

PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS: NUEVOS DESAFÍOS REGULATORIOS

- Las plataformas son una tecnología que permite conectar a clientes con prestadores de servicios.
- A nivel regulatorio, y entre otros asuntos de política pública, se ha producido un debate global sobre la existencia o no de una relación laboral entre las personas prestadoras del servicio y la plataforma.
- La evidencia internacional muestra que la imposición de la relación laboral tradicional no parece ser el mejor camino y puede limitar el desarrollo de estas plataformas, limitando el bienestar de los consumidores y la obtención de ingresos de los prestadores de servicios.

¿Recuerdan lo complicado que solía ser conseguir un taxi? Era necesario pararse en una calle transitada y esperar hasta que llegara un taxi vacío para pedir el servicio. No existía manera de predecir el tiempo de espera, ni cuánto saldría finalmente la carrera. Se trataba de problemas comunes, pero que con el auge tecnológico fueron resueltos por Travis Kalanick y Garrett Camp, quienes en 2009 crearon Uber, la que llegó a ser la empresa de transporte de pasajeros más grande del mundo sin ser dueños de un solo vehículo y que en la actualidad, tiene una capitalización bursátil de US\$ 60 mil millones. Esta nueva manera de prestar este tipo de servicios ha generado un sustancial debate a nivel mundial sobre la competencia que ha generado en ese mercado y la presión de los incumbentes históricos, por ejemplo, taxistas tradicionales, para que se dicten nuevas leyes que prohíban las nuevas plataformas tecnológicas.

Similar historia se puede contar para el resto de las aplicaciones que se han creado en los últimos años, y que en particular debido a la pandemia ha potenciado todas las relacionadas con el reparto o *delivery* de productos, lo que ha generado un aumento explosivo del volumen transado y de personas involucradas en este servicio.

Las personas que desean desempeñarse en esta actividad, por ejemplo, como comprador o *shopper*, deben ser mayores de 18 años, tener un vehículo disponible, completar el formulario dispuesto por la empresa, entregando los

siguientes datos: email, nombre, apellido, teléfono y región. Pasar el proceso de selección y una entrevista personal. Una vez seleccionado, comienza el entrenamiento en terreno junto a un *shopper* con experiencia, quien actúa como guía en la realización de las primeras compras, aclara las dudas que surjan en el proceso y presta ayuda en caso de sufrir algún contratiempo.

Así, la aplicación de *delivery* es una plataforma digital que permite a sus usuarios adquirir productos ofrecidos por los establecimientos comerciales que publicitan en la misma aplicación, conectando, de esta forma, a los usuarios de la aplicación con la oferta de los distintos locales, a través de despachos a domicilio hechos por los repartidores. En el caso de las plataformas de servicios, como Uber, la aplicación conecta al usuario que desea ser transportado con una persona que, con su propio vehículo, está dispuesto a prestar el servicio.

De esta manera, la relación comercial es entre los consumidores y el vendedor, siendo la aplicación un simple intermediario que conecta esa demanda con la oferta, en donde un repartidor, que está conectado a la aplicación, acepta realizar el servicio de reparto, no existiendo relación contractual laboral alguna entre la aplicación y los repartidores.

Lo anterior ha generado intenso debate en muchos países y Chile no ha sido una excepción, existiendo un fallo de primera instancia de un Juez de Letras del Trabajo en Concepción que acogió la demanda promovida por un repartidor en contra de PEDIDOS YA CHILE SPA. El fallo declaró la existencia de una relación laboral entre las partes desde julio de 2019 a mayo de 2020, indicando que fue nulo e injustificado el despido del repartidor en dicha fecha y condenándose a la demandada al pago de las siguientes prestaciones: indemnización sustitutiva de aviso previo, feriado proporcional, remuneraciones durante el período comprendido entre la fecha del despido y la convalidación de éste, y las cotizaciones previsionales, en AFP, Fonasa y AFC Chile por el período respectivoⁱ.

Adicionalmente, en el Congreso Nacional se tramitan simultáneamente dos mociones parlamentarias. Una de ellas es presentada por los senadores Ossandón, Goic, Letelier y Sandovalⁱⁱ y busca el reconocimiento expreso de un piso de derechos y garantías laborales para quienes presten servicios a través de plataformas digitales. Para esto, define “Empresas de Plataforma Digitales de Servicios” y “Persona que presta servicios”, creando una relación entre ambas, establece reglas de pago de remuneraciones y de seguridad social, exige la emisión de boletas por parte de los trabajadores y consagra sanciones para casos

de incumplimiento. Esta moción generó una mesa de trabajo con el Ministerio del Trabajo y otros actores relacionados, quienes ya entregaron un informe a la Comisión de Trabajo del Senado y se espera pueda ser luego conocido.

El segundo es el proyecto de ley (moción) presentado por los diputados Orsini y Jacksonⁱⁱⁱ, que busca el reconocimiento expreso de derechos y garantías laborales para quienes presten servicios a través de plataformas digitales de servicios. Para esto, define “Plataformas Digitales de Servicios (PDS)” y “trabajadores que presten servicios a estas empresas”, creando una relación laboral entre ambos (reconoce la subordinación y dependencia), estableciendo la existencia de un contrato de trabajo, de una jornada laboral, el derecho a sindicalizarse y a tener seguridad social, además de establecer reglas de pago de remuneraciones.

Por último, el Gobierno presentó el proyecto de ley sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión^{iv} (Boletín 12.618-13), en mayo de 2019, que crea un nuevo artículo 8 bis que regula los servicios prestados por plataformas.

SITUACIÓN INTERNACIONAL

En Alemania^v, la Ley Homeworking Act establece para estos trabajadores la extensión de algunas de las protecciones relativas a enfermedad, seguridad y salud. Se les denomina “*trabajadores económicamente dependientes*”, ya que el salario que reciben es principalmente de un pagador, aunque trabaje para varios.

Así, se reformó del Código Civil (artículo 611a) para establecer una definición clara y diferenciada entre los contratos de empleo y los contratos de servicio, siendo este último el que se aplicaría a los trabajadores de las plataformas. Además, el Tribunal Federal Alemán de Justicia, en lo referente al establecimiento de una relación de dependencia personal con las plataformas, sostiene que considerando que existe la posibilidad de rechazo del servicio por parte del trabajador sin recibir penalizaciones directas, no existe una relación de dependencia.

En Estados Unidos no existe una legislación nacional sobre este tema. El Departamento Laboral emitió al inicio de la actividad de las plataformas una orientación sobre la materia, sugiriendo que los trabajadores de Uber y Lyft fuesen considerados trabajadores por cuenta propia. Ahora bien, la Corte Suprema de California dictó una resolución en abril de 2018 (Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court^{vi}) que definía tres circunstancias que justifican la “clasificación de un trabajador como contratista independiente en lugar de empleado”:

- a) El trabajador es libre de control y gestión del contratante en relación con el desarrollo de su trabajo.
- b) El trabajador lleva a cabo ese trabajo fuera de las instalaciones de la entidad contratante.
- c) El trabajador se dedica habitualmente a un oficio, ocupación o negocio establecido de forma independiente, de la misma naturaleza que el trabajo realizado para la entidad contratante.

Esta decisión ha afectado a la viabilidad de algunos negocios de economía colaborativa^{vii} al reconsiderar a los trabajadores como dependientes en lugar de cuenta propia. El peso de la prueba está puesto sobre las empresas, que deben demostrar que se cumplen las tres condiciones antes señaladas. En el evento contrario se presume que son trabajadores dependientes.

Uber y Lyft han planteado la posibilidad de abandonar el negocio en California, lo que no sólo afectaría a las compañías, sino también a los usuarios -que ya no contarían con sus servicios- y a todos los conductores que se desempeñan en las aplicaciones, lo cual es sumamente complejo considerando que ésta es una importante fuente de ingresos, sobre todo en el contexto de la actual pandemia y crisis económica. Con todo, el tema aún no está zanjado, ya que en las próximas elecciones del 3 de noviembre se debe votar además por una serie de propuestas, dentro de las cuales está la Propuesta N° 22 que busca reclasificar a los conductores de aplicaciones como independientes.

En Francia, en agosto de 2016, se reguló por primera vez el trabajo de las plataformas mediante la Ley N° 2016-1088 relativa a la modernización del diálogo social y la seguridad por los accidentes de trabajo, en donde se establece que:

- a) Los trabajadores de las plataformas pueden beneficiarse de los seguros de accidentes laborales cuya responsabilidad se hace recaer en la plataforma.
- b) Los trabajadores de las plataformas tienen derechos sindicales: de creación de sindicatos, de pertenencia y de representación.
- c) Los trabajadores tienen derecho a la acción colectiva en defensa de sus intereses.

Esta regulación de condiciones mínimas, se complementó con la Ley N° 2018-771, Ley de libertad de elección de su futuro profesional, del 5 de septiembre 2018, que modifica la anterior, y en la que se orienta la definición de autónomos de los trabajadores de las plataformas cuando éstas brinden a los profesionales determinados beneficios de protección social, prevención de riesgos y políticas de

igualdad, lo cual hizo menos restrictiva la regulación. De esta manera, el primer acercamiento regulatorio francés fue siguiendo el modelo antiguo de relaciones laborales, pero las dificultades que ello generó que fuese modificada en una dirección similar a la seguida en los demás países donde, sin perjuicio que no existe una relación laboral entre los que prestan el servicio y la aplicación, se configura una plataforma de beneficios sociales para los primeros.

EL CAMINO A SEGUIR

Las plataformas son una tecnología, no un modelo laboral, en donde el universo es sumamente variado y diverso, por lo que hacer una regulación común para todas es sustancialmente complejo. Debido a la novedad del sistema creado por las plataformas, no es posible extenderles la aplicación de figuras laborales creadas mucho antes y en contextos que no conocían de tecnologías, por lo cual hay que ser muy cuidadosos con las regulaciones que se van creando, toda vez que sus efectos pueden ser altamente perjudiciales para el desarrollo de un servicio valorado por la ciudadanía.

El rol de la plataforma es el de conectar a los trabajadores con los clientes, siendo una mera intermediaria y no una empleadora. La esencia de las plataformas es la flexibilidad y libertad que entrega a quienes participan en ella, permitiendo conectarse de forma esporádica u ocasional y sin exclusividad, decidiendo cuándo, cómo y durante cuánto tiempo realizar su actividad, sin tener relación de dependencia y subordinación con empleador alguno.

Es importante entonces recordar que la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo indica que, para construir un contrato de trabajo, son necesario como mínimo los siguientes requisitos copulativos: (a) prestación de servicios personales; (b) remuneración por dicha prestación y (c) ejecución de la prestación bajo subordinación y dependencia, requisitos que necesitan “*hechos y circunstancias concretas y comprobables*”^{viii} dentro de los cuales la misma Dirección del Trabajo señala (bastando la concurrencia de algunos de ellos): (a) existencia de una jornada de trabajo en virtud de la cual el trabajador esté disponible para el empleador; (b) existencia de un horario diario y semanal obligatorio y continuado en el tiempo; (c) imposibilidad de rechazar la realización de determinadas labores que emanan naturalmente del marco de las actividades convenidas; y/o (d) realización del trabajo según las pautas de dirección y organización del empleador, existiendo dependencia técnica y administrativa, por lo que no es correcto entonces establecer un contrato de trabajo de carácter

indefinido ya que no existen los elementos mínimos que suponen una relación laboral y no se prestan los servicios de forma continua ni con sujeción horaria.

De esta manera, la tecnología nos plantea un desafío en donde tratar de usar la regulación laboral antigua puede ser un camino errado, ya que forzaría una regulación que ya no es acorde con las relaciones que surgen en una economía colaborativa, existiendo un amplio consenso en la materia de que se deben buscar formas creativas para lograr su regulación. Así, aunque no existe una relación laboral entre los que prestan servicios y la plataforma como regla general, los primeros deben emitir su correspondiente boleta de honorarios y así tener acceso a la protección social, otorgándoles, tal como lo propone el Ejecutivo en su proyecto de ley, 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.

Finalmente, extender las consideraciones de un caso particular y puntual (como es el fallo del Tribunal Laboral de Concepción) y pensar que efectivamente en todas las plataformas podría existir una relación laboral es errado puesto que, en primer lugar, y tal como se ha señalado, las plataformas tienen una forma totalmente distinta de funcionar unas y otras, además que el caso aún no está totalmente cerrado, puesto que se ha interpuesto un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Concepción, el que aún no es resuelto.

ⁱ Sentencia de fecha 5 de octubre de 2020, dictada por el Juez de letras del Trabajo de Concepción, causal RIT: M-724-2020.

ⁱⁱ Boletín No. 13.496-13, Proyecto de ley (moción) que establece garantías básicas a las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales.

ⁱⁱⁱ Boletín No. 12.475-13

^{iv} Boletín No. 12.618-13

^v Foro Mundial de la Seguridad Social 33a Asamblea General de la AISS. Bruselas, Bélgica, 14-18 de octubre de 2019. <https://ww1.issa.int/sites/default/files/documents/events/3-TGSS-TC-CCC-263219.pdf>

^{vi} Supreme Court of California. "Dynamex Operations West, Inc. v. The Superior Court of Los Angeles County. <https://www.courts.ca.gov/opinions/archive/S222732.PDF>

^{vii} La economía colaborativa se define como una interacción entre dos o más sujetos, a través de medios digitalizados o no, que satisface una necesidad, a una o más personas.

^{viii} ORD No. 1583/129 de la Dirección del Trabajo, dictado con fecha 17 de abril de 2000. Disponible en: <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-article-61518.html>