

San José, 28 de octubre 2019  
DH-CGA-DAL-0890-2019

Licenciada Ana Julia Araya Alfaro  
Jefa de Área  
Área de Comisiones Legislativas II  
Comisión Permanente de Asuntos Sociales  
COMISION-SOCIALES@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarle cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el proyecto de ley, "Ley de protección de la persona trabajadora de plataformas digitales de servicios, mediante adición de un nuevo capítulo XII al título II del código de trabajo, Ley N.º 2, del 27 de agosto de 1943, y sus reformas", expediente N° 21.567, me refiero en los siguientes términos:

### **1. Resumen Ejecutivo**

La Defensoría de los Habitantes considera que la iniciativa propuesta es un avance en la protección de los derechos de las personas trabajadoras, siendo urgente la existencia de regulación actualizada que responda a las nuevas formas de relaciones laborales que surgen a través de las tecnologías de la información. No obstante, el actual proyecto de ley presenta vacíos que deben ser atendidos de previo a una votación y eventual aprobación.

### **2. Contenidos del Proyecto de Ley:**

El proyecto de ley adiciona un capítulo al título II del actual Código de Trabajo, mediante el cual se introduce normativa dirigida a regular las relaciones laborales que surgen con el uso de plataformas digitales de servicio. Con esta finalidad se crean cuatro artículos, los cuales incorporan la definición jurídica del concepto de plataforma digital de servicios y postulan algunos aspectos para definir el contrato de trabajo y la aplicación de garantías sociales, a estas relaciones laborales.

### **3. Análisis del contenido del proyecto:**

Las plataformas digitales de trabajo crean nuevos retos e interrogantes para el derecho laboral. Aspectos como la seguridad social, beneficios laborales, estabilidad salarial, entre otros, deben abordarse desde una nueva perspectiva, superando los conceptos tradicionales que han regido las relaciones laborales. Nos encontramos ante la existencia de formas de empleo atípicas, donde conceptos de subordinación, prestación de servicios y elementos definitorios de la relación laboral, deben transformarse para no dejar desprotegidas a las personas trabajadoras.

Debemos recordar que el derecho al trabajo es esencial para el ser humano, el cual tiene una connotación directa sobre su dignidad, sus demás derechos y el libre desarrollo de su personalidad; le define como parte de una sociedad y le brinda el sustento para tener una calidad de vida digna; por eso significa más que la simple prestación de un servicio, pues pasa a ser un componente esencial y fundamental en la vida de cada persona. Es por esto que el Estado debe garantizar equidad en las relaciones de trabajo y el respeto de los derechos laborales, adecuando la normativa existente para que responda a las nuevas formas de trabajo, procurando que no queden espacios o vacíos para el menoscabo de los derechos laborales.

En concordancia con lo expuesto, en el Simposio Iberoamericano OIT denominado "El Futuro del trabajo. Un escenario de cambios tecnológicos y transformaciones productivas"; celebrado los días 30 y 31 de octubre de 2018, en Santa Cruz de La Palma, se señaló:

*10. Constituye una necesidad, un reto y un desafío la reivindicación del Derecho del trabajo no de forma genérica, sino como derecho de ciudadanía, de referencia constitucional. La búsqueda del pleno empleo en el Siglo XXI debe dirigirse no sólo a lograr una cifra no elevada de desempleados, sino a lograr la dignidad salarial. La precariedad laboral y la inseguridad se reflejan también en unos ingresos bajos. Es necesario garantizar un mínimo de protección, atendiendo a la realidad plural y diversa del mundo del trabajo y mantener un debate serio y productivo sobre la renta básica universal.*

(...)

*13. La dependencia económica y la dependencia formal, jurídica, deben converger, para crear un marco hábil para dar cobertura a las diversas formas de prestar trabajo. Se hace necesario reactivar en el debate político una elaboración teórica, en particular de las organizaciones políticas, sobre la noción jurídica de trabajador, que afronte de modo claro y contundente la lucha contra la situación de eventual explotación que fundamenta, al fin y al cabo, la intervención jurídica.*

(...)

*16. La protección social es una noción intrínsecamente vinculada al trabajo decente y a la consecución de los objetivos de la Agenda 2030*

(...)

*18. Dos de las experiencias más visibles y que previsiblemente se comportarán como características del trabajo del futuro, incluso del presente, en función de los retos que plantean al Derecho del trabajo, son el trabajo prestado a través de plataformas y dispositivos digitales y las cadenas internacionales de suministros y proveedores. No existe un marco normativo que afronte estas nuevas realidades económico-productivas, precisándose con urgencia abordar la ordenación jurídica de las nuevas formas de prestar trabajo en estos escenarios productivos, acotando adecuadamente la noción de trabajador, las condiciones de trabajo, así como sus fuentes de regulación.*

Aunado a ello, recientemente, la OIT publicó un estudio denominado "Sobre las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital"<sup>1</sup>; precisamente porque se reconoce la urgencia de regular la materia y que la ausencia de legislación adecuada implica un perjuicio para los derechos de las y los trabajadores.

El estudio señala la existencia de dos tipos de plataforma: las plataformas en línea, donde el trabajo se terciariza a través de una convocatoria abierta a una población geográficamente dispersa y; aquellas donde se trabaja a través de aplicaciones móviles, en zonas geográficas específicas. En ambos casos nos encontramos ante modalidades laborales con la particularidad de que una herramienta digital hace el papel de intermediario entre la figura del patrono y el trabajador, lo que implica un cambio en algunas de las características básicas de la relación laboral.

A su vez, el informe de referencia plantea 18 propuestas para garantizar el trabajo decente realizado mediante el uso de plataformas digitales y emite tres recomendaciones para que los trabajadores estén cubiertos por los sistemas de protección social. Este último punto es muy importante, porque no solamente se trata de la afectación que sufren las y los trabajadores por no contar con la protección de la seguridad social, sino lo que a futuro puede implicar para el Estado, en términos de costos, el que este amplio grupo de personas trabajadoras no haya cotizado para una pensión ni para un sistema de salud, lo cual se transfiere a cargas sociales para el Estado. A continuación, se transcriben las propuestas y recomendaciones emitidas:

Tabla 1: Propuestas y recomendaciones de la OIT para el trabajo en plataformas digitales.

| <b>Propuestas</b> | <b>Recomendaciones</b> |
|-------------------|------------------------|
|-------------------|------------------------|

<sup>1</sup> Sobre las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Vomo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. Ginebra: OIT 2019.

---

*Los trabajadores no deberían clasificarse como independientes si en la práctica son empleados.*

*Permitir a este tipo de trabajadores que ejerzan sus derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva*

*Garantizar el salario mínimo vigente en el país de residencia de los trabajadores.*

*Garantizar la transparencia en los pagos y las comisiones cobradas en las plataformas.*

*Garantizar que los trabajadores puedan rechazar tareas.*

*Cubrir los costos por el trabajo perdido a causa de problemas técnicos en la plataforma.*

*Adoptar reglas estrictas y justas en materia de ausencia de pagos*

*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 claros para todos los usuarios de las plataformas.*

*Garantizar que los trabajadores puedan apelar una ausencia de pago, evaluaciones negativas, resultados de pruebas de calificaciones, acusaciones de infracciones del código de conducta y suspensiones de cuentas.*

*Crear sistemas para la evaluación de los clientes que sean tan exhaustivos como los de evaluación de los trabajadores.*

*Garantizar que las instrucciones sean claras y que sean validadas antes de publicar cualquier trabajo.*

*Permitir que los trabajadores puedan consultar y exportar su historial y trabajo de forma legible por humanos y máquinas.*

*Permitir a los trabajadores que entablen una relación laboral con el cliente fuera de la plataforma sin tener que pagar una tasa desproporcionada.*

*Garantizar que los clientes y los operadores de plataforma respondan de manera rápida, educada y sustantiva a las comunicaciones de los trabajadores.*

*Informar a los trabajadores sobre la identidad de los clientes y el objetivo de las tareas.*

---

*Adoptar 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.*

Indicar claramente y de manera estandarizada las tareas que puedan acarrear un estrés psicológico o puedan generar daño.

*Crear y fortalecer mecanismos de protección sociales universales y financiados con impuestos.*

Las propuestas y recomendaciones expuestas por supuesto deben analizarse conforme la realidad de cada país y de cada legislación existente, siendo útiles y de consideración necesaria en todo intento de legislar la materia. El tema del trabajo a través de las plataformas digitales y su urgente regulación no es una circunstancia exclusiva de Costa Rica, sino que responde a una realidad que se enfrenta a nivel mundial, por lo que la Defensoría reconoce la necesidad e importancia del presente proyecto de ley y avala este primer intento hacia una regulación de la materia, a la vez que insta a los señores diputados y a las señoras diputadas a que tramiten este proyecto de ley con la premura y valor que el tema requiere, en razón del impacto que tiene en la vida de las personas el vacío legal que actualmente existe.

Aunque el objeto de regulación de la ley es urgente y necesario, la Defensoría considera importante efectuar algunas precisiones y aclaraciones en el proyecto de ley presentado, las cuales se señalan a continuación:

Tabla 2: Observaciones específicas a la propuesta legislativa

| Artículo propuesto   | Observación  |
|--|--|
| <p>Artículo 133- Concepto. Para los efectos de este Código, se entiende por plataforma digital de servicios toda persona física o jurídica que ofrece sus prestaciones comerciales al público consumidor mediante una infraestructura digital cuyo propósito sea organizar y controlar, por medio de algoritmos, la realización de sus servicios ofertados, conectando a los clientes solicitantes con una persona colaboradora de la plataforma.</p>  | <p>No hay comentarios.</p>   |
| <p>Artículo 134- Contrato realidad y excepción. Salvo que la persona colaboradora esté asegurada como persona trabajadora independiente ante la seguridad social del Estado, se presume la existencia de relación laboral entre aquella y la organización o empresa administradora de la plataforma digital de servicios. En tal caso, carecerá de toda validez legal cualquier alegato de subordinación flexible o atenuada que oponga la empresa, a los efectos de liberarse irregularmente de sus obligaciones obrero-patronales.</p> | <p>El artículo 18 del Código de Trabajo establece que, se presume la relación laboral entre la persona que presta su servicio y la persona que los recibe, por ende, el artículo debe indicar que se presume la existencia entre la empresa administradora de una plataforma digital y la persona que presta sus servicios a esa plataforma.</p> <p>El que la persona esté registrada como trabajador independiente no debería ser una excepción para el reconocimiento de la relación laboral, pues estas empresas podrían exigir a los colaboradores asegurarse para evadir responsabilidades laborales y con ello, contribuimos a la precarización del trabajo, por lo que esta excepción no debe expresarse. Pero, si es necesario que se amplíen y aclaren los aspectos a valorar para determinar la existencia de una relación laboral, por un tema de seguridad jurídica.</p> |

Artículo 135. Párrafo primero: Contenido esencial del contrato. En tanto subsista la presunción de existencia de contrato de trabajo entre ambas partes, el status laboral de la persona colaboradora no se afectará en su perjuicio por desempeñar diligentemente su trabajo para la empresa contratista, sea cual fuera la denominación del respectivo instrumento contractual.

En todo caso, cualquier forma de remuneración como de jornada u horario de trabajo serán fijados por escrito, no pudiéndose desmejorar o exceder lo permitido por ley en perjuicio del trabajador.

Sin perjuicio de lo anterior y en virtud de la dinámica propia de la actividad ofertada, la empresa contratista podrá acordar modalidades razonables de jornada autónoma con la persona colaboradora, de modo que esta última pueda proponer en qué momento y cuántas horas al día se conectará con la infraestructura digital. No obstante, por motivos de seguridad y salud públicas, en ningún caso podrán pactarse jornadas de trabajo que excedan las doce horas diarias.

La empresa contratista también podrá aportar, mantener e instalar los medios tecnológicos para el adecuado desempeño del trabajo de la persona colaboradora, empero, los gastos comunes entre ambas partes relacionadas con el uso de tales herramientas deberán pactarse con precisión y razonabilidad desde el inicio de la relación; consecuentemente, toda persona colaboradora tendrá el derecho de ser debidamente capacitada e instruida respecto al equipo técnico puesto a su disposición.

La redacción es confusa y no queda claro el objeto de regulación en este artículo

Se observa que, estos artículos son redactados sin establecer con claridad las obligaciones de las partes y los derechos para los trabajadores y trabajadoras de plataformas electrónicas.

Es necesario que se establezca el derecho a desconexión digital que permita a los trabajadores disfrutar de sus tiempos libres o decidir sin repercusiones cuándo trabajar y cuando no; respeto del derecho a la privacidad.

Aunado al hecho de obligar a la empresa a fijar una jornada mínima para que la empresa no los desconecte unilateralmente de la plataforma.

Artículo 136. Artículo 136- Garantías sociales comunes. En cualquier caso, toda persona trabajadora o colaboradora de plataformas digitales de servicios se beneficiará por igual de todos los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico laboral, en cuenta cualquier avance constitucional o convencional en materia de seguridad social y salud ocupacional, así como de derechos laborales colectivos. En lo que respecta a los riesgos del trabajo, será aplicable el título IV del presente Código.

Cuando la parte trabajadora sea mujer, y sin perjuicio de las obligaciones temáticas adquiridas por el Estado, la empresa contratista no podrá renunciar a velar por que se respete toda la normativa protectora de los derechos humanos de las mujeres, incluidos los derechos y principios pro equidad de género e interdicción de discriminación por razón de este

Es importante que se revise la redacción de este artículo para que se exprese que **toda persona trabajadora de plataformas digitales gozará de todos los derechos laborales establecidos en el Código de Trabajo y todo el ordenamiento jurídico del país.**

En el párrafo segundo, no queda claro si hace referencia también al tema de licencia por maternidad y derecho a la lactancia y como aplicaría la legislación existente ante estos casos concretos. La redacción es muy ambigua, por lo que se corre el riesgo de dejar sin contenido los derechos.

Se considera que, es necesario que se haga remisión expresa a los artículos del Código de Trabajo que regulan la licencia por maternidad

|  |  |
|--|--|
|  | y de lactancia. Aunado a los artículos de prohibición de discriminar en razón de género. |
|--|--|

En términos generales, el proyecto de ley presenta vacíos y deja muchos derechos laborales sin una regulación específica, para una posterior interpretación que no necesariamente podría resultar adecuada para las partes involucradas, identificando a la parte trabajadora como la parte débil.

Tenemos que tener claro que, al estar ante nuevas formas de trabajo, debe quedar establecido de manera muy clara la regulación de aspectos básicos pero fundamentales como lo son el aguinaldo, las vacaciones, la cesantía, los días feriados, las licencias por maternidad, el ejercicio de la lactancia materna, licencias para cuidado de persona enferma, por ejemplo; así como temas más complejos como lo es todo lo relacionado a la libertad sindical. No es suficiente con decir que existen los derechos atinentes, pues también es requisito de una buena técnica legislativa el determinar cómo se materializan los mismos.

Es importante que el proyecto tome en consideración las 18 propuestas para garantizar un Trabajo Decente en las plataformas tecnológicas que plantea la Organización Internacional del Trabajo (y que mencionamos arriba), que surgieron a raíz de un estudio que se realizó sobre las condiciones de trabajo de 3500 trabajadores de 75 países de todo el mundo (tanto países desarrollados y en desarrollo), que laboraban para cinco plataformas anglófonas dedicadas a la asignación de micro tareas y que consideramos, en un proyecto de ley como el presente deben ser identificadas.

Aunado a ello, es importante que se desarrolle de manera expresa las condiciones que hacen concluir que se está frente a una relación de trabajo; por cuanto las características tradicionales que conforman la relación laboral resultan insuficientes para las nuevas formas de trabajo, por lo que, para evitar contradicciones es pertinente reformar el actual artículo 4 del Código de Trabajo de forma que, se incluyan los elementos a valorar para determinar la existencia de una relación laboral cuando la misma exista a través de una plataforma digital.

Se insiste en que, es urgente que el país regule las condiciones del trabajo a través de las plataformas digitales para dar garantías a las personas trabajadoras de estas plataformas digitales, dado que al día de hoy se encuentran fuera de la protección que otorga la seguridad social y su derecho al recibir prestaciones médicas y económicas en caso de enfermedad y riesgos de trabajo, así como poder cotizar para una futura pensión. Caso contrario, el país estaría contribuyendo a la precarización del trabajo, a la pobreza de la población y a la construcción de una sociedad cada día más desigual, donde no todos tienen acceso a los mismos derechos laborales.

#### **4. Conclusión.**

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su conformidad parcial con respecto al texto consultado, por lo que respetuosamente se sugiere a los y las señoras diputadas considerar las modificaciones propuestas.

Catalina Crespo Sancho, PhD.  
Defensora de los Habitantes de la República

cc. archivo