y la alta concentración de personas en ciertos sectores harán que las posibilidades de que ocurra algún tipo de accidente sean altas. El mero hecho de poner un vehículo en las calles significa un riesgo de gran envergadura. Por lo anterior, frente al servicio de transportes de Uber cabe preguntarse ¿quién se debe hacer cargo de los costos asociados a esta actividad?

En la actualidad, si bien Uber pone a disposición de los conductores un seguro de automóvil contra accidentes⁶⁰, continúa siendo dudoso si esto es suficiente carga para la plataforma. Por un lado, ésta tiene un rol relevante en cada viaje que se realiza a través de ella, ya que sus ganancias básicamente se generan mediante los viajes que cada conductor realiza en las ciudades en que ésta se encuentra presente (por lo que, además, propenderá a tener una alta concentración de conductores). Por otra parte, además, Uber no es fácilmente considerada una “mera intermediaria”, ya que su incidencia en la prestación es, como vimos, protagónica desde el inicio hasta el fin de cada viaje, estableciendo ésta como se realiza y más. Por lo anterior, cabe tener en consideración este factor de riesgo tanto para los bienes involucrados en la prestación del servicio (el vehículo y demases), como también, lo que es más importante, la

⁵⁸ Slee, 2016, p. 2.

⁵⁹ De Stefano, 2016, p. 156.

⁶⁰ <https://www.uber.com/es-CL/blog/seguro-de-auto-uber> consultado el 29 diciembre 2020.

integridad física de los transeúntes y la de quienes conducen, que finalmente hacen funcionar a esta plataforma.

Uber señala que con los socios conductores tiene un contrato de prestación de servicios de carácter civil, hay autores que señalan que se trata de un contrato de trabajo⁶¹. Sea cual sea finalmente el tipo de contrato que se genera en la realidad, frente a la negociación del contrato en ambos casos el conductor tiene poco poder decisorio. No hay una verdadera autonomía por parte del conductor al aceptar los términos del contrato que ofrece Uber porque no puede negociarlos, o los acepta o no se genera la relación. El conductor no tiene incidencia en la cantidad a cobrar por el servicio que presta, no existe posibilidad de negociar porcentajes que se atribuyen a Uber, no puede decidir - o está limitado en esta “decisión”- a qué usuario le prestará sus servicios, etc. Su incidencia dentro de la prestación es el horario en el cual se conectará a la aplicación. Al respecto, Todolí señaló lo siguiente: “Este desequilibrio es el principal causante de todos los riesgos a los que se someten, tanto el antiguo tipo de trabajadores como el nuevo; los bajos salarios, el exceso de “flexibilidad”, la transferencia de los riesgos inherentes al negocio desde el empresario al trabajador, el “secuestro” de la clientela, etc. Hoy en día, el propietario de la plataforma fija las condiciones —en su beneficio— y los trabajadores deben aceptarlas o no trabajar.”⁶²

Frente a estas problemáticas que surgen a partir de los nuevos modelos de producción, se hace relevante determinar si los socios conductores caben dentro de la protección que el Derecho del Trabajo significa. Para esto, en el siguiente capítulo analizaremos los elementos que determinan la laboralidad frente a la prestación de servicios que realizan los conductores de Uber.

1.5. Conclusiones del capítulo

La tecnología de plataformas ha revolucionado la forma de prestación de servicios. Si pensamos en alguna forma de prestación de servicios que implique un bien, probablemente exista o existirá una aplicación que supla esa necesidad. A razón de aquello, han surgido softwares y plataformas que permiten realizar trabajos ya no de la manera tradicional, sino de

⁶¹ Todolí, 2017, pp. 45-59.

⁶² Todolí, 2017, p. 142.

forma más eficiente y eficaz. Una de estas nuevas formas y estandarte de la economía de plataforma es Uber.

Uber es una plataforma que permite el contacto entre usuarios que buscan llegar a un lugar y conductores que pueden realizar este servicio. Como ya analizamos anteriormente, se trata de un crowdwork offline y específico. Tiene el dominio sobre el medio de producción (app) de esta conexión entre pasajero y el socio conductor. Y el servicio se presta sin necesidad de conexión a la red, la red sirve para conectar a las dos partes, pero el servicio mismo es offline.

Esta nueva forma de producción que nace de las plataformas hace surgir una forma de trabajo flexible, donde el conductor no está sujeto a una directriz tradicional, no cuenta con horario de trabajo ni debe asistir a dependencias de la plataforma. Debe aceptar o no el viaje (en todo caso, haciendo la salvedad de que existen detrimentos frente a la aplicación si no acepta). Como señalamos en este capítulo, esta flexibilidad puede ser favorable para los conductores, les permite ganar dinero prestando un servicio sin necesidad de preparación previa más allá de licencia de conducir, no requieren una especialización tan costosa en dinero ni tiempo para el transporte de pasajeros.

Sin embargo, esta flexibilización viene aparejada a un distanciamiento de la protección laboral, lo que involucra una desregularización de la jornada de trabajo, la capacidad física y mental de realizar el trabajo, la protección contra accidentes, la seguridad social, etc. Este alejamiento de la protección laboral se explica además porque se trata de una forma de producción relativamente nueva, que aún esquiva y no se enfrenta a la mirada del regulador.

Frente a estas problemáticas que surgen a partir de los nuevos modelos de producción, se hace relevante determinar si los socios conductores caben dentro de la protección que el derecho del trabajo significa. Para esto, en el siguiente capítulo analizaremos los elementos que determinan la laboralidad frente a la prestación de servicios que realizan los conductores de Uber.

2. LA DETERMINACIÓN LABORAL

2.1. Cuestiones generales

En el derecho laboral chileno existen ciertos criterios en virtud de los cuales se define una relación como laboral. Para realizar este análisis, en el presente subtítulo haremos un breve repaso y definición sobre estos, observaremos algunas críticas, sentando algunas bases mínimas para el próximo análisis.

El derecho del trabajo como concepto es complejo -sino imposible- de definir, ya que como se ha señalado por diversos autores éste va cambiando de acuerdo a la época y lugar en que se desarrolla⁶³. No obstante lo anterior, existen características respecto de las cuales hay acuerdo en esta rama del derecho. Si bien existen diversos tipos de trabajo, el que regula el derecho del trabajo es aquel de tipo subordinado, que se realiza por cuenta ajena, y el fundamento no es baladí, ya que es en éste donde se produce una situación de desigualdad o asimetría, en que se requiere que existan garantía de protección por parte del Estado a quien se encuentra en cierta posición de desventaja.

2.1.1. El contrato de trabajo

La doctrina⁶⁴ y la jurisprudencia⁶⁵ entienden que los elementos que constituyen el contrato de trabajo en nuestro ordenamiento se encuentran regulados en el artículo 7 del Código del Trabajo:

“Artículo 7: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primer, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”. Este artículo contiene tres principales elementos:

- 1) La prestación de servicios personales por parte del trabajador.

⁶³ Gamonal, 2020. p. 56; Thayer y Novoa, 2015, p. 31.

⁶⁴ Lizama y Lizama. 2019, p. 26; Lanata, 2009, p. 99; Rojas, 2015, pp. 11-17.

⁶⁵ Dictamen de la DT N°1886/016 3 de mayo de 2000.

2) La remuneración de estos servicios por parte del empleador.

3) El vínculo de subordinación y dependencia del trabajador para con el empleador. Ahora, conforme a esta idea de subordinación y dependencia y la propia noción del trabajo por cuenta ajena, la jurisprudencia administrativa ha agregado la ajenidad como parte importante del contrato de trabajo⁶⁶.

Conforme a lo precedente, el profesor Sergio Gamonal⁶⁷, incorpora un cuarto elemento:

4) Un acuerdo de voluntades entre las partes.

Por su parte, el artículo 8 del Código del Trabajo establece una presunción legal en virtud de la cual ante la existencia de una prestación de servicios que cumpla con los términos señalados, se entenderá que nos encontramos ante un contrato de trabajo. En esta línea, veremos a continuación que en caso de observar la concurrencia de estos elementos podremos determinar que existe una relación laboral.

En cuanto al primer elemento, la prestación de servicios personales consiste en realizar un determinado servicio, tanto material como intelectual, a los cuales se compromete el trabajador. El que sea personal significa que el trabajador debe realizar alguna actividad para la consecución del encargo realizado por el empleador, y es él en principio quien debe realizarla, no otro trabajador, ni una máquina. Se realiza por una persona natural, de la especie humana⁶⁸.

Como segundo elemento, la remuneración es la obligación que deriva de esta prestación realizada por el trabajador, a la cual se compromete el empleador de retribuir en proporción a lo acordado por las partes⁶⁹. El objeto del acto jurídico consistente en el acuerdo de voluntades

⁶⁶ Dictamen de la DT N°691/12 del 29 de enero de 2016.

⁶⁷ Gamonal y Guidi, 2015, p. 4.

⁶⁸ Lizama y Lizama, 2019, p. 26.

⁶⁹ Lizama y Lizama, 2019, p. 26.

es el de intercambiar trabajo por remuneración. Sobre estos dos primeros elementos no hay mucha discusión, sobre el siguiente elemento nos referiremos en los siguientes párrafos⁷⁰.

Así pues, el elemento primordial es el vínculo de subordinación o dependencia, que en una idea simple, se ha conceptualizado como “el sometimiento a otro, que puede ser una persona natural o una compleja organización”⁷¹. El vínculo de subordinación y dependencia es el que diferencia a la relación de trabajo⁷², sin ir más lejos, de un contrato de arrendamiento de prestación de servicios o de un contrato de mandato, y hace referencia a una característica del contrato de trabajo del Código, que se observa bajo dos puntos de vista⁷³, uno desde el punto de vista del empleador y otro desde el del trabajador, cuestión que analizaremos más adelante.

Ahora, siguiendo con la descripción del contrato de trabajo, podemos señalar algunas de las características principales de este contrato⁷⁴:

1) Un contrato nominado, es decir, se encuentra regulado de manera vasta en el Código del Trabajo (capítulo I, artículo 7 y siguientes).

2) Es un contrato personal, ya que tiene como objeto precisamente los servicios personales e indelegables del trabajador.

3) Es un contrato consensual, así lo define el Código del Trabajo en su artículo 9°.

4) Es un contrato bilateral, ya que ambas partes se obligan recíprocamente. Como señala el artículo 7, el trabajador se obliga a “prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

5) Es un contrato oneroso, que tiene como finalidad la obtención de utilidad para ambos contratantes, y ambas partes se gravan entre sí.

⁷⁰ Ginés i Fabrella y Gálvez, 2016, p. 13.

⁷¹ Gamonal y Guidi, 2015, p. 6.

⁷² Rojas, 2015, p. 11.

⁷³ Rojas, 2015, p. 13.

⁷⁴ Gamonal y Guidi, 2015, pp. 10-11.

6) Es un contrato conmutativo, en que las prestaciones se miran como equivalentes, aunque, advierte el profesor Gamonal, es una conmutatividad atenuada “por técnicas propias del derecho laboral, como la continuidad en los períodos de suspensión del contrato, a veces incluso con derecho a remuneración como sucede en el feriado”⁷⁵.

7) Es un contrato principal, que subsiste por sí mismo, sin necesidad de otra convención.

8) Es un contrato dirigido, que se encuentra regulado por el orden público laboral a propósito de la situación que amerita tutelar a la parte más débil, evitando de esta forma el abuso por parte del empleador.

9) Es de tracto sucesivo, ya que se renueva de manera continuada, generalmente mes a mes.

10) Es de carácter subordinado, en tanto se realiza bajo el control y vigilancia del empleador, como veremos, esto puede tener mayor o menor potencia, pero siempre existiendo alguien que encarga la tarea, gestión, servicio, etcétera.

En efecto, conforme al análisis de las características del contrato de trabajo, se demuestra la relevancia que tiene en el ordenamiento jurídico laboral chileno el elemento de subordinación y dependencia, debido a que de los tres elementos del contrato de trabajo definido en el artículo 7 del Código del Trabajo, es éste el determinante respecto de si una relación contractual se regirá por el derecho común o por el derecho laboral, con la correspondiente protección que deriva de esta última para el trabajador. Asimismo, con referencia a las características del contrato de trabajo, hay algunas de estas que son similares con otros tipos de contratos, ya sea en materia civil o comercial, valga como ejemplo la bilateralidad, onerosidad, consensualidad, conmutatividad, de tracto sucesivo, entre otros. Sin embargo, la cualidad determinante para la laboralidad es el carácter subordinado, con independencia de si existe en mayor o menor medida.

⁷⁵ Gamonal y Guidi, 2015, pp. 10-11.

Por lo anterior, la pregunta de si por existir un contrato de trabajo estamos necesariamente ante un vínculo de carácter laboral, o al revés, de no haber lo primero el vínculo no tendría este carácter se torna relevante⁷⁶. Si conjugamos los elementos analizados con principios básicos del derecho laboral como es el de la primacía de la realidad, o destacamos entre las características del derecho laboral que es de orden público, y por tanto indisponible para las partes, resulta que la respuesta es más bien negativa: una cosa no implica a la otra. Para determinar si existe una relación de laboralidad, de acuerdo a la presunción del artículo 8 del Código del Trabajo, no es requisito necesario la existencia de un contrato de trabajo escrito, basta con la existencia una manifestación concreta -mediante los indicios, que pasaremos a ver más adelante- de que la relación es de tipo subordinada⁷⁷.

2.2. Elementos básicos de la laboralidad.

2.2.1. Principios

Las características que hemos analizado en el presente capítulo son manifestaciones de los principios del derecho del trabajo, más específicamente del principio de protección al trabajador y, por, sobre todo, el principio de la primacía de la realidad. Estos principios no tienen una regulación positiva, pero emanan de las normas del derecho del trabajo⁷⁸. En este apartado analizaremos brevemente estos dos principios a fin de cerrar el capítulo con un panorama general de la regulación laboral en torno a la determinación del vínculo jurídico.

El principio de protección al trabajador emana de la relación asimétrica entre ambos sujetos, empleador y empleado. El empleador tiene un mayor poder de negociación en comparación con el trabajador pues el trabajador está mercantilizando su persona toda⁷⁹, por lo que el bien con el que está comerciando en el mercado de trabajo implica tanto interés patrimonial como extrapatrimonial⁸⁰. Es por eso que el trabajador merece una protección especial por parte del derecho laboral. Aquella protección puede tener diversas manifestaciones

⁷⁶ Gamonal, 2020, pp. 220-226.

⁷⁷ Walker, Orellana y Liendo, 2016. p. 187-188.

⁷⁸ Gamonal, 2020. p. 103.

⁷⁹ Santoro-Pasarelli, 2021, p. 11; Gamonal, 2020, p. 103.

⁸⁰ Gamonal, 2020, p. 105.

en el derecho del trabajo, sin ir más lejos este rol tutelar incide en la aplicación de otros principios, como el de primacía de la realidad⁸¹.

El principio de primacía de la realidad ha sido definido por Plá Rodríguez como “aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal”⁸². En nuestras palabras, el principio de la primacía de la realidad mandata a que, en materia de relaciones laborales, las circunstancias que ocurran en la realidad se deben preferir a lo que conste en, por ejemplo, un contrato de trabajo, o en documentos que celebren las partes⁸³. Así, por ejemplo, si dos sujetos acuerdan un contrato civil de prestación de servicios, pero en los hechos se cumplen los indicios de subordinación y dependencia, se entenderá, en virtud del principio de la primacía de la realidad, que se trata de una relación laboral. Este principio en la práctica lo que busca es entregarle las herramientas al juez para indagar sobre lo fáctico en circunstancias donde haya conflicto sobre la naturaleza de la relación jurídica que una a dos partes⁸⁴.

En ese sentido, en referencia con la consensualidad del contrato de trabajo, conforme al artículo 9 del Código del Trabajo, el contrato de trabajo deberá constar por escrito, con la firma de ambas partes en dos ejemplares, cumpliendo con los plazos legales correspondientes. Esta característica del contrato de trabajo es una formalidad de prueba que tiene el objetivo de entregar certeza y protección del trabajador⁸⁵, ya que en caso que no conste por escrito el contrato en el plazo legal respectivo el empleador tendrá una sanción de acuerdo con el artículo 9 del CT. No obstante, a raíz de la seguridad que otorga el consensualismo contractual laboral al trabajador, éste sólo servirá como medio probatorio, porque de igual modo acorde al principio de primacía de la realidad puede demostrarse la existencia de una relación laboral mediante circunstancias de la realidad que acrediten tal situación⁸⁶.

⁸¹ Torres, 2020, p. 216.

⁸² Torres, 2020, p. 214.

⁸³ Orellana, 2016, p. 166; Etcheberry, 2011, pp. 42-43; Thayer y Novoa, 2015, pp. 45-46; Barahona, 2016, pp. 51-76.

⁸⁴ Orellana, 2016, p. 167

⁸⁵ Liendo, Orellana y Walker, 2016, p. 185.

⁸⁶ Torres, 2020, p. 2017.

De esta manera, la jurisprudencia ha reconocido la importancia de este principio. Sin ir más lejos la sentencia de unificación de jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema con fecha 1 de abril de 2015, que establece: “Que, también es útil a la labor encomendada a la sentenciadora, la conjugación de los principios que informan el ordenamiento jurídico laboral, entre ellos, el principio de la primacía de la realidad, que, en la dogmática se la define como aquel suceso que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno factual, el que, indudablemente, debió conducir a la existencia de un vínculo de naturaleza laboral entre las partes.”⁸⁷

Por lo anterior, los elementos que analizaremos en el presente capítulo son una manifestación de este principio: la subordinación y dependencia, y la ajenidad son elementos fácticos que deben ser analizados para determinar la relación laboral. Es la expresión concreta del principio de primacía de la realidad, toda vez que es obligación del juez, cuando se enfrenta a una situación de informalidad laboral, indagar acerca de los indicios o hechos concretos, a fin de averiguar si se trata de un vínculo laboral, o de otra naturaleza jurídica.

2.2.2. Elementos que determinan la laboralidad. La subordinación y dependencia como criterio principal.

Nuestro Código del Trabajo se refiere a subordinación y dependencia, refiriendo la primera a una noción jurídica de poder jerárquico, mientras que dependencia referiría a una noción económica “de precariedad del trabajador que requiere del trabajo para subsistir”⁸⁸ no obstante, se utilizan de manera indistinta.

El profesor Gamonal a su vez define a la subordinación como: “La subordinación en su versión más clásica comprende la dependencia personal del trabajador entendida como su sujeción al poder directivo del empleador, en lo referente al lugar de trabajo, al tiempo y a la modalidad de la prestación laborativa. Además, esta dependencia personal se complementa con la inserción del trabajador de la estructura de la empresa, utilizando los medios e instrumentos

⁸⁷ Causa N° 11584-2014, (Laboral) Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema - Sala Cuarta, 01-04-2015; RIT N° 11584-2014, Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

⁸⁸ Gamonal, 2020, p. 48.

puestos a su disposición por el empleador y la inserción de la prestación laborativa en la organización compleja de la empresa”⁸⁹

Como señalamos anteriormente, su conceptualización obedece a la lógica de la empresa tradicional, donde la relación entre empleador y trabajador es clara en tanto asimetría, subordinación, control del uno a la labor del otro, etcétera. Por lo anterior, en la actualidad debe necesariamente observarse desde una mirada moderna, donde las estructuras que antiguamente daban lugar a la laboralidad se encuentran “difusas”. La razón de esta dificultad para conceptualizar la subordinación y dependencia es que ésta debe comprenderse más bien como un tipo normativo, y no un concepto normativo. Lo anterior significa que éste describe “de modo abierto y aproximado una determinada condición que debe ser correspondida por los hechos a ser calificados a través de un juicio de semejanza entre el tipo normativo y el caso fáctico”⁹⁰. Ya lo observaremos más adelante cuando veamos cómo operan los indicios.

Entonces resultaría insuficiente este tipo normativo, que en principio debiera tener cierta elasticidad. Se han planteado nociones físicas de la subordinación y dependencia, que observan como esenciales aspectos materiales o concretos de la relación (asistencia al lugar de trabajo, cumplimiento de un horario, reloj control, etcétera). Por su parte, el profesor José Luis Ugarte ha referido a una noción funcional del derecho del trabajo, precisamente porque en la actualidad aquellos rasgos característicos de la empresa fordista no gozan de la popularidad que tuvieron en sus inicios⁹¹. Esta noción funcional se compone de un sustento conceptual basado en el “control y dominio productivo” más que en un sustento físico, ya que en la actualidad la autonomía del trabajador va en ascenso, existiendo una mayor horizontalidad de la estructura empresarial, estando el trabajador incorporado a una organización productiva en la que también participa⁹².

La noción funcional de la subordinación y dependencia, por tanto, se centra en una acentuación de la cooperación, lo cual se expresa en un empleador que fija cuestiones como la modalidad productiva (todo lo relativo a qué producir y cómo hacerlo), coordinación

⁸⁹ Gamonal, 2020 p. 8.

⁹⁰ Ugarte, 2004, p. 42.

⁹¹ Ugarte, 2005, pp. 54-59.

⁹² Ginés i Fabrella y Gálvez, 2016, p. 13.

informática, la propiedad de la infraestructura utilizada, etc⁹³. En ésta línea, el concepto se asienta desde la comprensión de que en la nueva estructura productiva puede existir una mayor autonomía del trabajador, ocurriendo fenómenos como por ejemplo la “des espacialización de las relaciones laborales” pero que provienen de un cambio de la forma en que se efectúa el trabajo, que en su trasfondo continúa teniendo como base la necesidad de protección en una relación de asimetría. De este modo, se plantea la búsqueda de ampliación del concepto hacia uno más elástico, debido a su importancia para las fronteras del derecho del trabajo.

Esta discusión, que en un inicio fuese doctrinaria, en los últimos años se ha presentado en los tribunales nacionales, y ha existido una tendencia, al menos en varias sentencias⁹⁴, de alejarse de la concepción clásica de la subordinación y dependencia, para dar paso a concepciones jurídicas más flexibles. Esto, si bien aún no es suficiente para poder concluir que los tribunales laborales tienen asentados los criterios alejados de una concepción tradicional, si muestran el inicio de un cambio en las concepciones de la subordinación. Donde se mostró con mayor claridad esta nueva visión, fue en la sentencia del Juzgado de Letras de Concepción, en que el tribunal declaró la existencia de relación laboral entre un conductor y la aplicación de delivery de comidas “Pedidos Ya”. Lo anterior se basó principalmente en el vínculo de subordinación y dependencia, alejado completamente de la visión material⁹⁵.

La noción material o física de la subordinación y dependencia mencionada previamente tuvo amplia acogida en la jurisprudencia chilena⁹⁶, sin embargo, en la actualidad el trabajo y la forma en que este se lleva a cabo se encuentra en constante cambio, debido a la rapidez con que avanzan las nuevas tecnologías, siendo un ejemplo de esto el fenómeno del trabajo en plataformas digitales. Ante estas nuevas modalidades de producción, la doctrina ha discutido intensamente sobre la necesidad de establecer nuevas nociones que entreguen amplitud suficiente al concepto de subordinación y dependencia. En esta línea, el profesor José Luis Ugarte⁹⁷ indicó que existía una “pérdida de abarcatividad” producida por la insuficiencia de la noción física de la subordinación, la cual no permitía que la protección laboral abarcara todas

⁹³ Ugarte, 2005, pp. 54-59.

⁹⁴ Causa N° 10523-2019, (Laboral) Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema - Sala Cuarta Mixta, 14-09-2020; RIT O-2400-2019, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

⁹⁵ RIT: M-724-2020 del JLT de Concepción. Pedidos Ya SPA/ Arredondo.

⁹⁶ Ugarte, 2004, pp. 53-54.

⁹⁷ Ugarte, 2005, p. 44.

las situaciones conflictivas en el ámbito laboral. Por lo anterior, establece que existe la necesidad de que los órganos de aplicación de la ley busquen “avanzar en una noción que responda de mejor manera a las nuevas realidades productivas, especialmente a la pérdida de densidad física de las empresas y a la desespacialización de las relaciones laborales.”⁹⁸.

En cuanto a cómo opera la determinación de existencia de la subordinación y dependencia, ésta se revela a través de una serie de “indicios” que son elementos, manifestaciones de la realidad que indican que se está frente a la facultad de dirección de un empleador con un trabajador que se encuentra inserto dentro de una empresa. Los indicios no están tipificados en el Código, han sido una creación jurisprudencial y doctrinaria, y a la hora de establecer si hay relación laboral se tomarán en consideración uno o varios de los indicios, dependiendo de la naturaleza del contrato de trabajo y de la modalidad en que se presten los servicios⁹⁹. En este sentido, la Dirección del Trabajo ha establecido los siguientes criterios como indicios de laboralidad¹⁰⁰:

1) La obligación del empleado de dedicar al desempeño de la tarea convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.

2) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.

3) La obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.

4) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

⁹⁸ Ugarte, 2005, pp. 31-48.

⁹⁹ Rojas, 2015, pp. 15-16; Gamonal y Guidi, 2015, p. 50.

¹⁰⁰ Dictamen DT N°5848/386 de 26 noviembre de 1998.

5) Por último, las labores y permanencia en el establecimiento durante la jornada de trabajo deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.

Cabe señalar que estos indicios entregados por la Dirección del Trabajo han sido caracterizados por la doctrina como indicios físicos¹⁰¹, que atienden a un modelo de trabajo que se realiza en las dependencias físicas de la empresa bajo la presencia del superior jerárquico que detenta el poder de dirección. Por otra parte, la doctrina ha entregado otros indicios que van en la línea de una subordinación jurídica¹⁰², es decir, aquella que observa los rasgos de la relación laboral en base a quien tiene el control y dominio productivo¹⁰³. Así, por ejemplo, Lizama y Lizama establecen los siguientes indicios¹⁰⁴:

1) La fijación de un marco disciplinario dentro de una relación jurídica de servicios personales;

2) El control directo y pleno de la planificación y modalidad productiva donde se inserta el trabajador: existirá una muestra de subordinación cuando se esté en presencia de una relación funcional de carácter continuo entre la actividad del trabajador y el entramado productivo que el empleador dirige y controla;

3) La ajenidad en la prestación de los servicios en cualquiera de sus versiones doctrinarias: los riesgos, los frutos, los medios de producción y el mercado;

4) La exclusividad de los servicios pactados por el trabajador.

Irene Rojas, por su parte, ha dado ejemplos de indicios que son los siguientes¹⁰⁵:

1) Obligación de asistencia.

¹⁰¹ Lizama y Lizama, 2019, p. 12.

¹⁰² Lizama y Lizama, 2019, p. 27.

¹⁰³ En esta línea, el profesor Lizama refiere a una subdistinción de la subordinación jurídica, que podrá ser “física” o “productiva”, y esta última pone atención en los medios de producción.

¹⁰⁴ Lizama y Lizama, 2019, p. 28.

¹⁰⁵ Rojas, 2015, pp. 15-16.

- 2) Cumplimiento de horario de trabajo.
- 3) Subordinación a instrucciones y órdenes.
- 4) Prestación de servicios en forma continuada y permanente.
- 5) Jornada de trabajo.
- 6) Fiscalización superior.
- 7) Supervigilancia.
- 8) Supervisión directa.
- 9) Concurrencia al lugar de trabajo.
- 10) Trabajar en el mismo lugar en que se encuentra el empleador.
- 11) Dependencia jerárquicamente dentro de la empresa.
- 12) Dar cuenta de la labor realizada.
- 13) Exclusividad en los servicios.

La jurisprudencia, en este caso el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, en causa RIT T-131-2019, estableció los siguientes indicios:

- 1) Sujeción a órdenes e instrucciones;
- 2) Control de asistencia;

- 3) Cumplimiento de la jornada de trabajo;
- 4) Sujeción a régimen disciplinario;
- 5) Control o fiscalización superior;
- 6) Uso de instalaciones de la empleadora, materiales, etc.;
- 7) Continuidad en la prestación de los servicios;
- 8) Exclusividad de los servicios;

Así, más allá de ser una lista taxativa de indicios que se deben ponderar uno a uno para establecer si existe o no relación de laboralidad, son más bien criterios de la realidad que se deben dilucidar para configurar o no la subordinación y dependencia. Como señalamos anteriormente, se ponderarán uno o más indicios en atención a la naturaleza del trabajo que estamos evaluando y de la forma en que el trabajador preste los servicios. En palabras de José Luis Ugarte, refiriéndose a esta figura normativa: “su función es la de servir para discriminar en los hechos quién debe recibir protección”¹⁰⁶.

Una de las principales críticas que se le hace a la subordinación y dependencia es que queda limitada frente al polifacético mundo de los modos de trabajo¹⁰⁷. Si evaluamos sólo la subordinación y dependencia a la hora de esclarecer la existencia del contrato de trabajo bajo la multiplicidad de nuevas formas en que hoy se manifiesta el trabajo, el análisis resulta limitado.

En esta línea, se ha entendido que existen otros criterios que permiten también dilucidar la existencia¹⁰⁸ de un trabajo de tipo subordinado. Entre ellos, podemos encontrar la dependencia económica del trabajador, que corresponde a la idea de que los sujetos asalariados

¹⁰⁶ Ugarte, 2004, p. 39.

¹⁰⁷ Rojas, 2015, pp. 13-14.

¹⁰⁸ Rojas, 2015, pp. 15-16.

se encuentran en una posición de sujeción económica frente al empleador¹⁰⁹. En cuanto a este criterio, si bien parte de la doctrina lo ha considerado impreciso y de poca ayuda, profundizaremos más adelante como un elemento a considerar en la determinación de la laboralidad¹¹⁰.

Otro criterio relevante para la determinación laboral, que expondremos en este capítulo y será útil para la relación de Uber y sus conductores es la ajenidad. De un modo general, esta figura se refiere al trabajo por cuenta ajena y es relacionada con una de las características importantes del trabajo que regula nuestro ordenamiento, que es el producto del trabajo efectuado por el trabajador, que le pertenece al empleador, por tanto, le es ajeno desde antes de su generación¹¹¹. La ajenidad tiene una serie de manifestaciones distintas desarrolladas por la doctrina y jurisprudencia, algunas versiones más clásicas como son de los frutos, en sus riesgos, en utilidad patrimonial y otras modernas tales como en el mercado, en los medios de producción o en la marca¹¹².

Por consiguiente, con el progreso de las nuevas tecnologías y el replanteamiento de la noción de subordinación y dependencia, ha retomado la importancia del criterio de ajenidad para la calificación del vínculo jurídico entre las plataformas digitales y sus trabajadores¹¹³, de manera especial en la determinación de la obtención de los ingresos o en los riesgos asumidos por la empresa en el ámbito del negocio¹¹⁴. Sin ir más lejos, como analizaremos en el presente capítulo y también en el siguiente capítulo en relación con Uber, en este caso destaca la relevancia de la ajenidad en la marca, es decir que la plataforma digital tenga la propiedad en ciertos medios de producción principales para la realización de la prestación de servicios, tales como la misma aplicación tecnológica o la marca ajena¹¹⁵.

Con estos conceptos aclarados, podemos revisar si corresponde o no a un trabajo subordinado el que realizan los socios conductores de Uber. Así, es importante recordar que, para determinar esta relación en virtud de los elementos de subordinación, dependencia y ajenidad, se debe estar al tanto de la naturaleza del trabajo y de la forma en que se lleva a cabo

¹⁰⁹ Lizama y Lizama, 2019, pp. 11-12.

¹¹⁰ Ugarte, 2005, pp. 44-47.

¹¹¹ Lanata, 2009, p. 4.

¹¹² Lizama; Lizama. 2019, pp. 10-11; Allende, 2018, pp. 33-36; Ginés i Fabrellas y Gálvez, 2016, p. 12.

¹¹³ García, 2020, p. 136.

¹¹⁴ Ginés i Fabrellas y Gálvez, 2016, p. 37.

¹¹⁵ García, 2020, p. 137; Gil, 2020, p. 47; Todolí, 2019, p. 6.

la prestación de servicios del caso que analizaremos, que como vimos en el capítulo anterior, dista mucho de ser un trabajo como tradicionalmente se ha entendido y es una de las nuevas manifestaciones del trabajo a propósito de las nuevas tecnologías. Por lo anterior, trataremos de adecuarnos a la naturaleza novedosa de la prestación de Uber para llegar a una determinación armoniosa con el Derecho y atendiendo a las necesidades de protección de los trabajadores.

La Dirección del Trabajo¹¹⁶ señaló los elementos fácticos a considerar como indicios que configuran el vínculo en condiciones de subordinación y dependencia. Entre ellos se encuentra la obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, que la prestación de servicios se lleve a cabo en un horario diario y semanal obligatorio y continuado, o que las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador¹¹⁷. En la misma línea, en otro Dictamen¹¹⁸ señaló “esta Dirección reiteradamente ha señalado que la subordinación se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: continuidad de los servicios prestados en el lugar de faena, cumplimiento de horarios de trabajo, supervigilancia del desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc.”¹¹⁹.

Estos indicios atienden a una noción física de la subordinación, ya que en su mayoría hacen referencia a cuestiones fácticas de espacio y tiempo relacionadas a las formas clásicas de producción en fábricas, jornadas de trabajo fijas y poco flexibles, asistencia diaria al lugar de trabajo¹²⁰. Estos aspectos evidencian la presencia de subordinación y dependencia en ciertas circunstancias¹²¹, de manera bastante evidente si nos atenemos a un concepto clásico, pero como adelantamos anteriormente, en la actualidad los modelos productivos se han complejizado, han mutado hacia la flexibilidad, además de haberse multiplicado, por lo que en la actualidad existen las más diversas formas de producción.

¹¹⁶ Dictamen DT ORD N° 5848/386 de 26 de noviembre de 1998.

¹¹⁷ Lizama y Lizama, 2019, pp. 26-27.

¹¹⁸ Dictamen DT ORD N° 215/07 del 11 de enero de 1995

¹¹⁹ Ugarte, 2004, pp. 53-54.

¹²⁰ Muñoz, 2016, p. 16.

¹²¹ Como señala el profesor Ugarte, esto debido a que con la subordinación y dependencia nace explícita el surgimiento del derecho del trabajo, por lo que estructuras empresariales tradicionales se ajustan a este criterio. Ugarte, 2004, p. 31.

Por otra parte, existe una noción jurídica de la subordinación¹²², respecto de la cual se postula que, además de estos indicios físicos, se debe considerar un análisis más amplio que incorpore cuestiones distintas al aspecto material, tales como: la fijación del marco disciplinario en la prestación de servicios por el empleador, el control directo y pleno de la planificación y modalidad productiva donde se inserta el trabajador, que es controlado y dirigido por el empleador o la ajenidad en la prestación de servicios, que como mencionamos con anterioridad y a su vez destacaremos más adelante, es un elemento relevante para la consideración de la relación laboral y en especial en el caso de las plataformas digitales como Uber.

2.2.3. El método de determinación de la laboralidad mediante indicios.

El análisis de laboralidad opera mediante el método tipológico, la subordinación se configura como un tipo normativo y no como un concepto normativo, es decir, aquellos que tienen una definición clara preestablecida. El método tipológico “describe de modo abierto y aproximado una determinada condición que debe ser correspondida por los hechos a ser calificados”¹²³. En este sentido, el método que se utiliza para comprobar la existencia de subordinación y dependencia es a través de los indicios previamente mencionados, que en suma entreguen certeza suficiente para el sentenciador, y que darán por resultado la comprobación o no de su existencia en un vínculo jurídico de carácter laboral¹²⁴. En esta línea, la jurisprudencia ha indicado: “la jurisprudencia y la doctrina reiteradamente han sostenido que estamos ante un tipo jurídico y no un concepto, lo que tiene importancia, ya que al no ser un concepto definido legislativamente, nos encontramos ante una figura indeterminada y que tiene que ser contorneada por el tribunal. Un tipo jurídico que puede ser construido en base a una serie de elementos o indicios de laboralidad como suele denominarse, pero que no necesariamente deben estar siempre presentes los mismos, así que se entenderá que hay subordinación y dependencia cuando el tribunal estime que, en el caso concreto, existen suficientes de éstos indicios.”¹²⁵

¹²² Lizama y Lizama. 2019, pp. 27-29; Thayer y Novoa, 2015, pp. 38-39.

¹²³ Ugarte, 2004, p. 49.

¹²⁴ Gamonal y Guidi, 2015, p. 50.

¹²⁵ Sentencia RIT O-3998-2014. “Moreno/Sociedad Educacional La Calabaza Limitada”, 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, fecha 5 de enero del 2015.

Para el establecimiento de vínculo laboral se lleva a cabo un juicio de semejanza entre la situación concreta y el tipo normativo, razón por la cual no será necesario cumplir con la cabalidad de indicios que pudiesen componer este tipo normativo, sino aquello que se asemeje más en lo fáctico a los indicios de subordinación, podrá calificarse como un trabajador subordinado.

De este modo, este elemento ha logrado mantenerse como protagonista en la determinación de laboralidad, no sólo en nuestro ordenamiento jurídico, sino en general en la doctrina y jurisprudencia latinoamericana¹²⁶. Por su parte, el profesor José Luis Ugarte ha analizado que la subordinación y dependencia tiene preponderancia por sobre otros criterios por razones de eficiencia y eficacia, ya que mediante él podremos analizar de una manera simple si concurren ciertas similitudes entre el caso concreto y el tipo en cuestión, y determinar de este modo si concurre o no la tutela del derecho laboral¹²⁷. El problema en la actualidad en este sentido es que este concepto pareciera necesitar un avance o evolución hacia el nuevo panorama en el derecho del trabajo.

La Recomendación número 198 sobre la relación de trabajo de la Organización Internacional del Trabajo tuvo un carácter atingente al contexto, donde fenómenos como el trabajo informal, descentralización productiva, subcontratación, entre otros, requerían certezas desde el derecho laboral. La Recomendación tuvo como punto central el rol protector del derecho laboral, y en esta misma línea hizo hincapié respecto a la desprotección de quienes se encontraban en situaciones de indeterminación en cuanto a la existencia de una relación de trabajo, debido a la inaplicación de la legislación laboral¹²⁸. En razón de lo anterior, la Recomendación se dividió en dos ejes centrales:

En la primera parte señaló principios fundamentales sobre los cuales se debe construir una política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo. Dentro de estos principios encontramos la protección como eje principal, entendiendo que se debe buscar que, a quien ejerce un trabajo en contexto de vínculo laboral, se le debe aplicar la

¹²⁶ Ermida y Hernández, 2000, p. 46; Orellana, 2016, p. 53.

¹²⁷ Ugarte, 2004, p. 35. Ugarte, 2005, pp. 34-35.

¹²⁸ Ermida, 2010, p. 44.

normativa laboral correspondiente. Además, destacó la necesidad de guiarse por las circunstancias que tenemos enfrente más que lo que establecen las partes, buscando evitar las relaciones de trabajo encubiertas.

En la segunda parte, la Recomendación buscó guiar a los países miembros para que en ellos se lograra establecer una forma eficaz de determinación de relación de trabajo cuando corresponda, mediante algunos mecanismos tales como los principios ya señalados, y otros tales como la presunción de existencia de relación de trabajo al existir indicios que son explicitados en ella. Entre estos mecanismos se encuentra el criterio de la subordinación y dependencia como determinante, y según señala el autor Oscar Ermida, “la norma - Recomendación N° 198 OIT- parece no alcanzar las tendencias más modernas que en doctrina postulan la superación de tal criterio y la extensión del ámbito de aplicación del Derecho laboral a todo tipo de trabajo (...)”¹²⁹, pero a su vez reconoce que entre los indicios que contiene la Recomendación se encuentran bastantes elementos que dan un concepto más amplio, que excede tanto la subordinación física como la meramente jurídica.

Los indicios que señala la Recomendación son:

- 1) El hecho de que el trabajo se realiza según instrucciones y bajo control de otra persona.
- 2) Que exista integración del trabajador en la organización de la empresa.
- 3) Que el trabajo es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona.
- 4) Que debe ejecutarse personalmente por el trabajador.
- 5) Que exista un horario determinado, o lugar determinado por quien solicita el trabajo.
- 6) Que el trabajo sea de cierta duración y tenga continuidad.
- 7) Que el trabajador se encuentre disponible para quien encarga el trabajo.

¹²⁹ Ermida, 2010, p. 46.

8) Que el trabajo implique suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo.

9) Que se pague una remuneración periódica al trabajador.

10) Que dicha remuneración constituye la única o principal fuente de ingresos del trabajador.

11) Que se le den al trabajador pagos en especie como alimentación, transporte, etc.

12) Que se reconozcan derechos de descanso semanal o vacaciones.

13) Pago de viático.

14) El hecho de que no existan riesgos financieros para el trabajador.

Entre los indicios anteriormente señalados se encuentran criterios que en la actualidad han tomado un importante protagonismo, tales como la ajenidad y sus diversas modalidades (en los frutos, en los medios, en los riesgos), y además la dependencia económica. De esta forma, la relevancia que tuvo la Recomendación fue la promoción del principio protector -que es fundamento del derecho del trabajo-, el principio de primacía de la realidad y la indiferencia de lo que señalen las partes en este sentido, así como también los criterios de ajenidad, subordinación o dependencia económica, entre otros. El profesor Ermida Uriarte destaca además la significación de esta Recomendación en tanto clarificadora de los objetivos y principios e instrumentos, tanto de la OIT como del Derecho del Trabajo¹³⁰.

En el caso de la jurisprudencia internacional, un reciente fallo dictado en Uruguay utilizó los indicios de laboralidad previstos en la Recomendación N° 198, de forma especial la inserción del trabajador en la organización de la empresa, para determinar la calificación de la naturaleza del vínculo jurídico entre Uber Technologies Uruguay S.A. y uno de sus conductores

¹³⁰ Ermida, 2010, p. 47.

Esteban Queimada. De este modo, el Tribunal uruguayo señaló: “(...) corresponde considerar la Recomendación N° 198 de OIT como el marco teórico aplicable en Uruguay cuando existe controversia en la calificación de una relación jurídica que compromete trabajo.”¹³¹

Como podemos ver, la subordinación y dependencia y su protagonismo ha sido criticado como criterio fundamental y -al menos en Chile- casi único para la determinación de vínculo laboral, en situaciones como la actual, en que se enfrentan el mundo del derecho del trabajo al rápido avance de las nuevas tecnologías y formas de producción.

En la doctrina, existen quienes señalan que la crisis de la legislación laboral es una “crisis del concepto de subordinación como criterio esencial para la delimitación de la disciplina”¹³². Aún más, algunos autores plantean la posibilidad de profundización de la crisis en tiempos venideros, con el incremento de características de autonomía e independencia en las nuevas labores digitales, lo cual implicaría una reformulación drástica de esta misma concepción¹³³. Como señalamos con anterioridad, la noción de subordinación y dependencia como criterio único deja fuera a las múltiples formas de producción actuales, y esto parece ser a lo menos insuficiente, toda vez que un trabajador con un régimen de trabajo más “flexible” no deja de ser un trabajador, que está en una situación de desigualdad jerárquica.

Por lo anterior, se ha destacado que este concepto de subordinación deja fuera de protección¹³⁴ y seguirá haciéndolo a nuevas formas de trabajo, por lo cual se generan enormes masas de trabajadores que se encuentran sin una regulación que les dé certezas ni los proteja, produciendo precarización laboral en ciertos “gremios” o actividades específicas. En tanto las formas de trabajo actuales no se ajustan a la subordinación y dependencia como criterio determinante -pero no necesariamente único- existe en la actualidad trabajos que quedan fuera de la protección laboral. Sin embargo, el agotamiento de la subordinación y dependencia como concepto exclusivo y relevante para la determinación de la relación laboral con relación con las plataformas digitales, como veremos en el próximo capítulo, no da pie a desechar de manera tajante esta noción, sino más bien, invita a un cambio hacia un concepto funcional, con una

¹³¹ Sentencia Definitiva N° 89/2020 de Tribunal Apelaciones Trabajo 1°, 3 de Junio de 2020, Uruguay, Queimada E. c/ UBER V.B. y otro. Proceso Laboral ordinario. Recursos Tribunal Colegiado.

¹³² Raso, 2016, p. 20. Gamonal y Guidi, 2015, p. 52.

¹³³ Ginés i Fabrellas y Gálvez, 2016, p. 37.

¹³⁴ Maldonado, 2017, pp. 3-4.

reformulación de ciertos indicios de laboralidad acorde a este nuevo contexto de empleo digitalizado distinto al tipo de trabajo tradicional¹³⁵.

2.2.4. El elemento de ajenidad

Como hemos establecido de forma precedente en este capítulo, otro elemento relevante en la actualidad para la determinación de la relación laboral es la ajenidad, pues demarca uno de los elementos característicos del contrato de trabajo, que consiste en la realización del trabajo que es llevado a cabo a cuenta ajena del empleador, con la respectiva dependencia al titular de la organización productiva¹³⁶, por cierto, una de las principales diferencias entre el trabajo por cuenta y por cuenta propia¹³⁷. De esta manera, la ajenidad laboral comprende la apropiación por parte del empleador del producto generado por la realización de la actividad del trabajador, con el respectivo riesgo que implica el ejercicio de esta¹³⁸.

No obstante, la importancia de este indicio, en principio este concepto no tuvo una pacífica recepción por parte de la doctrina y jurisprudencia, en especial por contraposición a la relevancia del vínculo de subordinación y dependencia¹³⁹. Sin embargo, en la actualidad no hay tal antagonismo entre ambos elementos, sino más bien tiene una relación directa y son utilizados de forma conjunta para la delimitación de la relación laboral¹⁴⁰. De esta manera, Daniela Allende establece que “cabe señalar que la ajenidad se centra en el destino del trabajo y la dependencia, en la ejecución misma de la actividad, que supone la capacidad del otro – patrón- de apropiarse de los frutos que la actividad del trabajador produce, bajo una potestad que reglamenta la ejecución de los servicios.”¹⁴¹

Por tanto, la ajenidad es relevante para dilucidar las situaciones enmarcadas en el ámbito laboral. En ese sentido, la reciente jurisprudencia nacional¹⁴² reconoce la importancia, señalando: “Que, a la luz de la discusión introducida por la demandante, preciso es traer a colación otro de los elementos de la esencia de toda relación laboral e implícita en la misma, esto es, la ajenidad. Con ello se apunta a que el trabajo personal debe verificarse por cuenta de

¹³⁵ Allende, 2018, pp. 43-49; Ginés i Fabrellas y Gálvez, 2016, p. 37.

¹³⁶ Ojeda, 2007, p. 375; Lizama y Lizama. 2019, pp. 10-11.

¹³⁷ Allende, 2018, p. 32; Sierra, 2011, p.141. Gamonal, 2016, p. 35-36.

¹³⁸ Allende, 2018, p. 39; Caamaño, 2004, p. 64; Olea, 1967, p. 129.

¹³⁹ Ojeda, 2007, p. 375-376; Torres, 2020, p. 216; Olea, 1967, p. 130-133.

¹⁴⁰ Sierra, 2011, p. 150.

¹⁴¹ Allende, 2018, p. 38.

¹⁴² Sentencia Rol N° 39761, Corte de Apelaciones de Valdivia con fecha 10 de noviembre de 2016

otro; constituye un atributo primordial del trabajo regulado, que los frutos, entendidos como la utilidad patrimonial del trabajo que origina la labor, pertenezcan a un sujeto diverso del trabajador, se expresa en el hecho que el riesgo de la empresa lo asume el empleador, es éste quien incorpora al mercado los frutos del trabajo y percibe directamente su beneficio. Se trata entonces, según diversos autores, de una triple vertiente de la ajenidad: la ajenidad en los frutos; en el mercado y en los riesgos.” A partir de esta sentencia, es posible colegir que la ajenidad no es un concepto unitario, al contrario, tiene una serie de manifestaciones distintas que explicaremos a continuación.

En primer lugar, encontramos la ajenidad en los frutos, que conforme a la sentencia mencionada de forma precedente, refiere a la utilidad patrimonial del trabajo que origina la labor, es decir, consiste en que los productos generados por la ejecución de la actividad efectuada por el trabajador son adquiridos por el empleador¹⁴³. Por consiguiente, los frutos originarios del trabajo no radican de forma directa en el patrimonio del dependiente, por el contrario, pertenecen en primer término a una parte distinta en la relación laboral, en este caso el empleador¹⁴⁴. Estos productos no solo deben comprender los resultados de la actividad manual e industrial, empero también una variedad de bienes y la realización de distintos tipos de servicios. De esta manera, los frutos son aquellos que reporten cualquier utilidad o provecho al patrimonio del empleador¹⁴⁵.

Esta propiedad de los productos por parte del empresario permite ejercer de manera efectiva las facultades de control y dirección con respecto al resultado del trabajo realizado en el ámbito de la estructura empresarial¹⁴⁶. En efecto, demuestra la estrecha relación entre la ajenidad con respecto a la subordinación y dependencia. Todavía más, a partir de la pertenencia de los frutos y su relación con las potestades de control, permite comprender que el empleador tiene la titularidad con respecto a la organización productiva¹⁴⁷.

En segundo lugar, la ajenidad en los riesgos consiste en la asunción de los riesgos de la actividad del trabajador por parte del empleador¹⁴⁸. Esta atribución de los riesgos es

¹⁴³ Allende, 2018, p. 33; Orellana, 2016, p. 56; Todolí, 2017, p. 26; Sierra, 2011, p. 149; Thayer y Novoa, 2015, p. 35; Ojeda, 2007, p. 380-383; Olea, 1967, p. 129.

¹⁴⁴ Allende, 2018, p. 33; Ojeda, 2007, p. 381.

¹⁴⁵ Allende, 2018, p. 33; Ojeda, 2007, p. 383.

¹⁴⁶ Ojeda, 2007, p. 381; Allende, 2018, p. 33.

¹⁴⁷ Ojeda, 2007, p. 383.

¹⁴⁸ Allende, 2018, p. 34; Ojeda, 2007, p. 378; Torres, 2020, p. 216; Orellana, 2016, p. 57; Olea, 1967, p. 130.

consecuencia directa del control sobre los frutos del trabajo, así pues, el empresario asume los distintos costos de ejecución de la operación para lograr los resultados esperados, con independencia de la favorabilidad o no. En ese sentido, la jurisprudencia administrativa nacional conceptualizó el principio de ajenidad como aquel en virtud del cual al empleador le recae el riesgo de la empresa, es decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión. En consecuencia, esta resolución demuestra la importancia de la ajenidad de los riesgos para la determinación de la realidad, incluso con respecto a las otras manifestaciones de la ajenidad¹⁴⁹. No obstante, la relevancia de esta versión, esta teoría es criticada por establecer que sólo el empleador asume riesgos, en efecto, el trabajador también se hace cargo en ciertas situaciones: en lo concerniente a la crisis de la organización productiva, por ejemplo, la reducción de la jornada¹⁵⁰.

En tercer lugar, la ajenidad en el mercado consiste en que, en el marco de la organización empresarial, el trabajador no puede ofrecer sus servicios o productos de forma directa al cliente¹⁵¹. En efecto, a partir de la titularidad de la organización, de la utilidad patrimonial y en los riesgos de la actividad realizada por parte del empleador, es solo este quien tiene la capacidad de determinar el precio, vender los frutos del trabajo y tener contacto con los consumidores en el mercado respectivo¹⁵². De este modo, el propietario de la entidad empresarial detenta los medios de producción con el objetivo de asegurar el resultado del trabajo ofrecido al consumidor final, que demuestra una ajenidad del trabajador en los distintos medios de producción¹⁵³. Ahora bien, hay críticas a estas manifestaciones de la ajenidad, en especial a la versión en el mercado, por presentar la sola posibilidad de que el empresario es el único intermediario con los clientes, existiendo otras opciones de mediadores en lo relativo a los consumidores, por ejemplo, el trabajador económicamente dependiente, que como mencionaremos en el siguiente capítulo, está sujeto a una relación económica con uno o más de empleadores¹⁵⁴.

El avance de las nuevas tecnologías y sus efectos en los sistemas productivos laborales ha generado un cambio en las estructuras internas de las empresas y del mercado en general,

¹⁴⁹ Dictamen DT ORD N°8177/331, 18 de diciembre de 1995.

¹⁵⁰ Ojeda, 2007, p. 379.

¹⁵¹ Todolí, 2017, p. 27; Alarcón, 1986, p. 495; Sáenz de Buruaga, 2019, p. 19.

¹⁵² Ojeda, 2007, p. 387.

¹⁵³ Todolí, 2017, p. 26; Ojeda, 2007, p. 386.

¹⁵⁴ Ojeda, 2007, pp. 387-388.

acompañada esta transformación, por un lado, en el ámbito interno con una descentralización de las labores en las organizaciones productivas y por otro la ampliación del mercado de los consumidores. De este modo, este contexto demuestra la relevancia de quien tiene la titularidad de los medios de producción y la capacidad del empleador de ser el único intermediario para ofrecer los servicios a los clientes. En la actualidad no solo es suficiente lo dicho de forma precedente, sino también que la actividad realizada por los trabajadores sea mediante una marca común, con el objetivo de la extensión del mercado de clientes, lo cual ha sido denominado por parte de la doctrina como ajenidad en la marca¹⁵⁵. Este último criterio es importante para el trabajo en las plataformas digitales, empero solo tiene un desarrollo en la doctrina.

De cualquier modo, a pesar de la escasa relevancia de la ajenidad en la marca, la reciente jurisprudencia judicial nacional reconoce las otras versiones de la ajenidad:¹⁵⁶: “3.-Ajenidad en la prestación de los servicios en cualquiera de sus versiones doctrinarias: la ajenidad en los riesgos (en cuanto la contraprestación económica de los servicios del trabajador no están ligados a los resultados de la gestión empresarial), la ajenidad de los medios de producción (propiedad de los elementos productivos, entendiendo por tal la dirección de la infraestructura productiva utilizada por el trabajador en la prestación de sus servicios) y ajenidad en el mercado (el trabajador no accede al mercado de consumidores finales, sino a través de la intermediación del empresario).”

De igual manera, esta noción multidimensional de la ajenidad laboral tiene importancia para la determinación de la relación laboral en los servicios entregados por las nuevas plataformas digitales¹⁵⁷. En efecto, la jurisprudencia ha señalado: “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.”¹⁵⁸

¹⁵⁵ Todolí, 2019, p. 55; Allende, 2018, pp. 113-117; Gil, 2020, p. 45.

¹⁵⁶ Sentencia RIT N° T-657-2017, 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 31 de marzo de 2020.

¹⁵⁷ Torres, 2020, p. 216.

¹⁵⁸ Sentencia RIT N° M-724-2020, Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, 5 de octubre de 2020.

Asimismo, esta variedad de facetas de la ajenidad ha sido reconocida en instrumentos internacionales, como la aludida Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo emitida por la Organización Internacional del Trabajo, que sugiere incorporar a la legislación nacional algunos indicios de laboralidad, tales como que el trabajo es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona, implicancia de suministro de herramientas, materiales y maquinarias por la persona que encarga el trabajo y que los riesgos no sean asumidos por el trabajador¹⁵⁹.

En suma, todo lo dicho con anterioridad demuestra la significancia de la ajenidad como elemento en la determinación de la relación laboral. Todavía más, no existe tal contraposición entre la ajenidad y la dependencia, por el contrario, son indicios de laboralidad que pueden ser utilizados en colaboración y de forma armónica. En ese sentido, la ajenidad laboral no tiene que ser comprendida como un concepto unívoco, más bien debe entenderse con sus distintas versiones de ajenidad, como en los frutos, en los riesgos, en los medios de producción, en el mercado e incluso actualmente considerar el trabajo realizado bajo una marca común ajena. Esta noción multidimensional es importante para las “zonas grises” del derecho del trabajo que son generadas en el contexto de la transformación tecnológica productiva.

2.3. Conclusiones del capítulo

Los criterios para determinar la laboralidad han evolucionado y mutado a lo largo de la historia del derecho laboral, así, un criterio que en un inicio cumplía su función de forma óptima, ha perdido eficiencia y ha sufrido modificaciones a fin de adaptarse a las nuevas formas del trabajo. La subordinación y dependencia como elemento esencial para diferenciar al contrato de trabajo de los demás contratos, como vimos, ha sido sujeto de revisiones, modificaciones y evoluciones en torno a su contenido medular. Como analizamos en el presente capítulo, frente a los problemas y críticas de insuficiencia e ineficacia que aquejan en la actualidad a este elemento, han surgido nuevas herramientas que sirven para determinar la laboralidad, como la dependencia económica, la ajenidad y la aplicación de principios clásicos del derecho del trabajo.

¹⁵⁹ Ermida, 2010, p. 46.

No obstante, lo anterior, la subordinación sigue siendo el elemento preponderante. Los nuevos indicios que han surgido para acompañar a las nuevas manifestaciones del trabajo dependiente han tomado fuerza y relevancia a la hora de delimitar los elementos clásicos. En efecto, uno de estos elementos es la ajenidad que consiste en la ejecución de la actividad por parte del trabajador con sus respectivos productos y riesgos, a cuenta ajena del empleador. En este caso, este elemento tiene una noción multidimensional con una serie de manifestaciones.

En primer lugar, la ajenidad en los frutos que es la apropiación de los productos por parte del empleador. En segundo lugar, la versión en los riesgos, en que el empleador asume los riesgos financieros derivados del trabajo. En tercer lugar, la ajenidad en los medios de producción que consiste en detentar la propiedad sobre los medios de fabricación. En cuarto lugar, la ajenidad en el mercado, en que el empresario tiene la capacidad para ofrecer los bienes o servicios en el mercado. Finalmente, la ajenidad en la marca, que las actividades deben ser efectuadas bajo una marca común, que es relevante para las relaciones laborales en estas nuevas formas productivas.

Otros de los elementos importantes para determinar la relación laboral son los principios de derecho del trabajo. El principio de primacía de la realidad, que consiste en que ante una situación de divergencia entre los documentos y la realidad, hay que conceder relevancia a esto último. Por ende, es más relevante lo realizado en la práctica que la consensualidad del contrato de trabajo, aun así, esta escrituración es solo una formalidad de prueba para certeza y protección del trabajador. Por tanto, si hay comprobación de un vínculo de subordinación y dependencia, aquello valdrá más que un contrato de prestación de servicios o en caso de que no haya un documento de trabajo escriturado. En efecto, en este tipo de situaciones que de hecho hay una relación laboral, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, por el rol tutelar que tiene el derecho laboral en estas relaciones desiguales de poder de negociación entre las partes, acorde del principio de protección al trabajador.

Es entonces que se hace necesario darles relevancia a estos elementos, considerar también las evoluciones de los elementos clásicos, para así lograr los objetivos principales del derecho laboral, una rama esencialmente protectora, en particular en cuanto al trabajo frente a Uber, sin

caer en anacronismos ni errores que resulten en desprotección por mantener criterios que no se adecuan a los nuevos tiempos.

En esta línea el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción¹⁶⁰, que rechazó un recurso de nulidad incoado por Pedidos Ya, indicó: “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, ó 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.”

El desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y de manera especial al cambio del espacio físico de producción industrial a un ámbito virtual, ha provocado que la concepción tradicional de subordinación y dependencia se vuelva insuficiente, planteándose que podría variar hacia un concepto más tecnológico del mismo, con énfasis en el poder de mando del empleador en el entorno digital¹⁶¹. Por consiguiente, en estos nuevos medios tecnológicos hay que tener en consideración que estamos frente a otros novedosos mecanismos de dirección y poder en el modelo organizativo de producción, como por ejemplo el control mediante el algoritmo al depender de la directa conexión con la plataforma virtual o asimismo el control a través de la calificación o evaluación permanente efectuada por los clientes y la misma aplicación digital por el servicio realizado¹⁶².

Luego del análisis realizado de los criterios relevantes para la determinación de laboralidad, podemos concluir en primer lugar la necesidad de flexibilizar el concepto de subordinación y dependencia, a fin de que este se encuentre acorde a las circunstancias actuales.

¹⁶⁰ Sentencia Rol N° 395-2020, Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de enero de 2021.

¹⁶¹ Ugarte, 2020, p. 31; Sierra, 2015, pp. 11-12.

¹⁶² Ugarte, 2020, pp. 32-33.

Es imperante destacar que esta característica esencial en la relación laboral hoy se intenta ocultar o hacer parecer inexistente a través de los tantos planteamientos de la empresa Uber como un ingreso extra, posibilidad de ajustar horarios, rechazar carreras, pero como veremos a continuación, es de otras maneras en que hoy se encuentran subordinados los conductores de Uber, porque hoy en día lo más relevante a tener en consideración para llevar a cabo este análisis es que nos encontramos con un modelo nuevo de empleador, que tiene otros elementos y que no se lleva a cabo de la misma manera en que funcionaba la fábrica clásica, de manera que los indicios de laboralidad clásicos se han visto atenuados¹⁶³.

En este contexto es que debemos realizar un análisis acabado, y observar más allá de la subordinación y dependencia. Como señaló el profesor Raso, es necesario “un nuevo derecho del trabajo con sentido realista, sin perder la firme orientación de los principios”¹⁶⁴. A propósito de lo anterior, es de suma relevancia que se analicen elementos como la ajenidad en las diversas manifestaciones que pudimos distinguir, la dependencia económica como un factor también presente. Es indispensable considerar lo esencial de la plataforma en la labor de los conductores de Uber, toda vez que sin ella no es posible ejecutarla, y lo anterior demuestra la presencia de los elementos de ajenidad en la marca y en el mercado. Estos factores, como veremos a continuación, son cuestiones esenciales con el objetivo de revisar la relación laboral.

¹⁶³ Gamonal, 2020, p. 51.

¹⁶⁴ Raso, 2000. p. 18.

3. FUNCIONAMIENTO DE UBER FRENTE A LOS ELEMENTOS DE LABORALIDAD

3.1. Subordinación y dependencia

Como señalamos anteriormente, el caso de Uber ha sido paradigmático y ampliamente estudiado ya que el servicio que presta es altamente demandado. Al respecto, desde la doctrina del derecho del trabajo, sobre todo internacional¹⁶⁵, pero también nacional¹⁶⁶ se han establecido indicios de su funcionamiento que en conjunto pueden suponer una relación de laboralidad.

Uno de los autores que ha ahondado en el tema del trabajo en plataformas es Adrián Todolí, quien ha establecido un listado de indicios que podrán ser útiles para aplicar el test de laboralidad -es decir, analizar si existe o no un vínculo laboral, en base a los indicios existentes- a las diversas plataformas. No todas las plataformas del fenómeno de la economía colaborativa tendrán las mismas características, por tanto, no necesariamente serán susceptibles de calificación de laboralidad, habrá que analizar caso a caso. Nos referiremos a aquellos indicios aplicables a la plataforma Uber en su funcionamiento en Chile:

- 1) La plataforma provee de formación, adiestramiento, guía, entrenamiento a los conductores respecto al servicio que prestan o sobre la utilización más productiva de la plataforma o sobre cómo mejorar sus ingresos en la plataforma.

La plataforma Uber al momento de la inscripción en los registros de Uber, señala algunas pautas a seguir para prestar el servicio posteriormente¹⁶⁷. En caso de ser aceptado como conductor, la plataforma envía información respecto a cómo hacer uso de la aplicación, recomendaciones sobre cómo prestar de mejor forma el servicio, aplicaciones de geolocalización para determinación de la ruta.

¹⁶⁵ Todolí, 2017, p. 56; Sáenz de Buruaga, 2019, pp. 16-17.

¹⁶⁶ Lizama y Lizama, 2019, p. 27.

¹⁶⁷ Antecedentes observados por integrante de este trabajo Amparo Ramírez, quien se inscribió como conductora durante su realización a modo de observar de primera fuente el funcionamiento.

- 2) La plataforma dicta instrucciones (directas) o recomendaciones (indirectas) a los conductores sobre cómo realizar la prestación de servicio.

Uber realiza recomendaciones a los conductores¹⁶⁸ a modo de sugerencias, por lo que si bien estas no son obligatorias, es esperable que así sean llevadas a cabo por el conductor a modo de que este obtenga una buena calificación en el sistema de “reputación online”, el cual está en manos del pasajero, y su administración está en manos de la empresa Uber.

- 3) La plataforma elige o limita el precio que el prestador del servicio puede percibir.

Este es uno de los rasgos relevantes en el análisis de Uber en cuanto intermediario o prestador de servicio. Quien determina cuánto se cobra por cada viaje o tramo recorrido es la plataforma¹⁶⁹, y en aquello no tiene ninguna incidencia el conductor, el cual de ser un trabajador independiente tendría como facultad la fijación del precio de su trabajo.

- 4) La plataforma ofrece servicio de atención al cliente respecto a la prestación de servicios

El ejemplo que señala el autor es que Uber ofrece de forma centralizada un servicio de objetos perdidos. La plataforma tiene un área de servicio al cliente, donde los pasajeros pueden resolver dudas respecto a situaciones que hayan ocurrido en viajes, saber cómo funciona la plataforma, qué podrán solicitar al conductor, o qué sucede en caso de objetos perdidos durante la prestación del servicio.

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

Uber exige requisitos para el ingreso como conductor a la plataforma, tales como:

¹⁶⁸ <https://www.uber.com/es-CL/blog/mi-uber-es-tu-uber-10/>. [Fecha de consulta el 20 de diciembre de 2021].

¹⁶⁹ <https://www.uber.com/cl/es/price-estimate/> y <https://help.uber.com/es/riders/article/c%C3%B3mo-se-calculan-las-tarifas?nodeId=d2d43bbc-f4bb-4882-b8bb-4bd8acf03a9d> en el extranjero. Fecha de consulta 20 de diciembre de 2021

- Creación de una cuenta con datos personales del posible futuro conductor, con la cual se hace ingreso al sistema interno de Uber.
- Subir al sistema una foto de licencia de conducir y carnet del postulante a conductor por ambos lados.
- Subir al sistema un certificado de antecedentes penales al día.
- Subir al sistema un permiso de circulación al día de vehículo -propio o ajeno- que se haya inscrito hace 10 años como máximo.
- Exige que el auto tenga ciertas características especiales del auto tales como que este contenga cuatro puertas, aire acondicionado, doble airbag, patente blanca.

La plataforma informa a los conductores, que los documentos entregados quedan pendientes de aprobación¹⁷⁰.

- 6) La plataforma desactiva a los prestadores de servicios por razones de rendimiento o disciplinarias.

Uber en base a las calificaciones que obtiene de los conductores por los pasajeros mantiene un “control de la calidad” del servicio entregado por estos, y en función de este, podrá desactivar a conductores que sean de forma frecuente mal evaluados, o denunciados por situaciones delictuales¹⁷¹.

- 7) La plataforma establece posibilidades de evaluar al conductor por parte de los pasajeros.

¹⁷⁰ Antecedentes observados por integrante de este trabajo Amparo Ramírez, quien se inscribió como conductora durante su realización a modo de observar de primera fuente el funcionamiento. Fuente: https://bonjour.uber.com/hub?state=gE0O5_StihZAh06QoeRxPSxD1yoLRESWw47l61_sybs%3D&csid=qfzd_h94Ebbvqf05h5hhXIA. Fecha de consulta 20 de diciembre de 2021.

¹⁷¹ Se encuentra explícito en la página de Uber: “(...) Cuando las valoraciones que los usuarios entregan a un socio conductor alcanzan la calificación mínima, la cuenta del socio conductor puede ser desactivada, por lo que se verá imposibilitado de seguir manejando usando la aplicación. Por esta razón, la calificación en Uber es sumamente importante: tu *feedback* y el de otros usuarios ayudan a entregar información sobre la calidad de cada viaje que se realiza utilizando la app.” Fuente: <https://www.uber.com/es-CL/blog/como-reportar-un-uber/#:~:text=El%20primer%20paso%20es%20dirigirte,de%20situaciones%20que%20puedes%20reportar>. Fecha de consulta 20 de diciembre de 2021.

Esta es una de las circunstancias que ha generado discusión en la doctrina en cuanto a si constituye o no una manifestación de la potestad de dirección propia del empleador, en virtud de la cual la Dirección del Trabajo ha señalado que “(...) la legislación laboral reconoce al empleador el ejercicio de una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro de su proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades de mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador.”¹⁷².

La plataforma no evalúa directamente a los conductores, porque el modelo de negocios le ha entregado esta potestad al cliente. De este modo, la plataforma busca otorgar confianza en su servicio, ya que quienes son pasajeros podrán tener información de quien está transportándolos y así también los conductores. No obstante, además lo anteriormente señalado, la plataforma se sirve de esta información para controlar la calidad del servicio, y cuenta con la facultad de desactivar conductores que sean mal evaluados por pasajeros, por lo que si bien la plataforma no lleva el control directo del sistema de evaluación, sí posee un control indirecto y constante de cada viaje realizado.

- 8) La plataforma entrega al proveedor de servicios algún elemento productivo necesario para realizar la labor.

Este es de los indicios más relevantes a la hora de definir el rol de la plataforma en la prestación del servicio. En reiteradas ocasiones se ha argumentado que los conductores son los dueños del “medio de producción” (ajenidad en los medios), entendiéndose por éste el vehículo que conduce (un requisito esencial para ingresar como conductor a Uber es tener acceso a un vehículo, la plataforma no es propietaria de vehículos). En oposición a esta aseveración, otros autores han señalado que lo realmente relevante en este modelo de negocio es la plataforma digital¹⁷³, ya que en la actualidad cualquier persona podrá acceder a un vehículo, pero difícilmente podrá adquirir una plataforma digital mediante la cual tener un acceso directo al mercado, ofrecer a la clientela de manera masiva sus servicios, y sin la plataforma digital que

¹⁷² Dictamen DT ORD N° 860 de 08 de febrero de 2016.

¹⁷³ Todolí, 2017, p. 52; García, 2020, p. 139; Sánchez-Urán, 2020, pp. 89-90.

es la aplicación no podrá acceder a ofrecer sus servicios. Por lo anterior, el medio de producción en el presente caso es más bien la aplicación, toda vez que es a través de ella que el conductor obtiene su trabajo, por lo que efectivamente se entrega un elemento productivo, que es esencial en el desarrollo de la labor, el conductor depende de la aplicación para llevar a cabo este trabajo.

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

En el caso de Uber Chile existen dos opciones, por una parte es posible realizar el pago con tarjeta de crédito directamente a la plataforma, y ésta a su vez le hace llegar el dinero a los conductores, y por otra parte se encuentra la opción de pago en efectivo, el cual se hace directamente al conductor. En este último caso, la plataforma descuenta su porcentaje por viaje pagado en efectivo, del pago semanal que se realiza por los viajes pagados mediante tarjeta de crédito a la plataforma.

- 10) La plataforma provee de seguro contra accidentes o cualquier otro elemento que reduzca el riesgo al prestador de servicios.

Uber cuenta con un seguro para pasajeros, conductores y/o terceros con la compañía SURA.¹⁷⁴

Su cobertura considera gastos y traslado médico, cobertura de incapacidad y cobertura de muerte.

3.2. El criterio de ajenidad en Uber

La ajenidad es otro criterio para la determinación de la relación laboral. No obstante, a pesar de la relevancia de este concepto en la calificación de la relación laboral, no obtiene la misma importancia que otros elementos tipológicos como la subordinación y dependencia, los cuales son claves en aquella determinación, ya sea por vía judicial o legal. Aún más, se

¹⁷⁴ <https://www.uber.com/es-CL/blog/seguros-sura-asegura-tus-viajes-chile/>. [Fecha de consulta 20 de diciembre de 2021].

establece que este elemento sea utilizado de manera colaborativa o complementaria ante la falta de claridad de subordinación y dependencia¹⁷⁵.

Ahora, para efectos de esta investigación, es que se analizará el criterio de ajenidad laboral con respecto a ciertas características del funcionamiento de Uber. Específicamente la ajenidad en los riesgos, en los frutos, en el mercado, de marca y en los medios de producción.

En primer lugar, con respecto a la ajenidad en los riesgos, una de las principales características de la actividad desarrollada a través de Uber, es que el conductor emplea sus propios medios, como por ejemplo el automóvil y teléfono, para la prestación de sus servicios. Por tanto, el socio-conductor asume los riesgos originados en los servicios entregados. Todavía más, de acuerdo a lo establecido por Sáenz de Buruaga, la retribución también puede calificar como parte de los riesgos derivados de los servicios prestados, ya que existe una directa correlación entre los viajes efectuados y el monto de la remuneración¹⁷⁶.

En contra de lo dicho, es posible establecer que los medios utilizados por parte del conductor no son de tal magnitud para que representen los riesgos propios del modelo de organización¹⁷⁷. Por ende, existen otros aparatos aplicados en la actividad económica que implican aceptar los riesgos por parte de Uber, por ejemplo la misma plataforma virtual y la aplicación móvil que permiten la conexión entre el conductor y el pasajero¹⁷⁸. De esta forma, la verificación de la ajenidad de servicios es un aspecto bastante discutible, que va depender de la ponderación entre los distintos elementos de la actividad desarrollada, para lograr determinar quién asume los riesgos de manera efectiva.

En segundo lugar, en cuanto a la ajenidad en los frutos, es preciso analizar algunos aspectos de la obtención de ingresos por parte de los conductores en la plataforma virtual Uber. De acuerdo con esta estimación de ingresos, existen distintos tipos de precios por la prestación de servicios:

1) Precio estándar, es decir, el pago efectuado al conductor por cada trayecto realizado;

¹⁷⁵ Orellana, 2016, pp. 53-58.

¹⁷⁶ Sáenz de Buruaga, 2019, p. 18.

¹⁷⁷ Ginés i Fabrellas y Gálvez, 2016, p. 25.

¹⁷⁸ Sáenz de Buruaga, 2019, p. 19.

2) Precio dinámico, aquella tarifa que se incrementa acorde al aumento de la solicitud de viajes requeridos por los pasajeros en una zona territorial específica. Este precio es visualizado en la información del viaje de la aplicación móvil, y es calculado en base a un multiplicador del precio estándar con la suma de una tarifa adicional o por anticipado¹⁷⁹;

3) Precio por cancelación de la solicitud del viaje;

4) Ingreso mínimo por cada viaje, independiente de la distancia del trayecto realizado;

5) Precio de reserva, aquella tarifa pagada por los pasajeros para cubrir ciertos gastos referidos de manera primordial a temas operacionales y de seguridad, por ejemplo, el seguro en caso de accidente durante el viaje;

6) Precio del servicio, o sea el pago efectuado con el propósito de mantener los gastos de la aplicación móvil, la plataforma virtual y el servicio de atención al cliente. En ese sentido, la plataforma virtual Uber transferirá las ganancias con el respectivo cálculo (descuentos por las tarifas de servicios y reserva) a la cuenta bancaria de los conductores. En el caso de que el pasajero realice el pago de forma efectiva, la aplicación móvil mostrará las ganancias obtenidas y a su vez informará sobre los descuentos correspondientes.¹⁸⁰

Acorde a esta descripción, en lo concerniente a el precio estándar de cada trayecto realizado es fijado por la plataforma, como establecimos con anterioridad ya es una manifestación de laboralidad¹⁸¹. Ahora bien, con respecto a la totalidad de tarifas, es preciso señalar que el monto obtenido a partir del pago efectuado por las primeras tres tarifas mencionadas y el ingreso mínimo por viaje son parte de los ingresos del conductor, sin posibilidad de apropiación de estos frutos por parte de Uber. En cambio, el monto de los precios de reserva y de servicios no va destinado de forma directa hacia los conductores, más bien con

¹⁷⁹ Ver más información sobre el precio dinámico <https://www.uber.com/cl/es/drive/driver-app/how-surge-works/> fecha de consulta 20 de diciembre 2021.

¹⁸⁰ Ver más información en <https://www.uber.com/cl/es/drive/how-much-drivers-make/>. Fecha de consulta 20 de diciembre de 2021.

¹⁸¹ García, 2020, pp. 125-126; Sánchez-Urán, 2020, p. 88.

el propósito del desarrollo y mantención de la plataforma virtual en aspectos logísticos, operaciones y de seguridad.

Por añadidura, en un principio el porcentaje ingresos obtenidos por el conductor era de forma aproximada entre un 70% y 75% correspondiente a la totalidad de la prestación del servicio, debido a la comisión de reserva o de solicitud de parte de Uber es entre un 20% y 25%¹⁸². No obstante, lo anterior tuvo una alteración desde el año 2018, con la posibilidad de variabilidad de la tasa de ganancia de la plataforma digital con directa relación a la tarifa recibida por el conductor de acuerdo con el tiempo y distancia recorrida durante el viaje. De igual manera, esta variabilidad en la comisión se mantiene dentro del rango de porcentajes mencionados con anterioridad¹⁸³.

Por tanto, la totalidad de los productos obtenidos por el conductor no son transferidos de forma directa hasta que la plataforma realice el cálculo de ingresos, ya sea el pago en efectivo o transferencia bancaria¹⁸⁴. Así pues, establece María Sáenz de Buruaga: “parece existir apropiación por parte de Uber de los resultados de la actividad productiva de sus conductores ya que el pago se realiza a la empresa y no directamente al prestador del servicio.”¹⁸⁵

En tercer lugar, en lo relativo a la ajenidad de mercado, aquí existe una intermediación de la plataforma virtual entre el pasajero y el conductor para la necesaria ejecución de la prestación de servicios¹⁸⁶. Por tanto, el conductor no realiza su actividad económica a nombre personal con el cliente, ya que requiere la intervención de Uber para actuar en el mercado¹⁸⁷. Así por ejemplo el conductor no puede entregar su contacto telefónico al mismo usuario para la realización de otro trayecto o con el propósito de solicitar sus servicios de conducción en un futuro, sin la mediación de la plataforma virtual. En este caso, el cliente sólo puede esperar alguna casualidad para que la aplicación móvil asigne aquel conductor en un nuevo viaje.

Acorde a lo precedente hay que señalar otro indicio relevante para la clasificación de la relación laboral en estas plataformas digitales, cuya denominación es la ajenidad de la marca.

¹⁸² Allende, 2018, pp. 101-103; Sierra, 2015, p. 252.

¹⁸³ <https://www.uber.com/es-CL/blog/nueva-forma-calcular-ganancias-uber/>. [Fecha de consulta 20 de diciembre de 2021].

¹⁸⁴ Ginés i Fabrellas y Gálvez, 2016, p. 26.

¹⁸⁵ Sáenz de Buruaga, 2019, p. 18.

¹⁸⁶ Sáenz de Buruaga, 2019, p. 19.

¹⁸⁷ Ginés i Fabrellas y Gálvez, 2016, p. 27.

Aquella ajenidad refiere a la importancia de la utilización de la marca ajena para determinar que el trabajador realiza su prestación de servicios a nombre de un tercero ajeno¹⁸⁸. Así, según Todolí, “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.”¹⁸⁹ En relación con el funcionamiento de Uber, el conductor precisa de la aplicación móvil para contactar con el cliente, por tanto, realiza sus actividades en el mercado bajo la marca propiedad industrial de Uber. Es más, en caso de problemas ocurridos durante el trayecto del viaje o incidentes con el socio-conductor, el usuario puede solicitar ayuda al soporte de la aplicación, con la posibilidad de conexión con el conductor a través de la intermediación de la plataforma virtual¹⁹⁰.

En consecuencia, según Todolí¹⁹¹ y Allende¹⁹² la propiedad industrial de la marca es el principal medio de producción para el funcionamiento de Uber. Incluso más relevante que el vehículo y el teléfono móvil empleados por el conductor¹⁹³. Por consiguiente, señalan que corresponde a una manifestación de la ajenidad de los medios de producción.

3.3. El criterio de dependencia económica en Uber

El criterio de dependencia económica es otro criterio que se enmarca dentro de la subordinación y dependencia. Usado por los jueces como otro elemento tipológico que permite dilucidar si hay relación laboral entre partes que lo discuten, nunca es tomado como criterio único para esta determinación. Aun así, es interesante explorar este concepto de forma somera en torno a la actividad de Uber.

La dependencia económica es definida por la jurisprudencia como la característica que presenta una relación donde la remuneración que entrega una de las partes a la otra, por prestar

¹⁸⁸ Allende, 2018, pp. 113-117; Gil, 2020, p. 45.

¹⁸⁹ Todolí, 2019, p. 55.

¹⁹⁰ Ver más información en <https://www.uber.com/es-CL/blog/como-contactar-a-uber/>. fecha de consulta 20 de diciembre de 2021.

¹⁹¹ Todolí, 2019, p. 55.

¹⁹² Allende, 2018, p. 117.

¹⁹³ García, 2020, p. 137.

un servicio, constituye el único o al menos, el principal ingreso de la parte receptora¹⁹⁴, siendo la flexibilización una de las principales características de Uber, y entendiendo que este surgió como una forma de trabajo pensada para que se realice en los tiempos libres, donde el conductor cuenta con otro trabajo principal y Uber le sirve para ganar dinero extra, es importante determinar si existe o no dependencia económica porque esto significa que la característica de trabajo secundario, esporádico no es real y se trata en realidad de la principal fuente de ingreso de los trabajadores.

Determinar esta característica es un proceso que se debe ver caso a caso con cada conductor en particular. Como no existe un tiempo determinado de horas que cumplir en Uber, un conductor puede trabajar una hora al día mientras otro trabaja ocho. Para dilucidar la situación en Chile, podemos utilizar los datos recopilados por Fielbaum y Tirachini¹⁹⁵, en una encuesta realizada sobre un universo de 458 conductores que trabajan en Chile. Los datos arrojaron que el promedio de horas semanales trabajadas por los conductores era de 47,3 horas, que es superior a la jornada ordinaria de trabajo de 45 horas máximas semanales. Un 31% de los encuestados trabajan más de 50 horas, y un 11% dice trabajar más de 60 horas semanales.

La encuesta entrega una información sumamente relevante a la hora de determinar si hay un alto porcentaje de conductores de Uber que cumplen con la característica de ser dependientes económicamente de la plataforma. Que el promedio de horas supere el tiempo de la jornada máxima por dos horas, y que casi un tercio de los conductores manejen más de 50 horas semanales permite inferir que efectivamente se trata de una labor que ocupa la mayor parte del día de los conductores, la realizan de forma continua, y que, por lo tanto, esta labor sería también su principal fuente de ingresos. Siendo así, podemos llegar a la conclusión de que efectivamente, para la mayor parte de los conductores se cumple la condición de ser dependientes económicamente de Uber.

3.4. Panorama en Chile

¹⁹⁴ Causa Rol N° 20070/2016 (Unificación de Jurisprudencia). Resolución N° 650153 de Corte Suprema, Sala Cuarta (Mixta) de 7 de noviembre de 2016; Causa Rol N° 43876-2020, (Laboral) Unificación de Jurisprudencia, Corte Suprema; Causa Rol N° 662/2015 (Reforma Laboral). Resolución N° 749950 de Corte de Apelaciones de Santiago, de 17 de agosto de 2015.

¹⁹⁵ Fielbaum y Tirachini, 2019, pp. 6-8.

En torno a la determinación judicial de la relación laboral de los socios de plataformas, solo existe una sentencia que se ha pronunciado en torno a los trabajadores de plataformas que realizan reparto de comidas¹⁹⁶, la cual demuestra que la jurisprudencia está superando la idea de una subordinación y dependencia como manifestación meramente física conforme se revisó en el capítulo anterior. En cuanto a los proyectos de ley, existen cuatro proyectos respecto a la economía de plataformas, pero apenas dos tratan la materia del trabajo a través de plataformas digitales y ambos se encuentran recién en el primer trámite constitucional, uno en la Cámara de Diputados y otro en la Cámara de Senadores. Analizaremos cada uno de ellos para dilucidar en que se encuentra la discusión del problema en el Poder Legislativo:

Boletín N° 10937-15¹⁹⁷: Proyecto de ley que moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros, a través de plataformas tecnológicas. La fecha de ingreso es el 6 de octubre de 2016.

El proyecto fue presentado durante el segundo gobierno de Michelle Bachelet, a través de un Mensaje de la presidenta de la República, y pese a la antigüedad de la fecha de ingreso, todavía está en primer trámite constitucional. Éste comienza con un breve resumen sobre la entrada de las plataformas digitales al mercado nacional, especialmente el sector de transporte de pasajeros. Destaca la desregulación de estas plataformas en el mercado, de manera específica Uber, en contraste al marco regulatorio de otras actividades económicas que prestan servicios idénticos, como es el caso de los taxis. Por ejemplo, los conductores de taxis tienen que cumplir una serie de requisitos para realizar sus servicios, tales como la inscripción en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, licencia profesional, la regulación de tarifas a través de taxímetro, entre otras.

Por consiguiente, el propósito principal de este proyecto es concretar un marco regulatorio para las plataformas digitales que intermedien entre la oferta y demanda para prestación de servicios de transporte de pasajeros. Más aún, el proyecto se refiere a una regulación de las “entidades operadoras”, este es el caso de la entidad operadora Uber Spa.

¹⁹⁶ Consultado 29 de diciembre de 2020, solo existe esta sentencia de primera instancia.

¹⁹⁷ <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11449&prmBL=10937-15>.

Para lograr este contexto regulatorio se establecen una serie de objetivos de ley: 1) Definición a los operadores de plataformas tecnológicas y vehículos aptos para el servicio; 2) Registro de Plataformas Tecnológicas; 3) Regulaciones en lo concerniente a que los automóviles utilizados por las plataformas digitales cumplan ciertos estándares de confort y tecnología descritos vía reglamento por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones,; 4) El pago de un valor por kilómetro recorrido a la aplicación; 5) Deber de información al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones; 6) Licencia profesional y otras exigencias acorde a los taxis; 7) Infracciones y sanciones y 8) Fondo para la Innovación del Transporte Remunerado de Pasajeros. Sin embargo, pese a ser uno de los primeros intentos regulatorios de las plataformas virtuales a nivel nacional, tiene un exclusivo énfasis en el mercado de transporte de pasajeros. Entre los 21 artículos del proyecto de ley no existe ninguna disposición relativa a la determinación de la relación laboral entre las plataformas y los conductores. Aunque, cabe destacar que el proyecto entrega indicios de control, capacidad de dar instrucciones y supervigilancia a las plataformas de transporte de pasajeros, ya que pueden realizar una selección de personal¹⁹⁸.

Debido a lo precedente, es que algunos diputados presentaron una serie de indicaciones a este proyecto de ley¹⁹⁹. Para el caso de la determinación de la naturaleza jurídica de las plataformas, es interesante revisar la indicación no aprobada del Diputado Giorgio Jackson que plantea la incorporación de un nuevo artículo para establecer una presunción de la existencia de subordinación y dependencia²⁰⁰ en la relación entre los conductores y las plataformas digitales²⁰¹. El resto de las indicaciones señaladas por otro grupo de diputados establecen que las plataformas digitales entreguen condiciones básicas de seguridad social a los conductores, sin la necesidad de abordar el tema de la existencia de relación laboral²⁰².

¹⁹⁸ Allende, 2018, pp. 126-131.

¹⁹⁹ Allende, 2018, pp. 132-135.

²⁰⁰ Muñoz, 2018, p. 30.

²⁰¹ Allende, 2018, pp. 134-135.

²⁰² Allende, 2018, p. 134.

Boletín N° 12497-13²⁰³: Proyecto de ley que establece el contrato de los trabajadores repartidores a domicilio. La fecha de ingreso es el 01 de abril de 2019.²⁰⁴

Este proyecto de ley comienza con el establecimiento de los antecedentes que explican la necesidad de la regulación para los trabajadores de reparto de comida por vía de plataformas digitales, y argumenta que es un porcentaje de la población que no es menor, que irá en aumento y que se encuentra en grave desprotección. El proyecto busca regular la relación jurídica que existe entre las plataformas digitales y los repartidores de comida, y darle el carácter de relación laboral. A pesar de que la iniciativa legislativa está centrada en el ámbito gastronómico, hay una mención explícita a la aparición de Uber y su cambio al mercado tradicional, con la entrada de las plataformas virtuales en el rubro automovilístico. Todavía más, el proyecto establece que estas plataformas virtuales están enmarcadas en un nuevo modelo productivo descentralizado, este modelo de negocios es conocido con el nombre del "crowdwork offline", tal como habíamos descrito con anterioridad en este trabajo.

Los autores argumentan que existe subordinación y dependencia entre las partes, pero que aquella se manifiesta de formas que el derecho no regula, por esta razón se hace necesaria la regulación para incorporarlos a la protección. En efecto, el proyecto de ley plantea una presunción general de laboralidad para aquellos casos de repartidores de cualquier tipo, en especial gastronómico, ya sea movilizados en cualquier medio como motocicletas, automóviles o vehículos de ciclo, así pues: “artículo 152 quáter A.- Los contratos celebrados entre personas que se desempeñen como repartidores de cualquier clase de bien susceptible de llevar en vehículos de ciclos, motocicletas o automóviles; y personas que administran u operen plataformas web o de aplicación de celulares para gestionar la entrega se regirán por el Código del Trabajo, con las excepciones que se expresan en los artículos siguientes...”

Ahora, este proyecto de ley incorpora la flexibilidad horaria a la regulación, que es una característica de este tipo de trabajos. Por un lado, plantea la exclusión de estos trabajadores a la jornada laboral estándar de 45 horas, pero no superando este límite de forma semanal, como

²⁰³ <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13157&prmBoletin=12618-13>.

²⁰⁴ Este proyecto se encuentra todavía en el primer trámite constitucional, en el ingreso del proyecto a la Cámara del Senado. Fue presentado por los senadores Alejandro Guillier, Adriana Muñoz, Francisco Chahuán, Francisco Huenchumilla y José Miguel Insulza.

establece: “Artículo 152 quáter B.- Los trabajadores repartidores que trata este capítulo quedarán excluidos de la jornada laboral establecida en el inciso primero del artículo 22.” Por otra parte, permite la interrupción de la jornada laboral en ciertas circunstancias previamente establecidas en la ley, en efecto: “Artículo 152 quáter C.- Los trabajadores repartidores podrán interrumpir la jornada diaria por más de media y hasta por cuatro horas, en tanto la suma de las horas efectivamente trabajadas no sobrepase los límites semanales y diarios señalados en el artículo 22. El empleador no podrá requerir de su parte la prestación de ninguna clase de servicio distinto a la entrega del bien encargado. La infracción a lo dispuesto en este artículo se sancionará en conformidad lo dispone el artículo 34 bis inciso primero.”

Asimismo, este proyecto legislativo plantea la formalidad de escrituración del contrato de manera electrónica, como establece el nuevo articulado: “Artículo 152 quáter D.- Los contratos de trabajo a que se refiere este capítulo podrán escriturarse por medios electrónicos, quedando una copia electrónica del referido contrato en poder del empleador y otra en poder del trabajador, siendo enviado al correo electrónico que éste determine y remitirse por esta misma vía a la Inspección del Trabajo respectiva.” Como expusimos con anterioridad, que el contrato sea celebrado de forma escrita es una formalidad con el objetivo de proteger al trabajador, pero no un requisito para la existencia de una relación laboral, ya que, conforme al principio de primacía de la realidad, tiene más valor lo que sucede en la práctica más que en los documentos o que no existan estos.

En resumidas cuentas, esta iniciativa legislativa no regula el caso de Uber y de las plataformas virtuales encargadas de servicios de transporte, por el contrario, pone énfasis en el rubro gastronómico, al aludir de forma exclusiva a los contratos entre aplicaciones digitales y repartidores de cualquier tipo de alimentación. Aun así, este proyecto es un antecedente para la discusión con respecto a existencia de relación laboral en estas aplicaciones virtuales, así pues los senadores autores de esta iniciativa plantean incorporar una presunción de laboralidad en el ordenamiento jurídico laboral para el caso específico de las plataformas, de acuerdo a las características de este modelo de negocios, que demuestra la presencia de un vínculo de subordinación y dependencia. Por añadidura, aquí se plantea la existencia de una regulación distinta a la establecida en el Código de Trabajo, con la aplicación de una jornada laboral distinta, para mantener la flexibilidad horaria de este tipo de trabajadores.

Boletín N° 11934-15²⁰⁵: Proyecto de ley que regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y servicios que a través de ellas se prestan. La fecha de ingreso es el 20 de Julio de 2018.

Este proyecto de ley surge a partir de la iniciativa durante el periodo presidencial de Michelle Bachelet²⁰⁶, que tenía la intención de regular las plataformas digitales en el rubro de transporte, pero que su tramitación quedó entrampada. Por lo anterior, el gobierno del presidente Sebastián Piñera propuso este proyecto de ley en conjunto al entonces Ministro de Hacienda Felipe Larraín y la Ministra de Transporte y Telecomunicaciones Gloria Hutt Hesse. Con respecto a la tramitación de la iniciativa, se encuentra en el segundo trámite constitucional, en la Cámara del Senado.

En relación con el contenido del proyecto, este contempla como principal objetivo la regulación de las plataformas digitales dedicadas al transporte de pasajeros, que denomina con el nombre de Empresa de Aplicación de Transportes (EAT). El proyecto define que esta empresa es una “persona jurídica que preste o ponga a disposición de los usuarios un servicio de plataforma digital, sistema informático o tecnología de cualquier tipo, que permita a un pasajero contactarse con el propietario, administrador o conductor de un vehículo, para ser transportado desde un origen a un destino determinado, pagando una tarifa por el servicio recibido.” Una definición mucho más detallada que del proyecto presentado por el anterior gobierno²⁰⁷.

Por otro lado, el proyecto considera la creación de un Registro de Empresa de Aplicación de Transporte, con el establecimiento de condiciones y exigencias de operación, deber de información al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, exigencias para el conductor como una licencia profesional, infracciones y sanciones.

²⁰⁵ <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12456>.

²⁰⁶ Boletín N° 10937-15.

²⁰⁷ La definición del proyecto anterior (boletín N° 10937-15) es: El proyecto dispone que los operadores de plataformas tecnológicas que intermedien el encuentro entre oferta y demanda de servicios de transporte remunerado de pasajeros operarán con taxis o con vehículos que reúnan elevados estándares de confort y tecnología. Para ello, se define lo que se entiende por plataforma tecnológica y se precisa que aquéllas que intermedien el encuentro entre oferta y demanda de servicios de transporte remunerado de pasajeros de carácter colectivo sólo podrán operar con taxis colectivos inscritos en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros.

De igual manera que el proyecto enviado durante el gobierno de Bachelet, aquí se encarga de la regulación de las empresas tecnológicas en el mercado de transporte, por tanto no existe una referencia clara a la discusión sobre la determinación de la relación jurídica entre los conductores y la plataforma.

Boletín N° 12475-13²⁰⁸: Proyecto que regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales de servicios. La fecha de ingreso es el 14 de marzo de 2019. El proyecto se encuentra todavía en el segundo trámite constitucional, en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado²⁰⁹.

Comienza haciendo un breve repaso por los antecedentes que dan origen a estas nuevas formas de manifestación del trabajo, analiza las formas de manifestación de las economías colaborativas y las nuevas formas de control del trabajo que surgen a partir de estas. Luego, argumentan que en realidad la autonomía de estos trabajadores no es tal porque no tienen verdadero control sobre su trabajo, finalmente quien tiene el control es la aplicación. Frente a esta situación y con el entendimiento de que las nuevas formas de trabajo deben regularse en algunas materias de una manera distinta al trabajo tradicional por su naturaleza, el proyecto hace las propuestas para los que denomina “trabajadores de plataformas”. Los puntos más relevantes son los siguientes:

1) Jornada autónoma: resguarda la flexibilidad horaria de estos trabajadores pues es un elemento que se ha identificado como beneficioso para estos. Es por esto que le da libertad al trabajador para elegir su horario con el límite de no superar las 12 horas diarias ni las 45 horas semanales, por motivos de seguridad pública.

2) En lo concerniente a la seguridad en el trabajo, se regula que los trabajadores cuenten con el seguro de accidentes laborales y enfermedades profesionales.

²⁰⁸ <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13004&prmBOLETIN=12475-13>.

²⁰⁹ Fue ingresado a la Cámara de Diputados por los diputados Giorgio Jackson, Raúl Soto, Gael Yeomans y Maite Orsini.

3) La plataforma deberá ser transparente en la forma en que asigna la prestación de servicios, cómo calcula la remuneración, cómo recolectar los datos de los trabajadores, y otros datos que tengan impacto en el desempeño del trabajo y en el respeto de los derechos del trabajador²¹⁰.

4) La remuneración por las horas de jornada pasiva no podrá ser inferior al sueldo mínimo. Se entiende en el proyecto por jornada pasiva aquel tiempo en que el trabajador se encuentra conectado a la aplicación sin realizar labores, pero a disposición de la plataforma.

5) El despido debe realizarse de acuerdo a las normas del Derecho del Trabajo. Debe incluir la carta de notificación con al menos 30 días, contando incluso con la respectiva indemnización por años de servicio en caso de que la causal sea necesidades de la empresa.

6) Los trabajadores de plataforma podrán constituir sindicatos, con la sujeción a las normas que los regulan.

7) El contrato de trabajo se entenderá perfeccionado una vez que el trabajador acepte los términos y condiciones que regularán las labores y una vez se encuentre habilitado por la plataforma para trabajar.

En el contexto del primer trámite constitucional, hubo una controversia entre los congresistas presentes en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, con referencia a calificación de la naturaleza jurídica en las plataformas digitales. De todos modos, en esa instancia la mayoría de los diputados determinó la existencia de relación laboral bajo subordinación y dependencia entre los trabajadores que prestan servicios en infraestructuras tecnológicas que permiten la conexión con clientes para dicho objetivo, cuya denominación será Plataformas Digitales de Servicio. En ese sentido, a partir de la controversia planteada, el nuevo artículo 152 quinquies B establecería: “Trabajadores(as) de Plataformas Digitales. Para los efectos de este Capítulo, se entiende por trabajador(a) toda persona que preste servicios a una de las plataformas señaladas en el artículo anterior, a través de una infraestructura digital

²¹⁰ “Las PDS deberán informar de manera completa y exhaustiva los criterios que la aplicación utiliza para asignar la prestación de un servicio, la forma de cálculo de la remuneración de los mismos, el método de la recolección de datos del trabajador o trabajadora, el impacto que tienen las calificaciones que se le asignen, así como cualquier otro criterio relevante para el desempeño del trabajo o el ejercicio y respeto de sus derechos.”

que lo conecta con los clientes y con el objeto de prestar el servicio que la plataforma ofrece, en virtud de un contrato de trabajo.²¹¹»

Ahora, por lo que se refiere a la jornada de trabajo, esta iniciativa permitiría la libre distribución de aquella por parte del trabajador, desde el acceso a la infraestructura digital hasta su desconexión de forma voluntaria²¹². Por consiguiente, este proyecto contendría la regulación de una jornada autónoma de estos trabajadores. Más aún, en este proyecto se discute la idea de una jornada pasiva, la cual ya está presente en el artículo 21 del Código del Trabajo en la definición de la jornada laboral estableciendo que es el tiempo en que el trabajador está a disposición del empleador sin realizar ninguna labor, por causas que no le sean imputables. Este tipo de jornada puede tener dos interpretaciones, por un lado a una noción restringida al espacio físico de trabajo, es decir se entenderá como jornada mientras el trabajador esté presente en el lugar de realización de sus labores, por otra parte, un concepto más amplio, en que el trabajador esté fuera del lugar físico de la empresa, pero esperando el momento para ejecutar su respectivo trabajo²¹³. Para este caso de las aplicaciones digitales, implica el derecho a la retribución entregada al trabajador en el tiempo que está disponible para la plataforma virtual, pero no puede ejecutar sus servicios por razones no imputables hacia su persona²¹⁴. Esto es muy relevante para los conductores de Uber ya que refiere al intervalo de espera de conducción hasta la selección por alguno de los usuarios. En ese sentido, la remuneración de este tipo de jornada laboral no sería menor al ingreso mínimo mensual establecido en la ley.

De esta manera, en segundo trámite constitucional, con las modificaciones correspondientes al proyecto legislativo original, hay un cambio con relación a la jornada laboral para adaptar este tipo de trabajos a una flexibilidad horaria, con la posibilidad del trabajador de plataforma digital de elegir el tiempo de trabajo realizado, permitiendo la conexión y desconexión voluntaria de la aplicación. Sin embargo, para evitar que esta

²¹¹ Primer Informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social, primer trámite constitucional, Boletín N° 12475-13, 2021, p. 45, disponible en

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13004&prmBOLETIN=12475-13>.

²¹² Primer Informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social, primer trámite constitucional, Boletín N° 12475-13, 2021, p. 47, disponible en

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13004&prmBOLETIN=12475-13>.

²¹³ Skamiotis, 2017, p. 14.

²¹⁴ Ugarte, 2020, p. 41.

flexibilidad derive en precariedad laboral, establece límites legales de acuerdo a la protección de derechos laborales, como el derecho al descanso y una remuneración mínima.

Así pues, primero el nuevo artículo 152 quinquies E con respecto a la jornada autónoma: “Para los fines de este Capítulo, se considera jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador se encuentre a disposición de la Plataforma Digital de Servicios, a partir del acceso a la infraestructura digital y hasta que se desconecte voluntariamente. Los trabajadores tendrán libertad para escoger sus horarios y cantidad de trabajo, es decir, en qué momento y cuántas horas se conectan a la infraestructura digital. En todo lo demás, serán aplicables las normas generales sobre jornadas y descansos establecidas en este Código.” Segundo, en lo concerniente a la jornada pasiva, el nuevo artículo 152 quinquies F sería: “Jornada Pasiva.- Se entenderá por jornada pasiva el tiempo en que el o la trabajador(a) se encuentra a disposición de la Plataforma Digital de Servicios sin realizar labores por causas que no le sean imputables. La remuneración por las horas de jornada pasiva no podrá ser inferior al sueldo mínimo aprobado por ley, sin perjuicio de las formas de tarificación de pago por servicios realizados.”²¹⁵

Asimismo, esta reforma legislativa establece otros derechos laborales individuales y colectivos a propósito del tipo de trabajo efectuado en las plataformas digitales, como por ejemplo el derecho a sindicalización, transparencia, derecho a la información, protección de los datos reservados del trabajador, entre otros. Todavía más, plantea la idea de prohibición de discriminación por parte de las decisiones de la plataforma virtual mediante sus mecanismos tecnológicos, así pues con el objetivo de evitar arbitrariedades en el control y dependencia que tiene la aplicación a través de los algoritmos, valgo por caso en la asignación de trabajo o en los bonos y remuneraciones entregadas. Por tanto, esto es la adaptación del derecho fundamental de no discriminación de los trabajadores en el ámbito de este modelo productivo tecnológico. En efecto, el nuevo artículo 152 quinquies sería: “Prohibición de discriminación por mecanismos automatizados de toma de decisiones. La Plataforma Digital de Servicios deberá respetar, en la implementación de los algoritmos, el principio de igualdad y el de no discriminación. Para ello, tomará todas las medidas y resguardos que sean necesarios con el fin de evitar cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores, particularmente en la

²¹⁵ Oficio cuenta de proyecto a Comisión del Trabajo y Previsión Social, segundo trámite constitucional, Boletín N° 12475-13, 2021, pp. 4-5, disponible en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=13004&prmBOLETIN=12475-13>.

asignación de trabajo, oferta de bonos e incentivos, cálculo de remuneraciones, entre otros. La Plataforma Digital de Servicios deberá informar a sus trabajadores sobre los mecanismos y procedimientos que adopte con el fin de dar cumplimiento a esta norma.”

En resumen, este proyecto de ley establece una presunción de existencia de relación laboral para la generalidad de los contratos celebrados entre las plataformas digitales de servicios y sus trabajadores, de acuerdo con la presencia de indicios de un vínculo de subordinación y dependencia. En ese sentido, hay una incorporación de esta forma de labores al Código del Trabajo, por tanto, con mayoría de derechos individuales y colectivos, pero ajustado a la flexibilidad en la jornada laboral, incluso con jornada autónoma y pasiva. Es un método de integración similar a la iniciativa legislativa presentada por los senadores, el boletín número 12497-13. Por consiguiente, hay dos antecedentes legislativos que plantean la existencia de trabajadores dependientes en las plataformas digitales.

Boletín N° 13.496-13²¹⁶: Proyecto de ley que establece garantías básicas a las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales. La fecha de ingreso es el 13 de mayo de 2020. El proyecto se encuentra en el segundo trámite constitucional²¹⁷. De igual manera que el proyecto de ley anterior empieza con un acotado resumen concerniente al avance de las nuevas tecnologías el contexto de la “revolución digital” y sus efectos en el mercado laboral internacional y nacional. No obstante, la referencia a la discusión sobre la existencia de relación laboral en el marco de las plataformas tecnológicas, esta iniciativa legal no plantea zanjar aquella controversia, más bien tiene la intención de regular derechos y garantías básicas con respecto para todas las personas prestadoras de servicios en las distintas aplicaciones digitales, con fundamento principal en la dignidad del ser humano. De acuerdo a este respeto a las garantías y derechos mínimos de cualquier trabajador, es que el proyecto legal realiza las propuestas para los que denomina Personas que Prestan Servicios en una Empresa de Plataforma Digital de Servicio. Los temas más importantes los siguientes:

En primer lugar, la Empresa de Plataforma Digital de Servicio tiene la responsabilidad de entregar una remuneración por hora a sus prestadores de servicios, a partir de las retenciones

²¹⁶ https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13496-13.

²¹⁷ Fue ingresado al Senado de la República de Chile por los senadores Carolina Goic, Juan Pablo Letelier, Manuel José Ossandón y David Sandoval.

obtenidas mediante la emisión de la boleta de honorarios. Esta retribución no puede ser menor al ingreso mínimo mensual, que para estos efectos se divide en 180 horas al mes.

A continuación, estas organizaciones empresariales deben contribuir y financiar ciertas obligaciones y prestaciones sociales, las cuales son las siguientes:

1) Seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales acorde a lo establecido en la ley 16.744.

2) Seguro de invalidez y sobrevivencia.

3) Seguro de responsabilidad civil.

4) Cotizaciones para el seguro de cesantía acorde a la ley 19.728, siempre que la persona haya trabajado como mínimo 40 semanas en un intervalo de 12 meses.

5) disponer de casco de protección, rodilleras y coderas para aquellos que prestan que ejecutan su función en una bicicleta o motocicleta.

6) entrega de capacitaciones e instrucciones correspondiente para la buena prestación de servicios.

Además, plantea que en la situación de desvinculación de la persona que presta servicios, la empresa tiene que realizar una comunicación por escrito en un plazo 30 días, en el caso de la prestación de servicios por 6 meses de manera continua. De igual forma que parte de los trabajadores regulados actualmente por correspondiente régimen jurídico, existe el derecho de la reincorporación a la plataforma digital debido a un despido de manera arbitraria o injustificada. Por último, el incumplimiento a las presentes disposiciones en la ley tendrá la sanción acorde al artículo 506 del Código del Trabajo, es decir las multas establecidas tanto para las medianas (la sanción es de 2 a 40 unidades tributarias mensuales) como grandes empresas (la sanción ascenderá de 3 a 60 unidades tributarias mensuales).

Durante el transcurso del primer trámite constitucional en la Comisión del Trabajo y Previsión Social del Senado, existió una discusión por parte de los senadores presentes en lo

concerniente a la determinación de la calificación jurídica en las aplicaciones tecnológicas²¹⁸. Sin embargo, evitan resolver esta controversia, por cual en el segundo trámite constitucional establecen una diferencia entre trabajadores dependientes e independientes en las plataformas digitales, de acuerdo con la concurrencia de los requisitos dispuestos en el artículo 7 del Código del Trabajo²¹⁹. Por tanto, existe una principal divergencia en cuanto a la iniciativa legal surgida desde la Cámara de Diputados, que plantea una presunción de laboralidad en todas las plataformas virtuales.

De esta forma, este proyecto de ley plantea la existencia de empresas de plataformas digitales de servicios y de trabajadores de plataformas, Por lo que atañe a las primeras, de acuerdo al nuevo artículo 152 quáter Q es una organización a título oneroso administra un sistema informático o de tecnología ejecutable en aplicaciones de dispositivos móviles o fijos que permite que un trabajador de plataformas digitales ejecute servicios, para los usuarios de dicho sistema informático o tecnológico, en un territorio geográfico específico, tales como el retiro, distribución y/o reparto de bienes o mercaderías, el transporte menor de pasajeros, entre otros²²⁰. Mientras que, con relación a los segundos, conforme al mismo artículo aludido, estos son aquellos que ejecutan servicios personales, solicitados por usuarios de una aplicación administrada o gestionada por una empresa de plataforma digital de servicios, con la realización de estas prestaciones mediante cuenta propia o ajena²²¹. Por consiguiente, esta iniciativa legal establece dos ámbitos de aplicación distintos, por un lado, los contratos de trabajos celebrados por los trabajadores dependientes de plataformas digitales, y por otro, las condiciones generales de prestaciones de servicios pactados por aquellos independientes.

Ahora, por lo que atañe a los regímenes jurídicos aplicables a los trabajadores de empresas en plataformas digitales, ya sea por cuenta propia o ajena, hay ciertas coincidencias

²¹⁸ Primer informe de la Comisión del Trabajo y Previsión Social del Senado de la República de Chile, primer trámite constitucional del Boletín N° 13.496-13, 2021, p. 71. Disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13496-13.

²¹⁹ Primer informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, segundo trámite constitucional del Boletín N° 13.496-13, 2021, pp. 70-71. Disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13496-13.

²²⁰ Primer informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, segundo trámite constitucional del Boletín N° 13.496-13, 2021, p. 70. Disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13496-13.

²²¹ Primer informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputadas y Diputados de Chile, segundo trámite constitucional del Boletín N° 13.496-13, 2021, p. 71. Disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13496-13.

como por ejemplo la libertad en la distribución de la jornada horaria, ya sea por la misma naturaleza de las prestaciones efectuadas por los independientes o por la aplicación de la reforma legal a los trabajadores dependientes²²². En efecto, con respecto a estos últimos, tendrán derecho a una jornada laboral autónoma y también pasiva. Con referencia a lo primero, el nuevo artículo 152 quáter considera la jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición de la Plataforma Digital de Servicios, desde el acceso a la infraestructura digital y hasta la desconexión voluntaria. Por tanto, las trabajadoras dependientes de las aplicaciones digitales podrán distribuir de forma libre su jornada en los horarios que mejor adaptación tenga a sus necesidades, con el obvio respeto siempre a las normas legales del propio Código del Trabajo con respecto a el límite máximo de la jornada ordinaria, tanto semanal como diaria, y al derecho al descanso semanal. En lo concerniente a lo segundo, este mismo artículo plantea la obligación legal de las plataformas digitales de tener un mecanismo fidedigno de registro de la jornada en el territorio geográfico específico, y en este instrumento registral deberá apuntar el horario de inicio de los servicios y la finalización, con la contabilización de horas efectivas realizadas y también el tiempo en que el trabajador está disponible pero sin realizar labores por causas que no le son imputables, es decir la jornada pasiva. Esta regulación es semejante al anterior proyecto de ley mencionado, que también planteaba este tipo de jornadas laborales, debido a las características propias del nuevo modelo productivo.

De igual forma, como el objetivo de la iniciativa legal es otorgar derechos mínimos a los trabajadores de plataformas digitales, ya sea por cuenta ajena o cuenta propia, hay una protección común de ciertas garantías fundamentales del trabajador, sin ir más lejos el derecho a desconexión digital, derecho a la información, transparencia, reserva de datos personales del trabajador, la prohibición de discriminación por mecanismos propios del algoritmo, entrega de elementos de capacitación y protección para la seguridad en el trabajo como cascos de protección y un seguro en caso de daños de los bienes personales con una cobertura básica anual²²³. Algunos de estos elementos también están presentes en la anterior discusión

²²² Primer informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputadas y Diputados, segundo trámite constitucional del Boletín N° 13.496-13, 2021, pp. 72-76. Disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13496-13.

²²³ Primer informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputadas y Diputados, segundo trámite constitucional del Boletín N° 13.496-13, 2021, pp. 77-79. Disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13496-13.

legislativa, con el contraste de que en el boletín N° 12475-13 estos derechos son por que los autores asumen la existencia de relación laboral de acuerdo al vínculo de subordinación y dependencia en las plataformas digitales de servicios, mientras que el presente proyecto regula derechos fundamentales para ambos tipos de trabajadores.

Sin embargo, hay diferencias en el ámbito de aplicación, sobre todo con respecto a las remuneraciones y las prestaciones sociales. En primer lugar, en el caso de los trabajadores dependientes, estos obtendrían su salario acorde al pacto de remuneraciones del artículo 44 del Código del Trabajo o parte del porcentaje de la tarifa por los servicios prestados de forma efectiva, que en ninguna circunstancia será menor del ingreso mínimo mensual y para este caso hay una división del valor de este ingreso mínimo por el número resultante de la multiplicación por cuatro del máximo de jornada semanal ordinaria. Este método de cálculo de la remuneración deberá estar estipulado de manera expresa en el contrato celebrado. En caso de que la remuneración consiste en la prestación de servicios realizada, esto deberá constar en un anexo en el mismo contrato. Por consiguiente, en lo relación con las prestaciones sociales, a partir de esta remuneración, la empresa tendría la obligación del pago de porcentaje respectivo de cotizaciones de seguridad social²²⁴.

Por el contrario, en cuanto a los trabajadores independientes, se propone la emisión de una boleta de honorarios por parte de estos trabajadores, conforme al artículo 42, número 2, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1° del decreto ley N° 824, de 1974. Esta remuneración será por cada hora de servicio efectivamente realizado, y con respecto a sus ingresos, estos no pueden bajar de la proporción del salario mínimo mensual, con un aumento en un 20% y en caso de este cálculo habrá una división del valor del ingreso mínimo mensual en 180 horas. Estos términos y condiciones para la determinación del precio de los servicios deberán estar contenidos en el contrato de prestación de servicios.

En consecuencia, a partir de esta documentación tributaria de honorarios, el trabajador independiente de plataformas digitales tendrá acceso al sistema de seguridad social de acuerdo a la normativa aplicable, sin ir más lejos, según lo establecido en la ley N° 21.133 que incorpora a los trabajadores por cuenta propia a los variados sistemas de protección social, como

²²⁴ Primer informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputadas y Diputados, segundo trámite constitucional del Boletín N° 13.496-13, 2021, pp. 72-74. Disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13496-13.

pensiones por vejez, seguro de salud, seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, entre otros²²⁵. Asimismo, en este proyecto de ley reafirma esta última idea, en el nuevo artículo 152 quáter Y: “El trabajador de plataformas digitales independiente tendrá derecho a acceder a cobertura de seguridad social, cotizando según resulta aplicable. Para tal efecto, se estará a lo señalado en el artículo 92 del decreto ley N° 3.500, de 1980, sin perjuicio del derecho a cotizar mensualmente de conformidad al inciso tercero de la citada norma, u otras normas que resulten aplicables de dicho decreto ley. Por consiguiente, tendrá derecho a cobertura de salud, de pensiones de vejez, de reconocimiento de cargas familiares, para el seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, seguro de invalidez y sobrevivencia, y para el seguro de acompañamiento de niños y niñas afectados por una condición grave de salud, y las demás aplicables conforme a la normativa vigente.”

En resumidas cuentas, esta iniciativa legislativa establece que en los servicios realizados en las plataformas digitales, pueden existir por un lado trabajadores independientes y por otra parte trabajadores dependientes de acuerdo al artículo 7 del Código del Trabajo. Esta es una diferencia con otros proyectos de ley mencionados de forma precedente, como el boletín número 12475-13 y el boletín número 12497-13, que establecen una presunción general de laboralidad para la generalidad de los empleos en las plataformas digitales, porque los autores de ambas reformas tienen la convicción de la existencia de relación laboral en estos casos. Por el contrario, el objetivo de los autores de este proyecto es establecer los derechos fundamentales y las condiciones generales de contratación para ambos tipos de trabajadores por el deber de garantizar un “piso” básico para todas las personas, en base a la dignidad humana y para evitar la precariedad laboral. Así pues, este proyecto no busca establecer de forma legal la calificación jurídica de los servicios efectuados en las plataformas digitales, más bien aquella decisión queda entregada a los tribunales de justicia mediante la jurisprudencia que determinará la presencia de un vínculo de subordinación y dependencia.

Para concluir, del análisis realizado a los proyectos de ley descritos de forma precedente, se concluye que ha habido un avance en la discusión sobre la existencia y/o los caracteres de un vínculo contractual de trabajo entre las plataformas digitales y las persona que prestan servicios. Lo anterior de una manera general, con respecto a diversas plataformas digitales,

²²⁵ Primer informe de la Comisión del Trabajo y Seguridad Social del Senado de la Cámara de Diputadas y Diputados, segundo trámite constitucional del Boletín N° 13.496-13, 2021, pp. 74-76. Disponible en https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13496-13.

desde las que se encargan del reparto de comida hasta la conducción de automóviles, como el caso de Uber. Este progreso en el debate político se demuestra en que los primeros proyectos de ley presentados por los distintos gobiernos de la época hacían referencia con un mayor énfasis a la regulación de aplicaciones digitales en el mercado de transporte. En cambio, las últimas iniciativas de ley con origen en grupos de diputados y senadores tienen el propósito de determinar la naturaleza jurídica de la prestación de servicios en el contexto de las plataformas digitales. Todavía más, los últimos dos proyectos, con sus divergencias, concuerdan en la existencia de relación laboral, a partir de los criterios de subordinación y dependencia.

Sin embargo, el objetivo de los proyectos mencionados es determinar de manera afirmativa la relación de laboralidad entre las plataformas y sus trabajadores, no plantean que estos últimos no deben acogerse de forma total a la regulación del Código del Trabajo. Por tanto, realiza una incorporación parcial cerrada,²²⁶ con una mayoría de derechos laborales garantizados pero adecuado a las características propias de la prestación de servicios en plataformas digitales, por ejemplo, una flexibilidad en el horario de trabajo²²⁷ o la remuneración por una jornada pasiva²²⁸. Esto queda demostrado especialmente en la penúltima iniciativa de ley presentada, que permite al trabajador de las plataformas que tenga la mayoría de los derechos laborales, pero con una jornada autónoma, limitada por razones de seguridad pública.

De esta manera, en este ámbito del empleo en las aplicaciones tecnológicas, que no existe claridad en lo relativo a derechos y garantías laborales básicas en materia laboral como un salario mínimo, jornada, acceso a la seguridad social, es necesario establecer una regulación acorde a estos temas. Es más, aquello permitiría entregar herramientas al sistema jurídico nacional para la calificación de la naturaleza jurídica en las distintas plataformas digitales, en el presente caso respecto a Uber que como ya analizamos presenta indicios de laboralidad²²⁹. No obstante, estos intentos de avance en la regulación de la relación entre las plataformas digitales y los prestadores de servicios, no hay todavía una claridad en el debate legislativo para establecer un marco regulatorio concreto.

²²⁶ Muñoz, 2018, p. 32.

²²⁷ Todolí, 2015, p. 9.

²²⁸ Ugarte, 2020, pp. 37-42.

²²⁹ Berg y De Stefano, 2016, disponible en <https://nuso.org/articulo/se-quiere-mejorar-el-crowd-work-entonces-hay-que-regularlo/>.

3.5. Conclusiones del capítulo

En base a lo analizado, podemos concluir que el funcionamiento de Uber contiene rasgos de dependencia, aun teniendo en consideración que el modelo de negocios busca precisamente lo contrario. Sus bases son la flexibilidad y autonomía del conductor a la hora de desarrollar su trabajo, planteándose la plataforma como un intermediario que entrega acceso al software. Cómo analizamos, la realidad es que Uber interviene lo suficiente en el desarrollo del servicio y cada viaje como para poder ser una mera empresa tecnológica, por lo tanto, es a lo menos discutible su carácter de prestador informático de un software. Por lo anterior, cabe tener presente que los rasgos de subordinación y dependencia en este caso están lejos de ser claros y visibles, al contrario, ya que precisamente se ha buscado tanto desde el lenguaje como desde los rasgos característicos de esta actividad, una horizontalidad entre la plataforma y el “socio conductor”. Si bien se ha argumentado por la plataforma que no es así, como vimos, si mantiene un control sobre la prestación del servicio, teniendo como indicios más claros de este control:

La sujeción a instrucciones y control respecto de la prestación, rasgo que se cumple a cabalidad, ya que las “recomendaciones” de la plataforma para la prestación del servicio se entregan como una guía, y si bien no tienen el carácter de obligatorias, el hecho de que su incumplimiento puede traer consecuencias, tales como la desconexión del conductor, pone en duda su carácter de simples guías, y son más bien instrucciones indirectas. Por otra parte, la constante conexión a una aplicación vía GPS es un rasgo de control por la plataforma en cómo se presta el servicio, y la entrega de la evaluación al pasajero por la plataforma no significa que ésta no evalúe al conductor, al contrario, con la información recaudada se toman determinaciones como desconectar a conductores, ya que la empresa necesita la mantención de cierto estándar de calidad para poder prestar el servicio, más allá de si la aplicación funciona o no. Por lo anterior, si bien se vuelve más difuso el carácter de control por la plataforma, está presente incluso más, por ser sostenido y de gran abarcatividad.

La desactivación de conductores en función de su baja calificación es un rasgo de sujeción a las decisiones de quien organiza la producción, ya que si bien la evaluación no es realizada por la plataforma (si no que por los pasajeros), esta es utilizada por la plataforma para

la toma de decisiones respecto de los conductores. Asimismo, no solo hay un régimen disciplinario durante la realización del servicio, también hay un control de entrada con requisitos de selección del conductor como la creación de una cuenta con datos personales, licencia de conducir, carnet de identidad, certificado de antecedentes penales al día, permiso de circulación del vehículo con 10 años máximo de inscripción, exigencia de ciertas características especiales del automóvil, como cuatro puertas, aire acondicionado, doble airbag y patente blanca. Estos requisitos de entrada van acompañados de información que contiene instrucciones para el buen funcionamiento del servicio, que no son obligatorios, pero afectan a posterior en la calificación online efectuadas por los usuarios y con las respectivas sanciones de la aplicación tecnológica.

La plataforma fija el precio y porcentajes a percibir tanto por el conductor como por sí misma, cuestión que como ya analizamos se encuentra entre las principales decisiones a tomar por un prestador de servicios que tuviera un carácter de independiente, facultad que no tienen los conductores de Uber. Este es otro rasgo de la sujeción del conductor al empleador que decide las condiciones en que se presta el servicio.

Si bien existen rasgos de un trabajo subordinado, en razón de que el conductor se encuentra dentro de una estructura organizativa que no ha sido establecida por él, este no es el único rasgo que le da a la relación de Uber con sus conductores el carácter de laboral. Precisamente en función de lo anterior, analizamos previamente la crítica que se ha hecho al rol determinante de la subordinación y dependencia como criterio definitorio de la laboralidad, y su insuficiencia a la hora de fijar los límites del derecho del trabajo. Por una parte, en tanto esta es una rama que por definición busca la protección de quienes se encuentran en un vínculo laboral, para que esta pueda cumplir su objetivo necesariamente debemos mirar más allá de este carácter de las relaciones. Por otra parte, como es ese su fin, es esencial que esta rama del derecho se actualice a fin de lograr otorgar una protección suficiente que vaya cubriendo los fenómenos de la modernidad y las nuevas tecnologías.

Ahora, por lo que respecta al examen realizado en párrafos precedentes sobre el criterio de ajenidad laboral y sus diversas manifestaciones en relación al funcionamiento de la plataforma virtual Uber, es posible colegir una serie de afirmaciones. Primero, pese a la

relevancia del automóvil y el teléfono celular para el desarrollo de la actividad, hay otros elementos como la aplicación móvil y la misma plataforma virtual que son primordiales para el modelo productivo de Uber, por cuanto el conductor no asume los riesgos financieros, sino más bien un tercero ajeno aquí identificado por la plataforma virtual.

Segundo, por lo que atañe a la ajenidad en los frutos, a partir del cálculo de ingresos recibidos por el conductor y los métodos de pago disponibles en la página web de Uber, se concluye que la totalidad de los frutos provenientes de la actividad económica no son transferidos de forma directa al conductor que presta sus servicios. En contraste, van dirigidos en primer lugar hacia la plataforma virtual, para que aquella efectúe la operación del monto de la retribución otorgada al conductor. Una clara evidencia de la ajenidad en los frutos.

Tercero, en lo relativo a la ajenidad de mercado, se evidencia que el conductor necesita de la intervención de la plataforma virtual para prestar sus servicios en el mercado, debido a que sin aquella no puede realizarse la conexión entre el conductor y el pasajero. Aún más, sin la plataforma virtual el conductor no podrá prestar el servicio por cuenta propia, ya que mediante ella accede a la clientela, que en realidad es de Uber y no de él.

En consecuencia, de lo planteado con anterioridad, es destacable la relevancia de la marca Uber para el desenvolvimiento de esta actividad económica. Esto conlleva a que la propiedad industrial de la marca ajena es el principal medio de producción del modelo organizacional²³⁰, manifestación de la ajenidad en los medios de producción.

Pero la propiedad de la marca ajena no sólo tiene relevancia para lo precedente, sino también la ajenidad de la marca es un criterio relevante en la actualidad para la determinación de la relación laboral en las nuevas plataformas digitales. Todavía más, esta marca ajena puede implicar la existencia de dependencia entre el trabajador y la empresa dueña de la marca con la respectiva subordinación a sus instrucciones y directrices²³¹.

²³⁰ Todolí, 2017, p. 55; Allende, 2018, p. 151.

²³¹ Todolí, 2017, pp. 53-55.

Por tanto, de acuerdo a las observaciones precedentes, se puede concluir la determinación de la relación de laboralidad a través del criterio de ajenidad, en cualquiera de las manifestaciones mencionadas, con especial énfasis en la ajenidad en la marca, debido a que permite identificar otros elementos de la relación laboral, tales como la subordinación y dependencia.

En lo concerniente al criterio de dependencia económica, de acuerdo al análisis que realizamos en el respectivo subcapítulo, podemos llegar a concluir que este criterio en torno al trabajo que crea Uber, y de acuerdo a los datos entregados por el estudio de Fielbaum y Tirachini, si se manifiesta. El promedio de horas trabajadas por los conductores Uber supera la jornada laboral ordinaria establecida por nuestro ordenamiento, y hay un porcentaje considerable que trabaja aún más horas. Así, este trabajo para el promedio de conductores que lo realizan no es un trabajo secundario o esporádico, es una labor que realizan de forma constante y continua, pues le dedican la mayor parte del día. Bajo esta lógica llegamos a entender que la remuneración que prestan por el servicio de transporte de pasajeros consiste, en su mayoría, de la principal fuente de ingresos que tienen los conductores. También es importante recordar que, como señalamos en párrafos anteriores, existe ajenidad en los frutos, por lo que Uber como dueño del servicio remunera a los conductores por la labor que realizan estos. Por todo esto, en base a la estadística analizada podemos concluir que una gran parte de conductores depende económicamente de Uber, percibiendo la mayor parte de sus ingresos de esta actividad.

La forma de prestación del servicio que realizan los conductores de Uber varía entre cada uno de ellos. Algunos le dedican la mayor parte del día y otros lo realizan de forma esporádica. Para algunos la remuneración que reciben por realizar esta labor consiste en su mayor fuente de ingresos, y para otros es solo una forma de ganar dinero extra. Así, existen conductores que solo prestan servicios para Uber, y no tienen otros trabajos, y otros que lo utilizan como un complemento. Los primeros entonces estarán más dispuestos a aceptar el control, mando e instrucciones de Uber²³². Por lo anterior cabe tener presente que, en tanto la flexibilidad es un rasgo definitorio de esta actividad, existen tantas formas de prestar el servicio como conductores en la plataforma. Por esto, debemos destacar la necesidad de un análisis casuístico

²³² Muñoz, 2018, pp. 31-32.

que tenga en consideración elementos más allá de la subordinación y dependencia, entendiendo que esta no es el único rasgo definitorio de una relación laboral.

Como señala Adrián Todolí²³³, las razones básicas para que exista la protección a los trabajadores, es la desigualdad del poder de negociación, y la falta de una verdadera autonomía de la voluntad a la hora de aceptar las condiciones de trabajo. El rasgo definitorio que debe justificar la protección es, a su opinión, el desequilibrio de poder que provoca esta falta de libertad contractual verdadera por parte del trabajador. Como señala, las necesidades de protección siguen existiendo en la actualidad, no obstante, las características del empleo actual no se ajustan a definiciones que tienen sustento en una época anterior.

Por tanto, concluimos que existe un vínculo laboral entre los conductores de Uber y la plataforma. Esto, en base a una visión que considera como relevante el criterio de subordinación y dependencia, pero no de forma exclusiva, sino que además le da relevancia a otros criterios que también son característicos de la relación laboral. Es importante tener en cuenta que las nuevas formas de laboralidad requieren de la protección que significa el derecho del trabajo, situación de la que daremos cuenta en el siguiente capítulo, donde ahondaremos en las consecuencias de encontrarse fuera del ámbito de la protección, con énfasis en la seguridad social. Así entonces, al analizar el trabajo que nace de la plataforma Uber acorde a los criterios de subordinación, ajenidad y dependencia económica, nos encontramos frente a un trabajo dependiente bajo la protección de nuestro ordenamiento.

Para terminar, con respecto al panorama nacional, todavía no existe una sentencia judicial que resuelva determinar la relación laboral entre Uber y sus conductores. Por otra parte, por lo que atañe a la legislación nacional, desde la llegada de las plataformas digitales como Uber, hay distintos proyectos legislativos en discusión, ya sea en la Cámara de Diputados como en el Senado. En un principio, solo había modificaciones con respecto a materia de transporte y telecomunicaciones, pero los últimos proyectos de ley analizados refieren al debate sobre la calificación jurídica para las variadas aplicaciones tecnológicas de servicios, incluso uno de estos proyectos plantea la existencia de una relación laboral en este tipo de plataformas, en base a los elementos señalados en este capítulo. En ese sentido, esta incorporación al Código del

²³³ Todolí, 2017, pp. 26-29.

Trabajo es de forma especial en ciertos temas como salario mínimo, jornada laboral autónoma con flexibilidad horaria, remuneración de la jornada pasiva y prestaciones del sistema de seguridad social. De este modo, este progreso en el debate legislativo no solo es importante por la entrega de elementos jurídicos que permitan resolver la calificación jurídica en las plataformas digitales, sino también por los de derechos laborales fundamentales, teniendo en cuenta materias que necesitan una regulación especial por la forma distinta en la realización de esta actividad, como por ejemplo flexibilidad horaria en la jornada laboral.

CONCLUSIONES

La creación de plataformas digitales y la ejecución de servicios e intercambio de bienes en estas, denominada como economía de plataformas, ha generado cambios trascendentales en el mundo. En efecto, desde sus inicios este tipo de economía marcó una nueva revolución en el ámbito laboral, ofreciendo libertad de poder elegir cuándo y cómo trabajar, así pues, la herramienta ideal en un mundo globalizado, una sociedad tecnológica, cada vez más unida al desarrollo de utilidades que dependen del Internet y todavía más, dinamizando la economía. Así pues, una de las aplicaciones virtuales que destaca en este contexto de economía de plataformas es Uber, la cual analizamos en este trabajo.

En este sentido, describimos que esta plataforma digital resalta por ser un tipo de crowdwork offline, ya que utiliza la red online para el enlace entre las partes del servicio, pero requiere que la labor principal sea ejecutada de manera física. De este manera, la aplicación virtual permite la relación entre los pasajeros y el conductor, pero el servicio es realizado de manera presencial a través de la conducción en un vehículo. Todavía más, es específico por efectuar una labor en particular, que es el transporte de pasajeros. Asimismo, esta aplicación tecnológica destaca por su conveniencia, ya sea, por una parte, desde el punto de vista de los usuarios que requieren transporte para realizar viajes, que reciben esta oferta a un clic de distancia y, por otra parte la perspectiva de los conductores, quienes encuentran una fuente de ingreso confiable en la plataforma virtual, con la posibilidad de elegir el horario de realización de esta actividad.

De esta manera, Uber es una de las plataformas digitales más utilizadas diariamente en materia de transportes de pasajeros, en especial por los beneficios para los conductores de automóviles, como los que revisamos en el inicio de este trabajo, es decir la no sujeción a una directriz tradicional de un modelo empresarial, la no asistencia física a un establecimiento, solo requerimiento de una licencia de conducción y flexibilidad horaria. Ahora bien, a pesar de esta situación favorable para los conductores, también puede implicar un escenario adverso a partir de la desprotección laboral, al quedar fuera del ámbito del derecho del trabajo, por consiguiente, quedando excluido de prestaciones sociales relacionados a accidentes laborales, salud ocupacional, previsional, salario mínimo, periodo de vacaciones, seguro de cesantía,

entre otros. Por tanto, debido a estos detrimentos, al funcionamiento del sistema de seguridad social y a los riesgos asociados a la actividad efectuada por el conductor, establecimos que es importante determinar si existe relación de laboralidad en esta aplicación digital.

Pues bien, para lograr el objetivo mencionado con anterioridad, revisamos los clásicos indicios de laboralidad. En efecto, la doctrina y jurisprudencia han sistematizado de forma no taxativa algunos de estos indicios, sin ir más lejos, entre aquellos están el cumplimiento de la jornada de trabajo, la obligación de asistencia, control mediante la fiscalización por parte del empleador, sujeción a instrucciones, remuneración, continuidad en los servicios, entre otros. A partir de estos ejemplos, en suma, es posible indicar la importancia del control y sujeción mediante un régimen disciplinario por parte del empleador, por tanto, el elemento con más preponderancia en el contrato de trabajo es el vínculo de subordinación y dependencia.

En consecuencia, por la importancia de este vínculo de subordinación y dependencia para la relación laboral, este concepto ha experimentado una evolución en su contenido medular, desarrollado tanto en la doctrina como jurisprudencia, conforme a cada contexto histórico. Así pues, en un contexto del trabajo industrial, está la noción clásica de subordinación, con enfoque en la sujeción a un régimen disciplinario en un establecimiento industrial, es decir una idea física en cuanto a la subordinación. De esta forma, con el desarrollo de las tecnologías de la información y las nuevas laborales mediante las plataformas digitales, que modifican el espacio de producción industrial a un ámbito virtual, la noción tradicional es insuficiente, por consiguiente, hay que modificar la concepción del poder de dirección desde un plano físico a uno adaptable a la era digital y a las nuevas fronteras del derecho del trabajo, es decir un cambio hacia una noción digital. Por ende, esta nueva conceptualización tiene que considerar algunas características relevantes de las nuevas formas de producción, como el control algorítmico de la plataforma virtual mediante la geolocalización del conductor y la calificación permanente, no sólo realizado por los clientes, sino también por la misma aplicación digital.

A pesar de todo, también revisamos la existencia de otros elementos que son útiles para la determinación de la relación laboral. En efecto, está la ajenidad; en términos generales, consiste en la ejecución de la actividad por parte del trabajador con su respectivos productos y riesgos, a cuenta ajena del empleador. En este caso, la doctrina y la jurisprudencia reconoce las variadas manifestaciones de la ajenidad. Primero, la ajenidad en los frutos que se fundamenta en la apropiación de los productos por parte del empleador. Segundo, la versión en los riesgos,

que como desprende la misma denominación es la asunción de los riesgos por cuenta ajena. Tercero, la ajenidad en los medios de producción es quien detenta la propiedad sobre los medios de fabricación. Cuarto, la ajenidad en el mercado que consiste en la titularidad de la capacidad para ofrecer los bienes o servicios en el mercado por parte del empresario. A partir de esto último, deriva la idea que, en la actualidad, debido a la extensión del mercado, los trabajos deben ser efectuados bajo una marca común, lo cual se denomina ajenidad en la marca, que es muy importante para las relaciones laborales en plataformas digitales y en ese caso Uber.

Ahora, a propósito de los principios de derecho del trabajo, para esta materia es relevante el principio de primacía de la realidad, que consiste en los casos de discrepancia entre los documentos y la realidad, hay que conceder relevancia a esto último para determinar la existencia de una relación laboral. Por consiguiente, para el derecho laboral se considera más importante lo realizado en la práctica que del contrato de trabajo escrito, que incluso es considerado como una formalidad de prueba más que un requisito de existencia. Por ende, si de hecho entre la relación de las partes hay un vínculo de subordinación y dependencia, aquello valdrá más que un acuerdo de prestación de servicios o en caso de que no haya un contrato de trabajo escriturado. Por otro lado, para estas relaciones laborales que no constan en contratos de trabajo, deben ser amparados por el derecho del trabajo, por la desigualdad en el poder de las partes, como establece el principio de protección del trabajador.

De este modo, con la revisión de los elementos principales para determinar la existencia de la relación laboral, nos abocamos a la tarea de analizar de forma más específica, en el caso de los conductores de Uber. Así pues, conforme a los antecedentes observados en los términos generales de servicio disponible en la página de Uber, en conjunto a los nuevos indicios de laboralidad desarrollado por la doctrina nacional e internacional acorde una nueva noción de la dependencia, colegimos que existe suficiente intervención de Uber en el desarrollo del servicio como para ser considerado un mero software prestador de servicios. Por consiguiente, en la actividad ejecutada por el conductor, encontramos la presencia del vínculo de subordinación y dependencia de acuerdo con algunos de los siguientes elementos:

1) Los conductores están sujetos a un control respecto de Uber, mediante órdenes e instrucciones. En consecuencia, a través de las recomendaciones de la plataforma de carácter no obligatorio, el incumplimiento a estas puede causar la “desconexión” del conductor, de manera unilateral por la plataforma.

2) La calificación deficiente por parte de los usuarios permite la desactivación de los conductores. Por consiguiente, esto demuestra el establecimiento de un régimen disciplinario en la plataforma digital, ya que las opiniones negativas de los pasajeros son utilizadas por Uber para sancionar a los conductores, incluso con la posibilidad de terminación en el vínculo con los conductores. Con el objetivo de la plataforma de mantener un cierto estándar de calidad en la prestación de servicios.

3) La evaluación permanente por parte de la plataforma digital, con la geolocalización del conductor mediante la conexión a una aplicación vía GPS.

4) El control de entrada a través de requisitos de selección del conductor como son a creación de una cuenta con datos personales, licencia de conducir, carnet de identidad, certificado de antecedentes penales al día, permiso de circulación del vehículo con 10 años máximo de inscripción, exigencia de ciertas características especiales del automóvil, como cuatro puertas, aire acondicionado, doble airbag y patente blanca.

5) Entrega de información por parte de Uber con sugerencias e instrucciones para el mejor funcionamiento del servicio. En principio, estas recomendaciones no son obligatorias, pero repercuten en la calificación online efectuada por los usuarios, que como establecimos con anterioridad esta reputación puede implicar sanciones de la plataforma como la desconexión de los conductores.

6) La plataforma digital fija el precio máximo y los porcentajes que son percibidos por el conductor por los viajes realizados. Esta es una de las principales decisiones a tomar por un prestador de servicio que tuviera un carácter de independiente, decisión de la cual carece el conductor.

A pesar de todo, de la identificación de estos antecedentes que demuestran la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia, como dijimos anteriormente, este concepto puede resultar insuficiente para determinar laboralidad en este tipo de servicios digitales. Por ende, analizamos el criterio de ajenidad y sus diversas manifestaciones con respecto a esta actividad de transporte. En primer lugar, con respecto a la ajenidad en los frutos, la mayoría de las tarifas son apropiadas por parte de la plataforma, con posterior distribución del monto correspondiente al conductor. En segundo lugar, en relación con la ajenidad de mercado, el

conductor no puede ofrecer de manera directa sus servicios en el mercado, por el contrario, requiere de la intermediación por parte plataforma para la oferta de sus negocios. En tercer lugar, con respecto a la ajenidad en los riesgos, es problemático, porque el automovilista asume riesgos mediante la propiedad del automóvil y el teléfono celular. Ahora bien, establecimos que el principal medio para el servicio de transporte es la plataforma digital, que también demuestra ajenidad en los medios de producción. En consecuencia, debido a la importancia de la propiedad digital industrial de Uber es evidencia de la presencia de la ajenidad en la marca. De hecho, esta es la manifestación de ajenidad más relevante para evidenciar la laboralidad en esta plataforma, porque los conductores precisan la marca Uber para la ejecución de su trabajo.

Ahora, en lo concerniente a la dependencia económica, en este trabajo verificamos el cumplimiento de este criterio. De acuerdo con los datos entregados por Fielbaum y Tirachini²³⁴, el promedio de horas trabajadas por los conductores de Uber supera la jornada laboral legal, e incluso hay un porcentaje considerable de conductores que excede este límite horario legal. Por consiguiente, a partir de esta información podemos desprender que, en el caso del promedio de conductores, esta labor no es un trabajo secundario ni esporádico, en cambio, es su principal fuente de ingresos.

Sin embargo, la forma de prestación de la labor que prestan los conductores varía entre cada uno de ellos. Para algunos es su principal fuente de ingresos, y solo prestan servicios para Uber, y para otros es una fuente esporádica y secundaria, utilizándolo como complemento a su fuente principal. Por ello, destacamos la necesidad de un análisis casuístico que considere elementos más allá de la subordinación y dependencia, entendiendo que esta no es el único rasgo definitorio de una relación laboral. Aquellos conductores tienen a Uber como fuente de ingreso principal, son propensos a la sujeción de control y dirección por la plataforma. En efecto, debido a esta asimetría en el poder de negociación y en las condiciones para realizar su trabajo, hay justificación para la protección del derecho del trabajo a estos conductores.

Por tanto, conforme a los antecedentes recopilados en la actividad de conducción de automóviles en Uber señalados en su propia plataforma y el análisis que realizamos de estos con respecto a los elementos primordiales del contrato de trabajo, afirmamos que existe relación laboral entre la plataforma digital y los conductores. En ese sentido, revisamos los

²³⁴ Fielbaum; Tirachini, 2019, pp. 6-8.

distintos criterios para determinar la relación laboral, como el caso del vínculo de subordinación y dependencia, en que analizamos la modificación de su noción tradicional hacia un concepto actual en el contexto de las relaciones laborales en el ámbito digital, con la producción de nuevos indicios de laboralidad que señalamos en este trabajo. De igual manera, para determinar esta relación laboral fue relevante el principio de primacía de la realidad, debido a que no obstante sólo existir los términos generales disponibles en la página web de Uber para realizar la actividad y no haber un contrato de trabajo escrito, se debe preferir lo sucedido en la práctica.

Sin embargo, en la jurisprudencia nacional, al momento de la realización de este trabajo, no hay una sentencia que determine la relación laboral entre Uber y los conductores. Por otro lado, en el ámbito legislativo nacional, la situación es similar, pero hay discusión legislativa, ya sea en la Cámara de Diputados y el Senado, con la existencia de distintos proyectos de ley. En efecto, en el primer proyecto legislativo, sólo hay cambios con relación a materia de transporte y telecomunicaciones. Avanzado el debate, los últimos proyectos de ley analizados refieren a la calificación jurídica para las múltiples plataformas digitales, todavía más un proyecto en particular presenta una modificación al Código del Trabajo, con la incorporación de una presunción de laboralidad para los trabajadores de plataformas digitales, fundamentado en algunos de los indicios de laboralidad señalados en este trabajo, como el control y evaluación permanente que realiza las aplicaciones. Bueno, este cambio legislativo plantea que los trabajadores de plataformas digitales deben tener acceso a los derechos laborales y prestaciones del sistema de seguridad social como todo trabajador, verbigracia el salario mínimo, vacaciones, seguro de accidentes de trabajo, provisiones, etc. Así y todo, para esta regulación considera aspectos novedosos de estas nuevas formas de producción, como la flexibilidad horaria, la jornada autónoma y la remuneración en la jornada pasiva.

En definitiva, aunque los tribunales nacionales pueden determinar la relación laboral entre los conductores y Uber, a propósito de algunos de los indicios de laboralidad señalados en esta tesis. Es importante el avance del debate en sede legislativa, por lo que atañe a las nuevas formas de trabajo en las plataformas digitales, con énfasis en la flexibilidad horaria, que es una de las principales razones para la elección de Uber por parte de los conductores. De todos modos, esta flexibilización requiere de límites legales para evitar la precariedad laboral y que tenga la protección de los derechos laborales fundamentales. Por tanto, la idea que

planteamos no es que el servicio realizado en esta plataforma sea excluido de la protección del derecho laboral ni que tampoco sea incorporado de manera similar al modelo clásico del trabajador, por el contrario los conductores de Uber que correspondan deben ser regulados por el Código del Trabajo con adecuación a este contexto histórico del modelo productivo.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

Adams-Prassl, J., & Risak, M. (2016). Uber, Taskrabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork. *Oxford Legal Studies Research Paper* (8). disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2733003.

Alarcón, M. (1986). La ajenidad en el mercado. Un criterio definitorio del contrato de trabajo. *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, (28), España, pp. 495-544.

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

Antunes, R. (2015). Marx y las formas actuales de alienación: cosificaciones inocentes y las cosificaciones extrañadas. En Musto, M. (Ed.) *De regreso a Marx. Nuevas lecturas y vigencias del mundo actual*. Editorial Octubre, pp. 209-234.

Araguez, L. (2017). Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales. *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, (5), pp. 167-189.

Auvergnon, P. (2016). Angustias de Uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral. *Revista Derecho Social y Empresa*, (6). España, pp. 25-42.

Baylos, A. (1991). *Derecho del trabajo: modelo para armar*. Madrid (España): Trotta.

Berg, J., & De Stefano, V. (2016). ¿Queremos mejorar el trabajo colaborativo online? Entonces hay que regularlo. *Revista Nueva Sociedad*. Buenos Aires (Argentina). Disponible en <https://nuso.org/articulo/se-quiere-mejorar-el-crowd-work-entonces-hay-que-regularlo/>.

Berg, J., Furrer, M., Harmon, E., Rani, U., & Silberman, M. (2019). *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Ginebra (Suiza): Oficina Internacional del Trabajo.

Bulchand, J., & Melián, S. (2018). *La revolución de la economía colaborativa*. Las Palmas de Gran Canaria (España): LID Editorial.

Caamaño, E. (2004). La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del derecho del trabajo. *Revista Laboral Chilena*, (132), Santiago (Chile), pp. 61-86.

Candelaria, M. (2006). Flexibilización de las relaciones laborales. Una perspectiva postfordista. *Gaceta Laboral*, (12), Maracaibo (Venezuela), pp. 33-69.

Comisión Nacional De Los Mercados Y La Competencia. (2016). *Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*. España: CNMC. Disponible en <https://blog.cnmc.es/2016/03/18/economia-colaborativa-resultados-preliminares-y-consulta-publica/>.

Coriat, B. (2000). *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre taylorismo, el fordismo y la producción en masa*. México: Siglo XXI editores.

Dagnino, E. (2015). Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/ on-demand economy. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, (3), pp. 1-31.

De Stefano, V. (2016). La "gig economy" y los cambios en el empleo y la protección social. *Gaceta Sindical*, (27), pp. 149-171.

De Stefano, V. (2016). *The rise of the "just in time workforce": On-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig- economy"*. *Conditions of Work and Employment Series*, (71), Geneva (Switzerland), International Labour Office, pp. 1-35. Disponible en https://www.ilo.org/travail/info/publications/WCMS_443267/lang--en/index.htm.

Del Lujan, M. (2013). El trabajo autónomo-dependiente, sus formas de inclusión en la regulación protectora. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (8), pp. 101-108.

Díaz, A. (2018). Nuevas formas de trabajo: Reflexiones en torno a la aplicación de Uber. *Revista de Estudios Ius Novum*, (1), 2018, pp. 153-184. Disponible en <https://www.revistaiusnovum.cl/index.php/REIN/article/view/14>.

Ermida, O. (2010). *La Recomendación 198 sobre la relación de trabajo y su importancia para los trabajadores*. Red Española Latinoamericana Del Trabajo y Sindicalismo.

Fielbaum, A., & Tirachini, A. (2019). *Características del trabajo de conducción en plataformas de ride-hailing (tipo Uber y Cabify) en Chile*. Comisión Nacional de Evaluación y Productividad, pp. 1-15. Disponible en DO- 10.13140/RG.2.2.20373.99049.

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

Gamonal, S., & Guidi, C. (2015). *Manual del contrato de trabajo*. Chile: Thomson Reuters.

Gamonal, S. (2020). *Fundamentos de Derecho Laboral*. Chile: Der Ediciones.

Gansky, L. (2010). *The Mesh*. New York, USA: The Penguin Group.

García, M. (2020). *Plataformas digitales y relación laboral: delimitación y régimen jurídico*. En Monreal, E., Jurado, A., Thibault, J. (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)*. España: Tirant lo Blanch, pp. 113-160.

Gil, L. (2020). Soluciones «tecnológicas» a problemas clásicos: La evolución jurisprudencial de la ajenidad y la dependencia. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar social*, (151), pp. 33-47.

Gines i Fabrellas, A., & Gálvez, S. (2016). Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital. *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, (2), pp. 1-44.

Hevia, V. (2020). Vínculo de subordinación y dependencia en plataformas digitales de servicios. *Revista de estudios Ius Novum*, (1), pp. 276-300. Disponible <https://www.revistaiusnovum.cl/index.php/REIN/article/view/59/37>.

Lanata, G. (2009). *Contrato Individual de Trabajo*. Santiago, Chile: Legal Publishing Chile.

Ledesma, D. (2008). Una propuesta para la reformulación de la conceptualización tradicional de la relación de trabajo a partir del relevamiento de su especificidad jurídica. *Relaciones laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, (3), pp. 100-124.

Lizama, L., & Lizama Castro, D. (2019). El Derecho del Trabajo y la Economía Colaborativa. *Revista Derecho & Sociedad*, (53), pp. 207-219. Disponible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21801>.

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

López, G. (2020). *La revolución tecnológica y su impacto en las relaciones de trabajo y en los derechos de los trabajadores*. España: Tirant lo Blanch.

Maldonado, J. (2017). Superación del concepto clásico del contrato de trabajo. En Ministerio del Empleo y Seguridad Social (Ed.). *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita*. España: Gobierno de España Ministerio del Empleo y Seguridad Social, pp. 367-384.

Martínez, A. (2018). ¿Nuevos trabajadores? Economía colaborativa y derecho del trabajo. Repensando el derecho del trabajo: el impacto de la economía colaborativa. *Derecho de las Relaciones Laborales*, (1), pp. 48-60.

Mercader, J. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y robótica*. España: Tirant Lo Blanch.

Muñoz, B. (2018). Uber, La Subordinación y Las Fronteras del Derecho del Trabajo. Algunas Ideas para Delimitar. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 9(17), pp. 13-40. Disponible en <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2018.50380>.

Olea, M. (1967). En torno al concepto de contrato de trabajo. *Anuario de Derecho Civil*, 20(1), Madrid (España), pp. 117-152.

Ojeda, A. (2007). Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato. *Revista de Derecho de Pontificia Universidad Católica del Perú*, (60), Perú, pp. 375-402.

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

Páramo, P. (2017). Las nuevas formas emergentes de trabajo. Especial referencia a la economía colaborativa. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, (128), pp. 183-207.

Pérez, D. & Rodríguez, M. (2018). El impacto de la economía 4.0 sobre las condiciones de trabajo y empleo. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, (36), N° 2, España, pp. 355-357.

Pérez, F. (2018). Sin frenos y sin contrato: a vueltas con la ajenidad laboral. *Anuario IET (Institut d'Estudis del Treball) de Trabajo y Relaciones laborales*, (5), pp. 122-132.

Plá, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires (Argentina): De Palma.

Racciatti, O. (1998). El derecho laboral ante los cambios en el mundo del trabajo. *Revista Derecho Laboral*, (190), pp.564-596.

Raso, J. (2016). El Derecho del Trabajo como rama del Derecho y sus nuevas fronteras. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 7(13), pp. 13-52.

Rodríguez, M. (2018), Derecho para los trabajadores de las plataformas digitales. *Temas Para el Debate*, (287). España, pp. 37-39.

Rodríguez-Piñeiro, M. (2017). La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de seguridad social. *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, (138), pp. 125-161.

Rojas, I. (2015). *Derecho del trabajo, derecho individual del trabajo*. Chile: Legal Publishing Chile.

Sáenz de Buruaga, M. (2019). Implicaciones de la «gig-economy» en las relaciones laborales: el caso de la plataforma Uber. *Estudios de Deusto Revista de Derecho Público*, 67(1), pp. 385-414. Disponible en [https://doi.org/10.18543/ed-67\(1\)-2019pp385-414](https://doi.org/10.18543/ed-67(1)-2019pp385-414).

Sánchez-Urán, Y. (2020). Economía de plataformas digitales y concepto de trabajador en el Derecho de la Unión Europea. En Cardenal, M. (Dir.), Pérez, A. (Dir.) & Areta M. (Coord.). *Derecho del trabajo y Protección Social en la Unión Europea. Situación actual y perspectivas de futuro*. Editorial Dykinson. Madrid (España), pp. 87-100.

Santoro-Pasarelli, F. (2021). *Nociones del Derecho del Trabajo*. España: Ediciones Olejnik.

Sierra, A. (2011) Sobre la calificación de un socio o accionista como trabajador dependiente. *Revista Estudio Socio-Jurídico*, (13), Bogotá (Colombia), pp. 141-162.

Sierra, E. (2015). Los conductores de vehículos privados de Uberpop: una nueva situación de anomalía laboral. En Sánchez-Rodas, C (Dir.), Garrido, E. (Dir.), Chocrón, A. (Coord.), Ramírez, M. (Coord.), Sierra, E. (Coord.) & Cervilla, M. (Coord.). *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*. España: Ediciones Laborum, pp. 247-259.

Skamiotis, I. (2017). *Análisis sistemático de la jornada laboral*. Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/151761>.

Slee, T. (2016). *Lo tuyo es mío: Contra la economía colaborativa*. España: Taurus.

Sundararajan, A. (2016). *Sharing Economy, The End of Employment and the Rise of Crowd Based Capitalism*. Massachusetts: The MIT Press.

Thayer, W., & Novoa, P. (2015). *Manual de Derecho del Trabajo. Tomo III Derecho Individual del Trabajo*. Chile: Editorial Jurídica de Chile. Disponible en <http://bibliografias.uchile.cl/3817>.

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

Todolí, A. (2017). Nuevos indicios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales. En Rodríguez-Piñeiro, M. (Dir.) & Hernández, M. (Dir.). *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, España: Editorial Bomarzo, pp. 223-243.

Todolí, A. (2017). *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. Valencia (España): Tirant Lo Blanch.

Torres, L. (2020). La relación laboral en las aplicaciones digitales: comentario de la sentencia del Juzgado del Trabajo de Concepción, Rol M-724-2020. *Debates Jurídicos Y Sociales*, (7), pp. 211-221.

Toso, Á. (2018). La irrupción de Uber en el mercado del transporte de pasajeros: naturaleza jurídica de su actividad y alternativas de regulación en Chile. Sentencias Destacadas, *Revista Fundación Libertad y Desarrollo*, (14), pp. 142-167.

Trillo, F. (2016). Economía digitalizada y relaciones de trabajo. *Revista de Derecho Social*, (76), España, pp. 59-82.

Ugarte, J. (2004). *El nuevo Derecho del Trabajo*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

Ugarte, J. (2005). La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. *Revista Gaceta Laboral*, (11), pp. 23-50.

Ugarte, J. (2020). Derechos fundamentales en el trabajo, poder y nuevas tecnologías. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 14(45), México, p. 1-108.

Ugarte, J. (2020). Trabajo en empresas de plataformas: subordinación y más allá. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (35), pp. 14-49.

Valecillo, M. (2017). Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad. En Ministerio del Empleo y Seguridad Social (Ed.). *El futuro*

del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita. España: Gobierno de España Ministerio del Empleo y Seguridad Social, pp.461-473.

Walker Errazuriz, F., Orellana Ortiz, P. y Liendo Roa, R. (2016). *Derecho de las relaciones laborales: Tomo 1: Derecho individual del trabajo.* Chile: Librotecnia. Disponible en <http://bibliografias.uchile.cl/3240>.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

ÁLVARO FELIPE ARREDONDO MONTOYA CON PEDIDOS YA CHILE SPA., RIT 724-2020 (Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción 05 de octubre de 2020).

ÁLVARO FELIPE ARREDONDO MONTOYA CON PEDIDOS YA CHILE SPA., ROL N° 395-2020 (Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de enero de 2021).

CARRASCO/EMPRESAS REDSALUD S.A., ROL N° 43876-2020, (Laboral) Unificación de Jurisprudencia (Corte Suprema 24 de abril de 2020).

CISTERNAS CON GALLARDO, ROL N° 20070/2016 (Laboral) Unificación de Jurisprudencia (Corte Suprema 08 de abril de 2016).

ESPINOZA ROJAS JAIME EDUARDO CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUNTA ARENAS., ROL N° 10523-2019 (Laboral) Unificación de Jurisprudencia (Corte Suprema 14 de septiembre de 2020).

JUAN PABLO VIAL PAILLÁN CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO., Causa N° 11584-2014, (Laboral) Unificación de Jurisprudencia (Corte Suprema 01 de abril de 2015).

M. C. SILVA BAHAMONDES CON MONIX S.A., RIT T-657-2017 (1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 31 de marzo de 2020).

M.E.N.M. CON CENTRO DE F.T.C.S.A., ROL N° 112/2016 (Reforma Laboral) (Corte de Apelaciones de Valdivia, 10 de noviembre de 2016).

MUÑOZ CON VERGARA Y MIDDLETON LTDA, ROL N° 662/2015 (Reforma Laboral) (Corte de Apelaciones de Santiago 29 de abril de 2015).

REYES/SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO, RIT T-131-2019 (Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco 15 de junio de 2019).

SILVA CON SILVA, RIT T-657-2017 (1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 06 de junio de 2017).

VILLEGAS/SPORTLIFE S.A., RIT O-2400-2019 (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago 05 de abril de 2019).

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

O'Connor vs Uber Technologies, INC. Corte Distrital del Distrito Norte de California. C-13-3826 EMC. 12 de octubre de 2016.

Queimada E. c/ UBER V.B. y otro. Sentencia Definitiva N° 89/2020. Tribunal de Apelaciones Trabajo 1° turno 03 de Montevideo, Uruguay, 3 de junio de 2020.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

ORD N° 215/07 (Dirección del Trabajo 11 de enero de 1995).

ORD. N° 1886/016 (Dirección del Trabajo 3 de mayo de 2000).

ORD. N° 691/12 (Dirección del Trabajo 29 de enero de 2016).

ORD. N° 5848/386 (Dirección del trabajo 26 de noviembre de 1998).

ORD.: N° 8177/331 (Dirección del Trabajo 18 de diciembre de 1995).

NORMATIVA

Proyecto de ley que protege el empleo y fortalece el seguro de cesantía. Número de boletín: 13175-13. (fecha de ingreso: lunes 06 de enero de 2020). Senado. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión. Número de boletín: 12618-13. (fecha de ingreso: martes 14 de mayo de 2019). Senado, Ministerio de Hacienda; Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión. Número de boletín: 12618-13. (fecha de ingreso: martes 14 de mayo de 2019). Senado, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Proyecto de Ley: Moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros. Número de boletín 10937-15. (fecha de ingreso: martes 25 de octubre de 2016). Cámara de Diputados, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.

Proyecto de Ley: Modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios. Número de boletín: 13496-13. (fecha de ingreso: miércoles 13 de mayo de 2020). Senado. Carolina Goic, Juan Pablo Letelier, Manuel José Ossandón, David Sandoval.

Proyecto de Ley: Regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten. Número de boletín: 11934-15. (fecha de ingreso: viernes 20 de julio de 2018). Cámara de Diputados. Ministerio de Hacienda, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones.

Proyecto de Ley: Regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales de servicios. Número de boletín: 12475-13. (fecha de ingreso: jueves 14

de marzo de 2019). Cámara de Diputados. Giorgio Jackson, Maite Orsini, Raúl Soto, Gael Yeomans.