

“Primacía de la realidad ante los nuevos modelos laborales en las plataformas digitales”

Alex Ariel Flores Bonnassiolle

*“Entre el fuerte y el débil, entre
el rico y el pobre, entre el amo y el
siervo, es la libertad la que oprime y
la ley quien libera”¹*

¹ Garmendia (2001), p. 68. Citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 16.

I. Introducción: La nueva cuestión social.

La evolución en el mundo laboral es constante. Actualmente se habla de una *nueva cuestión social*², provocada por la revolución digital, que ha transformado profundamente el mundo del trabajo, dando paso a nuevas formas de empleo que, a menudo, desdibujan las fronteras entre subordinación y autonomía.

Debemos enfatizar que, no obstante, los cambios tecnológicos, de la sociedad del conocimiento y de la globalización reinante en la actualidad, el trabajo subordinado sigue siendo, por lejos, el trabajo más común y difundido en todo el mundo en el siglo XXI³. En este contexto, el trabajador “cuyo único capital es su fuerza de trabajo, que venden por una determinada paga”⁴, hoy se enfrenta a relaciones laborales cada vez más difusas y fragmentadas, especialmente en las plataformas digitales.

Es un hecho que las plataformas digitales como Uber, Cabify, Rappi, Pedidos Ya, entre otras, han llegado para quedarse y son actualmente una gran fuente de trabajo para miles de personas en nuestro país. Son también una nueva forma de interacción entre oferentes y demandantes de bienes y servicios, así como una fuente de trabajo para personas que asisten con servicios accesorios para que aquellas transacciones puedan realizarse. Sin embargo, se ha abierto un debate global y en Chile, en relación a los actuales regímenes jurídicos para los trabajadores. El punto en cuestión es si deben considerarse trabajadores dependientes o con contratos de honorario como independientes, y si existen mecanismos suficientes para regular adecuadamente las mencionadas relaciones de trabajo⁵.

El legislador reguló con la entrada en vigencia de la Ley 21.431, que reglamenta el vínculo laboral entre los trabajadores y las empresas de esta naturaleza, y la Ley 21.553 sobre Empresa de Aplicación de Transportes (EAT) que regula específicamente el rubro de transporte de pasajeros mediante plataforma. Todos estos esfuerzos legislativos se han caracterizado por buscar formalizar las relaciones laborales en esta actividad económica.⁶

² Garmendia Mario citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 16.

³ Cazzetta, Giovanni citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 9.

⁴ Radbruch, Gustav citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 13.

⁵ Moción Parlamentaria: Sesión extraordinaria N°23; Moción 13496-13. Historia de la Ley 21.431 que modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales.

⁶ Subsecretaría del Trabajo, Unidad de estudios. 30 de agosto 2023, disponible en: <https://www.subtrab.gob.cl/wp-content/uploads/2023/09/Documento-de-Trabajo-n%C2%B0-1-trabajadores-de-plataformas-digitales.pdf>

II. La Falsa autonomía del trabajador de plataformas digitales.

En el contrato de trabajo, la autonomía de los trabajadores -de plataformas digitales- está en peligro, porque es evidente que el trabajador necesita el empleo mucho más que el empleador al trabajador. Por lo anterior, el derecho del trabajo es muy importante para nivelar a las partes. Como la mayoría de las personas necesita trabajar para vivir, es decir, se ven forzadas a vender su fuerza de trabajo, la autonomía del trabajador resulta imposible.⁷

Algunas posturas disidentes, como la de Richard Epstein (1984) expresa que debe respetarse la libertad contractual de las partes porque permite la concreción de la autonomía individual y ayuda a que los mercados de trabajo sean eficientes.⁸

En esta misma senda, Posner (2007) explica que en el libre mercado no es necesaria la tutela del legislador porque si un empleador es arbitrario o caprichoso nadie querrá contratarse con él, es decir, el mercado lo castigará y el empleador deberá enmendar su conducta o pagar más.⁹

En consonancia con lo precedente, Schwab (2017) afirma “El derecho laboral perjudica a los trabajadores dado que interfiere con el libre mercado, encareciendo los precios y, por ende perjudicando al trabajador como consumidor”. Añade que, “para la economía, la maximización de la eficacia social es muy relevante”.¹⁰ Prosigue señalando que “el derecho laboral protege y privilegia a los trabajadores en desmedro de los cesantes, de los jubilados, de los discapacitados, etc.” - Planteamiento conocido como argumento *-insider/outsider-* y precisa que “El AED (Análisis Económico del Derecho) considera no solo a los trabajadores sino también a los no trabajadores”. Finalmente es enfático al subrayar que “la protección de los trabajadores no es el único fin de la sociedad.”¹¹

Discrepamos con lo anterior, puesto que la defensa de la “libertad contractual” omite lo que se ha denominado las “paradojas de la libertad”, ya que una abstención estatal absoluta puede implicar, en los hechos, la desaparición de toda libertad real para aquellos que no cuentan con el poder o la información suficiente, es decir, los trabajadores.¹² Incluso con información plena, el trabajador puede verse obligado a aceptar un trato injusto.¹³

⁷ Bowman y West (2007), p.125. Citado por Gamonal Contreras, Sergio, Fundamentos de derecho laboral, quinta edición, 2020, p. 37.

⁸ Epstein (1984), o. 951. Citado por Gamonal Contreras, Sergio, Fundamentos de derecho laboral, quinta edición, 2020, p. 42.

⁹ Posner (2007), p. 530. Citado por Gamonal Contreras, Sergio, Fundamentos de derecho laboral, quinta edición, 2020, p. 43.

¹⁰ Schwab (2017), p. 130. Citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 42.

¹¹ Schwab (2017), p.132. Citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 44.

¹² Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 92.

¹³ Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 49.

Por esta razón es que la autonomía inexistente es cubierta por el legislador por medio de mínimos legales protectores.¹⁴ Sostener como Posner, que si un empleador es arbitrario el mercado lo castigará porque nadie querrá contratarse con él, es absolutamente irreal.¹⁵ Toda vez que el trabajo no obedece a un mero capricho, más bien a una necesidad para garantizar la subsistencia en la mayoría de los casos.

Por otra parte, el trabajo se configura como una actividad esencial para la realización de la persona y su familia, de forma que su dignidad y protección constituyen deberes esenciales e irrenunciables del estado. La libertad de trabajo y los derechos de los trabajadores operan en un sentido contrario al principio de autonomía de la voluntad. Lo anterior, considerando el interés público sobre el trabajo y la posición más débil que suelen tener los trabajadores dependientes, lo que justifica la irrenunciabilidad que se contempla respecto de los derechos laborales.¹⁶

Los trabajadores desean normas de seguridad -para su eficacia dentro del orden económico social, estas requieren- que sean impuestas a todos, de forma que otros trabajadores no les compitan aceptando condiciones inferiores.¹⁷ La irrenunciabilidad de derechos implica “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.”¹⁸

Así, lejos de entorpecer la eficiencia social, el Derecho del Trabajo corrige fallas del mercado y preserva la libertad sustantiva, garantizando que la eficiencia no se construya sobre la vulnerabilidad de quienes venden, como único capital, su fuerza de trabajo.

Incluso en países lejanos a nuestra tradición se aplican conceptos similares en materia laboral, como el caso inglés “Massey v. Crown Assurance” (1978) 1 WLR 676, donde se aprecia cómo los tribunales estiman que la intención de las partes no puede ser el único elemento a considerar para saber si está o no frente a un contrato subordinado, dado que sería muy fácil para el empleador eludir la normativa protectora.¹⁹

III. El principio de primacía de la realidad.

¹⁴ Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 40.

¹⁵ Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 47.

¹⁶ Bronfman, Martínez y Núñez (2012), pp. 331 y ss. Citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 90.

¹⁷ Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 37.

¹⁸ Plá citado por Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, quinta edición, 2020, pp. 203.

¹⁹ Lewis y Sargent (2009), p. 3. Citado por Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, quinta edición, 2020, pp. 220.

El trabajador es quien pone sus propias energías de trabajo a disposición de otro sobre la base de un contrato que lo inserta en una organización dominada por el empresario.²⁰ No es una simple prestación de servicios, se trata de un trabajo subordinado dentro de una estructura jerárquica preestablecida, donde un sujeto se encuentra a disposición de otro bajo su mando, a fin de realizar una labor determinada.²¹

Como el poder desigual es inherente en el contrato de trabajo, se hace necesario regularlo para prevenir abusos de poder del empleador.²² Todo poder debe ser contenido y una relación laboral con pocas obligaciones recíprocas, en donde el empleador tiene muy pocas obligaciones respecto del trabajador, compromete el bienestar, el deber y la integridad personal.²³

Es por esto que se releva la importancia de la Primacía de la realidad, Plá (1998) lo define como aquel principio protector del trabajador que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.²⁴ Este criterio se fundamenta en la inferioridad del trabajador, quien puede ser objeto de abusos que solo pueden subsanarse con la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias.²⁵

El artículo 8 del Código del Trabajo prescribe que “Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”. “Si la relación verdadera de las partes es de contrato de trabajo, las partes no pueden alterar la realidad de esta relación cambiando el tipo de contrato...”²⁶

El criterio protector de la primacía de la realidad reconoce la inferioridad del trabajador, siendo para este último “*vital para su subsistencia y autorrealización*”, en ese orden de ideas, “*la principal manifestación de este criterio se da cuando se trata de disimular a un trabajador subordinado bajo la apariencia de ser un trabajador independiente contratado a honorarios. Esto lleva a establecer la verdadera naturaleza de la prestación.*”²⁷

²⁰ Barassi (1953a), p. 278. Citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 4.

²¹ Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, quinta edición, 2020, p. 4.

²² Davidov (2018), p. 13. Citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 39.

²³ Bowman y West (2007), p. 128. Citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 39.

²⁴ Plá Américo citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 220.

²⁵ Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 220.

²⁶ Lewis y Sargent citado por Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, quinta edición, 2020, pp. 220.

²⁷ Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social. Volumen I, 2013. Sergio Gamonal Contreras. Y Derecho del Trabajo, Tomo I, Fundación de Cultura Universitaria. Sergio Gamonal Contreras.

No obstante la eficacia del principio de primacía de la realidad, creemos que resulta necesario y urgente una evolución jurisprudencial capaz de adaptar la noción de subordinación y dependencia a los nuevos modelos de trabajo. Esto nos lleva a plantear la interrogante: ¿Es suficiente la primacía de la realidad para garantizar los derechos de los trabajadores de plataformas digitales?

IV. Jurisprudencia y doctrina.

La Excelentísima Corte Suprema a propósito del caso: *“Resulta improcedente calificar como independientes a los trabajadores de aplicaciones digitales, ya sean de reparto, transporte u otras, cuando en la práctica concurren los elementos típicos de una relación laboral, esto es, subordinación, dependencia y pago de una remuneración por dichos servicios. La existencia de una relación laboral y los hechos constitutivos del vínculo de subordinación y dependencia, priman sobre la simple materialidad de contratos de trabajo celebrados por escrito con empresa distinta del empleador real, lo que se prueba con antecedentes que demuestran que los trabajadores realizan sus labores en dependencias de este último, que ocupan elementos de trabajo de su dependiente, que un trabajador del mismo controla su asistencia, que los supervigila también empleado de esa firma y que, por último, quien figura como empleador en el contrato escrito no tiene oficina establecida en la zona, carece de dirección y supervigilancia sobre los trabajadores y ni siquiera pudo haberles seleccionado para contratarlos.”*²⁸

En este mismo sentido, Prassl (2018) afirma que la jurisprudencia comparada ha ido extendiendo la tutela de los trabajadores de plataformas como Uber.²⁹ Para estos casos, estimamos que se deberá analizar cada una de las aplicaciones informáticas por medio del test de laboralidad, según las directrices enunciadas y, a partir de ello, concluir si efectivamente nos encontramos frente a una relación laboral.³⁰ Por su parte Todolí (2017) identifica numerosos elementos de laboralidad en los servicios personales prestados a través de plataformas virtuales de la llamada *uber economy*, entre ellos, la fijación de precios, control de rendimiento, instrucciones directa, entre otros.³¹

²⁸ Corte Suprema, 16-04-90, Rol Nro 655. Se extrajo “Lizama y Ugarte, Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa”. Editorial jurídica.

²⁹ Prassl, Jeremías (2018), p 96-100. Citado por Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 22.

³⁰ Todolí, Adrián (2017), p 63-64. Citado por Lizama, Luis y Lizama, Diego, *Manual de Derecho de Individual del Trabajo*, Der edocopmes, 2019, p. 28.

³¹ El autor identifica que en el derecho comparado, se han generado indicios de laboralidad de los prestadores de servicios en plataformas virtuales, entre otras, la plataforma: a) provee de formación, entrenamiento y guía a los proveedores respecto al servicio que prestan o sobre la utilización más productiva de la plataforma o sobre cómo mejorar sus ingresos en la plataforma; b) dicta instrucciones (directas) o recomendaciones (indirectas) a los proveedores sobre cómo realizar la prestación del servicio; c) transmite información o datos al proveedor para mejorar su trabajo; d) elige o limita el precio que el prestador puede recibir; e) realiza funciones de inventario o logística en beneficio del proveedor; f) ofrece servicio de atención al cliente respecto de la prestación de servicios; g) establece controles de entrada en la plataforma; h) desactiva a los prestadores por razones de rendimiento o disciplinarias; i) establece la posibilidad de evaluar al prestador; j) exige

V. Desafíos actuales y conclusiones.

La Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) de junio de 2025 y 2026 discute la elaboración de normas sobre el trabajo decente en la economía de plataformas.³² Esto demuestra la creciente preocupación internacional por regular estas nuevas formas de empleo y su impacto en el derecho de los trabajadores.

Si bien existe una postura pujante en cuanto a proteger el estatuto del trabajador, existirán posturas contrarias, los que advertimos se sujetarán a históricos argumentos sobre libertad de contratación y rendimiento económico.

En la sociedad contemporánea el trabajo subordinado se ha generalizado. Incluso muchos trabajadores independientes están subordinados o son dependientes de un contratista o de una empresa compradora de sus productos.³³ Aplicable a trabajadores cuya subsistencia depende de una aplicación.

Sin embargo, no debemos olvidar la principal función del derecho laboral es la tutela del trabajador, parte débil de la relación de trabajo. No obstante, este derecho también cumple una función de pacificación social y de consolidación de un capitalismo moderado.³⁴ Sin embargo, esta protección no puede ser de tal entidad que, en definitiva, impida el desarrollo de la vida económica.³⁵

Respondiendo a nuestra interrogante, concluimos que el principio de primacía de la realidad y el estatuto protector que envuelve el contrato de trabajo, constituye una herramienta para la protección de los trabajadores digitales. Nuestra Corte Suprema y los tribunales extranjeros así lo reconocen; la doctrina ratifica. Sin embargo, se necesita mayor y más actualizada jurisprudencia y mejores esfuerzos legislativos, que logre derrocar las ficciones de autonomía que envuelve a la totalidad de estos trabajadores y se adecúen las normas protectoras a los nuevos procesos productivos.

De momento, la nueva cuestión social amplía los desafíos del derecho laboral y destaca la imperiosa necesidad de perfeccionar y sofisticar su tutela.³⁶

exclusividad al prestador; k) provee de financiamiento para adquirir los elementos productivos necesarios o “recomendables” para prestar los servicios; l) provee de seguro o de cualquier otro elemento que reduzca el riesgo del prestador; m) gestiona los impuestos a nombre del prestador; n) entrega al proveedor algún elemento productivo necesario para realizar su labor; o) no permite que el prestador comparta su reputación on line en otras plataformas; p) recoge información sobre la prestación del servicio para mejorar el mismo respecto de otros prestadores, y q) ofrece que el pago del servicio se efectúe a través de un medio establecido por la plataforma.

³² Trabajo Decente en la economía de plataformas, Documento de referencia para la reunión de expertos sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad, Ginebra, 2022, Organización Internacional del Trabajo.

³³ Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 27.

³⁴ Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 22.

³⁵ Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 17.

³⁶ Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020, p. 17.

BIBLIOGRAFÍA

1. Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho laboral*, Santiago, Der ediciones, 2020.
2. Corte Suprema, 16-04-1990, Rol N.º 655. Se extrajo de «Lizama y Ugarte, *Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa*», Editorial Jurídica.
3. Moción Parlamentaria: Sesión extraordinaria N.º 23; Moción 13496-13. *Historia de la Ley 21.431 que modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales*.
4. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. I, 2013; y *Derecho del Trabajo*, tomo I, Fundación de Cultura Universitaria. Sergio Gamonal Contreras.
5. Subsecretaría del Trabajo, Unidad de Estudios (30-08-2023). Disponible en: <https://www.subtrab.gob.cl/wp-content/uploads/2023/09/Documento-de-Trabajo-nº-1-trabajadores-de-plataformas-digitales.pdf>.
6. Todolí, Adrián (2017), pp. 63-64. Citado por Lizama, Luis y Lizama, Diego, *Manual de Derecho Individual del Trabajo*, Der Ediciones, 2019, p. 28.
7. *Trabajo decente en la economía de plataformas*. Documento de referencia para la reunión de expertos, Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad, OIT, Ginebra, 2022.