
**DECLARACIÓN DE RELACIÓN LABORAL Y CAPITALISMO DE
PLATAFORMAS EN CHILE. REVISIÓN DE CRITERIOS A
PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DE ANTAÑO**

**DECLARATION OF LABOR RELATIONSHIP AND PLATFORM
CAPITALISM IN CHILE. REVIEW OF CRITERIA IN VIEW OF AN
ANCIENT JUDGMENT**

Francisco Alberto RUAY SÁEZ

*Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Chile.
Magíster en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Académico
Ayudante del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad
de Derecho de la Universidad de Chile (Chile).*

fruaysaez@gmail.com

Fecha de envío: 22/02/2020

Fecha de aceptación: 28/02/2020

DECLARACIÓN DE RELACIÓN LABORAL Y CAPITALISMO DE PLATAFORMAS EN CHILE. REVISIÓN DE CRITERIOS A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DE ANTAÑO

Francisco Alberto RUAY SÁEZ

Universidad de Chile (Chile)

Resumen: Se aporta un análisis del tema de la economía de las plataformas, así como se focaliza el estudio de jurisprudencia chilena en torno a la determinación de la naturaleza de la relación entre prestadores de servicio y plataformas digitales y los diversos proyectos de reformas legislativas en trámite.

Palabras clave: Economía de plataformas - Subordinación - Relación de trabajo

Sumario: 1. Introducción. 2. Sobre la sentencia. 3. Una crítica y algunos avances en jurisprudencia comparada. 4. Proyectos de ley en trámite. 5. Conclusiones.

Abstract: An analysis of the topic of platform economy is provided, as well as the study of Chilean jurisprudence around the determination of the nature of the relationship between service providers and digital platforms and various legislative of reform propositions.

Key words: Platform economy - Subordination - Employment relationship

Summary: 1. Introduction. 2. About the ruling. 3. A critique and some advances in comparative jurisprudence. 4. Bills in progress. 5. Conclusions.

1. Introducción

Uno de los temas que ha atraído la atención de todos los laboristas en el mundo en los últimos años ha sido el de la irrupción de la cuarta revolución industrial¹ y en dicho contexto, de la denominada “economía de plataformas”, o más bien, esta nueva etapa histórica imbuida en el “capitalismo de plataformas”, conforme al cual “en el siglo XXI el capitalismo avanzado se centra en la extracción y uso de un tipo particular de materia prima: los datos”².

Los avances en tecnología han facilitado las formas de comunicación global instantánea y la conexión en red, unida obviamente al acceso a internet permiten abrir caminos a una infinidad de contenidos diversos, datos y material variado, de tipo cultural, educacional, o de simple entretenimiento. Se facilita de esta manera también una conectividad simultánea desde distintas partes del globo. Aquello ha abierto las puertas a la comunicación instantánea entre todas las personas en el mundo y ha derribado una vez más las fronteras nacionales, en una nueva etapa de la ya conocida globalización. Ya no es necesario tener acceso a un computador para hacer uso de estas redes, sino que en cualquier momento, desde un equipo telefónico “inteligente” es posible acceder a estos contenidos, sin importar en el lugar en que uno se encuentre, sea en la casa, en la calle o incluso en un lugar retirado de descanso.

Este acceso constante a la comunicación en red global si bien tiene una faz positiva relacionada con las posibilidades de facilitación en las comunicaciones y acceso a contenidos, es también portadora de una singularidad negativa, que nos guía también a plantear una serie de cuestionamientos de nuevo tipo, como por ejemplo, la convivencia en “la sociedad de la transparencia”³, la “liquidez” de las relaciones sociales intersubjetivas⁴ la paradoja de la incomunicación intersubjetiva presencial en tiempos de hiperconectividad o, en materia laboral, la delimitación conceptual del

¹ Klaus Schwab, *La cuarta revolución industrial*. (Santiago: Editorial Debate, 2016).

² Nick Srnicek, *Capitalismo de plataformas*. (Buenos Aires: Caja Negra Editora, 2019) 41.

³ Byung-Chul Han, *La sociedad de la transparencia* (Barcelona: Herder, 2014), 95 pp.

⁴ Zygmunt Bauman, *Modernidad líquida*. (México: Fondo de Cultura Económica, 2003).

“derecho de desconexión”⁵.

En principio, las creaciones producto del trabajo humano tienen como finalidad lograr la facilitación del desarrollo de la vida, la consecución de fuentes de bienestar y en último término, la realización del humano mismo. En ese sentido, es innegable que la creación de plataformas digitales, desde la perspectiva los usuarios, ha abierto una posibilidad inigualable en la historia humana al facilitar la intercomunicación de manera cómoda y fácilmente accesible. Srnicek ha señalado que “en el nivel más general las plataformas son infraestructuras digitales que permiten que dos o mas grupos interactúen. De esta manera se posicionan como intermediarias que reúnen a diferentes usuarios: clientes, anunciantes, proveedores de servicios, productores, distribuidores e incluso objetos físicos”⁶ Aplicativos como Facebook, Instagram, Tik Tok u otros similares permiten compartir de manera instantánea contenidos elegidos libremente por los usuarios, y así, hacer accesible a terceros experiencias de vida, opiniones o el contenido que se estime pertinente.

Entre el conjunto de plataformas digitales puestas a disposición a los usuarios encontramos un tipo especial de éstas, que operan como una instancia de conexión entre dos personas a fin de que una pueda satisfacer determinadas necesidades del otro usuario, o a lo menos, facilitar el acceso a éste, como, por ejemplo, el transporte o la adquisición de determinados bienes de comercio (compras de mercadería o alimentos, renta de inmuebles, etc). Esta modalidad de intercambio se ha reconocido como expresión de la “economía colaborativa”⁷. Se trataría de “un modo de compartir, intercambiar o alquilar bienes sin la necesidad de posesión, y por otra, a que estos intercambios se apoyan en aplicaciones o plataformas web que permiten conexión en tiempo real, uniendo

⁵ Federico Rosenbaum. “El derecho a la desconexión”. *Revista de Direito do Trabalho*, Número especial Segundo Congreso Mundial CIELO Laboral, Ed. Thomson Reuters, 2019.

⁶ Nick Srnicek, *Capitalismo de plataformas*. (Buenos Aires: Caja Negra Editora, 2019) 45.

⁷ Al respecto existe una discusión en torno a posibles diferenciaciones de la economía colaborativa frente a la economía de plataformas, cuyo elemento central de diferenciación es precisamente la finalidad de lucro de quién pone esta instancia de intercambio a disposición de los usuarios. Al respecto: Joan Torrent i Sellens. “¿Economía colaborativa o economía de plataforma? más allá de un debate inacabable. *Harvard Deusto business review*, ISSN 0210-900X, N° 289, 2019, pp. 58 a 69.

la disposición de bienes y servicios con las demandas de los consumidores”⁸.

Chile no ha estado ajeno a la irrupción de este fenómeno. Los aplicativos de transporte, de compra de mercaderías y alimentos han sido de ampliamente utilizados en el último tiempo y han tenido un crecimiento exponencial en los últimos años en nuestro país.

En un estudio realizado en conjunto por Tren Digital, Pontificia Universidad Católica de Chile y Media Interactive, y publicado en 2019 arrojaba como datos de una encuesta realizada a nivel país que al menos un 82,7% declara haber utilizado alguna vez plataformas colaborativas de traslados en auto (Uber, Cabify, Beat, Capooling, etc), y un 54,8% en Compra/Venta en mercados de segunda mano (Prilov, yapo.cl, FeriaFerió, etc.), dejando en tercer lugar de las más utilizadas las referidas a despacho de compras a domicilio (Uber Eats, Glovo, Rappi, CornerShop, etc.) con un 49,8%⁹.

A su vez, la misma encuesta arroja como resultado que un 12,8% de los entrevistados ha participado alguna vez en las plataformas de consumo colaborativo como proveedor, por ejemplo, como conductor de Uber o Shopper¹⁰. En otros términos, uno de cada 10 personas encuestadas en Chile alguna vez ha participado como prestador de Servicios en alguna de dichas plataformas.

En otro estudio realizado por Andrés Fielbaum y Alejandro Tirachini, y expuesto ante la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado con ocasión de tramitación del proyecto de ley que regula la materia¹¹, se encuestó directamente a conductores de Easy Taxi, Uber y Cabify durante 2018 en Chile. Al efecto resulta relevante considerar que:

Al escoger entre distintas alternativas de rutinas variables y fijas, un 72% de los conductores manifiesta seguir una rutina relativamente fija, es decir, trabajando en horarios estables cada semana. En nuestra muestra, el 54% de

⁸ “La economía de las plataformas colaborativas en Chile: Uso y percepción”. (Santiago de Chile: Tren Digital, Pontificia Universidad Católica de Chile y Media Interactive, 2019) p. 2.

⁹ “La economía de las plataformas colaborativas en Chile: Uso y percepción”. (Santiago de Chile: Tren Digital, Pontificia Universidad Católica de Chile y Media Interactive, 2019) p. 6.

¹⁰ “La economía de las plataformas colaborativas en Chile: Uso y percepción”. (Santiago de Chile: Tren Digital, Pontificia Universidad Católica de Chile y Media Interactive, 2019) p. 11.

¹¹ Fielbaum, A. & Tirachini, A. (2019). Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing (tipo Uber y Cabify). Disponible en https://www.researchgate.net/publication/330675646_Caracteristicas_del_trabajo_de_conduccion_en_plataformas_ride-hailing_tipo_Uber_y_Cabify_en_Chile.

los conductores manifiesta no tener otro trabajo, y una cantidad similar plantea trabajar en esto de manera indefinida. La combinación de estos datos muestra que, pese a la flexibilidad que esta forma de trabajo permitiría, en su aplicación práctica para muchas personas no dista tanto de un trabajo tradicional, aunque con horarios más diversos; de hecho, los conductores manifiestan que la flexibilidad para escoger su horario de trabajo como conductor es la razón principal para trabajar con estas plataformas¹².

Otro dato relevante que arroja la encuesta es que un total de 31% de conductores de la muestra declara trabajar más de 50 horas a la semana, y un 11% declara trabajar más de 60 horas semanales¹³. Al consultárseles por las horas trabajadas el último día previo a la encuesta un 18% declaró conducir durante 12 horas o más, y un 35% 9 horas o más (es decir, más de una jornada de trabajo regular).

Si bien los avances tecnológicos facilitan el acceso a bienes y servicios, no hay que olvidar que su ejecución sigue siendo realizada por otras personas¹⁴. Por lo mismo, esta nueva forma de colaboración puesta a disposición de los usuarios de plataformas requiere de un análisis de la relación de intercambio que se produce con ocasión del uso de dichas plataformas. En este sentido, es distinta la consideración de un intercambio gratuito de bienes y servicios (lo que sí consideramos una economía colaborativa en sentido estricto), de un intercambio que esta mediado por un tercero con interés de lucro.

El Derecho del Trabajo ha debido hacerse cargo de una de las aristas de este fenómeno¹⁵ cual es la determinación de la existencia de relación laboral en el contexto de la ejecución de la prestación de dichos servicios, atendida la

¹² Fielbaum, A. & Tirachini, A. (2019). Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing (tipo Uber y Cabify). Disponible en https://www.researchgate.net/publication/330675646_Caracteristicas_del_trabajo_de_conduccion_en_plataformas_ride-hailing_tipo_Uber_y_Cabify_en_Chile, p. 6.

¹³ En Chile la jornada ordinaria máxima es de 45 horas de trabajo semanal.

¹⁴ Fenómeno distinto, aunque relacionado al de la automatización laboral, sus consecuencias en el desempleo, y la necesidad de repensar las nuevas formas de trabajo. Al efecto por ejemplo ver Andrés Oppenheimer “*Sálvese quien pueda: el futuro del trabajo, la era de la automatización*” (Santiago de Chile: Primera Ed. Penguin Random House, 2018).

¹⁵ Otra de las aristas relevantes en la materia es la regulatoria en materia de transporte, o bien la tributaria. Al respecto revisar, por ejemplo, Ángela Toso Milos, “La irrupción de Uber en el mercado del transporte de pasajeros: naturaleza jurídica de su actividad y alternativas de regulación en Chile”. Revista Sentencias destacadas 2017, (Santiago de Chile, Libertad y Desarrollo, 2018).

particularidad de éstos. Como señala Muñoz, “en cuanto respecta al Derecho del Trabajo, la economía colaborativa formula problemas a los marcos jurídicos existentes, ya que replantea los límites entre trabajo por cuenta ajena, por cuenta propia, prestación profesional, trabajo subordinado, etc”¹⁶

Sin perjuicio de la amplia utilización de estos aplicativos en Chile, la gran cantidad de personas que hacen uso de ellas y la masividad de los prestadores de servicios que están vinculados a las mismas, el tema en concreto no ha sido expuesto en sede judicial de manera masiva. Por el contrario, a la fecha envío del presente artículo sólo se ha dictado en Chile una sentencia judicial, la cual utilizaremos como guía de análisis a modo de ejemplo.

Lo anterior ha derivado en el último tiempo en el envío de diversos proyectos legislativos que pretenden regular la materia, en específico, en búsqueda de la aclaración de la existencia o no de subordinación en términos laborales¹⁷.

En el siguiente artículo se expondrán de manera sucesiva la sentencia a la que hemos aludido, un análisis crítico de la misma, los proyectos de ley en materia laboral actualmente en trámite en nuestro país y las conclusiones.

2. Sobre la sentencia

El desarrollo jurisprudencial de la materia ha sido prácticamente nulo en Chile. Sólo se ha dictado una sentencia definitiva en materia laboral que se ha pronunciado expresamente sobre la determinación de la relación laboral en el caso de un conductor de la aplicación Uber. La sentencia fue dictada hace casi cinco años, sin embargo, sirve de hito para efectos de desplegar el presente análisis y evaluar las posibilidades de desarrollo actual, legislativa y jurisprudencialmente, atendidos los avances en derecho comparado y la doctrina

¹⁶ Boris Muñoz García. “Uber, la subordinación y las fronteras del Derecho del Trabajo. Algunas ideas para delimitar”. *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo y De La Seguridad Social*, VOL 9, N° 17, 2018, pp. 13-40, p. 23.

¹⁷ También se han presentado otros proyectos de ley en actual tramitación referido a la regulación del servicio que estas empresas prestan, pero no referidos a la regulación laboral, sino más bien al ámbito de transportes. Ejemplo de aquello es el mensaje presidencial N° 077-366 de 20 de julio de 2018 “**Que inicia un proyecto de ley que regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten**”.

laboralista.

El Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago se pronunció en sentencia RIT O-1833-2015 de fecha 14 de julio de 2015, en la cual se rechaza la acción de declaración de relación laboral interpuesta por el conductor, condenándole además en costas.

En la exposición del modo de funcionamiento de la aplicación expuso el demandante que:

La empresa es de transporte de pasajeros (taxi) que se vale de una aplicación para celulares inteligentes o Smart phone para los usuarios o consumidores soliciten dicho taxi. Los usuarios al momento de inscribirse deben hacer ingresando sus datos personales y los de su tarjeta de crédito ya que los cargos se realizan directamente en ella. Cuando la empresa recibe la solicitud se envía un chofer, al finalizar el viaje el pasajero se baja, sin pasarle dinero alguno al chofer ya que la empresa lo cobra directo en la tarjeta.

Semana a semana la empresa le hace una liquidación de lo ganado a cada chofer cuya remuneración dependerá del tiempo trabajado, el horario (si es AM o PM) los días (festividades tiene bonos adicionales) Dicha liquidación es enviada mediante sistema electrónico, la remuneración es pagada los lunes de cada semana mediante depósitos bancarios realizados por dos personas que desconoce el rol que juegan en la empresa, son M. A. y la empresa Chile Moto EIRL.

Indica que la empresa llama a sus trabajadores como socios, tratando de hacerles creer constantemente que no son empleados de la compañía, sino que realizan una prestación de servicios mediante contrato de honorarios. Señala que lo irregular es que nunca se le ha escriturado un contrato de trabajo y mucho menos de honorarios y lo más grave es que nunca se le ha solicitado boleta de honorarios y nunca se le ha emitido boleta a terceros.

A su vez, en lo relevante, la defensa de la empresa de plataforma consiste precisamente en la afirmación de tratarse de un intermediario que permite la conexión de los usuarios de la aplicación, pero no una prestación de servicios en términos de subordinación. En ese sentido señala:

Es la sociedad que presta servicios a los socios de la compañía (dentro

de los cuales estaba el demandante) los cuales consisten en poner a su disposición dicho software o aplicación para ser descargados en dispositivos móviles individuales. A través de la aplicación los terceros independientes prestadores de servicios de transporte privados de pasajeros según se define en el DL 80 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones pueden acceder a información que les permite conectarse con pasajeros que busquen trasladarse de un lugar a otro. En consecuencia y a diferencia de lo que señala el actor es UBER INTERNATIONAL que le presta un servicio a los socios y a los clientes y no viceversa. La aplicación consiste en poner a disposición de ambos, socios y clientes una plataforma que les permite conectarse mutuamente, es decir el software que administra dicha sociedad actúa tan solo como una herramienta de intermediación, por lo cual cobra una suma de dinero a los socios. Así los socios pueden ser conductores que ejercen como trabajadores independientes y/o empresarios que contratan conductores para prestar servicios en calidad de transportistas. Por lo tanto los socios son terceros prestadores de servicios que, utilizando las herramientas tecnológicas de UBER para acceder a un mercado de clientes que en uso de la misma aplicación buscan transportistas dispuestos a satisfacer su necesidad de trasladarse”.

Además, en relación a la forma de funcionamiento de la aplicación, señala la demandada que:

La aplicación permite al cliente enviar una solicitud de servicio a los socios, al hacerlo se dirige una señal al más cercano y tal como lo afirmó el demandante tiene la exclusiva libertad de aceptarlo o no, si acepta le llega una notificación al cliente, entregando información del socio, incluyendo su nombre número de patente y datos de contacto del chofer, realizado el traslado el socio da por finalizada el servicio en la aplicación procediendo la empresa a generar el cobro y cargo en la tarjeta de crédito el cual asciende al 20% de lo pagado al socio por el cliente. El socio puede conectarse cuando quiere e incluso puede estar varios días sin conectarse lo que no genera consecuencias.

UBER INTERNATIONAL ofrece a terceros independientes que cuenten con determinados vehículos de transporte de pasajeros pertenecer a la base de datos de la aplicación y pasar a ser socios de UBER, para ello exige la inscripción

previa de estos en la página web <https://partners.uber.com/drive/> donde se requiere el llenado de un formulario de inscripción, con el envío del formulario el interesado declara aceptar los términos y condiciones de UBER, su política de privacidad y entender que la UBER es una plataforma de reservaciones electrónicas no una empresa de transporte, el conjunto de acuerdos que se aceptan por los socios, son convenciones que enmarcan el comportamiento comercial de ambas partes.

En dichos términos generales fue planteada la discusión en el litigio. Como se desprende de las alegaciones transcritas, los términos del pleito discurren sobre el análisis general de funcionamiento de la aplicación, como una instancia de colaboración mutua en un contexto de desarrollo de la denominada cuarta revolución tecnológica, por una parte, y en el análisis de elemento de subordinación propios de la relación laboral por otro.

La carga de la prueba para la acreditación de los hechos que constituyen base para la declaración de relación laboral son del actor, conforme al procedimiento laboral chileno. Esto es, corresponde a los prestadores de servicio (conductor en este caso) acreditar la concurrencia de los elementos propios de la declaración de relación laboral para el caso concreto.

El tribunal analiza la prueba presentada en juicio (correos electrónicos, comprobantes de pago, notas periodísticas, documento “condiciones para socios, declaración de testigos, entre otros), y resolvió rechazar la acción de declaración de relación laboral, condenando en costas judiciales al demandante.

El tribunal en el considerando central del fallo que resuelve el litigio señala que:

*Siendo de carga de la demandante acreditar lo anterior, aquello no se ha logrado. En efecto, conforme la prueba rendida se tiene que en la especie existe **una especie de comunidad de choferes, que cuentan con permiso para realizar transporte privado de pasajeros**, y se unen a la empresa ya sea como personas naturales o jurídicas con sus propios vehículos, empresa que por otra parte les facilita el soporte tecnológico que permite captar clientes a través de una aplicación en el celular a fin de movilizarlos de un lado a otro, aplicación que igualmente debe ser descargado por el usuario del sistema. Entre las partes se*

firma un documento denominado “condiciones para el socio” en el que se estipulan una serie de derechos y obligaciones entre las partes y las condiciones del servicio, como asimismo el término.

La tarifa se determina por kilómetro recorrido y distancia y la fija la demandada, no obstante y de acuerdo a lo declarado por el testigo A. en algunas ocasiones por equivocación o término anticipado del recorrido se ha desconectado y vuelto a conectar para fijar un precio menor.

El pago por el servicio se descuenta de la tarjeta de crédito del cliente. Por la cantidad de viajes se paga un porcentaje semanal a cada chofer, lo que se informa como dan cuenta los correos incorporados. Esto es los conductores no reciben dinero directamente.

Conforme lo han reseñado los testigos, tienen absoluta libertad para conectarse o desconectarse al sistema como asimismo aceptar o no la solicitud.

Conforme se observó en audiencia de juicio a través del funcionamiento de la aplicación hecha por el testigo G. Del C., efectivamente al cliente al momento en que un chofer acepta la solicitud, le llega un correo o notificación en que se le informa el nombre del conductor con su foto, por su parte al conductor le llega una señal en su celular de la solicitud, pudiendo aceptar o no.

No usan uniforme a pesar de los dichos del testigo R..

*También ha quedado acreditado que no existe desvinculación alguna al conductor que no se conecta como afirmó el mismo testigo en su declaración y lo afirmó el demandante en su libelo al explicar las causas de su supuesto despido. De hecho el actor, de acuerdo a las planillas incorporadas por la demandada en la audiencia, **los meses previos al término de los servicios no estuvo en servicios todos los días del mes** así por ejemplo, mayo 4 días, junio 11 días, julio 15, diciembre 12 días, es decir un promedio de 14 días al mes. Esto mismo permite corroborar lo que su propio testigo declaró en audiencia más los testigos de la demandada que el **término de los servicios se debió a un reclamo efectuado por una cliente**, hecho absolutamente disímil con su argumentación, cuestión que le resta credibilidad a toda su argumentación en contra de la empresa demandada.*

Efectivamente existen bonos o incentivos a los conductores que se

conecten en fechas claves, como los partidos de la Copa América o navidad u otros eventos, lo cual no lo califica como rasgos de laboralidad, ni la circunstancia que un determinado viaje sea a cuenta de la empresa. No hay que perder de vista que el centro operador de la aplicación es la demandada quien tiene el mismo interés en obtener su porcentaje que los propios conductores, de hecho **no existe sanción alguna, que podría ser una antecedente relevante al momento de analizar este tipo de relación, para quien y a pesar de los incentivos no se encuentre conectado ni acepte un llamado.**

Que la **aplicación cuente con nombre y foto del conductor tampoco es un antecedente a considerar** pues finalmente es un modo de resguardo para quien toma el servicio, esto es identificar quien lo transporta y de hecho esta identificación permitió el reclamo en contra del actor.

Si la empresa está o no amparada por la ley y si al gremio de taxistas esta aplicación les ha significado desventajas, es un hecho que no es parte de esta causa por lo que el tribunal no se pronunciará.

El hecho que la base de datos después de tres meses sin conexión por parte de un conductor se sanee esto es se lo saque de la misma, tampoco es indicio de sanción alguna pues como ha relatado el testigo G. del C., **si quiere vuelve, no hay exclusividad y no existe antecedente o documento o declaración alguna que pueda rebatir esta afirmación.**

El único documento que podría ser indiciario de las pretensiones del actor es aquel correo electrónico que establece como obligatorio un mínimo de 30 horas semanales de conducción, no obstante aquello, no se ha acreditado sanción alguna por su incumplimiento y la denominada "lista negra" salvo los dichos del testigo, no tiene existencia en los hechos.

En consecuencia **no se encuentra configurada subordinación alguna entre las partes, estos es, no existen antecedentes que la empresa ejerza poder sobre el actor y que el mismo se ejerza a través de directrices que en caso de incumplimiento sean sancionables o castigadas y la circunstancia, omitida por el demandante, que los servicios fueron desconectados, previa conversación con él, frente al reclamo de un cliente, no es más que la consecuencia de un mal servicio, que la empresa como dueño del**

software tiene la absoluta libertad de elegir con qué otro independiente lo comparte, al igual que el conductor tiene la libertad de aceptar o no una solicitud o incluso de conectarse.

*De conformidad a lo expuesto, **se rechaza la demanda con costas por estimar que el demandante carece de motivo plausible de litigar al omitir información en cuanto a la forma en que se terminaron sus servicios para la empresa**”.*

De lo transcrito se desprende que el elemento esencial para la determinación de existencia de subordinación laboral, a juicio del tribunal, es la existencia de sanciones por parte del propietario de la plataforma, esto es, por parte de la plataforma al conductor.

Además se hace cargo de análisis de algunos elementos clásicos en la determinación de relación laboral, como por ejemplo es el uso de vestimenta. No así del análisis del script o imagen utilizada por la plataforma, que tal vez sería una adecuación o actualización del criterio antes señalado, mucho más idóneo para efectos de este análisis que la verificación de uso de uniforme.

El único elemento que el tribunal estima como indiciario de existencia de relación laboral es la exigencia obligatoria de un mínimo de 30 horas semanales de conducción. Sin embargo, y a pesar de dicha exigencia expresa, el tribunal desacredita que el mismo sea un indicio de laboralidad por la inexistencia de alguna sanción al efecto.

3. Una crítica y algunos avances en jurisprudencia comparada

El tribunal ha centrado en el presente caso el análisis de la existencia de la relación laboral en la verificación de imposición de sanciones. Sin embargo, ¿debió haber analizado otro tipo de elementos en la determinación de existencia de relación laboral?

Al efecto podría el tribunal haber desarrollado un análisis en torno a la evolución del concepto de subordinación, y los distintos elementos que le

configuran, distinguiendo, por ejemplo, los siguientes conceptos¹⁸:

Subordinación económica: determinación consistente en la verificación de la dependencia económica de su empleador. Esta definición amerita una instancia de superación bajo la constatación de la posibilidad de que el empleado puede tener una mejor situación financiera que su empleador.

Subordinación técnica: El trabajador depende del conocimiento técnico del empleador para el desarrollo de su tarea. Nuevamente, bajo este criterio, ¿qué sucede con los trabajos en que el trabajador, precisamente por sus especiales y específicos conocimientos técnicos ha sido contratado para desarrollar sus labores?. Sucede en realidad que en muchas ocupaciones los trabajadores dependientes poseen un conocimiento técnico específico y avanzado, por ejemplo, en labores relacionados con innovación. Lo anterior además tiene consecuencias relacionadas con el registro de propiedad intelectual o industrial de algunos inventos que fuesen desarrollados en el contexto de la labor realizada¹⁹, los cuales serán de propiedad del empleador.

Subordinación moral: Este concepto puede relacionarse con un deber de obediencia, sin embargo, no esclarece mayormente los elementos propios de la subordinación, sino que limita la determinación de relación de acción laboral desde una perspectiva eminentemente subjetiva, y se convierte en un elemento tautológico.

Subordinación jurídica: Desde esta perspectiva, lo esencial es el análisis de la posición de ambas partes determinada en el Derecho del Trabajo. El reconocimiento del poder de mando y dirección. El eje de análisis se centra en el sometimiento a los poderes del empresario.

Subordinación Física o funcional: Por último, otra perspectiva respecto de la cual se pudo haber desarrollado el análisis es el de la subordinación física o funcional. En este sentido los elementos objeto de análisis será la relación del supuesto trabajador con las instalaciones del empresario. O, desde otro punto de vista, la determinación del control del proceso productivo.

¹⁸ Para estos efectos seguimos a Rodrigo Pessoa, *Derecho del Trabajo sistematizado*. (Santiago de Chile: Ediciones Universidad de la Frontera, 2019) p. 149 y ss.

¹⁹ Alfredo Sierra Herrero. *Patentes de invención y derecho del trabajo. Régimen jurídico de las invenciones realizadas por el trabajador*. (Santiago, Chile: Legal Publishing - Thomson Reuters, 2013, IX+149 pp.

Como hemos reseñado de modo ejemplar existen diversas orientaciones desde las cuales pudo haber desarrollado su análisis el tribunal, ampliando el ámbito de interpretación del concepto de subordinación laboral. En dicho sentido, es útil tener en perspectiva cada uno de los elementos señalados, que, si bien de manera autónoma no resultan suficientes a la hora de calificar jurídicamente la relación como una de naturaleza laboral, sí son útiles al momento de transitar el camino de penumbra en la determinación de relación laboral. ¿Por qué razones el control de los derechos y deberes, y los términos de contratación por parte de la empresa de plataformas no son constitutivas de subordinación funcional? ¿Se trata de un simple contrato de adhesión? ¿Dicha circunstancia no desvirtúa la teoría de existencia de una plataforma de colaboración libre, y más bien establece un sistema de intermediación lucrativo?

Si bien la autoridad administrativa laboral chilena ha declarado no tener competencia para pronunciarse sobre la existencia de relación laboral respecto de los conductores de la aplicación Uber (ORD. N°6165 de 29 de diciembre de 2016)²⁰, sí hubiese sido útil recurrir a criterios administrativos de antaño para la determinación de indicios de relación laboral, como la dedicación de tiempo significativo y cumplimiento de jornada, horario determinado, diario y semanal, obligatorio y continuado, aceptación de tareas encomendadas en dicho horario, sin posibilidad de rechazo lícito, pautas de dirección y organización, supervigilancia, instrucciones y control acerca de la forma y oportunidad de ejecución de los labores, sujeción a ordenamiento interno, obligación de rendir cuentas (sin autonomía de gestión), obligación de mantenerse a disposición del empleador en forma estable y continua, prestación de servicios en las instalaciones de la empresa, con maquinarias, vehículos, muebles, herramientas

²⁰ Sin perjuicio de lo cual constató, por ejemplo, que: 1.- Las personas que contactan a Uber y que cumplan con los requisitos, se inscriben y una vez que son seleccionados, reciben una capacitación para uso de software o aplicación electrónica en teléfono inteligente; 2.- A estas personas se les denomina "socios", los cuales ponen a disposición de la empresa Uber Chile SpA su tiempo y su vehículo.; 3.- El sistema electrónico, software o aplicación electrónica, permite a un cliente enviar una solicitud de servicio de transporte. Esta solicitud es recibida por el "socio" más cercano a la ubicación del cliente quien puede aceptar o rechazar la asignación.; 4.- Si el "socio conductor" acepta la solicitud de servicio de transporte, se dirige al lugar, se identifica, identifica al cliente y procede a su traslado.; 5.- Una vez efectuado el servicio, el cliente paga con tarjeta de crédito (actualmente la empresa ha habilitado una forma de pago en efectivo), y el conductor recibe el pago por los servicios efectuados a través de depósitos electrónicos semanales.

o materiales de la empresa con el deber de uso apropiado de los mismos, exclusividad de los servicios, etc (DT Ord. N° 5299/0249 de 14 de septiembre de 1992).

El concepto de subordinación laboral en Chile es un concepto jurídico indeterminado, y requiere del ejercicio de discrecionalidad judicial a efectos de establecer su contenido y determinar su aplicación a un caso concreto, mediante el desarrollo de argumentación jurídica fundada. Pero, en cualquier caso, dicho ejercicio discrecional, para ser fundado, requiere de un correcto desarrollo argumentativo. Creemos que el caso expuesto no otorga los elementos suficientes que permitan dar un avance en el descubrimiento de las nuevas formas de subordinación propias del ejercicio de labores a través de estas nuevas plataformas.

Como señala el profesor Pessoa “la subordinación es un elemento importantísimo en el contrato de trabajo, ya que, el trabajo que no es prestado bajo subordinación y dependencia no es protegido por las leyes laborales”²¹, y por lo mismo una de las tareas principales de la doctrina laboralista es aportar en la intelección de dicho concepto y su evolución.

En dicho sentido, compartimos lo señalado por Golcman cuando señala que

*La dificultad de interpretación de esta modalidad de prestar servicios es innegable, y la binaria descripción que ofrece el Derecho Laboral para encorsetar una relación de trabajo, ora como dependiente, ora como autónomo, puede convertirse en un obstáculo para recoger con justicia al vínculo que propone este modelo de realizar negocios. Las categorías intermedias que existen en la experiencia comparada podrían permitir una más fácil identificación del caso a un determinado tipo legal, aunque proporcionan un grado de protección menor al del contrato de trabajo*²².

Sin embargo, no debemos olvidar que no es tarea del juez el desarrollar

²¹ Rodrigo Pessoa, Derecho del Trabajo sistematizado. (Santiago de Chile: Ediciones Universidad de la Frontera, 2019) p. 149.

²² Martín Federico Golcman. *La prestación de servicios en Uber, ¿es contrato de trabajo? El caso argentino. Una reflexión desde el Derecho del Trabajo argentino a la interrogante que se plantea el mundo, a dos años de su actividad en el país.* En: Revista de Derecho Laboral, Tomo: 2018 2 Contratación laboral y despido – II, Cita: RC D 1382/2018.

una norma de carácter general que otorgue la suficiente certeza jurídica en relación a la calificación de las relaciones laborales, sino más bien del legislador.

Si bien no es fuente del derecho vinculante en nuestro ordenamiento jurídico, hoy en día es de utilidad también tener a la vista la jurisprudencia del derecho comparado, y la forma en que se ha abordado el análisis sobre la laboralidad de estas relaciones jurídicas intermediadas por plataformas, y su relación con la precariedad del empleo.

Al efecto, consideraciones que se han tenido a la vista hoy en día, son, por ejemplo, que “Uber al ser una plataforma electrónica que presta, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, un servicio remunerado de puesta en contacto de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean realizar desplazamiento urbanos, está indisolublemente vinculado a un servicio de transporte. Los conductores de Uber no ejercen una actividad propia que exista de manera independiente, sino que al contrario, esta actividad únicamente puede existir gracias a la plataforma, sin la que no tendría ningún sentido. La aplicación tecnológica es “indispensable” para realizar el desplazamiento y sin ella “los conductores no podrían prestar el servicio” (Sentencia dictada en asunto C-434/1520 de 20 diciembre del 2017, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)²³)

Asimismo, el control de la forma de funcionamiento y operatividad del servicio brindado a través de la plataforma ha servido como elemento de análisis en el tema expuesto. Se ha señalado al respecto que “Uber es una actividad de transporte que “controla todos los aspectos pertinentes de un servicio de transporte urbano: el precio, los requisitos mínimos de seguridad —a través de la imposición de exigencias previas relativas a los conductores y los vehículos—, la accesibilidad de la oferta de transporte (al incitar a los conductores a ejercer su actividad en los momentos y lugares de mayor demanda), el comportamiento de los conductores, mediante el sistema de evaluación, y por último, la posibilidad de expulsión de la plataforma. Por lo tanto, Uber controla los factores económicamente pertinentes del servicio de transporte ofrecido en su

²³ Tribunal de Justicia (Gran Sala) en el asunto C-434/15, "Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S. L.", del 20-12-2017.

plataforma”.

Para efectos de comparar el diverso tipo de análisis desarrollado en derecho comparado, también a propósito de una sentencia, podemos analizar la dictada por el Employment Tribunal (Londres), Case Numbers 2202551/2015 & Others, de 28 de Octubre de 2016²⁴, en el cual podemos encontrar un análisis de los clásicos indicios de laboralidad, y los que podríamos denominar como “nuevos indicios de laboralidad”.

Dentro del grupo de indicios clásicos podemos encontrar que²⁵:

- Uber dicta instrucciones: El tribunal considera que a pesar de que el conductor puede elegir cuándo trabajar y cuándo no, eso no excluye la laboralidad dado que cuándo está trabajando debe aceptar los viajes –o se arriesga a ser “desactivado”-. Además el conductor desconoce la información esencial, como por ejemplo dónde quiere ir el pasajero, por lo que no se puede decir que el conductor realmente puede elegir qué viajes aceptar y cuáles no dado que le falta la información esencial para tomar realmente la decisión.
- Uber entrevista y selecciona a los conductores
- Uber establece la ruta a seguir por el conductor (por defecto). Y fija el precio a pagar.
- Uber impone condiciones a los conductores (ej. Coche de menos de 10 años)
- Uber recibe las quejas de los conductores e impone soluciones que el conductor debe aceptar. Ej. Si un cliente cree que el conductor ha realizado una ruta más larga de la debida puede quejarse a Uber y Uber puede descontar parte de la retribución del conductor para devolvérsela al cliente.

Entre un tipo nuevo de indicios de laboralidad encontramos que:

²⁴Employment Tribunal de Londres, Mr Y Aslam, Mr J Farrar and Others v Uber, Case Numbers: 2202551/2015 & Others, 28 de octubre de 2016.

²⁵ Para estos efectos seguiremos prácticamente al pie de la letra el análisis jurisprudencial realizado por el profesor Adrian Todolí, en Adrián Todolí. “Comentario a la Sentencia que declara la laboralidad de los conductores de Uber en UK”. Disponible en <https://adriantodoli.com/2016/11/02/comentario-a-la-sentencia-que-declara-la-laboralidad-de-los-conductores-de-uber-en-uk/> (consultado el 27-02-2020).

- Los conductores conducen bajo una marca ajena. Pero además la sentencia señala que Uber no hace publicidad en beneficio de ningún conductor en particular sino que Uber hace publicidad de su marca. Por tanto, difícilmente se puede hablar de “coordinación” entre empresas cuando se habla de Uber y los conductores.
- En segundo lugar la Sentencia califica de “ridícula” la idea de que en Londres existan 30.000 pequeños empresarios unidos por una única plataforma. Es de sentido común entender que si efectivamente esos 30.000 trabajadores fueran realmente autónomos la empresa sería imposible de manejar.
- En tercer lugar, también es muy interesante que la sentencia considere indicio de laboralidad la imposibilidad que tienen estos autónomos de crecimiento. Si efectivamente fueran pequeños empresarios lo lógico sería que existieran unas mínimas –aunque fueran potenciales– posibilidades de crecimiento en el negocio. Y como dice la sentencia las únicas posibilidades de crecimiento de los conductores es que trabajen más horas. Es decir, estos trabajadores realmente solo aportan mano de obra, por lo que no pueden considerarse empresarios.
- La plataforma controla la información clave para el desarrollo del negocio

Recientemente en Uruguay se ha dictado también una sentencia²⁶ en donde los puntos destacados a fin de establecer la existencia de relación laboral, y de un poder de dirección impartiendo órdenes o directivas fueron, entre otros, los siguientes:

- a. Se impartían ordenes mediante correo electrónico dándoles instrucciones de como cumplir el servicio, protocolos acerca del trato a brindar a clientes, condiciones de higiene que debe tener el vehículo y sugerencias para hacer más ameno el viaje.
- b. Se premia o sanciona al empleado, ya sea bloqueando la aplicación cuando como se plantean desintelencias en relación a objetos perdidos

²⁶ Juzgado Letrado de Trabajo de Trabajo de 6º Turno de Montevideo, Sentencia N° 77 de 11 de noviembre de 2019.

- de un pasajero.
- c. Se premia con las tarifas dinámicas a aquellos choferes que tienen mayor aceptación de viajes y si no acepta se le baja la puntuación para poder recibir mejores viajes.
 - d. Existencia de guías comunitarias para instruir de cómo ponerse los cinturones de seguridad, de no ingerir alimentos en el vehículo, etc.
 - e. Organiza el trabajo, establece tarifas dinámicas e incentiva a los conductores a tener un mejor salario, dándoles incentivos propios de una relación de trabajo dependiente, premiando la productividad de aquellos que aceptan realizar más viajes.
 - f. El “socio conductor” es el que ejecuta el servicio que ofrece la empresa que actúa bajo la marca registrada “UBER”.
 - g. Cuando bloquea o suspende dicha cuenta no le está proporcionando trabajo y lo hace en ejercicio del poder disciplinario ante alguna conducta del empleado.

Sólo de modo ejemplar hemos citado algunas de las sentencias y exploraciones que la jurisprudencia en derecho comparado ha alzado en el esclarecimiento de la determinación de laboralidad del vínculo entre una empresa de plataformas y los prestadores de servicios que se desempeñan para ellas.

De esta forma, en el último tiempo ya hemos podido encontrar elementos en derecho comparado que deben ser analizados y recogidos por nuestra legislación laboral a efectos de regular de manera correcta la labor realizada por quienes prestan servicios en esta modalidad.

Cabe entonces la pregunta sobre el estado actual de la legislación chilena en la materia. Si bien no existe una regulación vigente que aborde el asunto en la materia, sí existen proyectos de ley en tramitación que pretenden hacerse cargo de la materia, y que expondremos brevemente en lo que sigue.

4. Proyectos de ley en trámite

El gobierno del presidente de Chile Sebastián Piñera ingresó en 2019 un

proyecto de ley al congreso que pretende hacerse cargo de la modernización laboral en Chile. Se trata del “Proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión”. (Boletín 2618-13 14 de mayo de 2019).

El mensaje presidencial (Mensaje Pres. N° 021-367) señala literalmente lo siguiente:

“Se agrega un nuevo artículo 8 bis al Código del Trabajo, a fin de aclarar los alcances de la prestación de servicios a través de empresas que operan mediante plataformas digitales de intermediación, estableciéndose que los servicios prestados a través de éstas no constituyen, por regla general, relación laboral. Lo anterior, en la medida en que no se den los elementos propios y característicos de la subordinación y dependencia, tales como, la obligación de asistencia y la existencia de una jornada de trabajo, la obligación de realizar el trabajo diario siguiendo las instrucciones del empleador y su supervigilancia directa, así como la obligación de mantenerse a disposición del mismo”.

El precepto que se pretende incluir dispone:

- *Artículo 8 bis.- De los servicios prestados a través de empresas que operan mediante plataformas digitales de intermediación. No dan origen al contrato de trabajo, los servicios prestados por personas naturales a través de plataformas digitales que intermedien entre estas personas y los usuarios de dichos servicios, sin obligación de exclusividad, y con libertad para determinar la oportunidad y tiempo que destinarán a la prestación de tales servicios. Lo anterior, en la medida en que no concurran los requisitos establecidos en el artículo 7 de este Código. (...)*²⁷

²⁷ Continúa el precepto señalando que:

*En cualquier caso, las empresas que operan mediante plataformas digitales de intermediación y las personas naturales que presten servicios a través de éstas, **deberán establecer, a lo menos, las siguientes condiciones, las que no constituirán por sí solas presunción de dependencia y subordinación:***

- a) Las **directrices** que sean estrictamente necesarias o imprescindibles para la debida ejecución del servicio, **sin que éstas impliquen determinar la forma y oportunidad en que éstos serán prestados, ni supervigilar al prestador de servicios.***
- b) Los términos y condiciones que determinen el **precio** e incentivos por la prestación de los servicios.*
- c) La distribución de los **gastos y reembolsos** que asumirá la empresa que opera mediante plataforma digital, de haberlos.*
- d) Las **modalidades de intercambio de información** entre la empresa que opera mediante la plataforma digital y las personas naturales que prestan servicios a través de ellas.*

Sin perjuicio de lo señalado, en este proyecto se opta por otorgar protección social a las personas que prestan tales servicios a través de estas plataformas, otorgándoles cobertura completa en materia de salud, pensiones, accidentes del trabajo, seguro para hijos afectados por condiciones graves de salud (Ley SANNA), seguro de invalidez y sobrevivencia, pre y post natal, entre otros.

La intención del gobierno ha sido clara. La regla general es que quien preste servicios a través de una empresa de plataformas no mantiene una relación laboral con esta. No bastando aquello, se encarga de establecer o tipificar cuáles son los elementos que sería necesario pactar con quienes se desempeñen en dichas empresas, sin que aquellos constituyan por sí solas elementos que permitan acreditar la existencia de una relación laboral. O sea, en otras palabras, no se limita a señalar los elementos propios de una relación de prestación de servicios a través de plataformas, sino que expresamente señala que dichos elementos no constituirán por sí presunción de dependencia y subordinación. ¿cuál es la razón para establecer dicha disposición?: ni más ni menos que restar un valor jurídico a los elementos que pueden ser acreditados en juicio y que clásicamente guiarían a la determinación de relación laboral, incluso desde una perspectiva clásica.

La propuesta legislativa tiene como pretensión otorgar certeza jurídica, pero desde la consideración base de que la utilización de dichas plataformas no es constitutiva de relación laboral. Existe por tanto una postura político ideológica en torno a la calificación de la relación como una de carácter autónomo o independiente, y no laboral.

A nuestro entender esta propuesta toma un camino contrario al que se ha desarrollado en el mundo laboral doctrinario y jurisprudencial comparado. No

-
- e) *La **calidad del servicio esperada** y las circunstancias que puedan producir el término de la relación comercial entre la empresa que opera mediante la plataforma digital y las personas naturales que prestan servicios.*
- f) *El detalle de las **medidas y equipos de seguridad que deben ser utilizados** por los prestadores de servicios para evitar daños personales y/o a terceros.*
- *Estas condiciones deberán publicarse en el sitio web de la empresa y deberán contenerse en los contratos que se suscriban entre las partes.*
 - *En **ningún caso** las empresas que operan mediante plataformas digitales de intermediación **podrán exigir exclusividad** al prestador de servicios.”*

sólo obvia las consideraciones evolutivas del concepto de subordinación (por ejemplo, a propósito de la supervigilancia a distancia, o *supervigilancia uberiana*), sino que incluso pretende esclarecer que aquellos que podrían parecer indicios de laboralidad clásicos no son suficientes por sí mismos para dicha calificación.

En paralelo se encuentra en tramitación un proyecto de ley ingresado por dos parlamentarios de oposición (Frente amplio)²⁸, que apunta en una dirección absolutamente contraria mediante la inclusión de los dos siguientes preceptos:

“Artículo 1.- Plataformas Digitales de Servicios. Para efectos de esta ley se entiende por Plataforma Digital de Servicios toda persona jurídica que ofrece sus prestaciones a través de una infraestructura digital cuyo propósito es organizar y controlar, por medio de algoritmos, la realización de los servicios conectando a los trabajadores con los clientes que los solicitan.

- *Se presume de derecho que la Plataforma de Servicios es representada como empleadora por la persona natural o jurídica que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de ella en Chile.*
- **Artículo 3.- Contrato de trabajo.** *Para efectos de esta ley se entiende por contrato de trabajo la convención por la cual la Plataforma de Servicios y el o la trabajador(a) se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, a través de una infraestructura digital que lo conecta con clientes con el objeto de que preste el servicio que la plataforma ofrece, y aquella a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.*

Si bien estamos de acuerdo con la necesidad de establecer una solución legislativa de la controversia, atendido el sistema de fuentes imperante en el ordenamiento jurídico chileno, no creemos que la solución es la determinación de una presunción de derecho, que no admite prueba en contrario, en la determinación de la calificación de una relación laboral, aunque sí representa un

²⁸ Maite Orsini y Giorgio Jackson “Mi Jefe es una app”, Boletín 12475-13.

avance en la perspectiva global.

La definición de contrato de trabajo para estos efectos parece idónea, aunque no debiese clausurar los elementos que la constituyan, sino más bien, enunciar los elementos mínimos a considerar.

Creemos que la solución legislativa debiese estar atravesada por la regulación de un tipo especial de contrato de trabajo, tal como existe para los trabajadores de casa particular, los trabajadores profesionales del deporte, trabajadores agrícolas, u otros similares. En dicho estatuto debiesen regularse materias como la jornada, las remuneraciones, los descansos, entre otras materias mínimas que regulen el desempeño a través de plataformas.

Sin perjuicio de lo señalado, es necesario también preguntarse por qué estos temas no se han judicializado masivamente, sin perjuicio del incremento exponencial de usuarios y prestadores a través de plataformas. Una de las razones que pueden fundar lo anterior es precisamente la libertad en el cumplimiento de las tareas, la posibilidad de obtener ingresos superiores a los que se obtendría en otros empleos, o incluso, la conformidad con las rentas percibidas libremente en este modo de prestación de servicios. Sin embargo, aún de ser aquella la razón social de fondo, amerita una visión crítica, atendida la situación de auto explotación a la que se ven expuestos estos prestadores de servicio, que en muchos casos, tal como lo evidencia el estudio citado en la introducción de este artículo, llevan a dichos conductores a superar por lejos el límite máximo de jornada ordinaria laboral semanal, e incluso la diaria. Pareciese ser que con esta apertura no hay salida de la “sociedad del cansancio”²⁹.

5. Conclusiones

Desde una perspectiva optimista se puede sostener que los avances tecnológicos de la humanidad facilitan el desarrollo de la vida en común, y terminan siendo formas de mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad en la consecución de un bien general. En una perspectiva más escéptica se puede

²⁹ Byung, Chul Han *La sociedad del cansancio* (Die Müdigkeitsgesellschaft). (Trans. A. Saratxaga Arregi). (Barcelona: Herder, 2012), pp. 79.

sostener que estos avances no son sino el moldeamiento y adecuación contemporánea del capitalismo en su afán de supervivencia. Paradójicamente mientras más fácil es comunicarse globalmente, más aislado y solo parece sentirse el hombre.

En el contexto de desarrollo de las tecnologías aparecen las plataformas digitales como figuras insignes del momento actual de la humanidad. Aplicaciones para poder encontrar pareja, para solicitar transporte, para poder intercambiar bienes y servicios, etc. En dicho contexto surge la pregunta sobre la incidencia de estas formas de relacionamiento con el Derecho del Trabajo. Nuestro estudio ha pretendido estudiar el estudio actual de la cuestión en Chile a propósito de la única sentencia que ha sido dictada en la materia, y en relación al estado actual de la cuestión.

A pesar del masivo uso de plataformas en Chile no ha existido mayor desarrollo jurisprudencial en materia laboral, ni tampoco en materia doctrinaria. La única sentencia dictada por un tribunal de justicia en materia laboral fue dictada hace cinco años. Dicho caso centró el análisis de la existencia de la relación laboral fundamentalmente en la concretización de sanciones por parte de la empresa respecto del trabajador, sin perjuicio de considerar brevemente también el uso de uniforme, libertad horaria, entre otros tópicos.

A nuestro entender en Chile nos encontramos en deuda en el desarrollo de esta materia, y precisamente por los avances en derecho comparado en los últimos años es necesario hoy abordar el tema recogiendo elementos que permitan comprender de manera evolutiva el tradicional concepto de subordinación y dependencia.

No se trata de abandonar los conceptos definitorios de la relación laboral, como es la subordinación, sino más bien de reconocer y establecer una nueva delimitación de su concepto atendidas las nuevas formas de organización empresarial, el desarrollo de las formas de producción, y en general, el estado tecnológico actual en el mundo.

Una cultura jurídica interna como la chilena, que es portadora de una consideración esencial en la ley como fuente de derecho, requiere por tanto también una salida legislativa al asunto. En dicho sentido se encuentran en

tramitación dos proyectos de ley que pretenden regular de manera completamente diversa la materia.

A nuestro entender la solución adecuada pasa por la dictación de una reforma legal que regule la materia en un estatuto jurídico especial, esto es, si bien dentro del Código del Trabajo, ha de regularse como un tipo de contrato especial, tal como el de los trabajadores agrícolas, los trabajadores embarcados o gente de mar y trabajadores portuarios eventuales, y otros. Dicha reforma legislativa debe ser llevada a cabo escuchando tanto a los representantes de las respectivas empresas como a los agentes que las utilizan para ponerse a disposición como prestadores de Servicio. Lamentablemente para que estos segundos agentes puedan tener una participación idónea en el proceso de discusión se requiere de un significativo nivel de organización, elemento que es conocidamente bajo en Chile³⁰.

La solución legislativa debe tener en consideración la evolución del concepto de subordinación para efectos laborales y también la lógica de funcionamiento de una plataforma, siendo necesario que se aborde en concreto la dinámica de funcionamiento y retribución o no retribución de determinados servicios prestados. Asimismo será necesario una vez más preguntarse y ponderar los intereses de quienes están dispuestos a continuar bajo este régimen de libre acceso, en las condiciones de desregulación que actualmente se encuentra este servicio. Quienes tienen interés en prestar esporádicamente servicios a través de la plataforma, o incluso quienes sostienen obtener ingresos mayores desempeñándose en este medio que en algún otro trabajo remunerado tradicional.

Es trascendental utilizar como insumo o fuente material en la dictación de la ley, las discusiones que se han sostenido en la materia en derecho comparado, y sus avances.

Es un desafío del cual hay que hacerse cargo a la brevedad, pues aquello que en los últimos años ha venido a denominarse “futuro del derecho del trabajo”

³⁰ Existe un “sindicato” Uber en Chile constituido recientemente, aunque atendido el excesivo formalismo en la constitución y reconocimiento de las organizaciones sindicales en Chile, requerirían para una constitución formal previamente obtener la declaración de relación laboral, cuestión que a la fecha no ha ocurrido: <http://www.sindicatouberchile.cl/index.php/Principal/index>.

es en realidad el presente y ya está aquí, frente a nuestras narices.

Bibliografía

- GOLCMAN, M. (2018). “La prestación de servicios en Uber, ¿es contrato de trabajo? El caso argentino. Una reflexión desde el Derecho del Trabajo argentino a la interrogante que se plantea el mundo, a dos años de su actividad en el país”. *Revista de Derecho Laboral*, Tomo: 2018 2 Contratación laboral y despido – II, Editorial Rubinzal Culzoni, Cita: RC D 1382/2018.
- HAN, B. (2012). *La sociedad del cansancio* (Die Müdigkeitsgesellschaft). (Trans. A. Saratxaga Arregi). Barcelona: Herder.
- HAN, B. (2014). *La sociedad de la transparencia*. Barcelona: Herder.
- MUÑOZ GARCÍA, 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*, VOL 9, N° 17, pp. 13-40.
- OPPENHEIMER, A. (2018). “*Sálvese quien pueda: el futuro del trabajo, la era de la automatización*” Santiago de Chile: Primera Ed. Penguin Random House.
- PESSOA, R. (2019). *Derecho del Trabajo sistematizado*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad de la Frontera.
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE (2019). *La economía de las plataformas colaborativas en Chile: Uso y percepción*. Santiago de Chile: Tren Digital, Pontificia Universidad Católica de Chile y Media Interactive.
- ROSENBAUM, F. (2019). “El derecho a la desconexión”. *Revista de Direito do Trabalho*, Número especial Segundo Congreso Mundial CIELO Laboral, Ed. Thomson Reuters.
- SCHWAB, K. (2016). *La cuarta revolución industrial*. Santiago: Editorial Debate.
- SIERRA HERRERO, A. (2013). *Patentes de invención y derecho del trabajo. Régimen jurídico de las invenciones realizadas por el trabajador*. Santiago, Chile: Legal Publishing - Thomson Reuters.
- SRNICEK, N. (2019) *Capitalismo de plataformas*. Buenos Aires: Caja Negra Editora.
- TORRENT I SELLENS, J. (2019). “¿Economía colaborativa o economía de plataforma? más allá de un debate inacabable”. *Harvard Deusto business*

review, ISSN 0210-900X, N° 289, pp. 58 a 69.

TOSO MILOS, Á. (2018). “La irrupción de Uber en el mercado del transporte de pasajeros: naturaleza jurídica de su actividad y alternativas de regulación en Chile”. *Revista Sentencias destacadas 2017*,, Santiago de Chile, Libertad y Desarrollo.

Recursos electrónicos

FIELBAUM, A. & TIRACHINI, A. (2019). Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing (tipo Uber y Cabify). Disponible en <https://www.researchgate.net/publication/330675646> Características del trabajo de conducción en plataformas ride-hailing tipo Uber y Cabify en Chile.

TODOLÍ, A. (2016). “Comentario a la Sentencia que declara la laboralidad de los conductores de Uber en UK”. Disponible en <https://adriantodoli.com/2016/11/02/comentario-a-la-sentencia-que-declara-la-laboralidad-de-los-conductores-de-uber-en-uk/>.