



Protección legal a trabajadores de plataformas digitales.

Chile y derecho comparado

Autoras

Paola Álvarez
Christine Weidenslaufer

Email: palvarez@bcn.cl

Nº SUP: 126533

Resumen

Existe un debate doctrinal y jurisprudencial sobre las relaciones que surgen entre las plataformas digitales y las personas que prestan servicios para ellas. Este debate está abierto en Chile y otros países.

Si bien nuestra legislación no ha regulado esta nueva forma de trabajo, actualmente existen tres iniciativas legales que tienen en común mejorar las condiciones de las personas que prestan estos servicios, ya sea entregándoles la calidad de trabajadores, o bien, en su defecto, dándoles garantías mínimas para el desarrollo de sus actividades.

En la experiencia comparada revisada, por su parte, las legislaciones laborales no han definido todavía, en forma explícita, si existe o no relación de trabajo en la intermediación por plataformas digitales. Sin embargo, sí se han establecido estándares más flexibles que permiten reconocer una relación de dependencia entre las plataformas y sus trabajadores, o una protección a las personas que desempeñan estas labores. En el estado de California, una normativa laboral reciente estableció un *test* para determinar si un trabajador califica como contratista independiente y no como empleado, debiendo para ello cumplir tres condiciones: 1) estar libre de control o dirección por parte de la empresa contratante, 2) trabajar fuera del giro habitual de esta última, y 3) tener un negocio independiente de dicha empresa. El incumplimiento de estos requisitos de clasificación acarrea sanciones y multas para las empresas.

En Francia, sin reconocerles a estos trabajadores la calidad de dependientes, les ha otorgado derechos asociados a estos. Así, gozan del derecho a la sindicalización, a la formación profesional continua, a la información y transparencia, y a seguro por daño. Además las empresas de plataformas deben elaborar y publicar una “Carta de responsabilidad social” que establecen los derechos y obligaciones de aquéllas y de los trabajadores.

Respecto a las iniciativas legales en curso, contrastan las de Colombia y México. Mientras en Colombia no se reconoce la calidad de trabajador a las personas que prestan servicios en las plataformas digitales, sino más bien se tiene por objeto otorgarles seguridad social, en México, existiendo subordinación y dependencia económica, se les reconocerían todos los derechos laborales.

Introducción

A solicitud del usuario, se abordan las condiciones laborales, específicamente en materia de protección y seguridad, de las personas que prestan servicios en las plataformas digitales, tanto en Chile como en la experiencia comparada.

Para dichos efectos, el informe se estructura en dos partes. La primera aborda de manera general las condiciones laborales de estas personas en nuestro país y una breve referencia a los proyectos de ley en tramitación relativos a la materia. La segunda parte revisa la experiencia comparada de los trabajadores de plataformas digitales en cuanto a la seguridad laboral, en Francia, Estados Unidos de América (estado de California), Colombia y México. A ellos se suman la visión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de la Unión Europea.

La elección de países se efectuó en consideración a la existencia de normas de protección para estos trabajadores (Francia), de estándares más flexibles que permiten reconocer una relación de dependencia entre las plataformas y sus trabajadores (estado de California), o bien que cuentan con iniciativas de ley en curso (México y Colombia).

Para la realización de este informe se revisó bibliografía, jurisprudencia y normativa disponible sobre la materia, así como el informe de la Biblioteca del Congreso Nacional “Trabajadores de Plataformas Digitales: Experiencia comparada” (Álvarez y Weidenslaufer) de mayo de 2020.

Las traducciones son propias.

I. Contexto sobre una nueva forma prestar servicios

Las plataformas virtuales han ido cambiando la forma en que se prestan los servicios, provocando distintos impactos tanto en el mercado como en las relaciones laborales. Esta tecnología ha modificado la forma de organización de las empresas, surgiendo algunas dedicadas solo a poner en contacto a clientes o usuarios con prestadores de servicios individuales (Todolí, 2015).

La expansión de la economía digital o *gig economy* (también llamada “la economía de los pequeños encargos”) está retando el derecho del trabajo, en cuanto las plataformas digitales son una modalidad de intermediación laboral despersonalizada y más propiamente cibernética (Villasmil, 2019). En este nuevo modelo de empresa, de acuerdo a Pérez (2019), los trabajadores subordinados desaparecen y, según algunos, aparecen como independientes, surgiendo un debate doctrinal y jurisprudencial sobre el binomio de trabajo autónomo/asalariado

En cuanto al “empleador” en esta nueva economía, Villasmil (2019) señala que, jurídicamente hablando, el problema más relevante sería quién está detrás de la plataforma y quién la controla, puesto que la plataforma por sí sola no tendría, en principio, una entidad jurídica imputable respecto de obligaciones nacidas de una eventual relación de trabajo o de cualquier otra de distinta naturaleza.

Asimismo, la doctrina distingue diversas modalidades del trabajo en las plataformas digitales: i) el trabajo colaborativo “*crowdwork offline*”¹, actividades o servicios que se realizan en línea, independientemente de la ubicación, y ii) el trabajo a pedido a través de las aplicaciones (*work on demand via apps*), que se refiere a actividades físicas o servicios que se realizan localmente (Stefano, 2016).

Entre las actividades más habituales de este último tipo -“*work on demanda via apps*” - se encuentra el transporte y la entrega de productos y los servicios a domicilio. En estos casos se usan aplicaciones para conectar la demanda con el suministro de mano de obra, generalmente dentro de una zona geográfica delimitada.

Esta nueva modalidad de trabajo ha suscitado un debate doctrinal y jurisprudencial sobre las relaciones que surgen en estas plataformas digitales y una serie de retos para la seguridad y la salud en el trabajo. Así, en muchos países la justicia se ha debido pronunciar sobre si el trabajo para las plataformas suscitan o no relaciones de trabajo, entre las que destacan a favor de ello una sentencia española² de 2019 y otra en el Reino Unido³ de 2016 (Villasmil, 2019).

Según documento de Gabriela Bensusán (2020) para la Cepal, en América Latina también se ha dado este debate jurisprudencial. Brasil reconoció en una sentencia judicial que existe relación laboral entre Uber y los conductores, fundándose en la doctrina de la primacía de los hechos. Por su parte, en Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) consideró que Uber es un conjunto económico de empresas nacionales y extranjeras que está previsto en la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que debe cumplir sus obligaciones en materia de seguridad social y fiscal.

Por otra parte, sentencias provenientes del ámbito penal (económico, y convencional y de faltas) en Argentina resolvieron que Uber se limitaría a intermediar la oferta y la demanda de transporte, por lo que sus trabajadores serían independientes. Al mismo tiempo, en el año 2009, en este mismo país una sentencia de un Juez en lo Contencioso Administrativo de Buenos Aires ordenó suspender la actividad de reparto en moto o bicicleta de las plataformas Rappi, Glovo y Pedidos Ya, hasta que las empresas regularizaran la situación laboral de su personal y cumplieran con el Código de Tránsito y Transporte, bloqueando los pagos con tarjetas de crédito y ordenando además operativos policiales para decomisar las mercaderías de los repartidores (Clarín, 2019).

II. Organismos Internacionales

1. Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La Organización del Trabajo (OIT), en su segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo en 2018, abordó en el Grupo de Trabajo N° 3 de Tecnología al servicio del desarrollo social, ambiental y económico, el tema: “La calidad de trabajo en la economía de plataformas”. Para dichos

¹ Conductores de Uber, o los artistas gráficos que trabajan en una plataforma de diseño online.

² Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid, N° 53/19, ROJ SJSO 279/2019, del 11 de febrero de 2019.

³ Aslam v Uber BV [2016] EW Misc B68 - Employment Tribunal.

efectos, el Grupo de Trabajo elaboró la Nota Informativa N° 5 (OIT, 2018) para el debate sobre la materia, cuyas principales constataciones son las siguientes:

- Las empresas digitales con conexión actúan como mediadoras del trabajo o los servicios que los proveedores prestan a los clientes.
- Los trabajadores colaborativos se encuentran por todo el mundo, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo.
- Muchos gobiernos y legisladores de países desarrollados y en desarrollo han adoptado este tipo de trabajo como una fuente potencial de buenos empleos.
- El trabajo colaborativo proporciona flexibilidad a los trabajadores, pudiendo elegir cuándo, dónde, con quién trabajar, así como qué tareas desempeñar.
- El trabajo en plataformas proporciona importantes oportunidades de ingresos y empleo para un número cada vez mayor de trabajadores.
- La mayoría de las plataformas no otorgan al trabajo realizado normas de protección de los trabajadores que establece la legislación laboral, puesto que estos son contratados como trabajadores independientes.
- La situación actual suscita preguntas sobre los niveles de protección que deberían proporcionarse a los trabajadores colaborativos. De hecho, la regulación de esta forma de trabajo plantea muchos desafíos.

Por otro lado, la OIT, en su publicación del 2019 “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo”, entrega un informe con los primeros estudios comparativos sobre las condiciones de trabajo en las plataformas. En este informe se presentan 18 propuestas para garantizar un trabajo decente en las plataformas digitales. Entre ellas, se pueden mencionar:

- Otorgar un estatus adecuado a los trabajadores;
- Permitir que estos ejerzan sus derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva;
- Garantizar el salario mínimo aplicable del país de residencia de los trabajadores;
- Garantizar la transparencia en pagos y las comisiones cobradas por las plataformas;
- Garantizar que los trabajadores puedan rechazar tareas;
- Cubrir los costos por el trabajo perdido a causa de problemas técnicos en la plataforma;
- Garantizar que los términos del servicio estén redactados de manera clara y concisa;
- Informar a los trabajadores de las razones de las evaluaciones negativas que reciben;
- Adoptar y aplicar códigos de conducta para los usuarios de la plataforma;
- Garantizar que los trabajadores puedan apelar una ausencia de pago, evaluaciones negativas, resultados de pruebas de calificaciones, acusaciones de violaciones del código de conducta y suspensiones de cuentas;
- Garantizar que las instrucciones sean claras y que sean validadas antes de publicar cualquier trabajo; e,
- Indicar claramente y de manera coherente las tareas que puedan acarrear un estrés psicológico o que puedan generar daños.

En materia de protección social, el informe contiene tres recomendaciones para adaptar el sistema de protección a los trabajadores de las plataformas digitales estén, a saber:

- Adaptar los mecanismos de seguridad social para que cubran a los trabajadores en todas las modalidades de empleo, independientemente del tipo de contrato;
- Hacer uso de la tecnología para simplificar los pagos de cotizaciones y beneficios; y,
- Crear y fortalecer mecanismos universales y financiados con impuestos de protección social.

2. Unión Europea

El año pasado, el Parlamento Europeo aprobó la Directiva (UE) 2019/1152 relativa a condiciones laborales transparentes y previsibles para trabajadores de la Unión Europea. En ella se contemplan nuevos derechos de información para trabajadores domésticos, de plataformas digitales, en prácticas, aprendices o los llamados “falsos autónomos”.

Esta nueva Directiva deroga la Directiva 91/533/CEE de 1991, por cuanto ésta ya no se hacía cargo de diversos problemas del mundo del trabajo. En su considerando 4 expresamente señala:

[L]os mercados laborales han experimentado profundas modificaciones, inducidas por los cambios demográficos y la digitalización, que han conducido a la creación de nuevas formas de empleo, que, a su vez, han fomentado la innovación, la creación de empleo y el crecimiento del mercado laboral. *Algunas formas nuevas de empleo pueden divergir significativamente*, por lo que respecta a su previsibilidad, *de las relaciones laborales tradicionales*, lo que genera incertidumbre respecto de los derechos y la protección social aplicable para los trabajadores afectados [destacado propio].

Asimismo, la Directiva afirma que en las legislaciones de los países miembros existe ausencia de cobertura para trabajos de duración inferior a ocho horas semanales, falta de claridad sobre la inclusión de determinadas categorías de trabajadores como los empleados domésticos o los trabajadores a llamada, deficiente tutela de los derechos que concedía y la ineficiencia del plazo de dos meses para la provisión de información.

Esta Directiva establece derechos mínimos aplicables a todos los trabajadores de la UE que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)⁴. La Directiva indica que los criterios dados por la jurisprudencia del TJUE para determinar la calidad de trabajador, deben tenerse en cuenta en su aplicación (Considerando 8):

⁴ Sentencias del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1986, Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284; de 14 de octubre de 2010, Union Syndicale Solidaires Isère/Premier ministre y otros, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612; de 9 de julio de 2015, Ender Balkaya/Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH, C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455; de 4 de diciembre de 2014, FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411; y de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH/Ruhrlandklinik gGmbH, C-216/15, ECLI:EU:C:2016:88.

- Los trabajadores intermitentes,
- Los trabajadores retribuidos mediante vales,
- Los trabajadores de las plataformas en línea,
- Los trabajadores en prácticas y los aprendices, y
- Los denominados "falso autónomos".

Por tanto, estas nuevas normas garantizan derechos mínimos para los trabajadores a demanda y para los trabajadores que no tengan un tiempo de trabajo garantizado, incluidos los que tienen contratos de cero horas. Especialmente, la Directiva refuerza la obligación del empleador de proporcionar por escrito al trabajador toda la información recogida en su artículo 4 (información precisa y completa sobre el cargo, calendario de trabajo, remuneración, formación, procedimientos de terminación de la relación laboral, etc...), estableciéndose unos plazos máximos (7 días o un mes, en función de la información de que se trate desde el inicio de la relación laboral) para darle cumplimiento.

III. Regulación en Chile

Nuestro país no cuenta con una regulación que otorgue la calidad de trabajadores a quienes se desempeñan prestando servicios a través de las plataformas digitales. El debate sobre si la plataforma implica una nueva forma de trabajo está abierta, y de ello dan cuenta a lo menos tres proyectos de ley en actual tramitación en el Congreso Nacional. Estos proyectos tienen en común que buscan mejorar las condiciones de las personas que prestan estos servicios, ya se entregándoles la calidad de trabajadores, o en su defecto, garantías mínimas para el desarrollo de sus actividades.

Tabla N° 1: Proyectos de ley sobre trabajadores de plataformas digitales

Proyecto	Etapas de Tramitación	Principales características
Proyecto de ley sobre Modernización Laboral para la conciliación, familia e inclusión. Boletín N° 12.618-13 ⁵	Primer Trámite Constitucional, Senado	- Establece un artículo (8 bis), que dispone que los servicios prestados bajo plataformas digitales <u>no dan origen, por regla general, a una relación laboral</u> . 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. - Establece garantías mínimas, 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.
Proyecto de ley que regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en	Primer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados	Establece un estatuto laboral especial para los trabajadores de plataformas, reconociendo distintos derechos a los mismos: jornada autónoma y limitada, seguridad laboral, transparencia, jornada pasiva, terminación del contrato, sindicalización y tutela de DDFF.

⁵ Mensaje presidencial, ingresado el 14 de mayo de 2019.

Proyecto	Etapas de Tramitación	Principales características
plataformas digitales de servicios. Boletín N° 12.475-13 ⁶		
Proyecto de ley Reconoce garantías básicas a Personas que Prestan Servicios en plataformas Boletín N° 13.496-13 ⁷	Primer Trámite Constitucional, Senado	Establece la figura de “Persona que Presta Servicios” y las obligaciones de la plataforma respecto de la ésta: remuneración mínima, seguro de accidentes del trabajo, SIS, seguro de cesantía, elementos de seguridad para motociclistas, capacitación e instrucción. Establece una regulación del despido.

Fuente: Elaboración propia

En la tramitación del proyecto Boletín N° 13.496, en el mes de mayo de 2020, en la Comisión del Trabajo del Senado, el Ministerio del Trabajo efectuó una presentación con las principales características sobre de la situación laboral de estas personas en el país, a saber:

- Diversidad de servicios y tipos de plataformas: transporte, *delivery* de comida, compra y despacho de todo tipo de bienes, arriendo de inmuebles entre otros.
- Gran cantidad de personas prestando servicios en plataformas: más de 300.000 personas según la última información disponible.
- Mercado dinámico y cambiante: constante entrada y salida de nuevos actores con nuevas plataformas y servicios.
- Modelos de negocios diversos y adaptativos: plataformas digitales ofrecen servicios que cambian según necesidades y contexto en que se prestan.
- Efectos crisis Covid-19 en plataformas digitales: se percibe un aumento importante en la cantidad de personas prestando servicios a través de plataformas.

Asimismo, en la misma sesión, el Ministerio del Trabajo se comprometió a formar una Mesa de Trabajo de Plataformas Digitales⁸, con el objetivo de estudiar y analizar el funcionamiento de las plataformas digitales desde la perspectiva de las personas que prestan servicios a través de ellas y generar así información detallada sobre el sector. El informe de dicha Mesa de Trabajo sería entregado dentro de cuatro a seis semanas a la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado. Consultada la Secretaría de esta Comisión, se informó que el mismo no ha sido entregado.

⁶ Moción de los diputados (as) Giorgio Jackson, Maite Orsini, Raúl Soto y Gael Yeomans.

⁷ Moción de los señores senador Manuel José Ossadon, David Sandoval, Juan Pablo Letelier y la señora Senadora Carolina Goic.

⁸ Integrada por los Ministerios del Trabajo, Transporte y Telecomunicaciones, Economía, y representante de los distintos estamentos del Consejo Superior Laboral.

IV. Derecho Comparado

A continuación, se revisan experiencias comparadas en torno a la regulación de los trabajadores de plataformas digitales así como iniciativas de ley en curso.

1. Países con regulación para trabajadores de plataformas digitales

a. Estado de California (EE.UU.)

La legislación laboral federal de los EE.UU. no cuenta con una categoría específica que regule el trabajo en plataformas digitales. Sin embargo, a nivel estatal, California reformó su legislación laboral para establecer que los conductores de las plataformas digitales de transporte son “empleados” de esas empresas (Bensusán, 2020:57).

El 1 de enero de 2020 entró en vigencia la llamada “ley AB5” (*AB-5 Worker status: employees and independent contractors*). Esta norma modifica las reglas que los empleadores deben aplicar para calificar (o recalificar) a sus trabajadores como empleados o trabajadores independientes (llamados contratistas independientes o “IC”, por sus siglas en inglés). Los IC no tienen derecho a la mayoría de las protecciones y beneficios laborales que reciben los empleados: salario mínimo, pago de horas extras, seguro de desempleo, seguro de compensación laboral y licencia familiar pagada, entre otros (Fishman, 2020).

Si bien la ley originalmente estaba dirigida principalmente a los trabajadores con empleo temporal (“*gigs*”) obtenido a través de plataformas de transporte de pasajeros, *delivery* de comida, entre otras, la disposición se aplica a todos los trabajadores de California, salvo ciertas categorías de empleo expresamente excluidas (Fishman, 2020).

Según la ley citada, se debe utilizar una Prueba ABC “pro-trabajador” para clasificar a un trabajador como empleado o contratista independiente. En principio, se presume que todos los trabajadores son empleados, y solo calificarán como IC si se cumplen las siguientes condiciones copulativas (Fishman, 2020):

- Condición A: Control o dirección del trabajo: El trabajador debe estar libre del control y la dirección de la empresa contratante en la realización del trabajo⁹.
- Condición B: Trabajo externo: El trabajador debe realizar un trabajo que está fuera del giro habitual de la empresa¹⁰.

⁹ Ejemplos de factores de control de la empresa contratante al trabajador son: la posibilidad o no de despedirlo en cualquier momento; si el pago es por hora o por obra; si se entrega o no de herramientas o lugar de trabajo; si el trabajo es calificado o no calificado; si éste recibe o no instrucciones de la empresa contratante; el tiempo de contratación; etc. Cumpliéndose esta condición, no se requiere revisar las demás condiciones de la prueba y el trabajador debe ser clasificado como un empleado.

¹⁰ Por ejemplo, si una panadería contrata a un gasfiter externo para reparar una fuga es un IC, pero si contrata a un decorador para que trabaje regularmente en sus pasteles de diseño personalizado, éste sería un empleado.

- Condición C: Negocio o comercio independiente: El trabajador debe dedicarse a un oficio, ocupación o negocio estable y duradero, de la misma naturaleza que el trabajo realizado¹¹.

Con la entrada en vigencia de la ley AB5, cada empresa debe determinar si los IC contratados deben ser reclasificados como empleados, y si los nuevos trabajadores deben ser calificados de empleados o de IC. Si se clasifica erróneamente a un trabajador como IC, tal decisión está sujeta a una revisión administrativa, pudiendo la fiscalía estadual o local demandar a las empresas contratantes. Los trabajadores individuales pueden presentar sus propias demandas o participar de acciones colectivas. Las sanciones por clasificación errónea incluyen multas y otras sanciones bajo la legislación laboral, además de sujetarse a sanciones civiles de hasta 25.000 dólares por clasificación deliberadamente errada (Fishman, 2020).

Bensusan señala que la aplicación de la prueba ABC estableció que existiría una relación laboral entre las plataformas digitales de transporte y los conductores, por lo que estos deben ser considerados como “empleados” y pueden hacer reclamos legales a su empleador en materia de beneficios salariales y sociales (Bensusán, 2020:21). Uber, Lyft y otras plataformas de servicios online no reclasificaron a sus conductores como IC después de que la ley entró en vigor. En respuesta, el estado de California ha demandando a ambas empresas, con el objeto de obligarlas a reclasificar a sus conductores como empleados. La fiscalía estadual ha exigido “cientos de millones de dólares” en salarios impagos y otras sanciones, en una demanda presentada a inicios de mayo (Financial Times, 2020).

Las plataformas Uber y Lyft se han opuesto a la AB5, apoyando en cambio medidas alternativas que, según ellos, daría a los conductores una mejor protección, sin comprometer la flexibilidad que ofrece el trabajo basado en aplicaciones (Financial Times, 2020). Así, estas empresas han respaldado la iniciativa o Proposición N° 22¹², incluida en la papeleta electoral (para el estado de California) de las elecciones presidenciales que se realizarán en los EE.UU. el 3 de noviembre próximo. Esta iniciativa pretende calificar a los conductores de aplicaciones como IC y no como empleados, derogando las restricciones de clasificación de la ley AB5 en esta materia, cuando estos: a) presten servicios de entrega a pedido a través de una aplicación o plataforma en línea de una empresa, o b) utilicen un vehículo personal para prestar servicios de transporte pre acordados, a cambio de una compensación a través de una aplicación o plataforma en línea de una empresa (Ballotpedia, 2020).

Esta iniciativa establecería políticas laborales y salariales específicas para los conductores y empresas basadas en aplicaciones, incluyendo un piso de ganancias netas, basado en el 120% del salario mínimo del estado o municipio y 30 centavos de dólar por milla; un límite de 12 horas de trabajo en un período de 24 horas; subsidios de salud; seguro de accidentes laborales y seguro de muerte accidental (Ballotpedia, 2020). También se requeriría a las empresas desarrollar políticas antidiscriminación y de

¹¹ Ejemplo de factores en este sentido son: si el trabajador cuenta con oficina o local comercial propios; si mantiene un aviso comercial en la guía telefónica; si posee el equipo necesario para realizar los servicios; si emplea asistentes; si ha invertido en el negocio y tiene la capacidad de incurrir en una pérdida financiera; si tiene su propio seguro de responsabilidad civil o de compensación laboral; si realiza servicios para más de una empresa contratante al mismo tiempo; si se paga por la obra y no por la hora; si posee todas las licencias comerciales aplicables, y si presenta declaraciones de impuestos a la renta de empresas.

¹² Proposition 22. 1883. (19-0026A1) Changes employment classification rules for app-based transportation and delivery drivers. Initiative statute.

acoso sexual, realizar verificaciones de antecedentes penales y ordenar la capacitación de los conductores en materia de seguridad (Legislative Analyst's Office, 2020). En, particular, la norma propone:

g) La legislación de California y las empresas de redes de transporte y distribución deben proteger la seguridad tanto de los conductores como de los consumidores, sin afectar el derecho de los conductores de transporte y distribución basados en aplicaciones a trabajar como contratistas independientes. Esas protecciones deberían incluir, como mínimo, la comprobación de los antecedentes penales de los conductores; políticas de tolerancia cero para los delitos relacionados con las drogas y el alcohol; y capacitación en materia de seguridad de los conductores.

b. Francia

Por medio de dos leyes este país ha regulado las nuevas realidades laborales que significa los trabajadores de plataformas digitales:

- La Ley N° 2016-1088 de 8 de agosto de 2016 relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y el aseguramiento de las trayectorias profesionales y su reglamento, el Decreto N° 2017-774 de 2017, relativo a la responsabilidad social de las plataformas de conexión por vía electrónica.
- La Ley N° 2019-1428 de 2019 de orientación de las movilidades.

Ambas leyes se encuentran recogidas en el Código del Trabajo (CdT), tanto en su parte legislativa, como reglamentaria.

La Ley N° 2016-1088 de 2016, en su artículo 60, estableció que aquellos trabajadores independientes que desarrollan su actividad en empresas que, independientemente de dónde estén localizadas físicamente, conectan personas por medios electrónicos para venderles bienes, prestarles servicios o intercambiar bienes o servicios, tienen derechos específicos, a saber:

- El derecho a concertar colectivamente la interrupción de su prestación de servicios con la finalidad de defender sus intereses profesionales, sin que este comportamiento, salvo que tenga carácter abusivo, pueda determinar responsabilidad contractual por incumplimiento para el individuo, la extinción de su contrato o cualquier penalización.
- El derecho a constituir un sindicato o a adherirse a uno ya constituido, y a defender sus intereses colectivos a través de él.

Además, estableció que la plataforma que establezca las características del bien o del servicio, así como su precio, adquiere una “responsabilidad social” respecto de sus empleados independientes, consistente en:

- Asumir el coste de que estos trabajadores independientes disfruten de una cobertura equivalente a la establecida para accidentes de trabajo por la norma de seguridad social y
- El derecho a su formación profesional continua.

El desarrollo reglamentario del artículo 60 de la citada norma se hizo por medio de Decreto N° 2017-774 de 2017, relativo a la responsabilidad social de las plataformas de conexión por vía electrónica que explicitó y fijó las condiciones de aplicación de la responsabilidad social de las plataformas colaborativas¹³.

Por su parte, la Ley N° 2019-1428 de 24 de diciembre de 2019, en su artículo 44, dispone que la plataforma puede establecer una carta (estatuto), sujeta a aprobación administrativa, que determine las condiciones y procedimientos para ejercer su responsabilidad social y sus derechos y obligaciones, así como los de los trabajadores con los que está en contacto. Esas cartas (estatutos) pueden abarcar ocho categorías de compromisos (artículo L7342-9 CdT).

La vía de la recalificación como contrato de trabajo de la relación entre el trabajador y la plataforma digital está abierta por la jurisprudencia. Según Rojo (2019), la normativa francesa se sustenta ciertamente en gran medida en la presunción de existencia de una relación no asalariada entre la plataforma y quienes prestan sus servicios para ella, pero tal situación no impide en modo alguno que la laboralidad pueda existir, y de ello dan debida cuenta sentencias de instancia, apelación y del propio Tribunal Supremo.

A criterio de las abogadas Hannelais y Rousseau-Brunel (2020), “evidentemente, nadie puede estar satisfecho con la situación actual, que consiste en una elección binaria entre asalariado y trabajador independiente, sujeta, caso a caso, a la apreciación de los tribunales”. Así mismo señalan estas autoras que la reciente sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Casación que recalificó un chofer Uber en asalariado (llamada la “sentencia Uber”), al reclasificar la relación contractual entre Uber y el conductor como contrato de trabajo, podría tener muchas repercusiones en un futuro próximo. De acuerdo a estas autoras, el Tribunal de Casación decidió que, “al conectarse a la plataforma digital Uber, existe un vínculo de subordinación entre el conductor y la empresa. Por lo tanto, el conductor no trabaja como autónomo, sino como empleado”.

La Ministra de Trabajo de Francia, el 5 de marzo de 2020, un día después de la publicación por el Tribunal de Casación de la “sentencia Uber”, anunció en un programa radial la instalación de una comisión sobre el estatuto de los trabajadores de plataformas digitales (De Comarmond, 2020). El Gobierno francés habría expresado la intención que se entreguen propuestas antes del verano europeo, anticipándose a la creación de un tercer estatuto, a imagen de lo desarrollado por ingleses e italianos, de acuerdo a lo evocado por la alta jurisdicción (De Comarmond, 2020).

Previamente, el Primer Ministro ya había confiado a un expresidente de la sala de lo Social del Tribunal de Casación la misión de analizar la representación de los trabajadores de plataformas digitales y la definición de un marco que permita esta representación.

¹³ Fija en el 13 % del límite máximo anual de la seguridad social (estimado en 5.099,64 euros en el 2017) el umbral de volumen de negocios realizado en la plataforma a partir del cual se aplican estas obligaciones de la plataforma. También fija el límite máximo de cobertura por la plataforma de la cotización de seguro de accidentes de trabajo suscrita por el trabajador independiente, así como las condiciones de asunción (cobertura, pago) de los gastos de acompañamiento y de la indemnización de la pérdida de ingresos en el marco del proceso de validación de la experiencia adquirida.

2. Países con iniciativas legales en curso

a. Colombia

En este país se han presentado varias iniciativas legislativas tendientes a regular las actividades de quienes desarrollan labores para plataformas digitales, cuyo objetivo común es el otorgar garantías sociales y protección en la seguridad social.

Uno de estos intentos fue el Proyecto de Ley N° 190, de 2019, actualmente archivado. Si bien éste no reconocía una relación laboral entre las partes, sí contemplaba una “relación sustantiva” denominada “Trabajo digital económicamente dependiente”, con un régimen de seguridad social para el trabajador autónomo económicamente dependiente.

Actualmente, se encuentra en tramitación el Proyecto de Ley N° 085 de julio de 2020, que tiene por objeto regular la contratación entre las Empresas de Intermediación Digital, las plataformas y los contratistas colaboradores para la prestación de los servicios ofrecidos por las plataformas.

En este proyecto tampoco se reconoce una relación laboral, sino que una civil entre la plataforma digital y el contratista colaborador. Se propone, para la validez del contrato civil, la exigencia al colaborador contratista de estar afiliado y pagar las cotizaciones al Sistema de Seguridad General de Pensiones, al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Sistema de Riesgos Laborales.

Además, se establece que el incumplimiento de las formalidades y requisitos exigidos respecto de las cotizaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, genera la solidaridad de la Plataforma frente al contratista colaborador ante un eventual siniestro o afectación de la salud con ocasión de la prestación del servicio.

Se hace presente que por información de prensa del periódico Portafolio (2020), de junio de 2020, el Gobierno estaría preparando un proyecto de ley que busca establecer reglas para que los trabajadores de aplicaciones de transporte, domicilios y hospedaje hagan sus aportes a la seguridad social. El texto del proyecto de ley habría sido sociabilizado con una serie de ministerios *ad hoc* y asociaciones de empresas de aplicaciones, como Asomovil y Alianza IN.

b. México

La legislación laboral en México, contenida tanto en la Constitución Federal como en la Ley Federal del Trabajo o LFT, no contempla ninguna categoría especial de trabajador destinada a calificar a los trabajadores de plataformas digitales.

Sin embargo, existen iniciativas de ley en este sentido, las que han sido recogidas por el informe de Bensusán (2020:23-24) para la CEPAL ya citado, tal como se describe a continuación:

- La primera iniciativa¹⁴ (C. Diputados) dispondría que los trabajadores de plataforma sean trabajadores subordinados (denominados “trabajadores de ocupaciones transitorias o por encargo”), con los derechos de todo trabajador¹⁵.

En materia de seguridad, el proyecto de ley pretendía reformar la LFT, en particular el artículo 263 sobre obligaciones especiales de los patrones, sustituyendo los párrafos siguientes: “II. Hacer las reparaciones para garantizar el buen funcionamiento del vehículo y la seguridad de los trabajadores, usuarios y público en general, cuando los vehículos sean de su propiedad;” y “Dotar a los vehículos de la herramienta y refacciones indispensables para las reparaciones de emergencia, cuando los vehículos sean de su propiedad”¹⁶. El proyecto de ley fue desechado en febrero de 2020 (Cámara de Diputados, 2020).

- Una segunda iniciativa¹⁷ (C. Senadores) tomaría antecedentes de diversos países y de la OIT y asigna el carácter de relación laboral al trabajo que tenga su origen en una plataforma digital, siempre y cuando exista subordinación y dependencia económica.

Define a estos trabajadores como “aquellos que realizan trabajo mediante un sistema de reputación, son penalizados en caso de no aceptar un trabajo en un plazo determinado y deben ajustarse a ciertas normas internas de la empresa para prestar sus servicios”. Estos trabajadores pueden ser de tiempo completo o parcial y se les reconoce todos los derechos que establece la ley.

En materia de seguridad, el proyecto de ley introduce el siguiente artículo 353-Y nuevo “En el caso del servicio de transporte, los patrones deberán realizar los controles de confianza y seguridad necesarios para garantizar la seguridad de los usuarios”.

No fue posible determinar el estado de tramitación de esta iniciativa.

¹⁴ Iniciativa que reforma diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y de las leyes del Impuesto Sobre la Renta, y Federal del Trabajo a cargo de la Diputada María Alemán Muñoz Castillo, del grupo parlamentario del PRI.

¹⁵ De acuerdo a la iniciativa, algunos criterios para establecer la condición subordinada de los trabajadores de plataformas serían: 1) cuando su trabajo se encuentre organizado por medio de plataformas o aplicaciones digitales, 2) que por medio de la plataforma o aplicación se coordine el encuentro de un oferente y un demandante de un bien o servicio, 3) en reemplazo de un ingreso propiamente salarial como elemento de subordinación se tendrían en cuenta los ingresos generados por los trabajadores en el tiempo efectivamente laborado, 4) el trabajador se conduce bajo los preceptos que impone una plataforma en la prestación de un servicio o la enajenación de un bien, y 5) cuando la plataforma determina la tarifa del bien o servicio.

¹⁶ El art. 263 LFT vigente señala: “I. Hacer las reparaciones para garantizar el buen funcionamiento del vehículo y la seguridad de los trabajadores, usuarios y público en general;” y “III. Dotar a los vehículos de la herramienta y refacciones indispensables para las reparaciones de emergencia;”.

¹⁷ Iniciativa del senador Joel Padilla Peña y de las senadoras y senadores Geovanna del Carmen Bañuelos de la Torre, Nancy de la Sierra Arámburo, Alejandra del Carmen León Gastélum, Cora Cecilia Pinedo Alonso, Miguel Ángel Lucero Olivares, iniciativa por la que se reforma la Ley Federal del Trabajo para regular a los trabajadores de las empresas de servicios por medio de aplicaciones digitales (Uber, Cabify, Rappi).

Referencias

- Álvarez, Paola y Weidenslaufer, Christine (2020). Trabajadores de plataformas digitales: Experiencia comparada. Biblioteca del Congreso Nacional.
- Agote, Rubén (20/10/2016). La reforma laboral francesa otorga derechos laborales a los trabajadores independientes que presten sus servicios en la Gig Economy – Laboral. Disponible en: <http://bcn.cl/2f723> (agosto, 2020).
- Ballotpedia (2020). California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative. Disponible en: <http://bcn.cl/2f7dz> (agosto, 2020).
- Bargain, Gwenola (2018). Quel droit du travail à l'ère des plateformes numériques ? Lien social et Politiques, N° 81, pp. 21–40. Disponible en: <https://doi.org/10.7202/1056302ar> (agosto, 2020).
- Bastard Chauchard, Pierre-Emmanuel (2020). Le contrat de travail à l'assaut des plateformes numériques. Disponible en: <http://bcn.cl/2f7dx> (agosto, 2020).
- Bensusán, Gabriela (2020). Ocupaciones emergentes en la economía digital y su regulación en México. Serie Macroeconomía del Desarrollo, N° 20-00124(LC/TS.2020/28), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Disponible en: <http://bcn.cl/2f721> (agosto, 2020).
- Clarín (2019). Suspensión del delivery: los repartidores afirman que la medida los condena a la clandestinidad. Disponible en: <http://bcn.cl/2e6vi> (agosto, 2020).
- De Stefano, V. (2016), «The rise of the just-in-time workforce: on-demand work, crowdwork and labour protection in the 'gig-economy'». Series, Documento de trabajo no. 71, Ginebra, OIT. Disponible en: <http://bcn.cl/2e6vh> (agosto, 2020).
- De Comarmond, Leïla (2020). Plateformes : l'exécutif réfléchit à un nouveau statut pour les chauffeurs Uber. (Les Échos). Disponible en: <http://bcn.cl/2e3yy> (agosto, 2020)
- Financial Times (2020). California sues Uber and Lyft over gig economy law. May 5, 2020. Disponible en: <http://bcn.cl/2f7dw> (agosto, 2020).
- Fishman, Stephen (2020). California Passes Historic AB5 Gig-Worker Law. Nolo. Disponible en: <http://bcn.cl/2e6ve> (agosto, 2020).
- Hannelais, Joëlle; Rousseau-brunel, Marie-emilie (25/03/2020). Plateformes numériques: la nécessaire adaptation du droit du travail. Disponible en: <http://bcn.cl/2f71r> (agosto, 2020).
- Legislative Analyst's Office (2020). Changes Employment Classification Rules for App-Based Transportation and Delivery Drivers. Initiative Statute. Disponible en: <https://lao.ca.gov/BallotAnalysis/Proposition?number=22&year=2020> (agosto, 2020).

- López de la Fuente, Graciela (2019). El trabajador joven en la economía de la plataforma. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7024513> (agosto, 2020).
- Ministerio de Trabajo Chile (2020). Presentación de Trabajadores de Plataformas. Comisión del Trabajo Senado. Disponible en: <http://bcn.cl/2f70w> (agosto, 2020).
- Miranda Boto, José María (2019). Algo de ruido. ¿Cuántas nueces? la nueva Directiva (UE) 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea y su impacto en el derecho español. Revista andaluza de trabajo y bienestar social, N° 149, 2019. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7222066> (agosto, 2020).
- NPR (2020). Uber, Lyft, Postmates Refuse To Comply With California Gig Economy Law. January 4, 2020. Disponible en: <http://bcn.cl/2e6va> (agosto, 2020).
- OIT (2019). Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. Disponible en: <http://bcn.cl/2e6v8> (agosto, 2020).
- Parlamento Europeo (2019). 'Gig economy': legislación europea para mejorar los derechos de los trabajadores. Disponible en: <http://bcn.cl/2e6v6> (agosto, 2020).
- Pérez, Luis (2019). La controvertida delimitación del trabajo autónomo y asalariado (El TR ADE y el trabajo en las plataformas digitales). Editorial: Aranzadi,
- Portafolio (2020). Así será la seguridad social de trabajadores de plataformas. Disponible en: <http://bcn.cl/2f71f> (agosto, 2020).
- Rojo, Eduardo (2019). La regulación contractual de los trabajadores de plataformas en Francia. Lo que se quiere contar, y lo que se debe explicar. A propósito de la Ley de 24 de diciembre de 2019 de orientación de las movilidades. Disponible en: <http://bcn.cl/2e6uy> (agosto, 2020).
- Tallard, Michèle (23/11/2019). Les plateformes numériques et l'avenir du travail. Disponible en: <http://bcn.cl/2f7e6> (agosto, 2020).
- Villasmil Prieto, Humberto (2019). Del trabajo industrial al trabajo por plataformas digitales: las relaciones de trabajo del posfordismo. Blog, OIT. Disponible en: <http://bcn.cl/2e6us> (agosto, 2020).

Textos Normativos e iniciativas legislativas

Chile

Proyecto de Ley sobre Modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión (Boletín 12.618-13). Disponible en: <http://bcn.cl/2f7e2> (agosto, 2020).

Proyecto de ley que regula el contrato de los trabajadores que desarrollan labores en plataformas digitales de servicios (Boletín 12.475-13). Disponible en: <http://bcn.cl/2f7e3> (agosto, 2020).

Proyecto de ley que establece garantías básicas a las personas que prestan servicios a través de plataformas digitales (Boletín 13.496-13). Disponible en: <http://bcn.cl/2f7e4> (agosto, 2020).

Unión Europea

Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo. Disponible en: <http://bcn.cl/2e6ug> (agosto, 2020).

California

AB-5 Worker status: employees and independent contractors. Assembly Bill No. 5. Disponible en: <http://bcn.cl/2e6um> (agosto, 2020).

Proposition 22. 1883. (19-0026A1) Changes employment classification rules for app-based transportation and delivery drivers. Initiative statute. Disponible en: <http://bcn.cl/2f70q> (agosto, 2020).

Francia

Código del Trabajo. Disponible en: <http://bcn.cl/24pbq> (agosto, 2020).

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (article 60). Disponible en: <http://bcn.cl/2e2ji> (agosto, 2020).

Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (article 44). Disponible en: <http://bcn.cl/2e6ul> (agosto, 2020).

Décret N° 2017-774 du 4 mai 2017 relatif à la responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique (JORF n°0107 du 6 mai 2017, texte n° 45). Disponible en: <http://bcn.cl/2e3xg> (agosto, 2020).

Colombia

Proyecto de Ley por el medio del cual se regula el trabajo digital. . Disponible en: <http://bcn.cl/2f70k> (agosto, 2020).

Proyecto de Ley de julio de 2020. Disponible en: <http://bcn.cl/2f70d> (agosto, 2020).

México

Ley Federal del Trabajo. Disponible en: <http://bcn.cl/2dd5y> (agosto, 2020).

Iniciativa que reforma diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y de las leyes del Impuesto Sobre la Renta, y Federal del Trabajo. Cámara de Diputados, LXIV Legislatura. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf (agosto, 2020).

Iniciativa por la que se reforma la Ley Federal del Trabajo para regular a los trabajadores de las empresas de servicios por medio de aplicaciones digitales (Uber, Cabify, Rappi). Disponible en: <http://bcn.cl/2f70p> (agosto, 2020).

Jurisprudencia

Francia. Tribunal de Casación:

Nota Explicativa Sentencia Uber: Sentencia n°374 – 4 de marzo de 2020 (recurso N° 19-13.316). Disponible en: <http://bcn.cl/2f7e5> (agosto, 2020).

Sentencia n° 374, 4 de marzo de 2020 (versión en español). Disponible en: https://www.courdecassation.fr/IMG/20200304_arret_UBER_espanol.pdf (agosto, 2020).

Comunicado de prensa: UBER (4 de marzo de 2020). Disponible en: <http://bcn.cl/2e6ua> (agosto, 2020).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)