



Universidad de  
**San Andrés**

**Universidad de San Andrés**

**Departamento de Derecho**

**Maestría en Derecho Empresario**

*¿Constituye trabajo en relación de dependencia el servicio prestado por los conductores de UBER a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo?*

Autor: María Carolina Muriago

DNI: 27.642.378

Director de Tesis: María Teresa Alonso Pardo

Buenos Aires, 31 de julio de 2020.

## **Abstract**

*En el contexto de los continuos avances tecnológicos que han creado una novedosa modalidad bajo la cual se desarrolla el trabajo humano, la prestación del servicio de transporte de pasajeros llevada a cabo a través de la aplicación móvil UBER, presenta interrogantes a la luz del modelo tradicional de trabajo, llevando ello a preguntarnos si encuadra en el concepto de relación de dependencia o no y, en su caso, bajo qué condiciones.*

*Los recientes fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los cuales se analizó la existencia o no de una relación de empleo, así como también los precedentes emanados de la Justicia Nacional del Trabajo respecto de una actividad similar, como es el caso de los conductores de remis, permiten concluir que el vínculo entre el conductor y la empresa que explota la aplicación móvil es de tipo asociativo y ajeno a la órbita del derecho laboral, si es el conductor quien aporta el vehículo, recibe el pago directamente del pasajero y conserva la mayor parte de la tarifa entregando sólo un porcentaje a la empresa, decide libremente qué días y horas y por cuánto tiempo conectarse a la aplicación móvil, corre con la totalidad de los gastos del vehículo y despliega su actividad sin someterse a directivas ni a poder disciplinario alguno más allá de aquellos controles que puedan ser considerados propios de toda organización empresaria y, en especial, de aquellos controles razonables cuando la actividad consiste en la prestación de servicios a terceros.*

## **Introducción**

Como consecuencia de los incontenibles avances tecnológicos que cada vez se despliegan con mayor rapidez, han surgido nuevas modalidades de prestación de servicios, entre ellas, las generadas mediante una aplicación móvil. Nos encontramos frente a un importante cambio de

paradigma, ante una realidad que nos presenta un modelo de organización empresaria diferente que impone formas de trabajo, en el sentido más amplio de la palabra, que no parecen ajustarse a los moldes que tuvieron en mira los legisladores allá por la década del setenta cuando se sancionó la Ley 20.744<sup>1</sup> (actualmente artículos 21 a 23).

Los interrogantes que se plantean son varios, entre ellos, si los servicios en cuestión constituyen relación de dependencia o si, por el contrario, se trata de un vínculo de carácter autónomo; si es necesaria una nueva regulación o si la normativa existente se puede adaptar y aplicarse a esta nueva forma de prestar servicios. Incluso existen cuestionamientos a nivel mundial respecto de si el derecho del trabajo como disciplina jurídica, será capaz de adaptarse a las nuevas características que presentan estas relaciones que se desarrollan a través de una aplicación móvil o si, por el contrario, quedará reducido en su aplicación a aquellos casos en los que se verifique la existencia una relación de dependencia bajo el estándar tradicional.

El objeto de estudio del presente trabajo se encuentra limitado a los servicios prestados en el marco de un contacto generado mediante la aplicación móvil UBER para el transporte de pasajeros. Si bien se trata, en parte, de una actividad novedosa, parece a la vez asimilarse a la prestación que brindan los conductores de remis, respecto de los cuales existe una frondosa jurisprudencia que se ha expedido con relación a la naturaleza del vínculo que los une a la remisería.

Cabe preguntarse entonces si, pese a la novedad que implica la utilización de la plataforma digital como intermediaria, la prestación brindada por los conductores de UBER constituye relación de dependencia a la luz de la normativa y jurisprudencia vigentes, si fácticamente es

<sup>1</sup> Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20.744, en adelante “LCT”.

asimilable a la actividad desplegada por los conductores de remís y, en caso afirmativo, si es posible aplicar a aquellos lo resuelto en la jurisprudencia respecto de éstos.

## Objetivo

El objetivo del presente trabajo es intentar dilucidar si la prestación de servicios de transporte de pasajeros que se realiza por intermedio de la aplicación móvil UBER, constituye o no empleo en relación de dependencia, circunstancia que considero relevante a los efectos de verificar si es realmente necesario el dictado de una nueva normativa que contemple a estos conductores en el marco de la relación de dependencia o si, por el contrario, se trata de una actividad ajena a la órbita laboral.

## Metodología

A los efectos del presente me propongo mencionar brevemente de qué se trata la denominada “gig economy”, la “platform economy” y el “crowdwork”, fenómenos que gran relevancia han cobrado en los últimos tiempos, así como también describir cómo se realiza la prestación de los servicios desplegados por los conductores de UBER. A tal fin, examinaré el análisis realizado en el precedente “*Y. Aslam, J. Farrar y otros c. Uber B.V., Uber London Ltd y Uber Britannia Ltd*”<sup>2</sup> dictado por la justicia inglesa, debido a que estudia de manera pormenorizada la prestación de los servicios brindados por éstos.

<sup>2</sup> Aslam, Y., J. Farrar y otros contra Uber B.V., Uber London Ltd. y Uber Britannia Ltd., Tribunal de Trabajo, 28/10/2016, case Nr. 2202550/2015. Consultado 27 de febrero de 2020. Sentencia de Primera Instancia del 28 de octubre de 2016 disponible en: <https://www.judiciary.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/>, sentencia del Juez de apelaciones laborales del 10 de noviembre de 2019 disponible en: [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber\\_B.V.\\_and\\_Others\\_v\\_Mr\\_Y\\_Aslam\\_and\\_Others\\_UKEAT\\_0056\\_17\\_DA.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber_B.V._and_Others_v_Mr_Y_Aslam_and_Others_UKEAT_0056_17_DA.pdf) y sentencia del tribunal de apelación del 19/12/2018 disponible en: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/uber-bv-ors-v-aslam-ors-judgment-19.12.18.pdf>. (En adelante me referiré al precedente “*Aslam*”)

Asimismo, propongo hacer una breve reseña de los elementos más salientes tenidos en consideración por la normativa vigente, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>3</sup> en lo que respecta a la características de la dependencia en general y de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo<sup>4</sup>, en especial en lo que refiere a los conductores de remís, y finalmente analizar las similitudes entre la prestación de servicios desplegada en un caso y otro.

### Índice temático

- Capítulo I.- La prestación de servicios en el marco de la *gig economy*
- Capítulo II.- Descripción de la prestación de servicios generados a través de la aplicación móvil UBER
- Capítulo III.- Las características de la relación de dependencia
  - A. La subordinación o dependencia
  - B. La puesta a disposición de la fuerza de trabajo y la prestación *intuitu personae*
  - C. La presunción del artículo 23 LCT
  - D. Encuadre jurídico del caso

<sup>3</sup> En adelante “CSJN”.

<sup>4</sup> En adelante “CNAT”.

- Capítulo IV. Antecedentes judiciales relevantes: lineamientos de la CSJN en materia de relación de dependencia y fallos de la CNAT relacionados con la actividad de los conductores de remís
  - A. La relación de dependencia en los recientes fallos dictados por la CSJN
  - B. Breve reseña de antecedentes judiciales dictados por la CNAT en los cuales se analizó la naturaleza de la relación entre el conductor de remís y la agencia de remises
- Capítulo V. Análisis de la prestación en el caso bajo estudio
  - A. Puesta a disposición de la fuerza de trabajo *versus* contratación para prestar un servicio.
  - B. Trabajo dirigido *versus* trabajo autónomo. Existencia (o no) de subordinación.
  - C. La inserción en una estructura ajena *versus* la asunción de los riesgos del negocio.
  - D. La prestación personal *versus* la posibilidad de delegar el trabajo encomendado
- Capítulo VI.- Palabras finales

## **Capítulo I.- La prestación de servicios en el marco de la *gig economy***

El avance de la tecnología nos presenta nuevos fenómenos, inexistentes hasta hace unos pocos años atrás, como son los denominados *gig economy*, *platform economy* y *crowdwork*, entre otros. La *gig economy* es la economía por pequeños encargos, por trabajos puntuales y específicos. *Crowdwork* refiere a una oferta de prestación de tareas que se hace a un gran grupo de personas que pueden completar a distancia, sea que la prestación se realice online u offline. Recientemente se acuñó el término *platform economy*, en referencia a aquellas actividades que se generan mediante un contacto vía una plataforma digital.

El caso que analizaré en el presente trabajo se inserta dentro de la *gig economy* en tanto se trata -en principio- de una oferta de prestación puntual o una suma de ellas, dentro del *crowdwork*, ya que implica una oferta de trabajo que se lanza a una masa de personas y dentro de la *platform economy*, puesto que se materializa a través de una plataforma móvil que genera el contacto entre quien requiere un traslado y quien esta en condiciones de prestar tal servicio.

Con solo explorar las aplicaciones móviles disponibles se advierte que existen nuevas alternativas al modelo de consumo tradicional. Si bien algunas de ellas existían antes de la aparición de las aplicaciones móviles, la dificultad de contacto entre las personas y la desconfianza en muchos casos, hacían que este tipo de opciones no fuera utilizado en forma masiva. Las ventajas para el usuario que presenta el modelo actual resultan incuestionables: para acceder a determinado bien o servicio basta con presionar la pantalla del teléfono celular, siendo el único requisito el de contar con una conexión a internet.

El proceso se inicia de manera casi inmediata y la conexión directa que se genera entre prestador y usuario en la misma aplicación móvil permite ajustar la prestación del servicio a las preferencias del usuario. Por otra parte, la desconfianza que este tipo de alternativas generaba en

un comienzo se ha minimizado, de alguna manera, mediante el acceso del usuario a la calificación y reseñas efectuadas por otros usuarios del servicio.

Como indica García<sup>5</sup> (2020), el trabajo mediante plataformas móviles permite al consumidor “*el aprovechamiento rápido y a costos reducidos de una fuerza laboral externa y prácticamente inagotable*”. Por su parte, Gauthier<sup>6</sup> (2017) señala entre las características de esta modalidad de prestación: a) la *descentralización*, en la medida que la empresa contrata pocos trabajadores y la mayor cantidad de trabajo se desarrolla online a través de plataformas tecnológicas; b) la *despersonalización*, en tanto se pierden las cuestiones personales entre oferente y prestador del servicio; c) la aparición de una nueva forma de remuneración que compensa únicamente el trabajo efectivamente prestado; y d) una *mercantilización* del tiempo de ocio, ya que la realización de trabajo de esta manera invita a las personas a generar ingresos extra durante lo que sería el tiempo de descanso. García<sup>7</sup> (2020) por su parte, agrega la noción de *desespaciación* del establecimiento, puesto que no existe oficina o establecimiento visible más allá de la aplicación móvil.

El Informe Inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (2017)<sup>8</sup> denominó *trabajadores invisibles* a quienes prestan sus servicios bajo esta modalidad, ya que no son clasificados legalmente como empleados en relación de dependencia. Asimismo, la Nota Informativa número 5 titulada “*La calidad del trabajo en la*

<sup>5</sup> García, Héctor Omar. 2020. “El trabajo mediante plataformas digitales y el problema de su calificación jurídica: ¿autónomo, dependiente o ambos a la vez?”. *La Ley*, Tomo La Ley 2020-A:1-5.

<sup>6</sup> Gauthier, Gustavo. 2017. “Nuevos desafíos para el Derecho del Trabajo: el caso Uber”. *Derecho del Trabajo* (agosto): 15

<sup>7</sup> García, Héctor Omar. 2020. *Op.cit.*

<sup>8</sup> Informe Inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, Organización Internacional del Trabajo, 2017. Consultado: 20 de marzo de 2020. Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_591504.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_591504.pdf)



*economía de plataformas”, preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo (2018)<sup>9</sup>, destaca que “[c]omo el trabajo colaborativo puede realizarse fácilmente en cualquier parte del mundo, siempre que se cuente con una conexión a Internet adecuada, muchos gobiernos y legisladores de países desarrollados y en desarrollo han adoptado este tipo de trabajo como una fuente potencial de buenos empleos, con efectos indirectos beneficiosos sobre los sectores afines (Kuek et al., 2015; Schriener y Oerther, 2014; Nickerson, 2014). Además, el trabajo colaborativo proporciona flexibilidad a los trabajadores ya que pueden elegir cuándo, dónde y cómo quieren trabajar, así como qué tareas quieren desempeñar (Felstiner, 2011; Ipeirotis y Horton, 2011; Barnes, Green y De Hoyos, 2015). En consecuencia, los trabajadores con discapacidades o responsabilidades familiares, así como los residentes en zonas rurales o económicamente deprimidas, tienen una alta representación entre los trabajadores colaborativos (Zyskowski et al., 2015; Berg, 2016). Las plataformas también se perciben como una forma eficiente de hacer negocios, ya que las empresas pueden acceder a una reserva de mano de obra diversa a bajo costo.”*

La prestación del servicio, en estos supuestos, parece caracterizarse por cierta libertad - considerada como teórica por algunos autores<sup>10</sup>- que es impropia de la relación de dependencia, ya que los prestadores pueden decidir qué proyectos aceptar, cómo organizar su trabajo, en qué días y horas y durante cuánto tiempo encontrarse disponibles para aceptar trabajos. Bajo este modelo de negocios, los llamados “trabajadores de plataformas” son calificados como contratistas

<sup>9</sup> La Calidad del Trabajo en la economía de plataformas. Nota Informativa Nro. 5 preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, 2018. Consultado 15 de abril de 2020. Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_618370.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618370.pdf)

<sup>10</sup> Goldín, Adrián O., 2020. “Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina”, *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/44)*, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020. Para el autor, la libertad es teórica “debido a una situación económica que no les ofrece alternativas para de verdad retacear su prestación” (pág. 32)

independientes, y en consecuencia carecen del amparo legalmente previsto para empleados en relación de dependencia, como el salario mínimo, la cobertura de un seguro de vida obligatorio y de riesgos del trabajo, el descanso anual y las licencias pagas, la representación sindical, y el derecho al cobro de indemnizaciones tarifadas ante la terminación del contrato en ciertos casos, entre otras.

Existen cuestionamientos a nivel mundial respecto de la clasificación jurídica del vínculo que une a los prestadores con la empresa que administra la aplicación móvil, a la vez que no existe uniformidad respecto de si deben ser considerados o no como trabajadores en relación de dependencia, si por el contrario deben ser considerados autónomos en el marco de una relación ajena a la órbita laboral, si debe existir una alternativa intermedia que aplique a los trabajadores de plataformas móviles o si debe existir una reformulación más amplia conforme la cual todos los trabajadores, -entendido como toda persona que trabaja-, tengan derecho a una protección mínima, más allá de que sean considerados empleados o independientes.

Sin embargo, como se dijera anteriormente, no se trata únicamente de una novedosa prestación de servicios sino de un nuevo esquema de negocios en general que se ha insertado con una fuerza inusitada y que, a su vez, ha generado oportunidades de ingreso para personas que, por distintos motivos, se encontraban fuera del mercado laboral.

La discusión respecto de la clasificación de los prestadores del servicio, entonces, se torna de especial relevancia si consideramos la preocupación a nivel mundial que ha generado el impacto de los avances tecnológicos en materia de empleo, incluida la utilización de robots y el desarrollo de la inteligencia artificial, circunstancias que indudablemente generarán la pérdida de puestos de trabajo a futuro. Incluso la OIT ha creado en agosto de 2017 una Comisión Mundial sobre el Futuro

del Trabajo en clara muestra de preocupación sobre los evidentes cambios que la tecnología traerá a las relaciones de trabajo como actualmente las conocemos.

## **Capítulo II.- Descripción de la prestación de servicios generados a través de la aplicación móvil UBER**

A los efectos de describir en qué consiste la prestación de servicios a través de la aplicación móvil UBER, he tomado la descripción realizada en el precedente judicial inglés “*Aslam*” junto con información que surge de la página web y datos brindados por conductores de UBER. La descripción será, en principio, de cuestiones meramente fácticas, a excepción de aquellas derivadas de documentos que denoten cierta relevancia para el análisis del caso específico.

Desde el punto de vista del usuario del servicio que brinda UBER, el sistema no genera grandes complicaciones. El usuario descarga una aplicación en su teléfono celular, indica el lugar de origen y el lugar de destino y el sistema le asigna un conductor, informando el nombre del conductor, modelo del auto, el número de patente y la calificación de ese conductor. Una vez finalizado el viaje, el usuario paga el viaje al conductor -ya que en la República Argentina la aplicación móvil UBER se encuentra imposibilitada de operar con tarjetas de crédito locales-, y posteriormente recibe un mail con el detalle del viaje realizado y un aviso de la aplicación que le permite calificar al conductor.

En lo que respecta a la relación entre el conductor y UBER, surge de la página web de ésta<sup>11</sup> que el conductor debe registrarse en el sistema, brindando primero información personal y luego presentando su licencia de conducir, documentación del vehículo e información del seguro. Una vez cumplido el registro y aceptados los términos y condiciones, el conductor, al que UBER

<sup>11</sup> Sitio web de UBER. Consultado el 12 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://ar.uber.com/ar/es/>

llama *socio conductor*, tiene acceso a la aplicación para tomar viajes. Por otro lado, la documentación analizada en el precedente *Aslam* evidenció que los conductores debían aceptar estar sujetos a un monitoreo constante por parte de UBER.

Para poder recibir alertas de viajes, el conductor debe conectarse o *loguearse* a la aplicación. No existe una obligación mínima de *logueo* por lo que el conductor puede conectarse los días, las horas y por el tiempo que lo desee. Una vez que el conductor se encuentra activo en la plataforma, puede obtener alertas de viajes, recibiendo como dato el nombre y la calificación del pasajero. El conductor tiene 10 segundos para decidir si acepta o no el viaje. Si no lo acepta, el viaje es asignado a otro conductor.

El conductor no conoce el destino del viaje sino hasta que lo acepta y recoge al pasajero, de modo que debe aceptar o rechazar el viaje sin tener conocimiento del lugar de destino. Algunos conductores locales consultados, informaron que actualmente la aplicación móvil, si bien no les indica el destino específico, sí informa la localidad de destino y un estimado de minutos que llevaría ese viaje. La aplicación móvil asigna al conductor una ruta pero está previsto que pueda desviarse de la misma, especialmente si el pasajero así lo solicita.

En nuestro país UBER se encuentra imposibilitada de operar con tarjetas de crédito locales, como expresé anteriormente, y por ello el pago del servicio lo realiza el pasajero al conductor. UBER fija el monto de las tarifas en función de la demanda. El sitio web de UBER aclara que lo que recibe el conductor es la tarifa fijada por la aplicación móvil, con más la tarifa dinámica (que varía según la demanda), los recargos aplicables (como puede ser el tiempo de espera o el *fee* que se cobra por la cancelación del servicio) más los peajes abonados, y a todo ello se le deduce la cuota del servicio.

En principio, la suma fijada por UBER es una tarifa recomendada, y nada impide que el conductor y el pasajero acuerden una suma menor (nunca mayor), aunque UBER cobrará la comisión sobre el importe de la tarifa recomendada. Toda vez que los conductores pueden conectarse el tiempo que deseen, sin que exista un mínimo de días ni horas, no existe un pago mínimo garantizado, sino que los pagos se corresponden exactamente con los viajes realizados y son en función del precio que fija la aplicación móvil con relación a las características de éstos.

Debido a que en nuestro país los conductores reciben el pago de los pasajeros, deben abonar a UBER la comisión que la aplicación móvil cobra por cada viaje y, en caso de no hacerlo, la aplicación podría hacerse de ellas cuando se genere algún pago con tarjeta internacional o extranjera. Conforme lo que surge en la página web, la tasa del servicio o comisión “*ayuda a cubrir costos, como tecnología, desarrollo de nuevas funciones de la app, marketing y procesamiento de pagos*” de los conductores. Hemos consultado con dos conductores de UBER el mismo día<sup>12</sup>, uno de los cuales indicó que la tasa ascendía al 27,5% y el restante indicó que ascendía *casi* al 30%. A mediados de 2019 fue noticia en los diarios la decisión de UBER de intimar a los conductores a que saldaran la deuda, reclamándoles la comisión devengada en todos los viajes efectuados hasta ese momento.<sup>13</sup>

En el precedente *Aslam* se determinó que, si bien UBER manifestó que los conductores tenían la libertad de recibir propinas, algunos documentos evidenciaban su desaprobación de que lo hicieran.

<sup>12</sup> Consulta realizada el 18 de diciembre de 2019.

<sup>13</sup> “Otra polémica con Uber: les reclama deudas por comisiones atrasadas a 20 mil choferes”. Diario Clarín, 6/8/2019. Consultado: 20 de marzo de 2020. [https://www.clarin.com/ciudades/polemica-uber-reclama-deudas-comisiones-atrasadas-20-mil-choferes\\_0\\_kzqeI4YKp.html](https://www.clarin.com/ciudades/polemica-uber-reclama-deudas-comisiones-atrasadas-20-mil-choferes_0_kzqeI4YKp.html)

Los conductores, aportan el automóvil, que puede ser propio o de terceros. En todos los casos los conductores tienen a su cargo los gastos de impuestos, mantenimiento, seguros y combustible. En el precedente *Aslam*, sin embargo, quedó evidenciado que UBER había solventado en alguna oportunidad, total o parcialmente, el costo del servicio de limpieza del auto que había sido ensuciado por pasajeros, aunque es probable que se hubiera tratado de una excepción ya que en la consulta con conductores locales no se ha verificado esta cuestión. El costo del teléfono celular para acceder a la aplicación móvil y de la línea telefónica también quedan a exclusivo cargo del conductor.

En cuanto al comportamiento del conductor, en el precedente *Aslam* se demostró que los documentos de bienvenida fijaban ciertas normas de conducta para los conductores, entre ellas, que debían ser educados y profesionales en todo momento, que debían evitar temas de conversación inapropiados y que el acoso sexual y la conducta agresiva o amenazante no serían toleradas. Además, existe una prohibición expresa de que el conductor genere un contacto con el usuario una vez finalizado el viaje.

En lo que respecta a las calificaciones, surge del mismo fallo que los conductores deben mantener una calificación mínima promedio fijada por UBER y que la empresa se reserva el derecho de desactivar el acceso del conductor a la aplicación en caso de no cumplir con el puntaje requerido. UBER impone ciertos requisitos para que los conductores permanezcan activos, entre ellos, que mantengan una determinada categoría en función de las reseñas de los usuarios. Las categorías que utiliza UBER actualmente para clasificar a los conductores son azul, oro, platino o diamante. En el precedente inglés ha quedado demostrado que UBER enviaba advertencias a los conductores respecto de la prestación del servicio previo a la desactivación y que en otros casos se enviaban lineamientos bajo la figura de recomendaciones, consejos, *tips* o *feedback*.

La posibilidad de desactivación se encuentra presente en los términos y condiciones y está prevista para el supuesto de que el conductor viole las condiciones del servicio o también por cualquier otro motivo a la sola y razonable decisión de UBER.

En los documentos exhibidos en el caso *Aslam*, quedó evidenciado que el conductor debía aceptar al menos el 80% de los viajes que le fueran asignados para mantener su *status*, y que, aquellos conductores que rechazaban tres viajes seguidos estaban sujetos a ser removidos del sistema por 10 minutos. Las suspensiones también son aplicables en caso de que un conductor acepte un viaje y luego lo rechace.

Finalmente, considero relevante mencionar otra cuestión que quedó evidenciada en el precedente *Aslam*: en algunos casos en los que se advirtieron situaciones de fraude, esto es, que una persona se hizo pasar por otra para tomar el viaje, UBER ha reintegrado el monto correspondiente a la persona a quien le debitaron los importes, aceptando la pérdida y sin tratar de trasladar las consecuencias al conductor. No obstante, el riesgo de ocurrencia de ese tipo de accionar fraudulento resulta exclusivamente aplicable a los casos en los que los viajes se abonan con tarjeta de crédito, que en la República Argentina son la excepción. Por otra parte, las pérdidas sufridas por los conductores que en nuestro país han sido víctimas de inseguridad o de accidentes de tránsito, han sido soportadas por los propios conductores, según la consulta realizada a distintos conductores de UBER.

### **Capítulo III.- Las características de la relación de dependencia**

A los efectos de poder dilucidar si la prestación de servicios desplegada por los conductores de UBER puede ser considerada trabajo en relación de dependencia, es necesario determinar, en

primer término, a qué nos referimos con trabajo en relación de dependencia y cuáles son sus características.

La normativa vigente permite encuadrar la prestación de tareas o servicios bajo una relación de dependencia o bajo la prestación de tareas de manera autónoma e independiente. No existe una alternativa intermedia. Para Goldín (2017), *“el tradicional concepto del contrato de trabajo típico implica una prestación en relación de dependencia para un empleador directo en un vínculo permanente y de tiempo completo que se ejecuta en el establecimiento del empleador.”*<sup>14</sup>

La LCT establece una presunción a favor de la existencia de un vínculo laboral en caso de prestación de servicios, salvo que por las circunstancias o características del caso se acredite que, en realidad, se trató de una relación de otra naturaleza.

#### A. La subordinación o dependencia

La LCT define al contrato de trabajo como la relación que se genera cuando una persona física se obliga a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de otra, *bajo la dependencia de ésta*<sup>15</sup>, y define la relación de trabajo como aquella que se genera cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, *bajo su dependencia*, independientemente del acto que le de origen.<sup>16</sup> Asimismo, el trabajo es definido como toda

<sup>14</sup> Goldín, Adrián O. 2017. “Huida, desestandarización y debilitamiento subjetivo del derecho del trabajo. Ensayo sobre un itinerario”. *Derecho del Trabajo* (diciembre): 2415–2424.

<sup>15</sup> Artículo 21 LCT: Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

<sup>16</sup> Artículo 22 LCT: Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.



actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla para el logro de los fines de su organización empresaria<sup>17</sup> mediante una remuneración.<sup>18</sup>

La doctrina y la jurisprudencia han interpretado a la subordinación en tres fases: la técnica, la económica y la jurídica. La subordinación técnica implica que el empleador puede dirigir y organizar el trabajo del dependiente desde un punto de vista técnico, además de brindarle capacitación en las tareas puntuales que se le encomiendan. En este sentido, el empleado debe ajustar su trabajo a los objetivos y criterios dispuestos por el empleador, siguiendo los lineamientos concretos respecto del modo en que se desarrollarán las tareas y sujeto a la capacitación obtenida. En la misma línea, la dirección y supervisión de las tareas realizadas quedan también a cargo del empleador y, como contracara, el dependiente tiene la obligación de reportar los avances en el desempeño de sus funciones.

La subordinación jurídica guarda relación con que el trabajador se encuentra sujeto al poder de control y disciplinario del empleador, quien puede imponerle sanciones si el trabajador incumple con sus obligaciones. Nuevamente, siguiendo a Goldín (1999), este tipo de subordinación se manifiesta con *“la incorporación del trabajador a una organización jerarquizada, con subordinación al orden establecido, que exige el trabajo personal y excluye, al mismo tiempo la libertad de disponer sobre lugar y tiempo de trabajo y modalidades de la ejecución, facultando al empleador a dirigir y a controlar la prestación”*<sup>19</sup>. Esta subordinación se

<sup>17</sup> El artículo 5 de la LCT define empresa como *“la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos.”*

<sup>18</sup> Artículo 4 LCT: Constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración. El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley.

<sup>19</sup> Goldín, Adrián O. y Silvio Feldman. 1999. “Protección de los trabajadores. Informe Argentino, 1999”. Consultado: 14 de marzo de 2020. [http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms\\_203842.pdf](http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_203842.pdf)

evidencia en tanto el empleado se encuentra sujeto a las políticas y reglamentos internos del empleador y a su poder sancionatorio.

Por su parte, la subordinación económica está dada por el pago de la remuneración, de la que el trabajador depende para su subsistencia, la cual configura una contraprestación por la puesta a disposición que el empleado hace de su fuerza de trabajo, independientemente de que exista prestación efectiva de tareas. En la medida que el trabajador se incorpora a una estructura que no le pertenece, no corre con los riesgos del negocio. Es el empleador quien afronta los costos y gastos de la empresa y no el empleado, quien percibe un salario independientemente del éxito del negocio en el cual se inserta. El otorgamiento de las herramientas de trabajo para que el trabajador cumpla sus funciones también queda a cargo del empleador.

En contraposición con lo expuesto precedentemente, en el marco de una relación de tipo comercial con un contratista independiente, en la que, en principio, existen contratantes en un plano de igualdad, se contrata con quien es un empresario, esto es, tiene un negocio propio y, en consecuencia, corre con los gastos y riesgos de ese negocio que emprende, utiliza sus propios bienes para el desarrollo de sus servicios, percibe ganancias únicamente en la medida en que el negocio funcione y asume las posibles pérdidas que se pudieran generar. El contratista independiente percibe pagos únicamente si presta servicios, los que se determinan en relación con el servicio efectivamente brindado.

Lo opuesto a la subordinación es la autonomía y libertad del empresario en el desarrollo de su empresa, quien, en principio, puede organizar y dirigir sus trabajos sin injerencia externa, sin contar con ningún tipo de capacitación de la otra parte ni encontrarse sujeto al control ni al poder disciplinario del contratante. Sin embargo, como veremos más adelante, estos términos no son absolutos, en tanto la CSJN ha determinado la existencia de un vínculo ajeno a la órbita laboral

incluso en casos en los que se verificó que existía cierto grado de control en la prestación de los servicios acordados. En consecuencia, para la CSJN no es un rasgo definitorio de uno u otro tipo de vinculación el hecho de que existan lineamientos y controles sobre cómo se desarrollará el servicio encomendado.

#### B. La puesta a disposición de la fuerza de trabajo y la prestación *intuitu personae*

Relacionado con el concepto de subordinación, bajo el modelo tradicional de relación de dependencia, el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador, y esto es lo que da derecho al pago del salario. El artículo 103 de la LCT indica, en lo que aquí interesa, que *“el empleador debe al trabajador la remuneración, aunque éste no preste servicios, por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquél”*.

Así, a diferencia del contratista independiente, el empleado percibe su salario trabajaje efectivamente o no, mientras que en un vínculo de tipo comercial el pago es por tarea realizada o servicio brindado pero no se compensa la mera puesta a disposición. Para Vázquez Vialard (1986, 212) *“[l]o decisivo es que con prescindencia que se realice o no una acción, el trabajador está a disposición del empleador (conforme artículo 103, L.C.T), por lo cual ese tiempo “no le pertenece” a aquel”*.<sup>20</sup>

Por otra parte, la LCT establece, que el objeto del contrato de trabajo será la prestación de una actividad personal e infungible del trabajador<sup>21</sup>. La noción de infungibilidad refiere a que la prestación no puede ser realizada por otro individuo de modo que la labor de un empleado no es

<sup>20</sup> Vázquez Vialard, Antonio. 1986. Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas. Tomo I, página 212.

<sup>21</sup> Artículo 37 LCT: El contrato de trabajo tendrá por objeto la prestación de una actividad personal e infungible, indeterminada o determinada. En este último caso, será conforme a la categoría profesional del trabajador si se la hubiese tenido en consideración al tiempo de celebrar el contrato o en el curso de la relación, de acuerdo a lo que prevean los estatutos profesionales y convenciones colectivas de trabajo (Artículo 37 Ley 20.744).

sustituible por la de otro. La Real Academia Española define *intuitu personae* como “*en consideración a las cualidades de la persona*”<sup>22</sup>

Así, para la LCT, la relación laboral se trata, en parte, de que el empleado ponga su fuerza laboral a disposición y en el marco de ésta, aporte características esenciales de su persona, sus cualidades, experiencias y su capacidad personal, lo que torna su prestación no sustituible por la de otro. Toda vez que resulta esencial la persona del trabajador, la tarea encomendada no puede ser delegada en terceros. Por el contrario, en el marco de un contrato comercial, la finalidad es distinta de la puesta a disposición de la fuerza de trabajo de una persona con cualidades específicas, sino que más bien se contrata el cumplimiento de una determinada obra o la concreción de un servicio sin que sea crucial, en principio, quien lleva adelante el trabajo.

Vázquez Vialard<sup>23</sup> (1986, 213), sin embargo, es de la opinión que nada impediría que en el marco de una contratación de carácter comercial las partes acuerden que determinada persona será quien prestará el servicio acordado, de esta manera difuminándose la línea divisoria entre ambas modalidades contractuales en relación con este aspecto en particular.

Para Josefina Tentori y Andrea García Vior<sup>24</sup> (2020, 8), que la prestación sea de carácter infungible, implica “*no sólo que no puede ser realizada por otro (aunque, en los hechos, sí puede serlo, especialmente en tareas que no requieran mayor calificación) sino que la persona que la presta compromete en su realización su propia persona, su responsabilidad, la que obviamente resulta diferente de cualquier otro trabajador, por lo que su acción personal da a la labor realizada un cariz peculiar. Así, no puede considerarse esa actividad equivalente, cambiable o*

<sup>22</sup> <https://dej.rae.es/lema/intuitu-personae>

<sup>23</sup> Vázquez Vialard, Antonio, *Op. cit.* página 213.

<sup>24</sup> Tentori, Josefina y Andrea E. García Vior. 2020. “La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expide nuevamente sobre el concepto de dependencia”. *La Ley*, Tomo La Ley 2020-A:6-9.

*sustituible por la que realice otra u otras personas”.* Agregan más adelante, citando a Alain Supiot, que “[t]rabajo y persona se confunden tan íntimamente que cabe afirmar que, en realidad, no existe el trabajo sino hombres que trabajan, desde que el hombre no pone en juego lo que tiene, sino lo que es.”

### C. La presunción del artículo 23 LCT

El artículo 23 de la LCT impone una presunción al decir que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias del caso o las causas que lo motiven, se demostrase lo contrario. El mismo artículo continúa aclarando que la presunción aplica incluso cuando se utilicen figuras no laborales, como podría ser una locación de obra o de servicios, siempre que por las circunstancias del caso quien preste el servicio no pueda ser calificado como un empresario.<sup>25</sup> Se trata de una presunción *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario, y que impone, a quien pretenda desvirtuarla, la carga de probar que se trató de una relación de una naturaleza ajena al vínculo laboral.

Ante un reclamo judicial, queda a criterio de la justicia laboral determinar la existencia o no de una relación de dependencia luego de un análisis de los hechos probados específicamente en el caso concreto. La tarea no siempre resulta sencilla puesto que, en algunas oportunidades, los hechos probados en el marco de un expediente judicial, evidencian cuestiones que podrían ser consideradas propias de una relación laboral mientras que otros elementos de prueba podrían generar indicios en sentido opuesto.

Así, nada obsta a que en una relación de tipo comercial se encuentren presentes ciertos aspectos que permitan inferir una subordinación económica, como podría ser la existencia de

<sup>25</sup> Artículo 23 LCT: El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio

facturación exclusiva por montos similares, o incluso, que las partes acuerden que la prestación la llevará a cabo una persona determinada debido a sus cualidades específicas.

En el mismo sentido, el otorgamiento de directivas y el control respecto del servicio brindado tampoco resultan ser elementos determinantes en tanto nada impide que en el marco de una relación comercial, el contratante supervise cómo se desarrolló determinada labor, ya que resulta de toda lógica que la tarea encomendada deba realizarse de manera satisfactoria para el contratante. En consecuencia, en algunos supuestos en los que la prueba propuesta por ambas partes resulta contradictoria puede verse difuminada la línea que delimita la frontera entre la relación de dependencia y la prestación de servicios independientes.

Al momento de resolver, los jueces laborales han analizado la existencia de exclusividad entre las partes, la presencia de facturas correlativas, mensuales y por el mismo monto o montos similares, el hecho de que el prestador se encontrase sujeto al cumplimiento de horarios, que recibiera órdenes de trabajo, debiera reportar o se encontrase sujeto al poder disciplinario del personal jerárquico del contratante y que el contratante le proveyera las herramientas de trabajo o le reintegrara los gastos incurridos para el desempeño de tales tareas, entre otras circunstancias.

La exclusividad entre las partes ha sido considerada en algunos precedentes como una clara demostración de dependencia económica, ya que, evidenciada mediante una facturación correlativa, prueba la existencia de una única fuente de ingresos del prestador de servicios. Ello no obsta a que una relación entre las partes que carezca de exclusividad pueda ser considerada una relación de empleo si, a criterio del juzgador, reúne las características de ésta.

Así, deberá estarse al grado o la intensidad de la dependencia en cada caso como para dilucidar la naturaleza del vínculo que unió a las partes. Para Goldín (2002) *“el concepto de dependencia laboral fue hasta hoy [2002] eficaz porque la inmensa mayoría de los vínculos que*

*se proponía abarcar se insertaba nítidamente dentro de sus fronteras o quedaba claramente fuera de ellas, sin que una y otra variante demandara esfuerzo calificador alguno.”<sup>26</sup>*

Resulta indiscutible que esa nitidez que existía anteriormente, ha quedado desdibujada, y más aún con la aparición de nuevas tecnologías y modalidades bajo las cuales se desarrolla el trabajo humano, como es el caso bajo estudio, que ponen a prueba de manera constante la aplicación de la normativa respecto de la relación de dependencia.

#### D. Encuadre jurídico del caso

Acercándonos al tema bajo examen, ¿qué sucede si lo que se acuerda entre las partes es la realización de un transporte determinado con un vehículo propiedad del conductor y no la puesta a disposición de la fuerza de trabajo?

Como se verificó en el precedente *Aslam*, los conductores de UBER son quienes aportan el vehículo, corren con la totalidad de los gastos de éste y retienen la mayor parte del precio que abona el pasajero, entregando un porcentaje cercano al 30% a la empresa que administra la aplicación móvil. En nuestro país, adicionalmente, el precio del viaje es abonado, en la mayoría de los casos, directamente por el pasajero al conductor. Sin embargo, ¿cómo es posible distinguir si la razón del vínculo es la provisión del vehículo o si lo relevante es la actuación personal del conductor?

Para Vázquez Vialard<sup>27</sup>, al analizar el caso de los fleteros, debe determinarse “*qué es lo relevante dentro de lo pactado: si la tarea personal o el instrumental puesto a disposición de la otra parte*” y continúa diciendo, que a los efectos de determinar qué posee mayor relevancia, debe analizarse que porción del precio acordado la absorben los costos y gastos del vehículo. Si la mayor

<sup>26</sup> Goldín, Adrián O. 2002. Las tendencias de transformación del derecho del trabajo (hipótesis sobre un destino complejo). *Monografías jurídicas*, Abeledo Perrot, Nro. 152.

<sup>27</sup> Vázquez Vialard, Antonio, *Op. cit.* Pág. 216.

parte del precio la absorben estos gastos y costos, entre ellos, depreciación del vehículo, combustible, gastos de mantenimiento y limpieza y la contratación de seguros, entonces no se estaría remunerando un trabajo personal, ya que desde el punto de vista económico, posee menos importancia que el suministro del instrumento aplicado al transporte. De manera coincidente, Gautier<sup>28</sup> (2017) expone que cuando el negocio gira primordialmente sobre la utilización de un bien, el servicio que se presta en relación resulta ser secundario o accesorio, de modo que no sería determinante a los fines de concluir si se trata de una relación de dependencia o no.

Sin dudas, resulta significativo el hecho de que el conductor aporte un elemento esencial para el transporte de pasajeros como es el vehículo. No obstante, esta circunstancia por sí sola no resulta suficiente a los efectos de desvirtuar la presunción establecida en el artículo 23 LCT, en tanto debe demostrarse, además, que existe cierta autonomía en la prestación del servicio o, dicho de otra manera, que no se dan las características de la subordinación.

#### **Capítulo IV.- Antecedentes judiciales relevantes: lineamientos de la CSJN en materia de relación de dependencia y fallos de la CNAT relacionados con la actividad de los conductores de remis**

##### **A. La relación de dependencia en los recientes fallos dictados por la CSJN**

En primer lugar destaco que los fallos reseñados a continuación refieren en su mayoría a lo que se conoce como profesiones liberales, que son aquellas que requieren de un título universitario para su ejercicio. Respecto de ellas, se debatió en el fuero laboral si la presunción establecida en el artículo 23 de la LCT resultaba aplicable, ya que en parte se consideraba que tales actividades se desplegaban con un grado de autonomía tal que colisionaba con la idea de trabajo

<sup>28</sup> Gautier, Gustavo. *Op. cit.*



dependiente. Entiendo que, si bien el servicio prestado por los conductores de UBER no configura una profesión liberal, los lineamientos y argumentos expuestos por la CSJN pueden ser orientativos a los efectos de determinar la existencia de un vínculo laboral en general y, en especial, en el caso bajo estudio.

En el precedente “Amerise”<sup>29</sup> del año 2000, iniciado por quien se desempeñó como odontólogo de la Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la vivienda, la CSJN revocó la sentencia de la Sala VI de la CNAT considerando que ésta *“asignó valor decisivo a las restricciones impuestas a la actividad profesional del actor como producto de la fijación de horarios para la atención de pacientes, de sometimiento a un cierto contralor y de la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión”*. La CSJN valoró a los efectos de resolver la inexistencia de un vínculo de empleo, *“que el actor cobrara por prestaciones efectivamente realizadas, que emitía facturas como profesional independiente, que fijaba los horarios y días de atención y determinaba sus licencias, y que atendía en su consultorio -cuyos gastos afrontaba- a otros pacientes no afiliados a la obra social.”*

En autos “Bertola”<sup>30</sup> del año 2003, en el marco de la acción iniciada por un médico obstetra contra el Hospital Británico, la CSJN resaltó que no habían existido cuestionamientos por parte del profesional durante los 14 años de relación, además de que surgía de la prueba producida que el actor tenía amplias facultades de organización y de determinación de horarios y licencias y que el demandado le liquidaba sus honorarios sólo cuando eran percibidos por parte de los pacientes, obras sociales o sistemas de medicina prepaga.

<sup>29</sup> Amerise, Antonio A. c. Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda. CSJN, 29/08/2000.

<sup>30</sup> Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico de Buenos Aires. CSJN, 26/08/2003.

En el caso “Cairone”<sup>31</sup> del año 2015, iniciado por los herederos de un anestesiólogo -Dr. Estala- contra el Hospital Italiano, la CSJN dejó sin efecto lo resuelto por la Sala I de la CNAT al considerar como laboral el vínculo existente entre un anestesiólogo y un hospital. La CSJN remitió a los fundamentos expuestos por la procuradora fiscal, entre los cuales cobra relevancia el hecho de que el Dr. Estala era socio de la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires (AAARBA), entidad que actuaba como agente de cobro y retención de los honorarios de los anestesistas asociados, y en tal carácter negociaba y fijaba los aranceles con las obras sociales y prepagas, siendo además dicha entidad la que, en definitiva, abonaba al médico. Asimismo, quedó evidenciado mediante la prueba producida que la AARBA recibía de la demandada un cheque con los honorarios de todos los médicos y que tales fondos iban a un pozo común, que luego se distribuían mediante un sistema de puntaje determinado por los propios anestesiólogos, de modo tal que la demandada se mantenía ajena tanto a la determinación de los honorarios como a su pago.

El Dr. Lorenzetti en su voto concurrente, destacó que la Sala I había realizado un tratamiento inadecuado de la controversia, omitiendo analizar cómo se establecían los pagos y se fijaban los honorarios en el caso, lo que impedía que pudiera considerarse que se trataba de remuneración. Por su parte, en lo referente a la existencia de cierto control en la prestación de las tareas, refirió que *“[e]l control existe en una serie de contratos de colaboración, porque quien no puede hacer algo por sí mismo, lo delega en otro y lo controla. En los vínculos de colaboración autónomos hay una intromisión o injerencia del titular del interés sobre quien realiza la colaboración y está destinada a precisar el objeto del encargo. Dicha injerencia es distinta de la dependencia laboral, ya que esta última no se limita al objeto del encargo pues alcanza al elemento personal, al trabajador, que está jurídicamente subordinado”*. Finalmente, expone

<sup>31</sup> Cairone, Mirta Griselda y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires – Hospital Italiano s. Despido. CSJN, 19/02/2005.

respecto de la subordinación jurídica, que *“si bien es propio del poder de dirección del empleador el ejercicio de facultades disciplinarias, el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros”*

Asimismo, se expidió respecto del concepto de ajenidad del riesgo, al señalar que *“[e]n el contrato laboral se trabaja por cuenta ajena, porque el beneficio que genera la actividad va al empresario y no al trabajador. Se sigue de ello la ajenidad de riesgos que, al contrario de la locación (...) son asumidos por el patrono. El trabajador percibe una retribución, con independencia de que el empleador gane o pierda en su actividad, lo que no ocurre en el caso.”* Y continúa diciendo que *“[e]l trabajador ‘depende’ de ese ingreso para su subsistencia. (...). En el contrato laboral la obligación dineraria tiene una función retributiva, a la que la ley, además, la atribuye, como mínimo, la finalidad de asegurar alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión (art. 116, Ley 20.744). Esta causa económico – social es otro elemento que concurre a la tipificación del vínculo, que no se da en el caso.”*

Asimismo, el Dr. Lorenzetti destacó el silencio guardado por el anestesiólogo, quien *“prestó servicios por 32 años sin manifestar una disconformidad con el encuadre jurídico, lo que recién fue planteado por sus herederos a través de la presente acción judicial”* y expresó que el fallo de la anterior instancia no tuvo en consideración la buena fe como deber jurídico de comportamiento, y no explicó *“cuál es el criterio para decir que es ‘dependiente’ aquello que las partes, a través de su consentimiento entendieron como ‘autónomo’”*.

En el caso “De Aranoa”<sup>32</sup> del año 2015, también iniciado por un profesional de la salud, la CSJN remitió a lo expuesto en “Cairone”.

En el fallo “Rica”<sup>33</sup> del año 2018, en el marco de un reclamo iniciado por un cirujano contra el Hospital Alemán, Rodolfo Federico Hess y Médicos Asociados Sociedad Civil, la CSJN revocó lo dispuesto por la Sala VII de la CNAT, tribunal que había postulado la abrogación del contrato de locación de servicios como instituto jurídico, afirmando que “*el contrato de locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho*”. La CSJN calificó dicha afirmación de dogmática y sin basamento normativo, postulando que el propio artículo 23 de la LCT refiere a la prestación de servicios mediante un contrato ajeno a la órbita laboral. Asimismo, para revocar lo resuelto en la anterior instancia respecto de la existencia de una relación laboral, la CSJN tuvo en consideración que el accionante era miembro de la “Asociación de Médicos y Profesionales del Hospital Alemán”, entidad que había confeccionado una guía que establecía las normas que debían cumplir los profesionales en el ejercicio de su profesión y que el Hospital Alemán no podía modificar sus lineamientos de manera unilateral. La CSJN, además, tuvo en consideración que, conforme dicha guía, los propios médicos tenían injerencia en la contratación de otros profesionales y en las pautas para acordar la contraprestación cuando realizaban prácticas, además de que percibían una contraprestación por los servicios efectivamente prestados. Destacó también la CSJN que el accionante se encontraba inscripto como monotributista, que sus facturas no eran correlativas, que eran por montos variables puesto que se relacionaban con las prácticas realizadas, que el Hospital Alemán abonaba al actor sólo una vez que había recibido los fondos por parte de

<sup>32</sup> De Aranoa, Fernando Eduardo c. Federación de Círculos Católicos de Obreros s. Despido. CSJN, 14/07/2015.

<sup>33</sup> Rica, Carlos Martín c. Hospital Alemán y otros s. Despido. CSJN, 24/04/2018.

las obras sociales o sistemas de medicina prepaga y que el accionante no efectuó ningún tipo de reclamo laboral durante los 7 años que duró la relación.

En el precedente “Pastore”<sup>34</sup>, en el marco de una acción iniciada por un anestesiólogo contra el Hospital Italiano, la CSJN intervino dejando sin efecto la sentencia dictada por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que había determinado la existencia de un vínculo laboral, ordenando el dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo establecido en el precedente “Cairone”. Sin embargo, la Sala IX dictó un nuevo fallo estableciendo la existencia de relación laboral entre las partes, basando su decisión en que la determinación de la jornada y la época de las vacaciones estaban sujetas a disposiciones del personal jerárquico de la demandada. Consideró asimismo que el actor se encontraba sujeto al poder disciplinario de la accionada, quien había labrado un sumario administrativo por inconducta en su desempeño, lo que llevó a su desvinculación como médico de la institución. La CSJN en su segundo pronunciamiento en el caso, califica a la sentencia de la anterior instancia de infundada, advirtiendo que le *“ha conferido carácter dirimente al ejercicio del poder disciplinario, sin reparar que en ‘Cairone’ el tribunal desestimó expresamente la trascendencia de ese extremo sobre la base de que: ‘el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros’”* para luego destacar que el sumario labrado se relacionaba con medidas mínimas y elementales de diligencia que debe adoptar todo establecimiento de salud frente a cuestiones que ponen en riesgo la vida de los pacientes.

<sup>34</sup> Pastore, Adrián c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s. Despido. CSJN, 16/04/2019.

En línea con lo ya expuesto en los antecedentes resaltados, en el reciente fallo “Morón”<sup>35</sup>, la CSJN ha dejado sin efecto lo resuelto por el máximo tribunal de la Provincia de Mendoza, que había determinado la existencia de un vínculo laboral entre un productor asesor de seguros y una compañía aseguradora. A criterio de la CSJN, el máximo tribunal mendocino enfatizó *“cuestiones secundarias u opinables -que pueden presentarse tanto en una contratación de índole comercial como en una de naturaleza laboral-, a la par que, sin dar fundamentos válidos, subestimó otras relevantes para la correcta solución del caso y que daban cuenta del alto grado de independencia con que el actor cumplía sus funciones”*.

Para así resolver, la CSJN destacó que el hecho de que el productor asesor de seguros debiera *“respetar ciertas directivas emanadas de la compañía de seguros [...] no resulta indicativo de un vínculo de subordinación laboral, debido a que ciertas exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial y pueden estar presentes tanto en el contrato de trabajo como en una relación de carácter comercial.”*

En lo que respecta a quien asumía el riesgo económico del negocio, para la CSJN, el tribunal de la anterior instancia sobrevaloró el hecho de que la compañía de seguros hubiera reintegrado gastos de oficina al actor, elemento que quedaba desdibujado ante la circunstancia de que el productor únicamente cobraba comisiones si la demandada efectivamente percibía las primas por parte de los asegurados. Asimismo, para la CSJN había quedado demostrado que el productor asesor contaba con sus oficinas, que contaba también con una gran cantidad de empleados y que prestaba sus servicios con amplia autonomía.

En el mismo sentido, la CSJN minimizó la entidad atribuida por el máximo tribunal mendocino al hecho de que existiera facturación exclusiva del productor asesor a la compañía

<sup>35</sup> Morón, Humberto J. c. Grupo Asegurador La Segunda y otros s. recurso extraordinario de inconstitucionalidad. CSJN, 22/10/2019.

demandada, resaltando que el reclamante se encontraba inscripto a título personal en todos los impuestos nacionales relevantes, incluso como empleador.

Finalmente, en el precedente “Zechner”<sup>36</sup> de fines del año 2019, la CSJN dejó sin efecto lo resuelto por la Sala VII de la CNAT, en el caso de una oftalmóloga, resolviendo que el *a quo* había subestimado circunstancias que se encontraban acreditadas y que apuntaban a la existencia de un vínculo que carecía de naturaleza laboral. Entre ellas, la CSJN destacó que la reclamante alquilaba a la demandada un consultorio en las distintas sedes de ésta por un precio y que también abonaba el derecho para utilizar el quirófano y resaltó: “[q]uien paga un alquiler para prestar servicios lo hace con dinero propio y de ello puede inferirse, razonablemente, que prestará servicios a un tercero, distinto del titular del inmueble, a cambio de dinero para obtener una ganancia”.

Nuevamente, el Dr. Lorenzetti en su voto concurrente destaca que desconocer un compromiso contractual voluntariamente asumido y ejecutado desde el inicio hasta su finalización bajo un determinado régimen legal genera incertidumbre a la par que implica una vulneración a la seguridad jurídica, enfatizando una vez más que en el fallo de la anterior instancia “no se tuvo en cuenta el comportamiento de los integrantes de la relación contractual, elemento que constituye base cierta de interpretación a los fines de arribar a su correcto encuadre jurídico.” Seguidamente, concluye que “[l]a prestación que la actora aceptó voluntariamente desarrollar tuvo el mismo carácter durante los 23 años de relación con la entidad demandada” y que “sólo manifestó fehacientemente su desacuerdo con respecto a su naturaleza al momento en el que invocó la existencia de un supuesto vínculo de índole laboral no registrado. Este proceder es contrario a la regla de la buena fe al quebrantar la razonable expectativa de la institución de salud con la cual se vinculó durante años en una relación jurídica de servicios autónomos nacida

<sup>36</sup> Zechner, Evelina M. c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s. despido. CSJN, 01/11/2019.

*de libre consenso de las partes y que con la plena conformidad de ellas le dieron cumplimiento por fuera de régimen jurídico del derecho laboral”.*

#### B. Breve reseña de algunos antecedentes judiciales relevantes en el caso de conductores de remís

Por tratarse de una actividad que guarda, a mi criterio, grandes similitudes con la actividad desplegada por el conductor de UBER, es que considero relevante destacar qué circunstancias se han tenido en consideración a los efectos de determinar la existencia o no de una relación de empleo en el caso de conductores de remís.

Sin embargo, previo a adentrarme en esa tarea, mencionaré un fallo de la CSJN con relación al reclamo de un fletero, en autos “Giménez”<sup>37</sup> y al fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en pleno, en autos “Mancarella”<sup>38</sup>, ya que si bien no se analiza en el presente la situación de los fleteros en particular, entiendo que contienen lineamientos relevantes que podrían contribuir para el análisis final.

En el antecedente Giménez, la CSJN resolvió dejar sin efecto el pronunciamiento dictado por la Sala VII de la CNAT que había tenido por configurada una relación laboral con base en que el actor se encontraba sujeto a directivas que emanaban de las empresas demandadas. A criterio de la CSJN tales directivas *“no resultan por si solas concluyentes para acreditar un vínculo de subordinación toda vez que la existencia de hojas de ruta y la coordinación de horarios (...) constituyen notas comunes que pueden encontrarse presentes tanto en una relación comercial como en un contrato de trabajo, pues responden al orden propio de toda organización empresarial”* y seguidamente añade que el tribunal inferior no valoró adecuadamente el hecho de

<sup>37</sup> Giménez, Carlos A. c. Seven Up Concesiones S.A. y otra. CSJN 26/09/1989.

<sup>38</sup> Mancarella, Sebastián y otros c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A., Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en pleno, 26/06/1956.



que el actor aportaba el vehículo con el que realizaba el transporte y asumía los gastos de mantenimiento, los riesgos del transporte y los de las mercaderías y que además tenía la posibilidad de hacerse sustituir por otro conductor.

El plenario “Mancarella” fija como doctrina que “[e]n principio, los acarreadores, fleteros, porteadores, etc., no se encuentran amparados por las disposiciones que rigen las relaciones laborales, pero sí tienen derecho a tales beneficios cuando prueban fehacientemente que, pese a la denominación de tal relación contractual, se encuentran ligados por un verdadero contrato de trabajo.”. Sin embargo, el plenario señalado es anterior a la sanción de la LCT que establece en su artículo 23 una presunción contraria, en la medida que dispone que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un vínculo laboral, aunque también remite a la prueba en el caso concreto para su aplicación. Considero que, en caso de ser invocada, procede la aplicación de la presunción conforme artículo 23 de la LCT, por ser posterior a la fijada en el fallo plenario señalado.

Toda vez que no es intención de este trabajo ahondar en el régimen jurídico aplicable a los fleteros, lo dejo enunciado para pasar a revisar ciertos elementos que considero relevantes y que surgen de la jurisprudencia laboral que analizó reclamos de conductores de remís. El caso de los conductores de remís se inserta en lo que se denominan relaciones de configuración dudosa y, según las características del reclamo y las pruebas producidas en el marco de un expediente judicial concreto, se ha determinado la existencia de un vínculo laboral o, por el contrario, de un vínculo de carácter asociativo, ajeno a la órbita laboral.

A los efectos de rechazar la existencia de una relación de empleo, los antecedentes judiciales tuvieron en consideración, entre otros factores: a) que el remisero trabajaba de manera autónoma e independiente sin obligación de cumplir horarios ni de prestar servicios en días u

horarios determinados<sup>39</sup>; b) que era propietario del vehículo utilizado para los traslados o que - siendo propietario o no - aportaba el automóvil para realizar los traslados<sup>40</sup>; c) que los gastos de mantenimiento del automóvil, combustible, multas y peajes eran a cargo del conductor<sup>41</sup>; d) que el conductor del remis le abonaba a la agencia de remises entre el 20 y el 40% de lo abonado por el pasajero en concepto de comisión<sup>42</sup>; e) que el remisero no estaba sujeto a poder disciplinario

<sup>39</sup> Díaz, Héctor Daniel c. Dall'Oro Ángel Salvador y otro s. Despido, CNAT, Sala I, 27/03/2013; Maio, Juan Manuel c. Paklaian, Liliana Rosa y otro s. despido, CNAT Sala IV, 24/09/2013; Nogueira, Francisco c. Remise Smith – Jaime Szmurkler, CNAT Sala V, 18/10/1989; Salaber, Marcelo Fabián c. Continental Turismo SRL, CNAT Sala IX, 31/08/2001; Terribile, Carlos Alberto c. Universalfllet S.A., CNAT Sala VIII, 31/10/2002; Nogueira, Francisco c. Remis Smith, CNAT Sala V, 18/10/1989; De Lucca, Rubén D. c. Turismo del Norte S.R.L., CNAT Sala III, 30/06/1987; Jaime, Rafael E. c. Horchman, Miriam, CNAT Sala VII, 24/05/1995; Villafañe, Luis R. c. Remises Plaza Mayo S.R.L. y otros, CNAT Sala VI, 12/04/2007; López, Gabriel c. Full Time de Nieto Sergio Anibal, CNAT Sala IV, 27/12/2001; Morelli, Alberto c. Autoremy S.R.L. y otros, CNAT Sala V, 10/04/2003; Peralta, César R. c. Organización de Remises Universal S.R.L. y otro, CNAT Sala IV, 21/07/2006.

<sup>40</sup> Domínguez, Jorge Alberto c. Remises Rosas S.R.L. y otros, SCBA, 27/04/2011; Díaz, Héctor Daniel c. Dall'Oro Ángel Salvador y otro s. Despido, CNAT, Sala I, 27/03/2013; Maio, Juan Manuel c. Paklaian, Liliana Rosa y otro s. despido, CNAT Sala IV, 24/09/2013; González, Ariel Hernán y otro c. Maquiera, Oscar Jorge y otros s. despido, CNAT Sala I, 27/02/2015; Mucholi, Jorge H. c. Arte Radiotelevisivo Argentina S.A. y otro s. despido, CNAT Sala I, 15/05/2017; Román, Jorge Alberto c. Compañía de Servicios Aeroportuarios s. despido, CNAT Sala II, 15/11/2019; Terribile, Carlos Alberto c. Universalfllet S.A., CNAT Sala VIII, 31/10/2002; Jaime, Rafael E. v. Horchman, Miriam, CNAT Sala VII, 24/05/1995; Jaime, Rafael E. c. Horchman, Miriam, CNAT Sala VII, 24/05/1995; Blasiyh, Juan C. c. Savino Enrique F, CNAT Sala IV, 30/03/1999; Villafañe, Luis R. c. Remises Plaza Mayo S.R.L. y otros, CNAT Sala VI, 12/04/2007; Pérez, Héctor Nicolás c. Traslados Especiales S.A. y otros s. Despido, CNAT Sala V, 06/09/2013; Kravchenko Anatoliy c. Navarro Hernán Oscar s. Despido, CNAT Sala V, 23/04/2010; Vera, Osvaldo Jorge c. Ipar, Silvia Ofelia, CNAT Sala I, 30/05/2008; López, Gabriel c. Full Time de Nieto Sergio Anibal, CNAT Sala IV, 27/12/2001; Pueblas, Rafael Cesar c. Remises First S.R.L. y otros, CNAT Sala II, 21/05/2015; Morelli, Alberto c. Autoremy S.R.L. y otros, CNAT Sala V, 10/04/2003; Espinosa, Héctor S. c. Stratta, Benito L., CNAT Sala IV, 26/06/2003; Nicéforo, Ricardo O. c. Losada José B., CNAT Sala VI, 05/05/2003; Peralta, César R. c. Organización de Remises Universal S.R.L. y otro, CNAT Sala IV, 21/07/2006; Giaquinto, Roberto Alfredo c. García, Angélica Beatriz y otro, CNAT Sala IX, 22/08/2007; Spataro, Domingo Ricardo c. Álvarez Muñoz, Patricia Alejandra, CNAT Sala V, 12/11/2009; Giménez, Pablo Martín c. International Health Services Argentina S.A. s. despido, CNAT Sala II, 10/10/2013.

<sup>41</sup> Domínguez, Jorge Alberto c. Remises Rosas S.R.L. y otros, SCBA, 27/04/2011; Díaz, Héctor Daniel c. Dall'Oro Ángel Salvador y otro s. Despido, CNAT, Sala I, 27/03/2013; Maio, Juan Manuel c. Paklaian, Liliana Rosa y otro s. despido, CNAT Sala IV, 24/09/2013; González, Ariel Hernán y otro c. Maquiera, Oscar Jorge y otros s. despido, CNAT Sala I, 27/02/2015; Mucholi, Jorge H. c. Arte Radiotelevisivo Argentina S.A. y otro s. despido, CNAT Sala I, 15/05/2017; Román, Jorge Alberto c. Compañía de Servicios Aeroportuarios s. despido, CNAT Sala II, 15/11/2019; Terribile, Carlos Alberto c. Universalfllet S.A., CNAT Sala VIII, 31/10/2002; Chiarella, Pascual J. y otros c. Turismo Plaza Mayo S.R.L. y otros, CNAT Sala II, 14/07/1992; Blasiyh, Juan C. c. Savino Enrique F, CNAT Sala IV, 30/03/1999; Villafañe, Luis R. c. Remises Plaza Mayo S.R.L. y otros, CNAT Sala VI, 12/04/2007; Kravchenko Anatoliy c. Navarro Hernán Oscar s. Despido, CNAT Sala V, 23/04/2010; López, Gabriel c. Full Time de Nieto Sergio Anibal, CNAT Sala IV, 27/12/2001; Pueblas, Rafael Cesar c. Remises First S.R.L. y otros, CNAT Sala II, 21/05/2015; Morelli, Alberto c. Autoremy S.R.L. y otros, CNAT Sala V, 10/04/2003; Nicéforo, Ricardo O. c. Losada José B., CNAT Sala VI, 05/05/2003; Peralta, César R. c. Organización de Remises Universal S.R.L. y otro, CNAT Sala IV, 21/07/2006; Spataro, Domingo Ricardo c. Álvarez Muñoz, Patricia Alejandra, CNAT Sala V, 12/11/2009; Giménez, Pablo Martín c. International Health Services Argentina S.A. s. despido, CNAT Sala II, 10/10/2013.

<sup>42</sup> Domínguez, Jorge Alberto c. Remises Rosas S.R.L. y otros, SCBA, 27/04/2011; Calla, Jorge Adrián c. Organización Suto Instar S.R.L. y otros s. despido. CNAT, Sala VIII, 15/07/2011; Díaz, Héctor Daniel c. Dall'Oro Ángel Salvador y otro s. Despido, CNAT, Sala I, 27/03/2013; Maio, Juan Manuel c. Paklaian, Liliana Rosa y otro s. despido, CNAT Sala IV, 24/09/2013; González, Ariel Hernán y otro c. Maquiera, Oscar Jorge y otros s. despido, CNAT Sala I, 27/02/2015; Mucholi, Jorge H. c. Arte Radiotelevisivo Argentina S.A. y otro s. despido, CNAT Sala I, 15/05/2017; Román, Jorge Alberto c. Compañía de Servicios Aeroportuarios s. despido, CNAT Sala II, 15/11/2019; Terribile, Carlos Alberto c. Universalfllet S.A., CNAT Sala VIII, 31/10/2002; Nogueira, Francisco c. Remise Smith – Jaime Szmurkler, CNAT Sala V, 18/10/1989; Nogueira, Francisco c. Remis Smith, CNAT Sala V, 18/10/1989; De Lucca, Rubén D. c. Turismo del Norte S.R.L., CNAT Sala III, 30/06/1987; Kravchenko Anatoliy c. Navarro Hernán

alguno y/o que no existían sanciones si rechazaba un viaje<sup>43</sup>; y f) que no había obligación de prestación personal y/o que otro conductor podía realizar el viaje<sup>44</sup>.

Muchos de los precedentes judiciales analizados han concluido que existe un vínculo de tipo asociativo entre la agencia, por un lado, que posee un local, líneas telefónicas y clientes, y coordina los traslados y asigna los viajes pero que carece de vehículos, y por el otro lado el conductor que sólo posee un vehículo y aprovecha los viajes que le coordina la agencia, sin necesidad de contar con una estructura, local ni clientes propios. En este sentido, se evidenció que el mayor monto de la recaudación lo conservaba el conductor, quien aportaba la herramienta principal sin la cual no existiría posibilidad de traslado alguno y corría con los costos y gastos de mantenimiento, seguros y combustible, mientras que una porción menor de lo recaudado se le entregaba a la agencia a modo de comisión.

En lo que respecta al pago de una comisión, el Dr. Pessino ha expresado al resolver en el precedente “Calla”<sup>45</sup> que “*no existe relación laboral entre el remisero y la agencia para la que*

Oscar s. Despido, CNAT Sala V, 23/04/2010; Vera, Osvaldo Jorge c. Ipar, Silvia Ofelia, CNAT Sala I, 30/05/2008; López, Gabriel c. Full Time de Nieto Sergio Aníbal, CNAT Sala IV, 27/12/2001; Pueblas, Rafael Cesar c. Remises First S.R.L. y otros, CNAT Sala II, 21/05/2015; Morelli, Alberto c. Autoremy S.R.L. y otros, CNAT Sala V, 10/04/2003; Nicéforo, Ricardo O. c. Losada José B., CNAT Sala VI, 05/05/2003; Peralta, César R. c. Organización de Remises Universal S.R.L. y otro, CNAT Sala IV, 21/07/2006; Giaquinto, Roberto Alfredo c. García, Angélica Beatriz y otro, CNAT Sala IX, 22/08/2007.

<sup>43</sup> Domínguez, Jorge Alberto c. Remises Rosas S.R.L. y otros, SCBA, 27/04/2011; González, Ariel Hernán y otro c. Maquiera, Oscar Jorge y otros s. despido, CNAT Sala I, 27/02/2015; Mucholi, Jorge H. c. Arte Radiotelevisivo Argentina S.A. y otro s. despido, CNAT Sala I, 15/05/2017; Salaber, Marcelo Fabián c. Continental Turismo SRL, CNAT Sala IX, 31/08/2001; Nogueira, Francisco c. Remis Smith, CNAT Sala V, 18/10/1989; De Lucca, Rubén D. c. Turismo del Norte S.R.L., CNAT Sala III, 30/06/1987; Jaime, Rafael E. c. Horchman, Miriam, CNAT Sala VII, 24/05/1995; Blasiyh, Juan C. c. Savino Enrique F, CNAT Sala IV, 30/03/1999; Peralta, César R. c. Organización de Remises Universal S.R.L. y otro, CNAT Sala IV, 21/07/2006; Giaquinto, Roberto Alfredo c. García, Angélica Beatriz y otro, CNAT Sala IX, 22/08/2007; Giménez, Pablo Martín c. International Health Services Argentina S.A. s. despido, CNAT Sala II, 10/10/2013.

<sup>44</sup> C.C.P. c. Cía. De Servicios Aeroportuarios S.A. s. Accidente – Acción Civil, CNAT Sala II, 30/04/2014; González, Ariel Hernán y otro c Maquiera, Oscar Jorge y otros s. despido, CNAT Sala I, 27/02/2015; Román, Jorge Alberto c. Compañía de Servicios Aeroportuarios s. despido, CNAT Sala II, 15/11/2019; Chiarella, Pascual c. Turismo Plaza de Mayo s. despido, CNAT Sala II, 14/07/1992; Horchman, Miriam, CNAT Sala VII, 24/05/1995; Mucholi, Jorge H. c. Arte Radiotelevisivo Argentina S.A. y otro s. despido, CNAT Sala I, 15/05/2017; Jaime, Rafael E. c. Horchman, Miriam, CNAT Sala VII, 24/05/1995; Chiarella, Pascual J. y otros c. Turismo Plaza Mayo S.R.L. y otros, CNAT Sala II, 14/07/1992; Pérez, Héctor Nicolás c. Traslados Especiales S.A. y otros s. Despido, CNAT Sala V, 06/09/2013; Peralta, César R. c. Organización de Remises Universal S.R.L. y otro, CNAT Sala IV, 21/07/2006; Spataro, Domingo Ricardo c. Álvarez Muñoz, Patricia Alejandra, CNAT Sala V, 12/11/2009.

<sup>45</sup> Calla, Jorge Adrián c. Organización Suto Instar S.R.L. y otros s. despido. CNAT, Sala VIII, 15/07/2011.

*presta servicios, si el mismo percibe el 80% de la recaudación del vehículo ya que, con el 20% del importe de cada viaje, la empresa no hubiese podido afrontar sus costos operativos si se la considerase empleador, pues con ese porcentaje hubiese debido satisfacer el sueldo anual complementario, las vacaciones, los aportes y contribuciones al sistema de Seguridad Social, los impuestos que gravan su actividad, los gastos de teléfono, electricidad y administración, además de obtener un beneficio económico.”*

En lo referente a la organización del servicio que lleva a cabo la agencia, en el precedente “Díaz”<sup>46</sup> el Dr. Vilela expresó: *“La agencia otorga a los remiseros una estructura administrativa, el local y oficina y además líneas telefónicas, clientes, estacionamientos para los autos, “handys” o celulares, etc. Todo grupo humano requiere un cierto tipo de organización pero reitero que tanto ésta como el control de cumplimiento de requisitos legales es impuesto a la agencia por la normativa legal vigente.”*

En lo atinente a la fungibilidad de los servicios, en “C.C.P.”<sup>47</sup> la Dra. González destacó que, aun cuando el actor no lo hubiera hecho, surgía de la prueba que podía poner otro chofer a manejar el auto, lo que dejaba evidenciado el carácter fungible de la prestación y, como consecuencia de ello, no podía determinarse la existencia de un vínculo laboral. También el mismo precedente destaca que la actividad desplegada por el actor se había integrado *“al giro empresario de la demandada [pero] sin perder autonomía de gestión”*<sup>48</sup>.

Concordantemente, se ha dicho que *“[s]i bien quedó demostrado que se le asignaban al actor los viajes a realizar y se le indicaban los clientes a transportar”* ello no implica la prestación

<sup>46</sup> Díaz, Héctor Daniel c. Dall’Oro Ángel Salvador y otro s. Despido, CNAT, Sala I, 27/03/2013;

<sup>47</sup> C.C.P. c. Cía. De Servicios Aeroportuarios S.A. s. Accidente – Acción Civil, CNAT Sala II, 30/04/2014.

<sup>48</sup> También en Román, Jorge Alberto c. Compañía de Servicios Aeroportuarios s. despido, CNAT Sala II, 15/11/2019.

de servicios subordinados sino la adecuación de su prestación autónoma a una relación comercial que le fijaba las reglas a las que debía ajustarse.<sup>49</sup>

En el precedente “Terribile”<sup>50</sup> la Sala VIII concluyó que: *“ciertos controles, órdenes en el cumplimiento del viaje asignado, la determinación de las tarifas, el uso de uniforme, considero que son recaudos mínimos de una actividad organizada, como es la del remisero, que necesita la autorización expresa de una remisería habilitada para trabajar y, que además como empresa prestataria de un servicio debe preservar para beneficio de sus clientes”*. En sentido similar, en “Jaime”<sup>51</sup> se ratificó que no obstaba a la inexistencia de una relación laboral el hecho de que fuese la agencia quien fijaba las tarifas o revisaba el estado de mantenimiento o aseo de los automóviles.

Finalmente, en autos “Giménez”<sup>52</sup> el Dr. Pirolo expresó: *“[l]as condiciones en las que se desarrolló la prestación del actor, me persuade que el objeto esencial del servicio contratado a la concubina del accionante, era el transporte de personas y no la disponibilidad de la capacidad de trabajo del actor, porque es obvio que lo imprescindible en orden a la necesidad que intentaba cubrir la demandada, era contar con un vehículo para el transporte de los médicos a los domicilios de los pacientes que requerían su visita, y no con la prestación personal de aquél. Es obvio también que un vehículo “solo” no podía satisfacer el cometido porque era necesario a alguien que lo manejara.”*

<sup>49</sup> Román, Jorge Alberto c. Compañía de Servicios Aeroportuarios s. despido, CNAT Sala II, 15/11/2019.

<sup>50</sup> Terribile, Carlos Alberto c. Universalfllet S.A., CNAT Sala VIII, 31/10/2002.

<sup>51</sup> Jaime, Rafael E. c. Horchman, Miriam, CNAT Sala VII, 24/05/1995.

<sup>52</sup> Giménez, Pablo Martín c. International Health Services Argentina S.A. s. despido, CNAT Sala II, 10/10/2013.

De manera contraria, en otros fallos se ha atendido a que no se acreditó el carácter de empresario del remisero<sup>53</sup> ni que contara con organización propia<sup>54</sup> o, inversamente, se evidenció que había entregado facturas correlativas y por una suma fija<sup>55</sup>, que el reclamante se había insertado en un engranaje ajeno a los efectos de cumplir sus tareas, en tanto manejaba un vehículo de propiedad de la demandada<sup>56</sup>, y que existió prestación de modo personal, normal y habitual de tareas encomendadas por las demandadas a cambio de una remuneración para la organización demandada y conforme sus pautas<sup>57</sup>, o simplemente por no haberse desvirtuado la presunción establecida en el artículo 23 LCT<sup>58</sup>.

En el precedente “Godoy”<sup>59</sup>, si bien se determinó la existencia de un vínculo laboral entre las partes, el Juez Guibourg expresó que el hecho de que el remisero recibiera los pagos directamente de manos de los pasajeros, que las tarifas fueran fijadas por la agencia o que ésta fuera quien centralizaba los viajes, guardaba más relación con las condiciones del servicio hacia el mercado que con la relación entre el remisero y la agencia.

Asimismo, se dijo que no cabe tener por desvirtuada la presunción que impone el artículo 23 LCT “*por el sólo hecho de que el actor sea titular del automotor, que se le descuentan los*

<sup>53</sup> Ferreira Martins, Oscar Armando c. Remises First S.R.L. y otros s. Despido, CNAT Sala IV, 27/12/2013; Cotellessa, Gustavo Javier c. Berona S.R.L., CNAT Sala III, 26/05/2010. También, en lo que respecta al carácter de las partes contratantes, expone el Juez Arias Gibert en Delfino, Matías c. Evans, Julián Leonardo Oscar y otro s. despido, CNAT Sala V, 27/10/2016, que “*caracteriza al contrato de trabajo respecto del contrato de locación de servicios las condiciones que deben reunir cada uno de los sujetos y la naturaleza de la contraprestación: 1) el empleador es empresario; 2) el trabajador es no empresario; y 3) la prestación es onerosa. Si concurren estos tres supuestos estamos ante un contrato de trabajo*”.

<sup>54</sup> Barbera, José María c. BA Taxi S.R.L y otros s. despido, CNAT Sala IX, 21/08/2012.

<sup>55</sup> Quiroga, Damián Marcelo c. Nefromat S.A. s. despido, CNAT, Sala II, 16/05/4014.

<sup>56</sup> Barraza, José Luis c. Puebla, Ana Beatriz s. despido, CNAT Sala I, 30/03/2015.

<sup>57</sup> Marinilli, Hugo Alberto c. City Fast S.A. s. despido, CNAT Sala IX, 25/11/2016.

<sup>58</sup> Tejada, Raúl Orlando c. Arena Norma y otros s. Despido, CNAT Sala IX, 30/09/2013.

<sup>59</sup> Godoy, Juan C. c. Ayala, Juan C. y otros, CNAT Sala III, 18/07/2003.

*gastos del servicio de “nextel”, que estén a su cargo los [gastos] de uso y mantenimiento del vehículo, o que, en determinadas circunstancias, pudiera hacerse reemplazar por otro, pues lo primero no supone otra cosa que la provisión de una herramienta de trabajo, lo segundo sólo refleja una indebida carga de riesgos sobre quien no debería cargarlos, y lo tercero implica un equivocado concepto de la infungibilidad que suele atribuirse al vínculo laboral, que como he señalado invariablemente, no refiere a la imposibilidad de reemplazo sino al hecho que el trabajo personal agota su objeto con el desarrollo de la tarea”<sup>60</sup>*

En lo tocante a los días y horas de prestación, resulta relevante para el caso lo expuesto por la Dra. Craig en autos “Blanco”<sup>61</sup>, quien consideró que no era lógico *“suponer que una actividad comercial como la que lleva a cabo la demandada, pueda realizarse con personas que, como el actor, supuestamente podían ir cuando quisieran o cumplir los horarios que le fueran más convenientes”*, lo que fuera también adoptado por el Dr. Brandolino en “Cristallo”<sup>62</sup>, y similar a lo ya expuesto por el Juez Scotti en “Díaz”<sup>63</sup> en cuyo caso indicó que la falta de horario invocada por la demandada *“resulta difícilmente imaginable, y que no se puede apreciar cómo podría funcionar una agencia de este tipo si cada uno de los “remiseros” concurre a trabajar cuando le viene en gana”*.

Finalmente, en apoyo de una relación de dependencia, el Juez Scotti en “Romero”<sup>64</sup> concluye: *“me parece evidente que existe un vínculo de trabajo subordinado entre los litigantes desde el momento que uno de ellos (el actor) laboraba (...) para la otra (la demandada) quien con*

<sup>60</sup> Franqueira, Héctor Miguel c. Lamaripa S.R.L. y otro s. despido, CNAT Sala III, 30/05/2018.

<sup>61</sup> Blanco, Ramón Ernesto c. New First Class S.R.L., CNAT Sala VI, 26/09/2013.

<sup>62</sup> Cristallo, Lázaro Cayetano c. Autoempresa S.R.L. y otro s. despido, CNAT Sala X, 17/05/2012.

<sup>63</sup> Díaz, Carlos R. c. Obelisco Remises S.R.L., CNAT Sala X, 31/07/2000.

<sup>64</sup> Romero, Héctor c. Martín, Margarita D., CNAT Sala X, 08/08/2000.

*solo ser propietario o inquilino de un local y poseer uno o más números telefónicos, se quedaba con una parte importante (si se excluyen los gastos que tenía que afrontar el chofer) de la ganancia neta obtenida. No me parece que exista mejor caracterización del vínculo laboral que esta: una persona que trabaja para otra que, a su vez, no trabaja.”*

## **Capítulo V.- Análisis de las características de empleo en el caso bajo estudio**

Con base en la normativa y la jurisprudencia reseñadas, cabe entonces preguntarse, primero, si la prestación desplegada por los conductores de UBER puede enmarcarse en el concepto de relación de dependencia tradicional y, para ello, tomaré las características de la prestación analizadas a la luz de los precedentes judiciales en materia de relación de dependencia en general y, en especial, en el caso de los remiseros.

Más allá de que UBER manifieste no ser una agencia de remis sino una empresa de tecnología que contacta usuarios para que contraten el transporte de pasajeros, la actividad es muy similar a la de los remiseros si se tiene en cuenta que: a) la aplicación móvil UBER es quien gestiona los viajes y los asigna a un conductor; b) UBER fija el precio del viaje y, de alguna manera, fija así el monto a percibir por el conductor; c) UBER impone ciertos requisitos en lo que refiere al modelo y año del automóvil que se utilizará para el transporte de pasajeros así como también impone determinadas normas de conducta; y d) UBER cobra una comisión, actualmente cercana al 30% del valor del viaje que aplica al desarrollo de la aplicación móvil para que incorpore nuevas funciones, para el procesamiento de pagos y para marketing<sup>65</sup>. Finalmente, destaco que

<sup>65</sup> En lo que respecta al destino de la comisión que el conductor entrega a UBER cabe hacer una aclaración: por más que el sitio web de UBER indique que el valor de la comisión se asigna a marketing y a mejorar la plataforma digital, está claro que también obtiene utilidades. Sin embargo, esto no altera el análisis respecto de la existencia o no de vínculo laboral.



UBER no posee automóviles propios sino que el transporte de pasajeros se realiza con los vehículos aportados por los conductores.

UBER, sin embargo, no cumple con la normativa vigente que regula la actividad de los remises y los autos que aportan los conductores no se encuentran habilitados a tal fin. Quedará por definirse la relevancia que, en el marco de un reclamo de índole laboral, la justicia le asigne a esta cuestión.

A. Puesta a disposición de la fuerza de trabajo *versus* contratación para prestar un servicio

Una característica determinante de la existencia de una relación laboral es que el empleado pone su fuerza laboral a disposición del empleador durante un tiempo determinado, independientemente de que efectivamente realice tarea alguna durante dicho período. El estar a disposición se relaciona con el cumplimiento de horarios acordados entre empleado y empleador, circunstancia que no parece estar presente en la prestación de los conductores de UBER, en tanto pueden conectarse en los días, horas y por el tiempo que les resulte conveniente.

Podría considerarse que una vez que los conductores de UBER se conectan a la aplicación y se encuentran a la espera de viajes, están poniendo su fuerza de trabajo a disposición de la aplicación móvil. Esta circunstancia, sin embargo, no parecería similar a la puesta a disposición del empleado en relación de dependencia conforme el modelo tradicional, según el cual el empleado no podía utilizar ese tiempo en beneficio propio.

Otro elemento que entra en conflicto con la noción de puesta a disposición, es que el conductor elige qué días, qué horas y por cuánto tiempo estar disponible para tomar viajes. Si bien algunos antecedentes judiciales relativos al servicio desplegado por remiseros concluyeron que sería inviable para una agencia desconocer los días y las horas de prestación por parte de los conductores, en el caso de UBER esto parece ser posible, precisamente tal vez por tener un amplio

alcance, una gran cantidad de conductores que se desplazan fácilmente y una tecnología que les permite advertir inmediatamente cuando están disponibles.

#### B. Trabajo dirigido versus trabajo autónomo. Existencia (o no) de subordinación

Otra cuestión que puede contribuir al análisis es dilucidar si la actividad desplegada por el conductor es dirigida o si el conductor tiene autonomía para organizar su trabajo como lo considere. El hecho de que el conductor pueda rechazar viajes asignados, parecería ser incompatible con un empleo en relación de dependencia, en el marco del cual el empleado no podría decidir si cumplir o no con las tareas asignadas, siempre que las mismas respondan a su categoría. En efecto, los artículos 84<sup>66</sup> y 86<sup>67</sup> de la LCT imponen obligaciones al trabajador y ante su incumplimiento el empleador podría aplicar las sanciones disciplinarias permitidas por la ley. No soslayo que los conductores de UBER también son pasibles de sanciones, como es la desactivación de la aplicación móvil durante algunos minutos, pero entiendo que esta posibilidad guarda relación con aquellas medidas que el contratante puede adoptar para una mejor organización empresarial y a los efectos de garantizar el servicio a terceros, conforme los argumentos vertidos por la CSJN en los fallos revisados.

Desde un punto de vista técnico, si bien UBER no dice al conductor cómo conducir, sí existen pautas que debe seguir, y el sistema estipula una ruta que, en principio, el conductor debe respetar, aunque puede apartarse de la misma. Asimismo, en los términos y condiciones del servicio que, tal como lo resaltan algunos autores<sup>68</sup>, se trata más bien de un contrato de adhesión

<sup>66</sup> Artículo 84 LCT: El trabajador debe prestar el servicio con puntualidad, asistencia regular y dedicación adecuada a las características de su empleo y a los medios instrumentales que se le provean.

<sup>67</sup> Artículo 86 LCT: El trabajador debe observar las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo, ya sea por el empleador o sus representantes. Debe conservar los instrumentos o útiles que se le provean para la realización del trabajo, sin que asuma responsabilidad por el deterioro que los mismos sufran derivados del uso.

<sup>68</sup>García, Héctor Omar. 2020, *Op. cit.* Ver también Mugnolo, Juan Pablo, Martín F. Golcman y Lucas, J. Caparrós. 2019. Análisis jurídico sobre las relaciones de trabajo en los servicios de entrega de productos a domicilio a través de plataformas digitales en la argentina. Primera Parte. Derecho del Trabajo (mayo) 2019, 1069.

que no permite que se negocien sus cláusulas, existen ciertas reglas de comportamiento que el conductor debe seguir. Esto, nuevamente, no es a mi criterio un elemento definitorio del carácter laboral de una determinada prestación puesto que tal como lo ha adelantado la CSJN en los fallos que reseñara previamente, incluso en las contrataciones de carácter comercial existen lineamientos que deben seguirse, máxime cuando se trata de brindar servicios a terceros.

Así, considero que resulta razonable que quien aporta su marca comercial para captar clientes se asegure de que el servicio se brinde con determinada calidad. Por consiguiente, tampoco advierto una diferencia con los lineamientos que podría brindar una agencia de remís en cuanto a la vestimenta o al comportamiento de los remiseros que brindarán el servicio. Independientemente de que las pautas que se imparten a los conductores de UBER sean consideradas recomendaciones u obligaciones, entiendo que se trata del tipo de contralor y del cumplimiento de exigencias que la CSJN consideró también propio de un vínculo comercial.

Asimismo, ciertas reglas como comportarse de manera educada o profesional, evitar el acoso sexual o conductas agresivas resultan lógicas en el marco de una contratación de cualquier tipo, pero cobran especial relevancia cuando se brindan servicios a terceros. Lo contrario llevaría a suponer que en el marco de una contratación comercial el prestador está habilitado para brindar el servicio encomendado cómo y cuándo le plazca, sin siquiera seguir los términos acordados contractualmente entre las partes, o que incluso puede incurrir en conductas ilícitas penadas por la ley, lo que ciertamente no es razonable. Indubitablemente bajo cualquier tipo de contratación es necesario que se respeten los lineamientos que impone el contratante.

En lo que respecta a las calificaciones, hoy en día la tecnología permite que los clientes evalúen un servicio determinado, circunstancia que no necesariamente involucra una relación de

dependencia. Este tipo de control a través de las opiniones de los usuarios se torna más bien imprescindible en el caso de actividades que se desarrollan de manera descentralizada. En especial en lo que refiere al caso bajo examen, es la misma aplicación la que al finalizar el viaje solicita al usuario que califique cómo ha sido su experiencia. El hecho de que UBER utilice las reseñas para clasificar a los conductores en cuatro categorías distintas, tampoco denota la existencia de un vínculo laboral.

A mi criterio, tal vez uno de los puntos que más controversia genera es la existencia de cierta subordinación jurídica, en tanto UBER puede imponer sanciones a los conductores que rechacen o no acepten viajes asignados, que no mantengan determinada calificación o, incluso, podría desactivar el sistema de un conductor que no cumpla con las pautas específicas de comportamiento establecidas por la aplicación móvil.

Sin embargo, si se analiza esta circunstancia bajo el cristal de lo resuelto por la CSJN en el precedente “Pastore”, incluso el hecho de que se adopten medidas disciplinarias, no determina la existencia de una relación de empleo. No pierdo de vista, no obstante, que en tal precedente se trataba de la prestación de un servicio de medicina en el que se encontraba en juego la salud de los pacientes de la institución médica. En ese contexto el incumplimiento de reglamentos puede, sin lugar a dudas, resultar en perjuicios que van más allá de lo económico. En contraposición, en el caso bajo estudio existe únicamente una cuestión monetaria donde lo que está en juego es la ganancia, tanto del conductor como de UBER, que depende de que los usuarios reciban un servicio de calidad y dentro de un tiempo razonable, lo que podría no suceder si los conductores rechazan viajes o adoptan conductas fuera de los lineamientos de UBER.

En este sentido, resulta imposible negar que existe cierta responsabilidad de UBER respecto del servicio que brinda el conductor y que, asimismo, el apego a los lineamientos, en la

medida que garantizan un servicio rápido y eficiente, redundando en interés de ambas partes contratantes.

Por otra parte, no parecería existir un control o supervisión permanente por parte de UBER, aunque sí la empresa monitorea la calificación del servicio que resulta de los puntajes o comentarios de los usuarios. De esta manera, UBER no parece ser simplemente una intermediaria entre la oferta y la demanda, sino que interviene y vela porque se brinde un servicio de determinada calidad.

Sin embargo, la CSJN ha determinado que tampoco esta característica resulta determinante al momento de resolver la existencia de un vínculo laboral o no, y que incluso no obsta a la existencia de un vínculo extra laboral el otorgamiento de ciertas directivas.<sup>69</sup>

<sup>69</sup> *In re Giménez*, la CSJN resolvió: “el tribunal sustentó su decisión en la sumisión del actor a una serie de directivas emanadas de las demandadas sin advertir que ellas no resultan por sí solas concluyentes para acreditar un vínculo de subordinación toda vez que la existencia de hojas de ruta y la coordinación de horarios [...] constituyen notas comunes que pueden encontrarse presentes tanto en una relación comercial como en un contrato de trabajo, pues responden a orden propio de toda organización empresarial”.

A su vez, *in re Morón*, la CSJN resolvió “el hecho de que un Productor Asesor de Seguros (PAO) tuviera que respetar ciertas directivas emanadas de la compañía de seguros [...] no resulta indicativo de un vínculo de subordinación laboral, debido a que ciertas exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial y pueden estar presentes tanto en el contrato de trabajo como en una relación de carácter comercial”.

En autos *Amerise*, la CSJN resolvió: “no resulta debidamente fundada la sentencia en cuanto asignó valor decisivo a las restricciones impuestas a la actividad profesional del actor como producto de la fijación de horarios para la atención de pacientes, del sometimiento a un cierto contralor y de la exigencia de cumplir con diversas reglas propias del ejercicio de la profesión. Ello es así pues, al efecto, la cámara atribuyó dogmáticamente a tales limitaciones el carácter de “razones objetivas” que autorizaban a concluir en la existencia de una vinculación dependiente sin examinar si en verdad constituían una genuina manifestación del ejercicio del poder de dirección patronal o si, en cambio, eran consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico-asistencial al que el actor se había incorporado en calidad de prestador y, por ende, no alteraban la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos.

*In re Bertola*, la CSJN determinó que “tampoco pudo sostener seriamente el a quo que la libertad del actor para tomar licencias implicó “el desconocimiento del derecho al goce de un período de licencia anual paga”; ni otorgarle valor decisivo a circunstancias relativas a la organización y funcionamiento de la demandada (como los requisitos para la admisión de los pacientes, el aporte de instrumental y ciertos controles ejercidos sobre los médicos), sin advertir que dichas circunstancias, además de resultar necesarias para el desenvolvimiento propio de su actividad más allá del carácter de la relación establecida con los profesionales, fueron también compartidas con éstos”

En autos *Zechner*, la CSJN resolvió que “la cámara también debió evaluar si la elevación de notas al jefe de servicio de oftalmología de la demandada comunicando cuándo cada profesional médico se tomaría su descanso, así como el hecho de que aquel sería quien confeccionaba la grilla con los horarios de atención a pacientes, eran elementos que constituían una genuina

Finalmente, el hecho de que los términos y condiciones del servicio se asemejen a un contrato de adhesión, y que el conductor no tenga la posibilidad de negociar los mismos, podría implicar la existencia de cierta hiposuficiencia negocial del conductor, semejante a la de un empleado, dado que en el marco de una locación de servicios, la autonomía del prestador de servicios le permitiría negociar las condiciones del contrato y en particular, el precio o la tarifa que percibirá por la prestación de los servicios.

Sin embargo, los conductores reciben el pago del viaje directamente de los pasajeros, de modo que no existe pago por parte de la aplicación móvil. A esto se suma que el porcentaje mayor de lo recaudado lo retiene el conductor, entregando una comisión de aproximadamente el 30% a la entidad que administra la aplicación. En este punto, difícilmente pueda considerarse que existe subordinación económica si es el conductor quien posee el bien principal y conserva la mayor parte de la recaudación. Coincido en este punto con lo resuelto en la jurisprudencia reseñada, en cuanto a que resultaría excesivo imponerle a la agencia de remís, o, en el caso bajo examen, a la

*manifestación del ejercicio de poder de dirección patronal o si, en cambio, eran consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico asistencial en el que la coordinación de horarios responde a razones operativas”*

En **Pastore** la CSJN determinó que *“las actuaciones sumariales labradas al actor obedecieron a la necesidad de deslindar responsabilidades de naturaleza eminentemente profesional y relacionadas con las medidas mínimas y elementales de diligencia que debe adoptar todo establecimiento de salud frente a gravísimos actos que colocan en situación de riesgo la vida de los pacientes”*

Y finalmente, destaco los argumentos vertidos por Dr. Lorenzetti en su voto concurrente en el fallo **Cairone** al resolver: *“El control existe en una serie de contratos de colaboración, porque quien no puede hacer algo por sí mismo, lo delega en otro y lo controla. En los vínculos de colaboración autónomos hay una intromisión o injerencia del titular del interés sobre quien realiza la colaboración y está destinada a precisar el objeto del encargo. Dicha injerencia es distinta de la dependencia laboral, ya que esta última no se limita al objeto del encargo pues alcanza al elemento personal, al trabajador, que está jurídicamente subordinado. [...] En el caso concreto de los profesionales de la salud, la coordinación de horarios es necesaria, por ejemplo, para hacer una intervención quirúrgica a la que concurren un médico cirujano y un anestesiólogo, pero ello no es por sí mismo el ejercicio del poder de subordinación. si se entiende que la sola verificación y control su~ ponen un trabajo dirigido, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones médicas son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad -obra social, seguro de salud, medicina prepaga, clínica, hospital público, colegios profesionales- que ejerce un “control” sobre la prestación. Por lo demás, si bien es propio del poder de dirección del empleador el ejercicio de facultades disciplinarias., el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros.”*

aplicación móvil UBER, los costos laborales de los conductores cuando perciben una comisión del 30% de cada viaje mientras que el conductor retiene el resto del pago.

No pierdo de vista, no obstante, que tampoco resulta justo decir que el 70% que conserva el conductor es ganancia neta. Ambas partes contratantes deben afrontar costos que, en el caso de los conductores son principalmente los gastos de impuestos, seguro, combustible y mantenimiento, aparato y línea de celular y alquiler del automóvil en caso de que no sea propio y gastos de reposición del vehículo cuyo costo en dinero suele ser relevante. Por el otro lado, UBER tiene los gastos de administrar el funcionamiento de la plataforma, introducir las mejoras necesarias o convenientes e invertir en marketing.

En cuanto al monto de la tarifa, es la empresa UBER la que, en virtud de distintas variables, fija el precio del viaje, circunstancia que, como señala Litterio<sup>70</sup>, implica que la decisión de UBER impacta de manera directa en el monto que percibirá el conductor. Esta circunstancia parecería acercarnos más al concepto de dependencia, en tanto en el marco de una relación laboral es el empleador el que fija el salario del dependiente. Sin embargo, en autos “Jaime”<sup>71</sup> y “Terrible”<sup>72</sup> la justicia se expidió a favor de la inexistencia de un vínculo laboral aún encontrándose acreditado que era la agencia de remises la que fijaba la tarifa de los viajes. Tampoco resultaría lógico, por otra parte, que el precio del servicio que brinda la agencia quede sujeto a la decisión libre y unilateral de cada conductor.

Finalmente, debe destacarse que el pago que reciben los conductores se diferencia del concepto de salario, por el hecho de que el conductor percibe de cada pasajero una suma que compensa el viaje realizado -y guarda estricta relación con éste – pero no compensa la puesta a

<sup>70</sup> Litterio, Liliana Hebe. Trabajadores “plataforma – dependientes”: El caso Uber y Cabify. Derecho del Trabajo 2019 (abril), 796.

<sup>71</sup> Jaime, Rafael E. c. Horchman, Miriam, CNAT Sala VII, 24/05/1995.

<sup>72</sup> Terrible, Carlos Alberto c. Universalflot S.A., CNAT Sala VIII, 31/10/2002.

disposición de su fuerza de trabajo. En lo atinente también al concepto de remuneración, cabe preguntarse si debiera distinguirse al conductor que invierte unas pocas horas algunos días de la semana de aquél que hace de su prestación en la aplicación móvil UBER una actividad laboral de lunes a viernes a tiempo completo asimilándose al régimen tradicional de empleo. Destaco esta circunstancia porque, en este último supuesto, podría considerarse que existe dependencia económica en la medida que el conductor depende de UBER como su único ingreso. Más allá de que esta circunstancia deberá analizarse en el contexto de un expediente en particular y en consonancia con el resto de la prueba producida, entiendo que la cantidad de horas de prestación no debería *per se* ser determinante para desentrañar la naturaleza del vínculo.

C. La inserción en una estructura ajena *versus* la asunción de los riesgos del negocio

Una vez más, una de las características que podría definir la cuestión en un sentido u otro parece no ser tan clara en este caso. De alguna manera, el conductor se inserta en una estructura ajena, en tanto opera en una aplicación móvil que administra la empresa UBER, debiendo registrarse, presentar la documentación requerida y adecuarse a sus lineamientos y políticas. Sin embargo, esta cuestión tampoco resulta exclusiva de una relación de dependencia, como se analizó en el capítulo anterior.

La inserción del empleado en la empresa, conforme el modelo de relación de dependencia tradicional, es más bien una inserción completa de modo tal que el empleado es un engranaje más de una estructura que lo excede y que no le pertenece.

Es de toda lógica, que, en la medida que el empleado se inserta en una estructura que le es ajena y respecto de la cual no posee poder de decisión alguno, el riesgo del negocio lo asuma la empresa. En el caso bajo análisis, los conductores de UBER se insertan en principio, solo los días y horas que desean y son quienes aportan el automóvil, corren con los gastos de combustible,



seguros, multas y mantenimiento en general y en caso de infortunios, -como podría ser un accidente, un robo o un hurto-, asumen las pérdidas.

En el caso bajo análisis, el conductor tiene poder de decisión respecto de si prestar servicios, y durante cuanto tiempo hacerlo, al poseer el bien principal requerido para el transporte nada impide que realice viajes por fuera de los asignados por la aplicación móvil UBER o que incluso decida registrarse para otras aplicaciones móviles disponibles, participa del riesgo empresario, en tanto es quien soporta los costos y gastos de su actividad, y si no brinda servicio alguno no percibe ningún tipo de pago.

En consecuencia, coincido con los precedentes judiciales mencionados con relación a la actividad de los remiseros, en cuanto entienden que existe cierta inserción en un negocio ajeno pero que no implica que pierdan su autonomía.

#### D. La prestación personal *versus* la posibilidad de delegar el trabajo encomendado

En el marco de la actividad del conductor, ¿resulta más relevante el instrumento para llevar a cabo los traslados o las características del conductor? ¿Sería justo decir que cuando se contrata un servicio de traslado se hace considerando características personales del conductor y no del automóvil que se utilizará? Con esto no quiero decir que las cualidades de la persona humana para cualquier tipo de emprendimiento no sean relevantes. Pero siendo esta característica considerada esencial en los contratos de tipo laboral, -aunque como se ha dicho nada impediría que en el marco de una locación de servicios se pacte que el trabajo lo llevará adelante una persona determinada- es preciso analizar hasta qué punto se verifica ésta cuestión en el caso bajo examen.

Si bien es cierto que por un mínimo deber de seguridad resulta prudente que UBER requiera certificados de antecedentes penales, cabe preguntarse si al momento del registro o de asignar un determinado viaje resultan relevantes las cualidades o características de un determinado conductor.

Podría considerarse que la calificación de los usuarios que, en parte, determina la categoría que tiene un conductor, otorga cierta relevancia a las cualidades de la persona que realiza el viaje. Pero a la luz del criterio de la CSJN, no resulta un hecho decisivo para determinar o no la relación de dependencia.

Por otra parte, si la determinación de prestación *intuitu personae* se relaciona con la posibilidad de delegar en terceros la prestación del servicio, los fallos reseñados aplicables a reclamos de remiseros que invocaron una relación de dependencia determinaron la inexistencia de prestación de tipo personal no sólo cuando se acreditó que se delegaron tareas de manera efectiva sino que bastaba con la posibilidad de que los choferes delegaran la conducción del automóvil en terceras personas. En principio, el viaje asignado a un conductor de UBER no sería delegable, en tanto el conductor tiene los permisos para acceder a la aplicación móvil como conductor y se encuentra registrado luego de haber aportado determinada información, siendo esos datos los que se le informan al pasajero cuando está esperando el vehículo. Sin embargo, entiendo que no se trata de una prestación personal que compromete características propias del conductor y que, si bien el sistema no permite que sea delegable, la tarea en sí no presenta características que denoten una imposibilidad de poder ser delegada en terceros, al igual que en el caso de los conductores de remís.

Finalmente, si entendemos, como las Dras. Tentori y Vior que la prestación *intuitu personae* no sólo tiene que ver con la imposibilidad de delegar sino con algo más profundo, en el sentido de que quien desarrolla una tarea compromete su propia persona y por eso le da a la tarea una impronta particular, entonces en ese caso todas las tareas, servicios o labores desarrollados por un ser humano caerían dentro de esa clasificación.

## **Capítulo VI.- Palabras finales**

Resulta evidente que la modalidad bajo la cual los conductores de UBER despliegan la actividad de transporte de pasajeros no encuadra en el modelo tradicional de relación de dependencia. En principio y teniendo en consideración la modalidad en la que se desarrolla la actividad, considero que el vínculo entre el conductor y UBER constituye una relación de tipo asociativo, cuando se dan las siguientes circunstancias respecto del conductor: i) aporta el vehículo que utiliza para el transporte de pasajeros; ii) conserva la mayor parte de la tarifa que se le cobra al pasajero, entregando a la empresa que regula la aplicación móvil únicamente un porcentaje no superior al 40% en concepto de comisión; iii) recibe el pago directamente por parte del pasajero; iv) decide libremente qué días y horas conectarse a la aplicación móvil para tomar viajes; v) corre con los gastos relacionados con el uso del vehículo que aporta, entre ellos mantenimiento, limpieza, combustible, seguros y absorbe asimismo la contingencia en caso de un infortunio; y finalmente vi) despliega su actividad sin someterse a directivas ni a poder disciplinario mas allá de aquél que se relaciona estrictamente con la calidad de la prestación del servicio que se brinda a terceros o que puede considerarse propio de toda organización empresaria.

En consecuencia entiendo que de reunirse tales características, no resulta necesario el dictado de normativa específica ni la regulación de una categoría intermedia entre el trabajo en relación de dependencia y la prestación de servicios de manera autónoma. En este sentido, si bien la aparición de la aplicación móvil y la modalidad de contacto entre usuario y conductor es novedosa, la actividad en sí y las características de ésta no lo son.

Estas conclusiones, sin embargo, responden a la cuestión fáctica analizada en el presente, pero en el marco de un caso concreto que presente características distintas, la conclusión también podría ser diferente.

## Bibliografía

- García, Héctor Omar. 2017. “La prestación personal de servicios de transporte organizados por plataformas electrónicas (ridesharing) tomando como referencia a la empresa Uber.” *Derecho del Trabajo* (agosto), 1513 - 1530.
- García, Héctor Omar. 2020. “El trabajo mediante plataformas digitales y el problema de su calificación jurídica: ¿autónomo, dependiente o ambos a la vez?”. *La Ley*, Tomo La Ley 2020-A:1-5.
- Gauthier, Gustavo. 2017. “Nuevos desafíos para el Derecho del Trabajo: el caso Uber”. *Derecho del Trabajo* (agosto): 1531–1549.
- Goldín, Adrián O., 2002. “Las tendencias de transformación del derecho del trabajo (hipótesis sobre un destino complejo)”. *Monografías jurídicas*, Abeledo Perrot, Nro. 152.
- Goldín, Adrián O., 2017. “Huida, desestandarización y debilitamiento subjetivo del derecho del trabajo. Ensayo sobre un itinerario”. *Derecho del Trabajo* (diciembre): 2415–2424.
- Goldín, Adrián O., 2020. “Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina”, *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/44)*, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020.
- Litterio, Liliana Hebe. 2019. “Trabajadores “plataforma – dependientes”: El caso Uber y Cabify”. *Derecho del Trabajo*. (abril) 796-807.
- Mugnolo, Juan Pablo, Martín F. Golcman y Lucas, J. Caparrós. 2019. Análisis jurídico sobre las relaciones de trabajo en los servicios de entrega de productos a domicilio a través de plataformas digitales en la argentina. Primera Parte. *Derecho del Trabajo* (mayo) 2019, 1069.
- Tentori, Josefina y Andrea E. García Vior. 2020. “La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expide nuevamente sobre el concepto de dependencia”. *La Ley*, Tomo La Ley 2020-A:6-9.

- Vázquez Vialard, Antonio. 1986. Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas. Tomo I: 206-214.

### **Bibliografía web**

- Goldín, Adrián y Silvio Feldman. 1999. “Protección de los trabajadores. Informe Argentino, 1999”. Consultado: 14 de marzo de 2020. [http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed\\_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms\\_203842.pdf](http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_dialogue/---dialogue/documents/genericdocument/wcms_203842.pdf)
- Informe Inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, Organización Internacional del Trabajo, 2017. Consultado: 20 de marzo de 2020. Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_591504.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_591504.pdf)
- La Calidad del Trabajo en la economía de plataformas. Nota Informativa Nro. 5 preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, 2018. Consultado 15 de abril de 2020. Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_618370.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618370.pdf)
- “Otra polémica con Uber: les reclama deudas por comisiones atrasadas a 20 mil choferes”. Diario Clarín, 6/8/2019. Consultado: 20 de marzo de 2020. [https://www.clarin.com/ciudades/polemica-uber-reclama-deudas-comisiones-atrasadas-20-mil-choferes\\_0\\_kzqeJ4YKp.html](https://www.clarin.com/ciudades/polemica-uber-reclama-deudas-comisiones-atrasadas-20-mil-choferes_0_kzqeJ4YKp.html)
- Sitio web de UBER. Consultado el 12 de diciembre de 2019. <https://ar.uber.com/ar/es/>

### **Jurisprudencia**

- Aslam, Y., J. Farrar y otros contra Uber B.V., Uber London Ltd. y Uber Britannia Ltd., Tribunal de Trabajo, 28/10/2016, case Nr. 2202550/2015. Consultado 27 de febrero de 2020. Sentencia de Primera Instancia del 28 de octubre de 2016 disponible en: <https://www.judiciary.uk/judgments/mr-y-aslam-mr-j-farrar-and-others-v-uber/>, sentencia del Juez de apelaciones laborales del 10 de noviembre de 2019 disponible en:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber\\_B.V.\\_and\\_Others\\_v\\_Mr\\_Y\\_Aslam\\_and\\_Others\\_UKEAT\\_0056\\_17\\_DA.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a046b06e5274a0ee5a1f171/Uber_B.V._and_Others_v_Mr_Y_Aslam_and_Others_UKEAT_0056_17_DA.pdf) y sentencia del tribunal de apelación del 19/12/2018 disponible en: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/uber-bv-ors-v-aslam-ors-judgment-19.12.18.pdf>

- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo:
  - En pleno: Mancarella, Sebastián y otros c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A., 26/06/1056.
  - Sala I: Ricci Osvaldo C. y otros c. Tienda León S.A. Manuel, 30/05/1980; Vera, Osvaldo Jorge c. Ipar, Silvia Ofelia, 30/05/2008; Díaz, Héctor Daniel c. Dall’Oro Ángel Salvador y otro s. despido, 27/03/2013; González, Ariel Hernán y otro c. Maquiera, Oscar Jorge y otros s. despido 27/02/2015; Barraza, José Luis c. Puebla, Ana Beatriz y otros s. despido, 30/03/2015; Mucholi, Jorge H c. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otro s. despido, 15/05/2017; Zambelli, Fernando Adrián c. Puñal, Francisco s. despido, 30/10/2018.
  - Sala II: Chiarella, Pascual J. y otros c. Turismo Plaza Mayo S.R.L. y otros, 14/07/1992; Bruno, Aníbal c. Traylon S.A. y otro, 10/12/2008; Fernández de Martino, Mariana c. Universalflot S.A. y otro s. indemnización por fallecimiento, 20/03/2013; Giménez, Pablo Martín c. International Health Services Argentina S.A. s. despido, 10/10/2013; Quiroga, Damián Marcelo c. Nefromat S.A. s. despido, 15/05/2014; C.C.P. c. Cía. De Servicios Aeroportuarios S.A. s. accidente – acción civil, 30/04/2014; Pueblas, Rafael César c. Remises First S.R.L. y otros, 21/05/2015; Román, Jorge Alberto c. Compañía de Servicios Aeroportuarios S.A. s. despido, 15/11/2019.
  - Sala III: De Lucca Rubén D. c. Turismo del Norte S.R.L. 30/06/1987; Godoy, Juan C. c. Ayala, Juan C. y otros, 18/07/2003; Cotellessa, Gustavo Javier c. Berona S.R.L., 26/05/2010; Franqueira, Héctor Miguel c. Lamaripa S.R.L. y otro s. despido, 10/05/2018.

- o Sala IV: Blasiyh, Juan C. c. Savino, Enrique F., 30/03/1999; López, Gabriel c. Full Time de Nieto Sergio Aníbal, 27/12/2001; Espinosa, Héctor S. c. Strata, Benito L., 26/06/2003; Peralta, César R. c. Organización de Remises Universal S.R.L. y otros, 21/07/2006; Maio, Juan Manuel c. Paklaian, Liliana Rosa y otro s. despido, 24/09/2013; Ferreira Martins, Oscar Armando c. Remises First S.R.L. y otros s. despido, 27/12/2013.
- o Sala V: Noguera, Francisco c. Remis Smith, 18/10/1989; Morelli, Alberto c. Autoremy S.R.L. y otros, 10/04/2003; Ventura, Guillermo Salvador Amadeo c. Organización de Remises Universal S.R.L. y otros s. despido, 6/12/2006; Núñez, Daniel Antonio c. Nefrodial S.A. y otros s. despido, 19/05/2009; Spataro, Domingo Ricardo c. Álvarez Muñoz, Patricia Alejandra, 12/11/2009; Kravchenko, Anatoliy c. Navarro, Hernán Oscar s. despido, 23/04/2010; Pérez, Héctor Nicolás c. Traslados Especiales S.A. y otros s. despido, 06/09/2013; Delfino, Matías c. Evans, Julián Leonardo Oscar y otro s. despido, 27/10/2016.
- o Sala VI: Nicéforo, Ricardo O. c. Losada, José B., 05/05/2003; Villafañe, Luis R. c. Remises Plaza Mayo S.R.L. y otros, 12/04/2007; Blanco, Ramón Ernesto c. New First Class S.R.L. y otros s. despido, 26/09/2013.
- o Sala VII: Jaime, Rafael E. c. Horchman, Miriam 24/05/1995; López, Eduardo Rubén c. Shell Capsa y otro, 17/17/2008.
- o Sala VIII: Méndez, Gustavo M. c. Kang Ki Won, 09/08/2002; Terribile, Carlos Alberto c. Universalflet S.A., 31/10/2002; Polero, Diego Hernán c. Remis Le Coq S.R.L. y otros s. despido, 31/03/2006; Calla, Jorge Adrián c. Organización Auto Instar S.R.L. y otros s. despido, 15/07/2011; D'Agostino, Ramón Alberto c. Dall'Oro, Ángel Salvador y otros s. despido, 11/07/2012.
- o Sala IX: Giaquinto, Roberto Alfredo c. García, Angélica Beatriz y otro, 22/08/2007; Barbera, José María c. BA Taxi S.R.L. y otros s. despido, 31/08/2012; Tejada, Raúl Orlando c. Arena, Norma y otros s despido, 30/09/2013; Marinilli, Hugo Alberto c. City Fast S.A. s. despido, 25/11/2016.

- Sala X: Díaz, Carlos R. c. Obelisco Remises S.R.L., 31/07/2000; Romero, Héctor c. Martín, Margarita D., 08/08/2000; Villagra, Carmelo c. Ulloa, Eduardo y otro, 21/04/2003; Cristalino, Lázaro Cayetano c. Autoempresa S.R.L. y otro s. despido, 17/05/2012.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación:
  - Amerise, Antonio A. c. Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda, 29/08/2000. Fallos 323:2314.
  - Bertola, Rodolfo P. c. Hospital Británico de Buenos Aires, 26/08/2003.
  - Cairone, Mirta Griselda y otros c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires, Hospital Italiano s. despido, 19/02/2015. Fallos 338:53.
  - De Aranoa, Fernando Eduardo c. Federación de Círculos Católicos de Obreros s. despido, 14/07/2015.
  - Giménez, Carlos A. c. Seven Up Concesiones S.A. y otra, 26/09/1989. Fallos 312:1831.
  - Morón, Humberto J. c. Grupo Asegurador La Segunda y otros s. recurso extraordinario de inconstitucionalidad, 22/10/2019.
  - Pastore, Adrián c. Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s. despido, 16/04/2019. Fallos 342:681.
  - Rica, Carlos Martín c. Hospital Alemán y otros s. Despido. CSJN, 24/04/2018.
  - Zechner, Evelina M. c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s. Despido, 05/11/2019.
- Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: Domínguez, Jorge Alberto c. Remises Rosas S.R.L. y otros, 27/04/2011.





Universidad de  
**SanAndrés**