

DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502026000100073>

Los desafíos del derecho laboral ante las transformaciones tecnológicas y organizativas

*Juan Pablo Severin Concha**

RESUMEN

Frente al impacto de las tecnologías en la producción de bienes y servicios, se busca revisar los criterios con los que se ha determinado la existencia del trabajo dependiente y su aplicabilidad a las nuevas formas de organización empresarial, atendiendo a la amplitud y flexibilidad de la noción de subordinación.

Tecnología; subordinación y dependencia; laboralidad

The challenges of labor law amid technological and organizational transformations

ABSTRACT

In view of the impact of technology on the production of goods and services, this paper seeks to review the legal criteria traditionally employed to establish the existence of dependent employment, as well as to assess their applicability to emerging forms of business organization, with consideration given to the expansive and flexible interpretation of the concept of subordination.

Keywords: technology, subordination and dependency, employment relationship

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Magíster en Gestión y Políticas Públicas, Universidad de Chile. Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España. Profesor de Derecho Laboral, Escuela de Derecho de Coquimbo, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica del Norte, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4002-3069>. Correo electrónico: juanpablo.severin@ucn.cl.

Artículo recibido el 30.4.2025 y aceptado para su publicación el 29.9.2025.

I. INTRODUCCIÓN

Existe un extendido consenso acerca de que el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación han impactado severamente la producción de bienes y servicios y han implicado para el Derecho del Trabajo la necesidad de preguntarse acerca de si determinados trabajos que se realizan mediante esas tecnologías se encuentran dentro de su ámbito de regulación o se escapan del mismo. Para responder a ello es necesario revisar cuáles son los criterios con los que se ha determinado históricamente esa pertenencia e interrogarse acerca de si se requiere flexibilizar o ampliar dichos criterios con el objeto de que queden comprendidas dentro del ámbito del Derecho del Trabajo actividades que conforme con los criterios tradicionales no lo estarían o si existen otras alternativas de protección fuera del campo de esta disciplina.

Como sabemos, el Derecho del Trabajo surge con el objeto de regular las relaciones laborales “en los países denominados capitalistas, cuya economía reposa en la libertad de comercio y de la industria”¹, y lo hace a partir de la constatación de que la aplicación a ellas del Derecho Civil, que supone igualdad entre las partes, la libertad contractual y autonomía de la voluntad, no tenía debidamente en cuenta la asimetría entre las partes, lo que, unido a otros factores, había implicado condiciones laborales injustas y circunstancias de vida miserables e impropias de la dignidad de las personas. Alejándose de la ficción de igualdad entre las partes, el Derecho del Trabajo tiene una naturaleza tutelar o protectora, en favor de la parte más débil de la relación, pero no llega a anular del todo esa asimetría, pues reconoce jurídicamente el poder del empleador. Sin embargo, podemos afirmar con Sinzheimer que, aunque este poder pueda permanecer intacto, “con la reglamentación del Derecho del trabajo se crea una consciente línea de confín en el ejercicio de ese poder social, que antes no conocía límites”².

La normativa laboral se construye y tiene sus primeros desarrollos atendiendo a las formas clásicas de organizar la producción y de prestar los servicios, donde se identifican con nitidez las figuras del empleador y del trabajador, con sus respectivos derechos y obligaciones. En ellas, también, es posible delimitar con claridad el espacio donde se efectúan las tareas y el tiempo en el que se han de realizar. Sin embargo, en el transcurso de la historia, el Derecho del Trabajo se ha visto enfrentado al desarrollo de nuevas formas de producción y de organización empresarial y a nuevas formas de prestación de servicios personales por parte de quienes trabajan, en las que aquellas figuras no aparecen con tal nitidez, el espacio y el tiempo en el que se prestan los servicios se sale de los contornos tradicionales y el ejercicio de los derechos y las obligaciones presenta caracteres diferenciados. Ante tal desafío, el Derecho Laboral se ha mostrado dúctil para brindar su protección a los trabajadores que prestan servicios con algunas particularidades que se alejaban del modelo clásico del trabajo industrial. En ciertos casos ha sido necesario introducir normativas que se hagan cargo de las características de tales actividades, sea

¹ SUPIOT, 2008, p. 9.

² SINZHEIMER, 2017, p. 108.

estableciendo normas de excepción, por ejemplo, en materia de jornadas y descansos, sea regulando más integralmente esas relaciones bajo la comprensión de ellas como contratos especiales. En otros, más complejos, se ha presentado la necesidad de determinar legalmente la figura del empleador o de establecer las responsabilidades de quienes sin serlo se benefician de algún modo con las actividades de los trabajadores o, incluso, ha existido un debate en torno a su carácter laboral del vínculo.

Frente a las nuevas formas de trabajo derivadas de las transformaciones tecnológicas, como, por ejemplo, respecto del trabajo mediante plataformas digitales, en la última década ha existido un intenso debate en torno a si corresponde a un trabajo autónomo o si se trata de un trabajo subordinado, con respuestas jurisprudenciales³ y normativas diversas⁴. En este marco se ha planteado la discusión en torno a la revisión de los tradicionales indicios de laboralidad y la posibilidad de incorporar nuevos indicios en relación con estas nuevas formas de trabajo.

II. LAS NOCIONES DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE TRABAJO DERIVADAS DE LAS TRANSFORMACIONES TECNOLÓGICAS

Históricamente, se han utilizado las expresiones de trabajo dependiente o subordinado para referirse a aquel que es objeto de protección del Derecho Laboral, distinguiéndolo del trabajo independiente o autónomo⁵. Tales expresiones, ocupadas de ese modo, se emplean como sinónimas, alternativas o de manera entrelazada⁶. A pesar de utilizar

³ Por ejemplo, en el caso de Chile se pueden mencionar la sentencia del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 14.07. 2015, RIT O-1833-2015, que rechaza la existencia de relación laboral entre un conductor y una empresa de plataforma digital de transporte de pasajeros y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, 15.01.2021, Rol IC-395-2020, que reconoce relación laboral entre un repartidor y una plataforma de *delivery*.

⁴ Así, mientras en España, mediante el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, se modifica el Estatuto de los Trabajadores para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, estableciendo una presunción de laboralidad, en Francia los artículos L7341-1 a L7345-12 del Código del Trabajo, considera a estos trabajadores como independientes. Por su parte, en Chile la ley N° 21.431, que modificó el Código del Trabajo, regulando la relación de los trabajadores con las empresas de plataformas digitales de servicios en el territorio, contempla que puedan existir en esta actividad tanto trabajadores dependientes como autónomos. En el ámbito supranacional, la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23.10.2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, considera una presunción legal de laboralidad. Actualmente la Organización Internacional del Trabajo se encuentra en proceso de adoptar normas acerca del trabajo decente en la economía de plataformas, que podría conducir a la adopción de un convenio en 2026.

⁵ Aunque debemos tener presente la advertencia de que “no es el trabajo el que –o mejor, lo que– depende, sino quien lo ejecuta y de quien aquel es inescindible, esto es el trabajador”, de modo que “[n]o hay así, en la irremediable realidad de los hechos, trabajo dependiente, sino trabajadores dependientes” (ACKERMAN, 2008, p. 15).

⁶ Así, por ejemplo, en el Código del Trabajo chileno, mientras en su artículo 3º define al trabajador como una persona natural que presta servicios personales bajo “dependencia o subordinación”, empleando

ambas nociones, la legislación no suele definir las, lo que ha supuesto un abundante debate doctrinal y la necesidad de dibujar sus contornos mediante la jurisprudencia.

Es posible aproximarse a estos términos y atribuirles significados diversos, reservando la expresión dependencia para aludir a un concepto económico, que se referiría a la relación entre el que paga y el que recibe un salario, que es su medio de vida principal o exclusivo, y dejando la expresión subordinación para aludir al vínculo jurídico entre el trabajador y su empleador, que implica la integración del primero a una organización en la que el segundo tiene un poder de mando, sometiendo al trabajador al orden establecido por el empleador⁷. Al examinar el eventual carácter laboral de las nuevas formas de trabajo derivadas de las transformaciones tecnológicas, estas nociones, así entendidas, deben ser tenidas en cuenta, aunque considerando que no se trata de nociones rígidas, sino flexibles, cuya presencia en un vínculo jurídico admite distintas intensidades.

Si bien se ha señalado por una parte de la doctrina que la dependencia económica podría ser el mejor criterio de calificación de las relaciones laborales, al fijar los límites de la esfera de protección del Derecho del Trabajo otorgando protección a aquel que se encuentra en una posición económica de inferioridad e indefensión, que es lo que se buscaba al momento de crear esta nueva rama del Derecho, y evitando las consecuencias que podría tener la sola consideración de la subordinación jurídica, que posibilitaría dejar fuera a quienes requieren protección y dejar adentro a quienes no la requieren, ha primado como criterio casi exclusivo de calificación laboral el de la subordinación jurídica⁸. Para Ugarte ello se explica desde la comprensión de que “la dependencia económica implica una noción de signos muy difusos, de contornos muy imprecisos, que se traduce en un sistema de indicios complejo”, mientras que la subordinación jurídica, noción abstracta y formal, se expresa “en un sistema de indicios que en la inmensa mayoría de los casos es simple”, lo que lleva a que los órganos aplicadores del derecho, especialmente a los jueces, opten decididamente por “maximizar sus resultados al menor costo posible”⁹. De algún modo, las nuevas formas de trabajo nos obligan no solo a visitar sino a revisar estas nociones y opciones, pues como se puede apreciar en el trabajo mediante plataformas digitales existe una evidente precariedad de buena parte de quienes se desempeñan en esta actividad, que convive con el carácter accesorio o complementario de ingresos para algunos de ellos.

una conjunción disyuntiva, en el artículo 7º, al conceptualizar el contrato de trabajo, señala que el trabajador se obliga a prestar esos servicios bajo “dependencia y subordinación”, ocupando una conjunción copulativa.

⁷ No obstante, debemos consignar que se suele utilizar ambos términos como sinónimos, aplicando respecto de cualquiera de ellos los calificativos que distinguen esas nociones, refiriéndose, indistintamente, por una parte, a la dependencia económica o a la subordinación económica y, por la otra, a la dependencia jurídica o subordinación jurídica.

⁸ UGARTE, 2005, pp. 34 y 35. De este modo, como afirma Montoya Melgar, “se ha producido la espiritualización o flexibilización de la noción de dependencia a través de la consideración de esta no ya como la necesaria sujeción a órdenes técnicas, y menos aún como la subordinación económica del trabajador, sino como el aspecto pasivo de los poderes de mando del empleador” (MONTROYA, 2005, p. 39).

⁹ UGARTE, 2005, pp. 36 y 37.

Recurriendo a Supiot, podemos afirmar que la subordinación jurídica, como anunciamos anteriormente, tiene a su vez dos dimensiones, porque en un sentido designa “un vínculo de pertenencia” y en otro “un vínculo de obediencia”, ya que el subordinado es quien está bajo un orden y ese orden puede ser “la estructura que identifica una organización” y puede ser, también, “el mando, la expresión de una voluntad que se impone a otro”¹⁰. Este autor nos recuerda que el contrato de trabajo “fue siempre el punto de tensión entre estos dos aspectos de la subordinación”, es decir, encontraremos “[p]or un lado, entonces la subordinación funcional, resultante de la integración a una organización; por el otro lado, una subordinación personal, resultante de la sumisión a otro”¹¹. En este último sentido, como señala Kahn-Freund, “la relación entre un empresario y un trabajador aislado es típicamente una relación entre un detentador de poder y quien no detenta poder alguno (*a bearer of power and one who is not a bearer of power*)”¹². Creemos que, en este sentido, al examinar las nuevas formas de trabajo derivadas de las transformaciones tecnológicas resultará ineludible preguntarse acerca de si los trabajadores que en ellas se desempeñan lo hacen integrándose a una organización, pasando a formar parte de esa estructura, y si en ella están bajo el mando de otro que detenta un poder, que se encuentra facultado para dirigir y controlar el trabajo realizado y, eventualmente, imponer sanciones, sea que lo haga directamente o se valga de herramientas tecnológicas para ello.

Ante la emergencia de nuevas formas de trabajo es posible constatar la existencia de zonas grises, en las que determinar la dependencia o independencia de quien realiza un trabajo entraña gran dificultad. Podemos estar ante situaciones en las que existiendo en la realidad una relación propiamente laboral, fraudulentamente, se ha buscado revestirlas de apariencia de trabajo independiente, con el fin de eludir el cumplimiento de las leyes protectoras de los trabajadores subordinados. Sin embargo, también es posible encontrarnos con situaciones en las que aparecen rasgos característicos del trabajo subordinado junto con otros que evidencian grados mayores de autonomía. Aunque en ambos casos será necesario dilucidar la laboralidad de la relación, en el primero de ellos la operación tiene por objeto levantar el velo que pretende ocultar el fraude, mientras que en el segundo se busca determinar la naturaleza de la relación con el objeto de establecer el estatuto aplicable.

En cualquiera de las hipótesis descritas en el párrafo precedente y siguiendo a Cardona Rubert, para efectos de determinar la existencia de subordinación jurídica es posible distinguir algunos elementos o notas definitorias (en los que es posible comprender las nociones personales y funcionales a que nos hemos referido anteriormente): la actividad consiste en un hacer o un no hacer, que implica la aceptación de órdenes; se

¹⁰ SUPIOT, 2008, pp. 71 y 72.

¹¹ SUPIOT, 2008, p. 72.

¹² KHAN-FREUND, 2019, p. 52. Agregará este autor que esta relación se origina “como un acto de sumisión que en su dinámica produce una situación subordinada, por más que la sumisión y subordinación puedan ser disimuladas por esa indispensable ficción jurídica conocida por «contrato de trabajo»” (KHAN-FREUND, 2019, p. 52).

pone a disposición la energía personal de trabajo; existe una dirección del empleador; y quien presta el servicio queda dentro del círculo rector, organizativo y disciplinario del empleador¹³. En el empeño de dilucidar si se está frente a una relación de subordinación, incluido el examen de las nuevas formas de trabajo derivadas de las transformaciones tecnológicas, como nos advierte la autora recién citada, no se debe confundir “la dependencia con formas de exteriorización de la misma, como sujeción a horario, establecimiento de jornada de trabajo, exclusividad en el servicio a otro, etc.”, ya que “todas ellas son notas o indicios de la existencia de la dependencia, debiendo jugar como presunciones *iuris tantum* de su presencia”¹⁴, que deben ser debidamente ponderadas. En esta última línea, se debe tener en cuenta la flexibilidad y la plasticidad de la noción de subordinación, ya que “no es sorprendente que pueda tomar rostros distintos en una misma época y pueda cambiar de rostro de una época a otra”¹⁵, flexibilidad y plasticidad que posibilita “dejar atrás toda concepción estrecha y rigorista de la subordinación”, entendiéndose que “no pueden confundirse los datos externos que pueden ser expresivos de la concurrencia del elemento de la subordinación, con la presencia misma del elemento definitorio de la relación laboral” y comprendiendo que “la subordinación puede tener sus grados, pero lo decisivo es la situación de puesta a disposición de la fuerza de trabajo para integrarla en una organización ajena”¹⁶. Esta comprensión flexible permite que, aunque no se den algunos de los indicios tradicionales, no se descarte la subordinación, por ejemplo, cuando la asignación de tareas o la supervisión no la realiza directamente el empleador o un mando intermedio, sino que se efectúan por medios tecnológicos; cuando no hay sujeción a un horario predeterminado; cuando el trabajador reciba una retribución variable, o cuando el trabajador aporte algún medio de producción¹⁷.

III. LA AJENIDAD COMO CRITERIO DE CALIFICACIÓN DEL CARÁCTER LABORAL DEL VÍNCULO

Desde la doctrina científica, en distintos tiempos y lugares, se ha presentado la noción de ajenidad como criterio distintivo básico para determinar la existencia de la relación laboral que debe ser amparada por el Derecho del Trabajo. Por ello, se ha relevado su consideración para calificación del vínculo en las nuevas formas de trabajo derivadas de las transformaciones tecnológicas, especialmente en lo referido al trabajo mediante plataformas digitales.

Este concepto, en su acepción primaria, alude a la ajenidad de los frutos del trabajo, que Montoya Melgar explica señalando que “el trabajo objeto del Derecho del Trabajo es ‘por cuenta ajena’ en el sentido de que la utilidad patrimonial del trabajo se

¹³ CARDONA, 2019, p. 100.

¹⁴ CARDONA, 2019, p. 101.

¹⁵ SUPLOT, 2008, p. 72.

¹⁶ CRUZ, 2019, p. 36.

¹⁷ CARDONA, 2019, pp. 101-105.

atribuye a persona distinta del propio trabajador, a saber, el empresario”, el que a su vez, “compensa al trabajador con una parte de esa utilidad (el salario)”¹⁸. Para autores como Ackerman, esta noción adquiere la mayor importancia, resultando posible afirmar que “es la ajenidad en los frutos que tipifica el vínculo laboral lo que da fundamento lógico y jurídico a la posición de supremacía del empleador”¹⁹.

Además de la ajenidad en los frutos o en la utilidad patrimonial, se han propuesto por la doctrina distintas teorías y elaborado diversas acepciones como son la ajenidad en los riesgos, la ajenidad en la titularidad de la organización o en la propiedad de los medios de producción y la ajenidad en el mercado. Para Cruz Villalón sería la ajenidad de la utilidad patrimonial “la que mejor explica el contenido de la obligación de prestación de servicios por parte del asalariado, en el sentido de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, a efectos de que este obtenga el resultado económico del trabajo ejecutado”. Será importante tener presente estas categorías, y otras vinculadas a la noción de ajenidad, en relación con la determinación de la laboralidad en las nuevas formas de organización y producción, especialmente respecto de aquellas que responden a transformaciones tecnológicas en la era digital.

Ojeda Avilés explica que, al determinar su marco de aplicación, el Estatuto de los Trabajadores español se refiere a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos “por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”, optando por una solución ecléctica, “por la vía de hermanar el criterio de la ajenidad con el de la dependencia, pese a que hasta ese momento venían enfrentándose en la arena científica como elementos distintos, patrimonialista el uno, personal el otro, y que habían sido utilizados separada y sucesivamente por el legislador y la jurisprudencia”²⁰. A su vez, en Chile, la Dirección del Trabajo, por una parte, ha declarado que el principio de ajenidad es un “componente típico de la relación laboral”, en tanto, “cada trabajador realiza su labor ‘por cuenta de otro’ o ‘por cuenta ajena’, recayendo sobre el empleador el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión”²¹. Asimismo ha afirmado que la ajenidad “no es el elemento central de la relación de trabajo –como sí lo es la subordinación y dependencia– sin embargo, colabora

¹⁸ MONTOYA, 2005, p. 38. De este modo, para el citado autor, “el contrato de trabajo es un típico contrato de cambio (dicho simplificadoamente: cambio de trabajo por salario) y no el ambiguo contrato de naturaleza asociativa al que a veces se ha propendido” (MONTOYA, 2005, p. 38).

¹⁹ ACKERMAN, 2008, p. 20. Explica este autor que de este modo, “la anticipada apropiación de los frutos del trabajo, y el consecuente derecho a definir el contenido y la oportunidad de producción de estos, llevan a que se reconozca al empleador sobre su trabajador dependiente una triada de poderes que, al tiempo que se legitiman recíprocamente, también se limitan en cascada”, triada compuesta, según el autor citado, por los poderes de organizar la actividad productiva, dirigir la actividad de sus dependientes y sancionar los incumplimientos de estos (ACKERMAN, 2008, p. 21).

²⁰ OJEDA, 2007, p. 375

²¹ Dirección del Trabajo, 19.10.2022, dictamen N° 1831/39. Este, a su vez cita los dictámenes N° 4.958/219, de 28.8.1992, N° 5.301/251, de 14.9.1992, N° 4.458/205, de 1.8.1994, y N° 691/12 de 29.1.2016.

en identificar a una relación bajo dicho tipo de sujeción”²². De esta manera, la doctrina de este órgano administrativo comparte la idea destacada por Ojeda Avilés, en orden a hermanar ambas nociones y entender que el examen de la ajenidad puede contribuir a la determinación del vínculo laboral subordinado.

No obstante, es preciso tener presente lo que nos advierte Ojeda Avilés respecto de la ajenidad y el contrato de trabajo, al señalarlos que sus elementos “en su mayor parte aluden a características reales de dicho contrato que, sin embargo, no son típicas o exclusivas de él”, o, en otros términos, que “la mayoría de ellos son elementos necesarios, pero no suficientes para definir a este contrato”²³. Del mismo modo, Cruz Villalón indicará que “[s]u presencia inexcusable da lugar a la exclusión del ámbito aplicativo de la legislación laboral muchas situaciones propias de la prestación de servicios de los trabajadores autónomos, es decir, aquellas prestaciones de servicios efectuadas por cuenta propia”, advirtiéndolo “que en ciertas ocasiones el trabajo autónomo también se presta por cuenta ajena”²⁴. Expresado de otra manera por el mismo autor, “la ajenidad constituye un requisito imprescindible pero no suficiente para fijar el ámbito de aplicación de la legislación laboral”, ya que sirve “como elemento negativo de contraste” (si no hay ajenidad en la utilidad patrimonial no hay contrato de trabajo), pero no “como elemento positivo de contraste” (pues hay formas de contratación civil, mercantil o administrativa en los que existe ajenidad en la utilidad patrimonial)²⁵. Estas advertencias deben ser tenidas en cuenta cuando se examinan las nuevas formas de trabajo derivadas de las transformaciones tecnológicas, como puede ser el trabajo mediante plataformas digitales, pues no bastará la ajenidad en los frutos para afirmar el carácter laboral de los servicios.

Conforme con lo señalado precedentemente, se ha constatado que en la jurisprudencia española “la ajenidad deja de ser el criterio mayoritariamente utilizado para ceder el paso al de la dependencia”, junto con advertir que parte de la doctrina “ha llegado a considerar las diversas teorías de la ajenidad como otras tantas manifestaciones de la dependencia”²⁶. De cierto modo, podemos decir que así se concreta la hermandad de ambas nociones, la ajenidad se sumaría a los hechos indiciarios de la subordinación. Anteriormente hemos indicado que en la jurisprudencia administrativa chilena la noción de ajenidad juega, también, un rol complementario. Entendiendo que es algo que debe estar presente para que exista una relación laboral, pero que para que esta llegue a configurarse como tal debe existir necesariamente el vínculo de subordinación o dependencia, se debe considerar a la ajenidad como un elemento a ponderar a la hora de examinar en un caso concreto la existencia de tal vínculo.

²² Dirección del Trabajo, 19.10.2022, dictamen N° 1831/39.

²³ OJEDA, 2007, p. 389

²⁴ CRUZ, 2019, p. 33.

²⁵ CRUZ, 2019, p. 34.

²⁶ OJEDA, 2007, pp. 389 y 390.

IV. LA CALIFICACIÓN DEL VÍNCULO EN LAS NUEVAS FORMAS DE TRABAJO Y EL TEST INDICIARIO DE LABORALIDAD

Nos hemos referido a la necesidad de dilucidar si en ciertas situaciones nos encontramos frente a un trabajo que deba ser objeto de tutela por el Derecho del Trabajo. A dicho efecto, examinaremos el test indiciario de laboralidad, como un instrumento que permitiría, desde una noción flexible de subordinación, otorgar protección laboral no solo a las clásicas formas de trabajo asalariado, sino también a aquellas nuevas que emergen de la transformación tecnológica de la producción y del trabajo, si se les reconoce como trabajo dependiente.

A este respecto, Sanguineti nos recuerda que “la existencia de problemas de calificación y casos difíciles de encuadrar no es el resultado de una complejización de las modalidades de prestación del trabajo, ocasionada por el cambio tecnológico y las transformaciones productivas a partir de una realidad inicialmente simple y de fácil calificación, sino que están presentes desde un inicio”²⁷. Sin embargo, aunque el problema no sea nuevo, obviamente, presenta en la actualidad una intensidad importante, al tenor de la transformación digital que el mundo viene experimentando. El mismo autor sugiere el modo en que la calificación de la existencia de una subordinación laboral, en las hipótesis conflictivas de ayer y en las actuales, debe efectuarse, indicando que esta “no puede ser apreciada en casos dudosos sino a partir del examen de la concurrencia de determinados indicios o signos exteriores que suelen acompañarla”²⁸, es decir, aplicando el denominado test indiciario de laboralidad. Al respecto, si bien suele utilizarse extendidamente la expresión indicios, Carballo Mena nos propone distinguir entre indicadores, hechos indicantes e indicios, puntualizando que los indicadores “reflejan en abstracto los típicos rasgos morfológicos de la relación de trabajo”, mientras los hechos indicantes “predican acerca del modo en que los indicadores se verifican –o no– en el plano de una específica interacción”, y, finalmente, “los indicios refieren al dato tenido por cierto –existencia o inexistencia de la relación de trabajo– a partir de la articulación y ponderación de los hechos indicantes”²⁹.

La operación de establecer la existencia del vínculo subordinación en cada caso no dependerá simplemente de una lista de chequeo de la presencia o ausencia de determinadas cuestiones de hecho o manifestaciones, sino de su debida ponderación racional. En tal sentido, importa advertir que, si bien la ausencia de algunos de esos indicios podrían conducir a la exclusión de la calificación laboral de una relación, la sola ausencia de otros no implicará necesariamente tal descarte. Esto, debido precisamente al carácter flexible de la noción de subordinación, como también a la idea de que ella admite distintas intensidades. A su vez, la presencia de algunos de estos signos será indicativa de la existencia de la relación laboral, pero sin llegar a confirmarla por sí sola. El proceso para declarar

²⁷ SANGUINETI, 2023, p. 23.

²⁸ SANGUINETI, 2023, p. 23.

²⁹ CARBALLO, 2016, p. 146.

la existencia o no de una relación laboral, entonces, entraña el análisis cualitativo de hechos indiciarios, “con el objeto de destacar el grado de verificación o gravedad de las hipótesis en pugna, la concordancia de los hechos indicantes asociados en torno a las referidas hipótesis, y la convergencia o ensamblaje de estos entre sí, de tal suerte que se ofrezca una conclusión lógica y verificable que enerve la alternativa contraria”³⁰.

Ante la necesidad de calificar la existencia de un vínculo laboral en las nuevas formas de trabajo derivadas del desarrollo tecnológico digital y la utilización en dicha tarea del test de laboralidad, nos encontramos con la posibilidad de aplicarlo conforme con los indicios tradicionales, aunque atendiendo al carácter flexible de la noción de trabajo subordinado y considerando que la presencia o ausencia de los diferentes indicios puede presentar diversas intensidades, o mediante el establecimiento de nuevos indicios que permitan, haciéndose cargo de las particularidades que presentan estas nuevas formas de trabajo, entenderlas bajo el amparo del Derecho Laboral.

Aunque las legislaciones no suelen establecer un catálogo sistematizado de hechos indiciarios de una relación laboral, ellos pueden desprenderse de sus disposiciones. Así, por ejemplo, cuando el artículo 7° del Código del Trabajo chileno establece que en el contrato de trabajo el trabajador se obliga a prestar servicios personales, bajo dependencia y subordinación del empleador, y este se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada, la norma nos permite identificar elementos que no pueden faltar como son el carácter personal de la prestación de los servicios³¹ y la remuneración de los mismos, de modo que su ausencia nos llevará a descartar la existencia de una relación laboral, aunque su presencia no nos permite verificarla, en tanto no podamos examinar otros indicadores. Evidente es que también el vínculo de dependencia o subordinación en sentido estricto, en los términos que lo hemos venido definiendo, es imprescindible.

Pero es necesario un examen orientado a la identificación de otros hechos indiciarios que nos permitan establecer indicios de laboralidad. En este empeño, podemos recurrir a la Recomendación núm. 198 de la OIT, acerca de la relación de trabajo, la que junto con señalar que los Estados miembros deberían considerar la definición de “indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo”, nos presenta, en un catálogo no taxativo, los siguientes indicios:

- a) el hecho de que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere

³⁰ CARBALLO, 2016, p. 184 y 185.

³¹ En el entendido que el trabajo regulado por el Derecho Laboral es aquel “a cuya realización se comprometen de modo personalísimo seres humanos, personas físicas o naturales, sin que quepa posibilidad alguna de sustitución novatoria en la persona del trabajador” (MONTROYA, 2005, p.36).

- la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y
- b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

A su vez, en nuestro país la Dirección del Trabajo en distintos dictámenes ha señalado que la subordinación o dependencia “se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc.”³². Con posterioridad, la misma la Dirección del Trabajo ha identificado, aunque de manera más sistemática, elementos fácticos determinantes de la existencia del vínculo de subordinación y dependencia, entre los que ha mencionado los siguientes:

- a) La obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.
- b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.
- c) Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.
- d) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.
- e) Por último, las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador³³.

³² Dirección del Trabajo, 11.1.1995, dictamen Ord. N° 215/7. Posteriormente se reproducen las mismas expresiones en los dictámenes Ord. N° 4059/203, de 3.7.1995 y Ord. N° 6961/301, 3.11.1995.

³³ Dirección del Trabajo, 26.11.98 dictamen Ord. N° 5848/386. Se reitera este texto, entre otros, en el dictamen Ord. N° 3008/231, de 19.7.2000.

Hay autores que han criticado estos catálogos de indicios de la Dirección del Trabajo (crítica que en buena medida podría extenderse a la Recomendación núm. 198 de la OIT), señalando que ellos (o una parte de ellos) corresponderían a una noción física de la subordinación, presente en las formas más clásicas del trabajo subordinado. Estos afirman que en el nuevo escenario productivo es posible utilizar la noción funcional de la subordinación, vinculada “ya no al control y dominio físico de la relación laboral, sino al control y dominio productivo”³⁴, utilización que permitiría “la concurrencia de nuevos indicios que responden a la idea de coordinación y producción”³⁵. Ugarte señala que estos nuevos indicios pueden corresponder, entre otros, a la fijación de un marco disciplinario dentro de una relación jurídica de servicios, al control directo y pleno de la planificación y modalidad productiva donde se inserta el trabajador³⁶, a la ajenidad en la prestación de los servicios, en cualquiera de sus versiones doctrinarias y a la exclusividad de los servicios prestados por el trabajador³⁷. Esta noción de la subordinación funcional no niega la idea de una subordinación personal y, en palabras de Supiot, permite considerar la dependencia no solo desde la lógica de la sumisión sino también desde la integración a una organización. A su vez, Sanguinetti, citando una antigua sentencia del Tribunal Supremo español, centra esta comprensión de la subordinación en “la inserción del trabajador en el círculo rector y organizativo del empresario”, de modo que, “para determinar la existencia de una relación de subordinación debe atenderse, antes que a la presencia efectiva de órdenes y controles por parte del empresario, a la posibilidad jurídica de que esas órdenes y controles existan”³⁸.

Sin embargo, es importante advertir con Carballo Mena respecto de la Recomendación núm. 198 de la OIT que, al tratarse “de un catálogo de indicios –y no de presupuestos o rasgos denotativos– de la relación de trabajo, resulta obvio el carácter contingente de estos, es decir, que pueden –o no– materializarse en una concreta relación de trabajo, dependiendo –en gran medida– de la específica organización empresarial en cuya esfera se inserte dicho vínculo jurídico”³⁹. Así, mientras en una clásica empresa industrial podrán estar la mayoría o la totalidad de los indicios, “para el trabajo mediante plataformas tecnológicas –al igual que para el viejo trabajo a domicilio– suelen resultar irrelevantes o devenir atenuados los indicios de fijación de horarios, puesto de trabajo, supervisión

³⁴ UGARTE, 2005, p. 44.

³⁵ UGARTE, 2005, p. 46

³⁶ Podemos agregar que la misma Dirección del Trabajo, a propósito de una aparente subcontratación, agrega dos hechos indiciarios que en dicho caso la llevan a establecer que hay un vínculo de subordinación con la que aparecía como empresa principal: a) el control absoluto y la dirección directa y plena de la empresa sobre el proceso productivo en que se incorporan y prestan sus servicios de los trabajadores señalados y b) la facultad de alejar, sancionar o suspender a los trabajadores (Dirección del Trabajo, 13.04.2004, dictamen Ord. N° 1533/69). El primero de ellos coincide plenamente con el indicio propuesto por Ugarte.

³⁷ UGARTE, 2005, pp. 47 y 48.

³⁸ SANGUINETI, 2023, p. 29.

³⁹ CARBALLO, 2020, p. 155.

directa, facilidades de transporte o compensación por gastos derivados de la ejecución del trabajo, entre otros”⁴⁰.

La noción funcional de la subordinación, unida a la idea de que es posible redefinir o adicionar nuevos indicios de laboralidad, permitiría, de acuerdo con lo expuesto, no solo resolver los clásicos dilemas en torno a la existencia o no de subordinación en determinados casos, sino también enfrentar los desafíos que surgen a partir de las nuevas formas de organizar la producción y el trabajo humano que vienen con el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación.

En el sentido antes indicado, y tomando nota de que la noción de subordinación ha evolucionado de la mano con la pérdida de la hegemonía social y jurídica del trabajador típico y evidenciando la tensión entre la tendencia expansiva del ámbito de aplicación de dicha noción y el fenómeno de la huida del Derecho del Trabajo, Palomo Vélez y otros han planteado, desde el enfoque funcional de la subordinación, la necesidad de enfrentar el debilitamiento de la protección de los trabajadores vulnerables, redefiniendo los indicios de laboralidad, de modo de atraer plenamente hasta la protección del Derecho del Trabajo fenómenos que aparecen ubicados en una frontera difusa del mismo, como sería el trabajo en las plataformas digitales de servicios⁴¹. Entendemos que esa redefinición pasa, en mayor medida, por una adecuada comprensión de los indicios tradicionales, y, además, por la eventual identificación de nuevos indicadores que atiendan a las particularidades de las nuevas formas de trabajo.

En esa convicción, en Chile la Dirección del Trabajo ha planteado que “el correcto entendimiento de la subordinación y dependencia en el ámbito de las empresas de plataformas digitales de servicios ahora puede asociarse a nuevos indicios de laboralidad a los que se debe atender, sin necesariamente abandonar los que tradicionalmente se han reconocido”⁴². Entre esos elementos de juicio ha identificado los siguientes:

- a) La mediación de la demanda de consumidores o clientes en los pedidos que necesitan para ejecutar, y que reciben los trabajadores y trabajadoras en forma de notificaciones digitales;
- b) Se determina qué tareas tienen que ejecutar, dónde y cuándo;
- c) Se determina directa o indirectamente cuánto dinero se les pagará por la ejecución de tales tareas;
- d) Controla directa o indirectamente la ejecución del trabajo y el desempeño de un trabajador en el trabajo, y,
- e) La evaluación del trabajo realizado⁴³.

⁴⁰ CARBALLO, 2020, p. 155-156.

⁴¹ PALOMO *et al.*, 2022, pp. 62-65.

⁴² Dirección del Trabajo, 19.10.2022, dictamen N° 1831/39.

⁴³ Dirección del Trabajo, 19.10.2022, dictamen N° 1831/39.

Si bien el dictamen se orienta en el sentido comentado, en nuestro concepto los cuatro últimos no serían propiamente nuevos indicios, sino que corresponderían más bien a especificaciones en el ámbito de las plataformas digitales de signos de laboralidad a los que históricamente se ha atendido. Ello, sin perjuicio de que los hechos indiciarios presenten novedades significativas en la forma como se materializan y que, de manera general, podría señalarse que en esos aspectos de la organización se recurre intensivamente al uso de tecnologías informáticas y de algoritmos para llevar a efecto actividades que antes eran desarrolladas por la persona del empleador o algún mando intermedio. Dicho de otro modo, que el encargo de tareas, el control de su ejecución y la evaluación del desempeño del trabajo se efectúe con el auxilio de herramientas tecnológicas no hace desaparecer a la figura del empleador, quien continúa ejerciendo sus facultades.

Además, el primero de los nuevos indicios de laboralidad que se menciona por el citado dictamen, relativo a la mediación de la demanda de consumidores o clientes, puede dar lugar a un cierto debate en el contexto de la Ley Nº 21.431, toda vez que el rol intermediador de la plataforma aparece también como característico del trabajo independiente. Para una mejor comprensión se requeriría un mayor desarrollo en la caracterización del modo en que tiene lugar esa intermediación y la intensidad del rol desempeñado por la plataforma en ella. Así, mientras desde la perspectiva del cliente más relevante sea el vínculo con la plataforma y menos importante sea la persona concreta que efectúa el servicio, se estará en presencia de indicadores más fuertes de laboralidad.

En esa misma línea, a propósito de los indicios de laboralidad en el ámbito de las nuevas formas de organización y, particularmente, en lo relativo al trabajo mediante las plataformas digitales, se ha relevado la necesidad de incluir en el análisis las manifestaciones de ajenidad, integrando de ese modo los elementos que permiten caracterizar al trabajo por cuenta ajena en el haz de elementos fácticos que han de considerarse para la determinación del vínculo de subordinación. En particular, tratándose de las plataformas digitales de servicios se ha destacado un aspecto de la ajenidad que hasta ahora no habíamos mencionado: la ajenidad de la marca. En este sentido, Todolí afirma que en el trabajo mediante plataformas digitales de servicios el prestador de servicios actúa bajo una marca ajena, toda vez que “[e]l trabajador, aunque trate directamente con los clientes, si lo hace bajo el paraguas de una marca ajena estará beneficiando –o perjudicando– dicha marca –como lo haría un trabajador laboral– y no su negocio –como lo haría un autónomo–”⁴⁴, enfatizando que “las pequeñas inversiones que el trabajador deba realizar para poder prestar servicios bajo la marca ajena, serán probablemente de un valor insignificante si lo comparamos con el valor de la marca”⁴⁵. Tal ajenidad en la marca se configuraría como un indicador que, al estar presente en un caso concreto, aportaría un indicio de subordinación.

Sin embargo, debemos tener presente, como ha advertido Rosembaum, que, incluso con la noción flexible de la subordinación, el Derecho del Trabajo en algunos casos “no

⁴⁴ TODOLÍ, 2017, 54.

⁴⁵ TODOLÍ, 2017, p. 55.

ha podido asumir, con respuestas unívocas, las transformaciones del trabajo en el mundo digital”, mientras en las sociedades contemporáneas “cobra fuerza la idea de que todos quienes trabajan personalmente para obtener un ingreso como sustento, necesitan protección legal”⁴⁶. En esa línea, debemos señalar que incluso en aquellos casos de nuevas formas de trabajo frente a los que el test de indicios no permita afirmar el carácter laboral de la relación, tiene sentido establecer mecanismos legales de protección para las personas que se desempeñen en tales actividades.

V. CONSIDERACIONES FINALES

1. Al examinar las nuevas formas de trabajo derivadas de las transformaciones tecnológicas resultará ineludible preguntarse acerca de si los trabajadores que en ellas se desempeñan lo hacen en condiciones de dependencia o subordinación y, consecuentemente, son amparados por el Derecho Laboral.
2. Se ha planteado por parte de la doctrina la incorporación de nuevos indicios de laboralidad como vía para que la protección del Derecho Laboral alcance a estas nuevas formas de trabajo. Sin embargo, a la hora de identificarse esos supuestos nuevos indicios solemos encontrarnos con especificaciones de hechos indiciarios tradicionales o con afirmaciones acerca de la mayor o menor intensidad en que estos se encuentran presentes.
3. Con mayor claridad se puede lograr la aplicación del Derecho Laboral y la consecuente protección de los trabajadores mediante una adecuada comprensión de las nociones de subordinación y dependencia, que tenga en cuenta la flexibilidad de las mismas, que incorpore sus dimensiones económicas y jurídicas, que atienda especialmente a su enfoque funcional.
4. La aplicación de test indiciario de laboralidad debe incorporar en su análisis la ajenidad en sus diferentes acepciones. La ausencia de este elemento en la prestación de los servicios llevará a descartar su carácter laboral. En cambio, la ajenidad en los frutos, unida a otros hechos indicantes y, en especial, la ajenidad en la marca pueden incidir fuertemente en la calificación laboral de las nuevas formas de trabajo derivadas de las transformaciones tecnológicas.
5. No obstante, se debe tener presente que por más amplia que sea la comprensión de las nociones de subordinación y dependencia, existirán nuevas formas de trabajo que escapen al ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. Para quienes queden fuera de sus fronteras protectoras se abren las interrogantes respecto de otras rutas o modelos, es decir, del establecimiento de regímenes plurales de protección del trabajo o del desarrollo de un derecho de todos los trabajadores, más allá de su dependencia o autonomía⁴⁷.

⁴⁶ ROSENBAUM, 2024, p. 241.

⁴⁷ ROSENBAUM, 2024, p. 249-254.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Mario Eduardo, 2008: “El trabajo, los trabajadores y el Derecho del Trabajo”, en Ackerman (director), *Tratado de derecho del trabajo* Tomo 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pp. 9-40.
- CARBALLO MENA, César, 2016: “Indicadores de la relación de trabajo”, en Villasmil y Carballo, *Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, pp. 115-190.
- CARBALLO MENA, César, 2020: “Trabajo mediante plataformas. El espejismo de la autonomía”, en *Revista Jurídica del Trabajo*, volumen 1, Nº 1, pp. 146-164, disponible en <http://revista-juridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/9>.
- CARDONA RUBERT, María Belén, 2019: “El trabajador”, en Goerlich Peset (director), *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 97-126.
- CRUZ VILLALÓN, Jesús, 2019: *Compendio de Derecho del Trabajo* (duodécima edición), Madrid, Tecnos.
- KAHN-FREUND, Otto, 2019: *Trabajo y Derecho*, Granada, Comares.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, 2005: *Derecho del Trabajo*, (vigésima edición), Madrid, Tecnos.
- OJEDA AVILÉS, Antonio, 2007: “Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”, en *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 60, pp. 375-402.
- PALOMO VÉLEZ, R., CONTRERAS VÁSQUEZ, P., JOFRÉ BUSTOS, M.S. y SIERRA HERRERO, A., 2022: “El debate sobre la laboralidad del trabajo con plataformas digitales en Chile y algunos problemas”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Nº 35, pp. 59-99, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702022000200059&lng=es&nrm=iso.
- ROSENBAUM RIMOLO, Jorge, 2024: “Reflexiones sobre una posible hoja de ruta para el derecho del trabajo”, *Revista Jurídica del Trabajo*, volumen 5, Nº 14, pp. 240-259, disponible en <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/209>.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, 2023: “El test de laboralidad y la dialéctica de los indicios de subordinación y autonomía”, *Revista Laborem*, Nº 27, pp. 17-47, disponible en <https://laborem.spdtss.org.pe/index.php/laborem/article/view/28/87>.
- SINZHEIMER, Hugo, 2017: *La lucha por el nuevo Derecho del Trabajo* (trad. por Daniela Marzi), Valparaíso, Edeval.
- SUPIOT, Alain, 2008: *Derecho del Trabajo* (trad. por Patricia Rubini-Blanco), Buenos Aires, Heliasta.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián, 2017: *El trabajo en la era de la economía colaborativa. La clasificación jurídica de trabajadores y autónomos y los efectos de la reputación online en la economía de las plataformas virtuales*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- UGARTE CATALDO, José Luis, 2005: “La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo”, en *Gaceta Laboral*, volumen 11, Nº 1, pp. 23-50, disponible en: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972005000100002&lng=es&nrm=iso