Boletín Nº 12.497-13

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Guillier, señora Muñoz, y señores Chahuán, Huenchumilla e Insulza, que establece el contrato de los trabajadores repartidores a domicilio.

I. Antecedentes previos.

Según cifras oficiales del Instituto Nacional de Estadísticas (INE,) en el trimestre móvil noviembre de 2018- enero 2019 la desocupación en Chile llegó al 6,8%. Si observamos estas cifras desagregadas por región, nos encontramos con que la cesantía en la región de Antofagasta llega al 9,5%, convirtiéndose, de esta manera, en la más golpeada por la cesantía a nivel nacional.

Distintas razones fundan estas cifras de desocupación, principalmente aquellas que incluyen la automatización y robotización de las funciones y procesos productivos. La OCDE ha señalado que cerca del 53% de los empleos en Chile pueden desaparecer como resultado de la automatización, siendo uno de los cuatro países en el mundo con mayor riesgo ya que "enfrenta una alta exposición a los riesgos de transformación digital y un rendimiento limitado en término de oportunidades".

Hoy hay 615.000 chilenos y chilenas que quieren trabajar, pero no pueden hacerlo. Más de 30.000 empleos se han perdido en el sector retail durante el 2018. El 50% de remuneraciones líquidas en nuestro país son inferiores a $300.000 pesos mensuales -debido a la alta demanda y baja oferta-.

Frente a estos cambios tecnológicos y carencias ocupacionales, han surgido distintos rubros laborales que se presentan como una alternativa de obtención de ingresos, ya sea principal o extras al ingreso base del hogar. Uno de estos rubros está radicado en las plataformas electrónicas, sea de transporte de pasajeros o de reparto; y que trataremos más adelante.

Es esta última plataforma mencionada, la de reparto, la que siembra una alta preocupación ya que no posee regulación alguna, ni tramitación de proyecto de ley actual, como lo está en el caso de las plataformas de transporte de pasajeros.

II. Rubro gastronómico en Chile.

Directamente ligado a lo anterior, plataformas electrónicas de reparto, encontramos el área gastronómica.

La gastronomía es uno de los rubros más consolidados dentro del abanico de actividades comerciales, dada por su diversificación, rango de precios, y últimamente, la transformación de la figura del "reparto a domicilio" a un nivel automatizado, donde basta hacer el uso de una aplicación y el uso de cualquier medio de pago, para disfrutar de un plato de comida en la puerta de su casa.

Este avance implica la participación de distintos actores dentro de una cadena de producción, que está transformando la tradicional figura del trabajador subordinado, y una serie de prácticas que ponen en cuestión las actuales normativas laborales, no sólo en Chile, sino que en muchos países, donde se mantiene el debate sobre la definición de trabajadores en esta nueva forma de interactuar por parte del mercado. Sin duda, la tecnología está transformando la forma de organización de las empresas, de tal modo que el trabajador subordinado es cada vez menos necesario (Tadolí, 2015:3).

El uso de plataforma tomó mayor connotación pública con la proliferación de la empresa Uber[1] y las distintas plataformas de transporte existentes, que, para el caso chileno, ya se encuentra consolidado con un umbral de 70 mil socios conductores[2]. Esta situación derivó, por inercia, en la ampliación del giro hacia la vinculación con la industria gastronómica,

---

[1] Actualmente, la Cámara de Diputados, en su primer trámite constitucional, discute el proyecto que "Regula a las aplicaciones de transporte remunerado de pasajeros y los servicios que a través de ellas se presten" (boletín 11.934-15) y cuyo debate, excluyendo el transporte de pasajeros, es establecer la relación tácita entre los conductores y la empresa de transporte vía aplicación (Uber, Cabify, EasyTaxi) estableciendo su diferenciación entre una empresa tecnológica (base de datos) o una empresa prestadora de servicios, en este caso de transporte, con el fin de buscar una regulación acorde que salvaguarde derechos básicos de estos nuevos trabajadores, y la viabilidad de dichas plataformas en el tiempo.

[2] Comisión Nacional de Productividad (2018): Tecnologías Disruptivas. Regulación de plataformas Digitales. P.24. Disponible en: http://www.comisiondeproductividad.cl/wp-content/uploads/2018/04/Tecnologias-Disruptivas.-Regulacion-de-Plataformas-Digitales.-Capitulo-3-Transporte.pdf

creciendo de manera exponencial en el continente, y con una importante presencia en Chile, donde destacan plataformas como UberEATS, Rappi, PedidosYa, Glovo, entre otras.

Las empresas mencionadas establecen su estructura de negocios bajo la tipología del "crodwork offline" o más conocido como la "Uber Economy" que se trata de tomar la prestación de servicios y descentralizarla a un gran número de personas, a partir de una plataforma virtual, con menores costos que el mercado tradicional (Tadoli, 2015:3).

Entre las características que presenta este nuevo modelo de negocios "sobre ruedas", es posible señalar que existe nuevas formas de dependencia y subordinación; economías de escala, a través de la figura de "colaboradores" y no trabajadores, propiciando la monopolización en 2 o 3 empresas; y finalmente; la naturaleza de la empresa que, para cada ordenamiento y jurisprudencia, posee efectos laborales[3].

III. La proliferación de las plataformas en Chile

El mercado laboral chileno presenta distorsiones de base que se deben principalmente a la escasa diversificación productiva, lo que hace que el rubro de servicios sea el principal sostén del mercado laboral. Como bien se señaló anteriormente, el desempleo en el trimestre móvil noviembre 2018-enero 2019 alcanzó el 6,8% (INE), con una informalidad laboral que alcanza el 29,2%.

En este sentido, el mercado de las aplicaciones, y para este caso, el rubro gastronómico, entrega oportunidades de trabajo para personas jóvenes[4], y absorbe una demanda de ingresos que en el mercado convencional no existe, producto de su rigidez horaria y la pérdida de beneficios estudiantiles, para el caso de estudiantes de la Educación Superior. Según cifras, el desempleo joven alcanza el 17%, y las personas que estudian y trabajan en Chile son del orden del 7%, mientras que el promedio OCDE alcanza el 50%.

---

[3] Disponible en: https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/305786
[4] Discusión del Proyecto sobre "Estatuto Laboral Juvenil", boletín 8996-13.

Si bien, no existe información oficial, los medios de comunicación han señalado que, hasta junio de 2018, los "socios repartidores" en la Región Metropolitana presentaban las siguientes características:

- Existen 3 mil socios repartidores (UberEATS) y más de mil en Glovo.

- Su edad promedio fluctúa entre los 27 y 28 años, principalmente estudiantes universitarios, profesionales de distintas áreas y jefes de hogar.

- El 40% trabaja a tiempo completo y el 60% restante lo hace en jornadas acotadas.

- Según cálculos de la empresa Glovo, el promedio de trabajo de lunes a viernes por trabajador es de 6 horas diarias, mientras que, PedidosYa, señala que los turnos son de 3 a 6 horas según su conveniencia, mientras que algunos trabajan 2 o 3 días y otros hasta 6 días.

- A diferencia de las aplicaciones de transporte, el 45% de los repartidores se mueven en bicicletas[5], idéntica cifra para las motos, y un 10% usa auto (UberEATS). La empresa Glovo depende del 90% del uso de bicicleta.

Esta nueva forma de interactuar del mercado con los usuarios, ha transformado y flexibilizado los niveles de dependencia y subordinación, ya que es el "trabajador", no reconocido como tal por la empresa, aporta sus propios medios de producción, elige cuando trabajar, su jornada y la forma de prestar el servicio.

Por lo tanto, este nuevo tipo de trabajador- y que recordemos que crece exponencialmente dada su proliferación en distintas ciudades de Chile - se vuelve incompatible con el trabajo tradicional, debido a que no posee un salario fijo, no puede acceder a una negociación colectiva, no tienen acceso a la seguridad social y los trabajadores aportan su patrimonio para desempeñar dicha función.

---

[5] Se presenta como un medio de transporte ya normado, en función a la nueva Ley de Convivencia Vial, pero se encuentra condicionado por la geografía del sector, y el radio de distancia de despacho.

IV. Regulación Nacional

La normativa laboral, para este caso, ha sido un mero espectador de los avances de la tecnología (una situación que tensiona la institucionalidad vigente en aquellos países que han visto un incremento masivo de estos cuasi-trabajadores) y esta revolución digital que vive el comercio. No existe un articulado explicito que establezca derechos propios que permitan asegurar el acceso a pisos mínimos de seguridad social, como salud, previsión, seguros, entre otras, como lo establece nuestra legislación.

Más aún, las empresas niegan la condición de trabajador y la reemplazan por "Glovers" (Glovo), "Socios Repartidores" (UberEATS) y "Riders" (PedidosYa). Para dichas empresas, no existe una relación laboral, cuyos principios se establecen en elementos de subordinación, horarios claros y pago por servicio, configurando una prestación de servicios de características anómalas.

En el marco de la discusión del "Proyecto Uber", la Biblioteca del Congreso Nacional[6] elaboró un informe comparado, donde es posible rescatar los avances legales establecidos por Francia, a diferencia de países como España, Estados Unidos, Alemania o Brasil, donde las distintas sentencias de los tribunales han forjado jurisprudencia, a la espera de que el legislador y los gobiernos, logren llegar a un consenso y establecer una normativa laboral propia de la era digital.

De manera general el Código del Trabajo francés (artículos L7.342-1 a L7.342-6) busca regular la responsabilidad social de las plataformas electrónicas con los trabajadores independientes. En lo que respecta al Código del Trabajo, "determina que la responsabilidad social operará cuando la plataforma determina las características del servicio prestado o del bien vendido y fija su precio" (Williams, 2018:13). Es decir, la legislación francesa reconoce

[6] Disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/25909/2/BCN_Uber_laboral_actualizado_PA_CW_GW_2_.docx y en https://www.df.cl/noticias/economia-y-politica/gremios-laboral/francia-el-primer-pais-en-regular-el-ambito-de-accion-de-uber/2019-03-01/183847.html

que la naturaleza de la empresa es la prestación de servicios, estableciendo pisos mínimos de seguridad social, como lo es el seguro voluntario por accidentes de trabajo, formación profesional continua y el derecho a asociación, vía sindicato.

Finalmente, y como dice la canción de Los Iracundos: "el mundo está cambiando, y cambiará más". Es así como la normativa laboral debe hacer frente a estos cambios tecnológicos y la nueva forma que poseen las empresas de relacionarse con el medio, otorgando, por un lado, la protección necesaria a sus trabajadores a través de pisos mínimos de seguridad social, y por otro lado, considerar las particularidades y necesidades de este nuevo modelo productivo.

V. Objetivo del proyecto

Dentro de los parámetros de acción del legislador, el proyecto busca otorgar el carácter de "laboral" a la relación jurídica existente entre los trabajadores repartidores y las plataformas de aplicación, en tanto, si bien el vínculo de subordinación y dependencia existe, este vínculo se ejerce y manifiesta de maneras que nuestro derecho no ha regulado al día de hoy, dejando en la más absoluta desprotección a dichos trabajadores.

En dicho marco, se establece que estos trabajadores quedan excluidos de la jornada de 45 horas semanales que establece el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, para otorgar la flexibilidad necesaria en el ejercicio de sus funciones. Esta flexibilidad horaria también constituye una de las ventajas para quienes quieren trabajar al servicio de estas plataformas electrónicas.

Este proyecto también busca establecer que bastará, para cumplir con el requisito de escrituración, que esta se realice de manera electrónica, facilitando el cumplimiento de la formalidad que exige nuestra legislación a los empleadores para la celebración de los contratos de trabajo.

Por las razones antes expuestas, sometemos a vuestra consideración el siguiente proyecto de ley:

Proyecto de Ley

"Artículo 1.- Incorpórase el siguiente capítulo VIII al título II del Libro I del Código del Trabajo:

"CAPÍTULO VIII
DEL CONTRATO DE LOS TRABAJADORES REPARTIDORES

Artículo 152 quáter A.- Los contratos celebrados entre personas que se desempeñen como repartidores de cualquier clase de bien susceptible de llevar en vehículos de ciclos, motocicletas o automóviles; y personas que administran u operen plataformas web o de aplicación de celulares para gestionar la entrega se regirán por el Código del Trabajo, con las excepciones que se expresan en los artículos siguientes:

Artículo 152 quáter B.- Los trabajadores repartidores que trata este capítulo quedarán excluidos de la jornada laboral establecida en el inciso primero del artículo 22.

Artículo 152 quáter C.- Los trabajadores repartidores podrán interrumpir la jornada diaria por más de media y hasta por cuatro horas, en tanto la suma de las horas efectivamente trabajadas no sobrepase los límites semanales y diarios señalados en el artículo 22. El empleador no podrá requerir de su parte la prestación de ninguna clase de servicio distinto a la entrega del bien encargado. La infracción a lo dispuesto en este artículo se sancionará en conformidad lo dispone el artículo 34 bis inciso primero.

Artículo 152 quáter D.- Los contratos de trabajo a que se refiere este capítulo podrán escriturarse por medios electrónicos, quedando una copia electrónica del referido contrato en

poder del empleador y otra en poder del trabajador, siendo enviado al correo electrónico que éste determine y remitirse por esta misma vía a la Inspección del Trabajo respectiva.

Artículo 2.- La presente ley entrará en vigencia el primer día hábil del tercer mes, contados desde la fecha de su publicación en el diario oficial.".