



REPARTIDORES DE APLICACIÓN: LA EFICACIA DE LA
SUBORDINACIÓN PARA DETERMINAR LA RELACIÓN DE TRABAJO.

POR: GERARDO MOLINA TORRES.

Tesis presentada a la facultad de derecho la Universidad Del Desarrollo para
optar al título de Magister en Derecho de la Empresa.

PROFESORA GUÍA:

Sra. ROCIO GARCÍA DE LA PASTORA.

JUNIO 2020

CONCEPCIÓN

© Se autoriza la reproducción de esta obra en modalidad acceso abierto para fines académicos o de investigación, siempre que se incluya la referencia bibliográfica.

TABLA DE CONTENIDOS:

I. INTRODUCCIÓN.

II. LA ECONOMIA COLABORATIVA; LAS EMPRESAS DE PLATAFORMA Y LA ECONOMIA BAJO DEMANDA.

- a) Concepto y características de la economía colaborativa.
- b) Las empresas de plataforma digital y la economía bajo demanda.

III. LOS REPARTIDORES DE APLICACIÓN: ¿TRABAJO SUBORDINADO O AUTÓNOMO?

- a) La situación de los Riders de aplicación.
- b) El criterio de la subordinación.
 - b.1) El Sistema indiciario.

IV. POSICIONES RESPECTO A LA LABORALIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

- a) En contra de la laboralidad.
- b) A favor de la laboralidad.

V. CONCLUSIONES.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Vertiginosos cambios hemos vivido en estos últimos tiempos a través del surgimiento de las nuevas economías digitales, lo que ha representado importantes desafíos para el derecho del trabajo, en orden a determinar si el colectivo de personas que prestan servicios en este nuevo ecosistema son trabajadores o no. En este artículo contrastaremos las posiciones de quienes están a favor y en contra de su inclusión al halo protector del Derecho laboral, aplicando el tradicional y determinante criterio de subordinación y dependencia, analizando su suficiencia y eficacia al respecto.

I.- INTRODUCCIÓN.

El tema por desarrollar es de absoluta contingencia, debido a lo reciente de la problemática originada a partir de la abrupta irrupción de las plataformas de servicios digitales que han revolucionado la economía, fenómeno que se ha denominado “uberización”. Este eufemismo fue acuñado por los medios de comunicación hace poco más de un lustro, y hasta el día de hoy parece imparable.

Lo anterior ha traído grandes ventajas para los usuarios de estos servicios, quienes a través de una aplicación - que oficia de intermediaria- obtienen, o entregan servicios y bienes. Sin embargo, esto también ha provocado el surgimiento una serie de desafíos y transformaciones a la realidad, lo que en definitiva ha llevado a las diversas legislaciones a regularlas en todo su espectro

a fin de aprovechar sus beneficios.

Respecto a los desafíos, y a propósito del presente trabajo, uno de los problemas planteados y aún no resueltos de esta revolución tecnológica proviene del mundo del trabajo, y en específico de la calificación jurídica de la prestación de servicios bajo esta modalidad, es decir si los sujetos quienes los prestan a empresas de plataforma, en especial los repartidores, también llamado riders, deben ser considerados trabajadores y por tanto amparados por el derecho del trabajo. La respuesta no resulta del todo claro en un sentido u otro, en atención a que los elementos que conjugan para determinar la existencia de una relación laboral, como lo son la subordinación y dependencia, no se configurarían con toda certeza, al menos no de la manera tradicional.

La respuesta a este enigma es de la mayor relevancia lo que puede resultar en la inclusión o no de un colectivo de personas dentro las fronteras del derecho del trabajo, y por tanto de su esfera protectora.

II.- LA ECONOMIA COLABORATIVA; LAS EMPRESAS DE PLATAFORMA Y LA ECONOMIA BAJO DEMANDA.

i. Concepto y características de la economía colaborativa.

Para adentrarnos mejor en el objeto de este trabajo debemos conocer el ecosistema donde se desarrollan estas interacciones, lugar donde los

trabajadores - dependientes o autónomos según de donde veamos- de aplicación son actores fundamentales.

Ha sido especialmente dificultoso definir este concepto debido a la jerga propia que se ha generado a partir de este fenómeno, sin embargo logran describir la economía colaborativa como aquella conformada por aquellos medios de producción, consumo o financiación que se basan en la intermediación entre la oferta y la demanda generada en relaciones entre iguales, o bien de particular a profesional, a través de plataformas digitales que no prestan el servicio subyacente, generando un mayor aprovechamiento de los bienes y recursos existentes pero infrautilizados. De esta manera, la economía colaborativa permite utilizar, compartir, intercambiar o invertir recursos o bienes pudiendo existir o no una contraprestación monetaria entre los usuarios. (Madariaga, Cañigüeral, & Popeo, 2020).

En cuanto a las características de este tipo de economía Jorge Irigaray García de la Serrana (2020) indica que:

“a pesar de la heterogeneidad de los negocios e industrias que se engloban dentro de este modelo, las empresas dentro del sector de economía colaborativa podrían definirse a través de las cuatro características. Son las siguientes:

1. Utilizan la tecnología de la información, típicamente disponible a través de plataformas basadas en la web, como las “aplicaciones” móviles en dispositivos con acceso a Internet, para facilitar las transacciones entre pares.

Confían en los sistemas de calificación basados en el usuario para el control de 2. calidad, lo que garantiza un nivel de confianza entre los consumidores y los proveedores de servicios que no se han encontrado previamente.

3. Ofrecen a los trabajadores que brindan servicios a través de plataformas de correspondencia digital flexibilidad para decidir sus horas de trabajo típicas.

4. En la medida en que las herramientas y los activos son necesarios para proporcionar un servicio, las empresas de correspondencia digital confían en que los trabajadores usen los suyos.”

Debido a este acercamiento al concepto y sus características, podríamos decir que respecto de los trabajadores a pedido, se encontrarían precisamente englobados en esta porque justamente una de las características de este tipo de economía es la utilización de bienes infrautilizados, que no son más que aquellos que generan una maximización de recursos permitiendo que un determinado objeto sea lo más utilizado posible sería en el caso en concreto la bicicleta, motocicleta o un automóvil. (Lizama & Lizama , 2020)

Sin embargo, esto no es aplicable en la prestación de servicio, puesto que la persona que los presta no está poniendo a disposición un bien infrautilizado, ya que lo que se utiliza es tiempo a cambio de dinero, como cualquier profesional o trabajador, y en este caso difícilmente podemos hablar de colaboración entre particulares. (Todolí Signes A. , 2017)

ii. Las empresas de plataforma digital y la economía bajo demanda.

Las empresas de plataforma digital pueden ser definidas como lo ha hecho el Servicio de Estudios de la Confederación (2019) como, “cualquier solución online que posibilite la ejecución de diversas tareas en un mismo lugar a través de internet, realizándose la coordinación y gestión de las tareas mediante algoritmos automatizados.”

Fernando Rocha Sánchez (2018) afirma que las plataformas laborales constituyen una nueva modalidad de externalización productiva, que está impulsando la evolución de los empleos.

Respecto a las empresas de plataforma digitales cuyo estudio nos aboca, son aquellas que intermedian entre la oferta y demanda, concretamente con el transporte y la entrega de productos servicios a domicilio, donde encontramos empresas como Pedidos Ya, Rappi, Uber Eats, Glovo, Cornershop entre otras, catalogadas dentro de la clasificación de economías bajo demanda que son que aquellas en las cuales la plataforma digital actúa como intermediaria entre un profesional y un consumidor estableciendo condiciones comerciales de la transacción en cuestión, por ejemplo, el precio del servicio, las condiciones de contratación, el lugar de la prestación, entre otros. En otras palabras, como señalan los autores Lizama y Lizama (2020) son plataformas donde la forma del servicio se encuentra, de algún modo, intervenida. Los usuarios no pueden

pactar libremente la prestación de servicios.

Del concepto anterior, ya podemos distinguir a quien compone esta economía bajo demanda:

- a) El “profesional”, quien es la persona encargada de prestar el servicio de distribución de alimentos, y otros;
- b) La “Plataforma digital”, es quien intermedia esta prestación de servicios entre profesional y consumidor, estableciendo las condiciones comerciales, y cuya actividad propia es, precisamente la prestación de servicios del profesional;
- c) El “consumidor”, es quien se beneficia de la prestación de servicios, y quien los solicita a la plataforma digital bajo las condiciones comerciales impuestas por la plataforma digital.

De estos 3 sujetos nos importa en mayor medida para discutir la aplicación del derecho del trabajo en primer lugar la plataforma digital y luego el profesional.

Respecto de las plataformas digitales para estos efectos su relevancia radicara en que ha modificado el paradigma de la bilateralidad de las relaciones laborales, desvirtuando, al menos en apariencia, los rasgos típicos de esta relación, configurando una relación cuadrangular, uno de cuyos vértices es una plataforma digital; el otro, el que la controla; el tercero, el que presta el servicio y, por fin, un usuario. No serían diferenciables la plataforma digital ni el controlador, y el problema más relevante -jurídicamente hablando- es definir

quién está detrás de la plataforma y quién la controla, puesto que la plataforma por sí misma no tiene, en principio, una entidad jurídica que sea responsable de las obligaciones surgidas de una eventual relación de trabajo o de cualquier otra de distinta naturaleza. (Villasmil Prieto, 2019)

Luego tenemos al “profesional”, que en este trabajo en cuestión acotaremos a los repartidores o Riders de aplicación, que desarrollaremos en el capítulo siguiente.

III. LOS REPARTIDORES DE APLICACIÓN: ¿TRABAJO SUBORDINADO O AUTÓNOMO?

a) La situación de los Riders de aplicación.

Con la llegada de aplicaciones como Rappi, Pedidos Ya, Uber Eats, Glovo, entre otras, comenzamos a notar en nuestras calles un aumento gradual de ciclistas y motociclistas cargando bolsos con el logo distintivo de cada empresa quienes circulando por la ciudad transportaban alimentos y otros productos principalmente procedentes restaurantes, supermercados, farmacias y comercios locales, para hacer entrega de estos a los consumidores, quienes a través de las respectivas aplicaciones y bajo las condiciones impuestas por esta, ejecutaban órdenes de compra para recibirlos en el punto asignado por estos para su entrega.

La mayoría de estas aplicaciones, exigen a quienes quieran ser parte de sus equipos requisitos mínimos como ser mayores de edad, encontrarse aptos para trabajar, cédulas de identidad, y demás documentos habilitantes para el manejo de motocicletas, junto con la bicicleta, y en menor medida automóviles para la realización de repartos y lo más importante un equipo teléfono celular- estos bienes son aportados por los repartidores-, siendo el medio a través del cual se coordina el reparto entre los actores, y se controla de forma directa en tiempo real por parte de la aplicación. Cumplidos estos requisitos entonces se adquiere esta calidad de socio de repartidor, encargándose la empresa de entregarles, contra pago, indumentaria distintiva de la empresa como mochilas, quedando habilitados entonces a través de la misma aplicación para comenzar a cumplir con las ordenas impartidas. Luego, la empresa queda en el control absoluto de las actividades que se desarrollan por medio de su algoritmo, dando órdenes que deben ser cumplidas, y en caso contrario pueden verse expuestos a ser castigados mediante bloqueos, e inclusive ser desconectados de manera definitiva.

Por cada entrega, los repartidores recibirán un pago en atención a los pedidos que se les otorguen y cumplan con las ordenes impartidas; por lo demás también están sometidos a un sistema de evaluación mediante el cual los usuarios o consumidores califican o valoran la calidad del servicio prestado con un sistema de puntaje por “estrellas” de 1 a 5, siendo 5 el máximo; información que queda recabada por la empresa quienes la usan para premiar al repartidor

con mejores pedidos y de desconectar a quienes no alcancen un mínimo de puntuación.

A modo ejemplar la empresa Pedidos Ya hace suscribir a sus trabajadores -en Chile al menos- contratos denominados “contrato de prestación de servicios de transporte independiente” donde señalan que ponen a disposición del rider una plataforma tecnológica para la realización de ventas y pedidos de productos online, el que no implica subordinación y dependencia y que únicamente se trataría de un contrato de prestación de servicios regidos por el código civil y el código de comercio. Este contrato dentro de sus peculiares cláusulas contiene que tendrá duración de carácter indefinido; y que entre las obligaciones del rider están la de usar indumentaria de la empresa, mochilas térmicas de la misma, contar en todo momento durante la prestación de servicios con teléfono inteligente, contar con medio de transporte apto para el cumplimiento de sus funciones. También cuenta con una cláusula completa de independencia donde se busca dejar constancia de la autonomía administrativa financiera y técnica del repartidor; y no menos importante describe un catálogo de conductas que implican incumplimiento del contrato y que facultan a Pedidos Ya para poner término al contrato de trabajo como la de contar con 5 o más calificaciones deficientes de los usuarios clientes de Pedidos Ya.

Este modelo, como ha sido descrito de manera simple, ha presentado múltiples debates en torno a la naturaleza de los servicios prestados por medio de estas plataformas digitales.

Continuando en el mismo orden de ideas, ¿pueden ser considerados estos repartidores trabajadores? Para poder responder esta pregunta será necesario recurrir al análisis de criterios que tradicionalmente han sido aplicados para calificar jurídicamente una relación como laboral, siendo el más determinante de todos: la subordinación.

b) El criterio de la subordinación.

La subordinación y dependencia, no ha sido definida legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, se desprende como elemento de los art.7° y 8° del C. del trabajo a propósito del concepto de contrato individual de trabajo y a la presunción legal de relación laboral, por lo que ha correspondido a la doctrina y jurisprudencia hacerlo.

Dentro de las definiciones clásicas encontramos la siguiente, “la sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico-productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señale éste bajo sus poderes empresariales” (Macchiavello Contreras, 1986).

Notamos ya que existe una clara inclinación a la noción físico material del concepto de subordinación, que no tienen una justificación normativa pero si histórica y que radicó en el modelo empresarial predominante durante el siglo

pasado: el fordista, donde la actividad laboral se desarrollaba dentro de un recinto cerrado bajo el control y supervisión directa del empleador, situaciones que nos dan “indicios” de laboralidad (Cataldo, 2005). Hoy este modelo ha sido superado, puesto que la mayoría de los trabajos se han trasladado desde la industria hacía los servicios, por lo que la empresa incluso ya no requiere de un espacio físico para su funcionamiento.

En el mismo orden de ideas este concepto, no solo posee una faz material o factual, sino que también encontramos una faz funcional por cuanto la subordinación no solo se traduce en ordenes e instrucciones del empleador al trabajador, sino que también en la posición que ocupa el trabajador en el proceso productivo de la empresa expandiendo entonces esta noción permitiendo su aplicación en las nuevas formas de trabajo. (Lizama & Lizama , 2020)

La subordinación, no obstante tratar de ser definida corresponde a un tipo normativo, un concepto jurídico indeterminado, lo que le ha otorgado hasta el momento la debida elasticidad para poder aplicarla a nuevas situaciones a un bajo costo operativo, de manera eficiente, el cual será dilucidado a través de una serie de rasgos a atender llamados indicios, los cuales deben conjugar de manera suficiente para que el juez pueda calificar la laboralidad (Cataldo, 2005), y, por ende, incluir, al hasta entonces “socio repartidor”, dentro del ámbito de protección del Derecho del Trabajo.

b.1) El sistema indiciario.

Para determinar la existencia de subordinación y dependencia, la técnica preferente por la judicatura ha sido la del haz de indicios, la cual debe su predominancia sobre otros criterios, como por ejemplo la ajenidad y la dependencia económica, por su sencillez; puesto que requiere que conjuguen una serie de signos fundamentalmente externos y materiales (cumplimiento de jornada, recepción de instrucciones, cumplimiento de horario, etc.), lo que es fácilmente perceptible por quien debe calificar una relación como laboral, el juez. La subordinación no solo es eficiente, sino que por lo demás es eficaz logrando mejores resultados a menores costos. Recordemos que es labor del juez determinar la existencia de una relación laboral, y por tanto resolver si una determinada situación fáctica encuadra dentro de la hipótesis normativa. (Cataldo, 2005)

Podemos colegir entonces que la fuerza del criterio de subordinación proviene de este sistema indiciario sencillo, que facilita la tarea de la actividad jurisdiccional para calificar una relación de trabajo. A modo de ejemplo, si una persona presta servicios de manera continua percibiendo una contraprestación pecuniaria mensual, sujeto a una jornada laboral de 45 horas semanales, usando vestimenta institucional proporcionada por quien se beneficia de estos servicios, y en su domicilio digamos, existe una alta probabilidad que dicha relación, sea calificada como laboral.

Como se ya esbozó en un comienzo, la última década ha sido

especialmente revolucionaria en este aspecto donde la irrupción de las empresas digitales, quienes han transformado servicios en bienes de intercambio, ha alterado el panorama para derecho del trabajo, y ha creado escenarios no previstos desafiando a los ordenamientos jurídicos alrededor del mundo quienes hoy buscan la regulación de las relaciones que han surgido a partir de su utilización.

Hasta este entonces nada nuevo hemos dicho en torno a este criterio, y ahora lo relevante, será poder descubrir si su uso seguirá siendo el eje central con el surgimiento de las economías digitales, y en concreto su aplicación a los repartidores o Riders.

IV) POSICIONES RESPECTO A LA LABORALIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN.

a) En contra de la laboralidad.

Se ha pretendido por ciertos sectores que estos repartidores de aplicación sean considerados trabajadores independientes o autónomos. La denominación que han utilizado las propias empresas a su respecto es de “socios-repartidores”, lo cual ya nos da un atisbo de la pretendida relación que hasta hoy estos promulgan, una relación comercial entre particulares en igualdad de condiciones, donde ellos operan como meros intermediadores tecnológicos entre prestador y usuario.

Quienes representan la tendencia que niega la existencia de relación laboral, tratan de desvirtuar justamente los indicios típicos de relación laboral, lo que no es algo nuevo como expresa el autor Humberto Villasmil Prieto, al referirse al trabajo de plataformas digitales expresa que en principio, la plataforma desvirtúa, al menos en apariencia, los rasgos típicos de la relación laboral. Se trataría de una relación cuadrangular, uno de cuyos vértices es una plataforma digital; el otro, el que la controla; el tercero, el que presta el servicio y, por fin, un usuario. Conviene señalar que la plataforma y quien la controla no son diferenciables. (Villasmil Prieto, 2019)

En este sentido como señala Boris Muñoz García (2018) citando a Supiot:

“En tal contexto, no es de extrañar que se auspicie por algunos sectores la revalorización del trabajo autónomo. Como grafica Supiot, la empresa pretende así alcanzar la fantasía de una «industria sin fábricas, a la cual la propiedad de los signos (marcas, estándares, patentes, etc.) eximiría de la molestia de tener que fabricar cosas y emplear hombres» (Supiot, 2007: 180 y ss). Por ello, el empresariado atribuye a la autonomía la supuesta virtud de constituir un factor de innovación que exacerba la capacidad de cada trabajador, a la vez que le permite una mayor flexibilidad personal en cuanto a horarios, lugar de desempeño, tipos de servicios, etc.”

Las empresas de plataforma en orden a evitar un reconocimiento expreso de sus repartidores como trabajadores han propendido a:

- a) uso de terminología propia: refiriéndose a quienes prestan sus servicios como socios repartidores, riders, usuarios, evitando siempre referirse a trabajadores aduciendo esta supuesta libertad de poder elegir donde y cuando prestar sus servicios.
- b) Autodefinirse como intermediarios tecnológicos en el mercado diluyendo su carácter empresarial; Rappi¹ por ejemplo señala que facilita la intermediación entre personas (el “Consumidor” o los “Consumidores”) que solicitan un servicio de encargo (el “Servicio”) de diversos productos que se exhiben en la Plataforma, a otras personas que aceptan, a su propia cuenta y riesgo, como repartidores independientes y en carácter de mandatarios, realizar la gestión del Servicio solicitado por el Consumidor, mediante un contrato de mandato, a cambio de recibir un valor por parte del Consumidor como contraprestación por dicho Servicio, todo ello mediante el acceso y uso de la Plataforma, siendo RAPPI un tercero intermediario entre los Consumidores y los RappiRepartidor.
- c) Defender la existencia de una relación entre iguales respecto plataforma y repartidor, haciéndoles suscribir contratos de prestación de servicios que expresan se rigen por la normativa civil y mercantil etc.;
- d) Sostener la libertad de acción de los repartidores en cuanto a sus jornadas de trabajo y lugares, por ende, una ausencia de potestad directiva sobre

¹Términos y condiciones de Rappi Chile; Recuperado de <https://legal.rappi.com/chile/terminos-y-condiciones-consumidores-rappi/>

estos. Una sentencia del tribunal superior de justicia de Madrid², que considero autónomo a un repartidor de la empresa Glovo, fundo su decisión en lo pertinente a su respecto: “ Motivo undécimo: (...) organizaba con total autonomía su propia actividad, sin sometimiento alguno al círculo rector y organicista empresarial, podía rechazar solicitudes de trabajo asignadas y disponía de la infraestructura productiva y del material propio necesario para el ejercicio de la actividad, aportando los medios necesarios para su desarrollo, siendo retribuido en virtud del resultado alcanzado en la ejecución.”

- e) La falta de exclusividad de sus servicios: Esto se debe a que como indicó una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha 22 de abril de 2020, los repartidores tienen libertad para contratar con otras empresas, puesto que el repartidor puede subcontratar o buscar un sustituto para la prestación del servicio; este decide aceptar o no pedidos o el número máximo de pedidos; puede prestar servicios para otros terceros, incluidos competidores de su actual "empleador"; y fija sus propios horarios de prestación de servicios. (Diario Constitucional, 2020)
- f) Ausencia de potestad disciplinaria: Siendo está una emanación de la supuesta libertad que tiene el prestador al momento de realizar los servicios. Una sentencia reciente del Primer Juzgado del trabajo de Santiago de Chile

² Ver Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 4 de lo Social, de 19 de septiembre de 2019 nº 715/2019 (rec. 195/2019).

expresó que: “Que sin perjuicio de lo que se ha señalado, los actores no aportaron prueba tendiente a acreditar las supuestas sanciones a las cuales hacen mención mas que sus propios dichos, pues los testigos presentados y que declararon en autos no impresionan de veraces e imparciales, en especial don Sergio Hernández, cuyos dichos no coinciden con la prueba directa como ya se dijo.- De esta manera, ha quedado acreditado que, no tenían jornada de trabajo, no tenían un horario prefijado, sino cada uno elegía su turno y su horario. Ahora, si bien la empresa tenía una lista de turnos, con diversas variables, ello resulta ajustado a la forma de funcionar la empresa, pues debe establecer políticas de orden dentro de ella, y coordinación a fin de que el servicio que prestan rinda sus frutos, de lo contrario, no se justificaría su giro.”³

b) A favor de la laboralidad.

Quienes creen que a este colectivo de trabajadores debe incorporárseles dentro del ámbito protector del Derecho del Trabajo, plantean que se han “transformado los indicios” debido a la tecnología móvil digital que ha cambiado las formas o contenidos del control sobre trabajador, pasando de uno material a uno virtual, donde no se requiere que este se encuentre dentro de un determinado espacio físico, por lo que en sus palabras ha permitido una

³ Ver Sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago de Chile, de fecha 17 de mayo de 2021, en causa RIT T-980-2020.

extensión ilimitada del espacio empresarial, diluyendo en definitiva las fronteras tangibles que existían en tiempos pretéritos. (Cataldo, 2020)

En torno a la ausencia de indicios clásicos, se ha precisado que en este no es caso determinante puesto que esta modalidad de trabajo tiene los suyos propios de una nueva forma de control, por lo que será necesario escudriñar dentro de sus manifestaciones propias.

Para el autor José Luis Ugarte (2020), es clara la existencia de una forma de subordinación la cual se manifiesta a través de una doble dimensión de control: uno tecnológico y algorítmico y otro reputacional. En cuanto a la primera dimensión, el control sobre el trabajador se realiza claramente a través de la distancia física, pero cercana tecnológicamente, a través del control algorítmico que ejercen a través de la aplicación mediante un smartphone, el cual se exige a estos. Mediante dicho equipo entonces el trabajador se ve sometido constantemente a un seguimiento y monitoreo constante de sus actividades, estando conectados o no, puesto que se encuentran inmersos en el ciberespacio. En cuanto a la segunda dimensión, esta proviene de la continua calificación a su prestación de servicios por parte de los usuarios y también de la misma empresa, lo que estimula a los trabajadores, ya que mientras mejor sean valorados más beneficios obtienen, a saber, premios, preferencias de reparto, preferencias en ciertas zonas entre otros.

Para el autor Todolí Signes (2019) debemos superar los indicios clásicos que reflejan un modelo organizativo del siglo pasado, que no resultan aplicables

a estas nuevas formas de organización. Para lograrlo debemos actualizar las herramientas, necesitamos nuevos indicios de laboralidad, y así establecer si estamos ante un trabajador subordinado que debe ser sujeto de protección o no. Algunos de ellos según el autor ya citado son los siguientes:

a) Reputación online: El autor señala que esta ha venido a sustituir los tradicionales medios de calificación y valoración de los productos o la prestación de servicios ofrecidos por la empresa, a través de la tecnología. Lo que en antaño requería de una gran disposición de recursos para las compañías, ha sido reemplazado a través de los sistemas de valoración virtual donde los usuarios o clientes indican de manera gratuita quien es un buen trabajador y quien no, y en virtud de esto desconectarlos de la plataforma.

b) Propiedad de la información (datos de los clientes, precios, calidad del servicio prestado), el autor expresa que quien la controla muy probablemente sea empresario al igual que lo ha sido siempre, propietario de la fábrica.

c) La capacidad de crecimiento del negocio: El autor entiende que un trabajador autónomo debe aportar experiencia, formación y habilidades que la propia empresa no posee y, por ello, debe recurrir a un tercero independiente que se la provea y además su negocio debe ser «escalable». Cuando el prestador de servicios solamente aporta mano de obra sin que existan posibilidades de desarrollo empresarial habrá un

poderoso indicio de laboralidad.

d) Know-how: Enlazado con lo anterior quién aporte el «conocimiento o saber hacer» del negocio será un indicio de que es el empresario, quién, en cambio, reciba de otro el Know-how, y este solo lo aplique, será trabajador. Una cuestión que en el mundo digital es clave.

e) La ajenidad en la marca: El trabajador, aunque trate directamente con los clientes, si lo hace bajo el paraguas de una marca ajena estará beneficiando –o perjudicando– dicha marca –como lo haría un trabajador laboral– y no su negocio –como lo haría un autónomo. Alarcón definió la ajenidad del mercado como una faceta de la ajenidad, por la cual al trabajador se le vetaba el acceso al mercado pudiendo prestar servicios solo a través de su empresario. Precisamente, con la interposición de una marca ajena entre el prestador de servicios y el cliente, se impide que el prestador de servicios actúe en nombre propio en el mercado. Siendo la empresa propietaria de la marca la que será reconocida como actuante en el mercado. (Todolí Signes A. , 2019)

En definitiva, todos estos indicios lo que develan a nuestro juicio es que la potestad empresarial continúa existiendo, aunque manifestándose a través de nuevas expresiones de control, ejerciendo sus facultades de dirección, reglamentaria y disciplinaria.

Se ha señalado que se configurarían nítidamente y a todas luces las notas características de la dependencia laboral a partir de indicios específicos

que en general permiten determinar la existencia de una relación laboral, aun cuando las empresas tratan de ocultarla bajo ciertos sesgos de liberalidad, que, harían más que evidenciar una intención tramposa. Por lo demás que la subordinación sería tan patente, que se configura aquí un contrato de adhesión, donde el trabajador no tiene posibilidad alguna de discutir o negociar absolutamente contenido alguno del mismo; por lo que no se trataría de un contrato civil o mercantil como estas empresas quisieran, debido a que no existe esta supuesta igualdad que promulgan, el trabajador únicamente se limita a aceptar o no. (Hebe Litterio, 2020)

Graciela López de la Fuente (2019) indica que: “desde luego, es un modelo que permite ahorrar costes a estas empresas bajo el pretexto de la libertad y flexibilidad del servicio que ofrecen a los repartidores.”

Estas empresas invitan a quienes quieran trabajar con ellos, a, por ejemplo: “Genera ganancias mientras repartes los productos que las personas más quieren - mientras exploras tu ciudad.”⁴ o a ganar dinero de la siguiente forma “conecta en horas de alta demanda y gana dinero. Continúa disfrutando de tu familia y amigos. Reparte tu tiempo con tus estudios, trabajo o cualquier otra actividad que realice”⁵. Como ya se expuso al develar los argumentos de quienes se posicionan en contra de la laboralidad encontramos entre ellos en la supuesta flexibilidad y libertad que tienen los repartidores de aplicación.

⁴ Ver en <https://www.uber.com/cl/es/deliver/>

⁵ Ver en <https://soyrappi.com/>

La misma autora (López de la Fuente, 2019) ha expresado que la precariedad, rasgo que parece caracterizar al trabajador digital, tiende a pasar inadvertida pues se camufla tras la libertad y flexibilidad extrema que supuestamente ofrece el trabajo a demanda de las plataformas.

Si bien en el ámbito comparado ya existe una cantidad no menor de sentencias que reconocen la relación laboral⁶, recientemente en nuestro país, a través de un fallo en procedimiento monitorio sobre despido injustificado, se reconoció relación laboral entre la empresa Pedidos Ya y uno de sus Riders, el cual fue confirmado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, que en lo pertinente reafirma lo esencial de la subordinación y dependencia en el contrato de trabajo y el haz de indicios para determinarla, expresando en lo pertinente: “DECIMO: (...) Sin embargo, la idea clásica del trabajador que presta servicios al interior de un lugar físico determinado con un jefe o supervisor con quien interactúa directamente, que regula su trabajo y a quien debe reportar dentro de un horario determinado acordado previamente y por escrito en un instrumento contractual generalmente denominado contrato de trabajo, debe ser superada justamente por la existencia de estas plataformas tecnológicas cuya dinámica es completamente distinta, en donde el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta pero no de la manera tradicional.

Así, esta libertad a la que recurre la demandada, indicando que el actor

⁶ Ver Juzgado de lo Social N°19 de Madrid y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid referidas a los repartidores empleados por Deliveroo.; Juzgado De Lo Social N° 2 De Zaragoza, España Sentencia 123 /2020 de fecha 27 de abril de 2020.

es libre de elegir su jornada, libre de decidir si se conecta o no a la aplicación, llegando a señalar que el actor lega a ser su propio jefe es aparente, siendo en definitiva falsa, pues bajo esta libertad para conectarse está la sanción de ser bajado de calificación, de no poder elegir el turno que mejor remuneración le entregue, pudiendo incluso ser dado de baja de la aplicación, el actor tampoco tiene libertad sobre cómo realiza su función, pues está condicionado a los pasos que le otorga la demandada y siempre está siendo calificado a fin de comprobar si cumple su cometido conforme a las instrucciones de la demandada, siendo castigado si no lo hace, con una baja calificación que termina incidiendo en sus remuneraciones.

De manera que estas calificaciones y control sobre la conexión del actor, la forma como desarrolla su trabajo, si se mantiene o no conectado, el monitoreo a través de GPS, la existencia de beneficios y castigos asociados a estos, incentivos para mantener porcentajes altos de aceptación de repartos, en donde incluso el testigo de la demandada señaló que a quienes prestan más servicios se le da acceso a elegir los horarios, se trata de una solapada forma de ejercer el control sobre el actor, fijar la jornada de trabajo y la remuneración asociada al cumplimiento aparentemente voluntario de las normas que el empleador ha determinado y que no son otra cosa más que la manifestación del vínculo de subordinación y dependencia.”⁷

⁷ Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de fecha 5 de octubre de 2020, en causa RIT M-724-2020.

V. CONCLUSIÓN.

A modo de conclusión, parece ser claro que la balanza se inclina favorablemente a la laboralidad de los repartidores de aplicación mediante utilización del criterio de subordinación cuya elasticidad permite adoptar nuevos indicios propios de la modalidad de trabajo para empresas de plataforma, superando. Es innegable el hecho de que no nos encontramos frente a una relación entre iguales, cuando tenemos que una de las partes simplemente se somete a las condiciones impuestas por la otra- que controla el algoritmo mediante el cual el repartidor podrá operar- sin poder injerir en ellas, limitándose a aceptarlas o no.

Sin embargo, la respuesta a nuestro juicio no es tan tajante, y exige una regulación cautelosa, puesto que la casuística muchas veces puede dirigirnos a situaciones absurdas donde por ejemplo tengamos repartidores de aplicación realmente ocasionales y autónomos, que en definitiva desarrollen esta prestación de servicios en orden a generar ingresos en su tiempo libre y que se desempeñen y comporten efectivamente como trabajadores para otras empresas, reclamando protección como trabajadores donde, en principio, no habría relación laboral, y entonces se brinde protección a quienes no se les debe.

Creemos que efectivamente existe un colectivo de personas, que necesitan ser resguardadas por el derecho laboral, aunque tomando en

consideración las particulares características de esta prestación de servicios, como son las jornadas de trabajo, las remuneraciones etc. las cuales bajo una perspectiva anacrónica podrían verse excluidos del ámbito laboral. Lo relevante será entender que si existen nuevos indicios de laboralidad, por lo que debemos modernizar los criterios bajo los cuales entendemos una relación de trabajo.

Esto es parte de la discusión que actualmente se está llevando en nuestro congreso, donde ya se han ingresado proyectos de ley donde se busca reglar las relaciones entre las empresas de plataforma y sus repartidores, a fin establecer un piso mínimo de garantías en favor de estos últimos, sobre todo en lo relativo a las contingencias que deben enfrentar en cumplimiento de sus funciones.

Creemos que el aporte de la subordinación y su flexibilidad para enfrentar las nuevas trabajo será fundamental en la búsqueda de regulación, no obstante, será necesario también conjugarla con otros criterios a fin de que su aplicación resulte eficaz- es decir se de protección a un colectivo que la requiere- como lo son la ajenidad y la dependencia. No debemos olvidar que por vocación el derecho del trabajo busca la tutela de un grupo de personas del potencial abuso al que se pueden ver sometidos por el poder empresarial debido a la asimetría que nace del vínculo que les une, siendo el trabajador la parte débil de esta.

V. BIBLIOGRAFÍA:

- Cataldo, J. L. (2005). La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. *Gaceta Laboral*, 23-50. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33611102>
- Cataldo, J. L. (2020). Trabajo en empresas de plataforma: subordinación y mas. *Revsita Chilena de Derecho privado*(35), 17-49. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722020000200017>
- Diario Constitucional. (10 de junio de 2020). Recuperado el 20 de Febrero de 2021, de Diario Constitucional: <https://www.diarioconstitucional.cl/2020/06/10/tjue-senala-que-no-habria-relacionlaboral->
- García, B. M. (2018). Uber, la subordinación y las fronteras del Derecho del Trabajo. Algunos temas para delimitar. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de Seguridad Socia*, 9(17), 13-40. doi:10.5354/0719-7551.2018.50380
- Irigaray, J. (09 de Julio de 2020). *Economía colaborativa: qué es, beneficios e inconvenientes*. Recuperado el 05 de Enero de 2021, de Retos Directivos: [https://retos-directivos.eae.es/que-es-laeconomia-colaborativa-y-cuales-son-sus-beneficios/-](https://retos-directivos.eae.es/que-es-laeconomia-colaborativa-y-cuales-son-sus-beneficios/)
- Litterio, L. H. (2020). *Trabajadores plataforma-dependientes en la argentina*. Buenos Aires, Argentina: Thomson Reuters.
- Lizama, L., & Lizama , D. (2020). *El derecho del trabajo en las nuevas*. Santiago: DER Ediciones.
- López de la Fuente, G. (2019). El trabajador joven en la economía de las plataformas: ¿juventud, divino tesoro? *International Journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies (IJISEBC)*, 6(1), 133-141. Recuperado el 23 de Enero de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7024513>
- Macchiavello Contreras, G. (1986). *Derecho del Trabajo*. Santiago: Fondo de Cultura Económica.
- Madariaga, J., Cañigüeral, A., & Clara, P. (2020). *Claves para entender la economía colaborativa y de plataformas en las ciudades*. Recuperado el 18 de marzo de 2020, de CIPPEC: <https://www.cippec.org/wpcontent/>

- Muñoz Morales, K., & Abal Medina, P. (2020). Precarización de plataformas: El caso de los repartidores a domicilio en España. *Psicoperspectivas*, 19(1), 1-12. doi:<http://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol19-issue1-fulltext-1680>.
- Rocha Sánchez, F. (2018). La intervención de los sindicatos de clase en la economía de plataforma. *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales*,(5), 77-94. doi:<https://doi.org/10.5565/rev/aiet.65>
- Servicio de Estudios De La Confederación. (1 de Septiembre de 2019). *El trabajo en las plataformas digitales de reparto*. Estudio, Union General de Trabajadores, Madrid. Recuperado el 20 de febrero de 2021, de Servicio de Estudios UGT: <https://servicioestudiosugt.com/el-trabajo-en-las-plataformas-digitales-de-reparto/#more-687>
- Todolí Signes, A. (2017). *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/420177043/Todoli-Adrian-2017-El-Trabajo-en-La-Era-de-La-Economia-Colaborativa>
- Todolí Signes, A. (2019). El futuro del trabajo y los nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales. *Revista de Treball, economia y societat*, 3-6.
- Villasmil Prieto, H. (28 de Noviembre de 2019). *Del trabajo industrial al trabajo por plataformas digitales: las relaciones de trabajo del posfordismo* . Recuperado el 02 de marzo de 2021, de Organización Internacional del Trabajo: https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/reflexiones-trabajo/WCMS_731018/lang--es/index.htm