

“UNA MIRADA DISRUPTIVA PARA SUPERAR
LAS INCOMPATIBILIDADES DEL DERECHO
LABORAL ARGENTINO CON LAS
APLICACIONES *ON-DEMAND* Y *GIG
ECONOMIES.*”

Alumna: Estefanía Devoto

D.N.I: 35.117.693

Departamento de Derecho

Maestría en Derecho Empresarial

Directora: Marina Bericua

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2019.

- Introducción
- I. La evolución del derecho laboral en relación con las nuevas tecnologías.
 - A. Análisis comparado.
 1. Análisis del fenómeno en el mundo.
 2. Análisis del fenómeno en Argentina y el impacto en derecho laboral argentino.
 3. ¿Qué significa el término “trabajo” según la Ley de Contrato de Trabajo?
 - II. Inexistencia de principales elementos del contrato de trabajo.
 - A. Falta de incorporación a la empresa ajena.
 - B. Salario.
 - C. Asunción de gastos y riesgos propios.
 - D. Jornada y lugar de trabajo.
 - E. Subordinación técnica, jurídica y económica.
 - F. Ausencia de exclusividad.
 - III. Derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores.
 - A. Derechos y obligaciones del empleador.
 1. Facultad de organización.
 2. Facultad de dirección y de control.
 3. Poder reglamentario.
 4. Facultad de alterar las condiciones del contrato (“*Ius Variandi*”).
 5. Poder disciplinario.
 6. Pago de la remuneración.
 7. Reintegro de gastos y resarcimiento de daños.
 8. Deber de seguridad y protección.
 9. Deber de ocupación.
 10. Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social. Entrega del certificado de trabajo.
 - B. Deberes y derechos de los trabajadores.
 1. Deber de diligencia y colaboración.
 2. Deber de fidelidad y deber de no concurrencia.
 3. Deber de obediencia.
 4. Deber de custodia de los elementos de trabajo.
 5. Derecho a percibir una remuneración.
 6. Deberes de someterse a controles razonables.
 7. Deber de buena fe.
 - IV. Las nuevas tecnologías y otras redes contractuales, ajenas a la laboral.
 - A. Libertad contractual.
 - B. Naturaleza civil y la locación de servicios.
 - V. Consideraciones generales y lineamientos para un proyecto de ley superador del marco normativo vigente.
 - VI. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Es innegable que, a lo largo de los últimos años y en todo el mundo, se han desarrollado nuevas modalidades de trabajo cada vez más desconectadas de la formalidad de las compañías tradicionales. Las aplicaciones y páginas web para contratar personas para trabajos precisos y esporádicos como recoger y entregar una compra o prestar un servicio concreto han aumentado exponencialmente, al promover un mercado laboral más eficiente y justo.

La llamada “*Gig Economy*” es la situación laboral en la que las personas son contratadas puntualmente para trabajos ocasionales en los que contribuyen todo lo necesario para el desarrollo de una actividad. Un ejemplo de “*Gig Economy*” es el servicio de Uber, en el que cada chofer es propietario de su vehículo y en el cual, los clientes manejan una aplicación en su *smartphone* para solicitar un transporte.

Según el informe “Trabajar para un futuro más prometedor” redactado por la Comisión mundial sobre el futuro del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”), 190 millones de personas están desempleadas, de las cuales 64,8 millones son jóvenes. Un factor relevante a analizar es cómo las altas tasas de desempleo mencionadas incitan a más gente a esta nueva modalidad. Este fenómeno sin duda se ha replicado en la Ciudad de Buenos Aires, ciudad en la que centraré mi análisis.

Los modelos de aplicaciones de economías colaborativas introducen diversos beneficios para los distintos actores que forman parte del ecosistema. En primer lugar, los usuarios resuelven una necesidad de manera rápida y eficiente; por ejemplo, trasladarse de un lugar a otro o pedir comida a través de un servicio de delivery. En segundo lugar, las empresas como restaurantes, comercios o tiendas especializadas, logran incorporar un nuevo canal de ventas lo que les permite de esta manera abarcar un nuevo sector del mercado y así generar un incremento en las ventas. En tercer y último lugar, los repartidores, conductores o cualquier tipo de trabajador autónomo que decida

prestar algún servicio, logran convertir su tiempo ocioso en una manera de generar ingresos genuinos a través de un mecanismo con barreras de entrada bajas o incluso, idealmente, nulas.

El mayor desafío generado como consecuencia de los mencionados avances tecnológicos es la determinación del carácter del vínculo laboral que une a los diferentes actores dentro de las “*Gig Economies*” o plataformas *on demand*. En la práctica se dan varias situaciones que ofrecen dificultades para identificar bajo qué figura jurídica se da la relación. Estas metodologías de trabajo permiten, según diversas situaciones de hecho, situarlo en uno u otro tipo la prestación de servicios: relación de dependencia como se la conoce actualmente vs. autónomo, o incluso una nueva figura jurídica intermedia.

Cabe destacar que, dentro del ordenamiento legal nacional, el artículo 23 de la LCT establece que “*la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo*”; sin embargo, la norma no consagra dicha presunción de un modo absoluto, sino que reconoce excepciones “*cuando por las circunstancias, las relaciones o las causas que lo motiven se demostrase lo contrario*” y “*en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quién presta el servicio*”. En función de dicha normativa y en orden al principio de primacía de la realidad de los hechos, que debe prevalecer sobre las formas, es que corresponde analizar cada caso y metodología concreta, a los efectos de dilucidar si las partes se vincularon a través de un contrato de trabajo o no.

El objetivo del presente trabajo consiste en proponer una regulación que se ajuste a las particularidades de la nueva realidad tecnológica y provea un marco legal que proteja a los trabajadores que deciden hacer uso de las aplicaciones para ofrecer un servicio y consecuentemente, generar ingresos. Los hallazgos obtenidos pueden ser utilizados para que la regulación propuesta sea una contribución de valor y disruptiva para un área del derecho, como es el derecho laboral, que se caracteriza por regular un modelo de organización del trabajo distinto a los que el presente ofrece.

El foco debe estar en encontrar regulaciones innovadoras que estén a la altura de la innovación tecnológica que nos rodea. Entiendo que es momento que los abogados, legisladores, actores sociales como por ejemplo sindicatos y gremios, *decision makers* y *stakeholders* deben resolver de manera creativa esta situación, buscando que se garanticen las protecciones y derechos esenciales a cualquier persona, pero admitiendo que los remedios legales actuales no son necesariamente los correctos.

En primer lugar, hay que considerar que, para determinar la naturaleza jurídica de la relación deben analizarse los distintos elementos que la componen. Entre ellos, será necesario determinar si los trabajadores de plataformas realizan las tareas en forma personal o por intermediación de otro; y con qué tipo de organización empresarial cuentan para tales efectos.

Adicionalmente, será necesario hacer foco en las primeras respuestas judiciales a los nuevos paradigmas organizativos de la economía colaborativa o de plataforma en diferentes países del mundo. Pareciera que es fundamental entender que la situación no se define por la tarea realizada sino por el modo en que se la ejecuta. Para ello es fundamental tener en cuenta: la existencia de un vínculo asociativo autónomo e independiente, el hecho de contar con estructura propia, el deslinde de la exclusividad, la infraestructura de intermediación comercial y el marco legal vigente.

CAPITULO I - LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL EN RELACIÓN CON LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.

A lo largo de los últimos años la forma de hacer negocios y cerrar acuerdos comerciales ha cambiado drásticamente. Internet ha contribuido a masificar e intensificar la cantidad de negocios realizados haciendo que estos crezcan de manera exponencial. De esta manera, esta nueva manera de hacer negocios principalmente a través del modelo colaborativo ahora compete con las formas tradicionales de producir y ofrecer bienes y servicios.

Actualmente, estamos rodeados constantemente por las nuevas tecnologías que día a día logran introducirse en nuevos aspectos de la vida. Resulta obvio que la vida moderna se encuentra atravesada por desarrollos tecnológicos en busca de eficiencia, conveniencia, inmediatez y facilidad. Inevitablemente ésta ha legado a impactar en la economía y el trabajo. El comercio y las posibilidades de trabajo, así como el modo en el que se trabaja ha sido fuertemente impactado por internet, herramientas tecnológicas y aplicaciones. Podríamos decir que este impacto se evidencia de manera profunda y disruptivo.

La llamada economía "bajo demanda" ("on demand economy") agrupa un conjunto de negocios o maneras de conectarse utilizando la posibilidad de intermediar entre la oferta y la demanda. Allí se distingue, en el género, dos tipos específicos: a) la denominada "economía colaborativa" (sharing economy); y b) el llamado "crowdsourcing" o "crowdwork".

Estas metodologías hacen referencia al modelo de negocio en el que Internet permite que las plataformas digitales dispongan de grandes grupos de prestadores de servicios, los cuales se encuentran a la espera de que algún consumidor los solicite. No obstante, ello, cabe destacar que aún no existe un consenso acabado en torno a una definición acabada y exacta de ambos términos, pero, distintos documentos han generado aproximaciones conceptuales que presentan coincidencias sobre varios aspectos.

Un reciente informe del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación de España enuncia que: *"La economía colaborativa engloba, entre otros, todos aquellos modelos de intercambio económico en los que existe una comunicación entre iguales sobre base tecnológica", alrededor de la cual "parece estar creándose una nueva estructura de relaciones económicas que no se basa en la acumulación de posesiones, sino que se soporta en la especialización y/o minimización de los bienes propios, poniendo los mismos a disposición de otros usuarios, vía un intercambio, sea éste o no monetario, lo cual abre las puertas a la transformación de la economía clásica en economía digital".*¹

Por su parte, la Comisión Europea, en su comunicación del 6 de junio de 2016, sintetizó que el término "economía colaborativa" remite a modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares.²

La economía colaborativa supone la participación de sujetos que, compartiendo - y no compitiendo- el uso de recursos antes ociosos, como puede ser un auto, un cuarto en una vivienda, un bien, tiempo, o un *expertise*, y en cabeza de una sola de las partes, satisfacen entre sí una necesidad que antes tenía lugar en el mercado tradicional de bienes y servicios, cuyos actores sociales se desempeñaban como productores u oferentes, por una parte, o como consumidores, por la otra.³

Pareciera que el denominador común que suele aparecer en las empresas de la economía colaborativa o compartida, es el uso innovador de Internet y de plataformas virtuales basadas en aplicaciones para conectar a compradores y vendedores de bienes, de trabajo y de servicios.

¹ Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación — Grupo de Políticas Públicas y Regulación, Informe sobre economía colaborativa, José María Orois (Coordinador), Madrid, 2016. <http://www.coit.es/descargar.php?idfichero=9949>, citado por SORIA BARTOLOMÉ, B., ob. cit., pp. 67/68.

² Comisión Europea, Una Agenda Europea para la economía colaborativa, COM (2016) 353 final, 2.6.2016, p. 3, ibídem, p. 68.

³ Martín Federico Golcman - "Uber, la economía colaborativa y las relaciones individuales de trabajo" RDL Actualidad – Año 2016.

La tríada estructural subjetiva que interviene en la nueva modalidad de consumo es igualmente relevada por Mercader Uguina, quien encuentra que la economía colaborativa implica a tres categorías de agentes: i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias, los que a su vez pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional ("pares") o prestadores de servicio que actúan a título profesional ("prestadores de servicios profesionales"); ii) usuarios de dichos servicios; e iii) intermediarios que, a través de una plataforma "en línea" (on-line), conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos ("plataformas colaborativas")⁴.

Se ha dicho que, como todo fenómeno nuevo, innovador y profundamente transformador, la economía colaborativa ha generado múltiples debates para definir sus rasgos identificadores, aunque, con todo, existe consenso en cuanto a la presencia común en ella de algunos elementos que —según expone Montero Pascual— se encuentran vinculados a las innovaciones tecnológicas. Son tales elementos: ⁵

1) La utilización de nuevas tecnologías de la información, comunicación e informática. La economía colaborativa es el resultado de la interacción de individuos previamente no relacionados entre sí, gracias a las tecnologías, especialmente la utilización de Internet;

2) La proliferación de terminales móviles inteligentes, que garantizan el acceso ubicuo a la red al tiempo que permiten la geolocalización del dispositivo terminal, es decir, la identificación del lugar en que este se encuentra;

3) La multiplicación de la potencia de las computadoras personales, que permite la automatización de procesos, especialmente el uso de los algoritmos entendidos como un conjunto ordenado y

⁴ MERCADER UGUINA, Jesús R., "El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica", Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.80

⁵ MONTERO PASCUAL, Juan José, "La regulación de la economía colaborativa", en MONTERO PASCUAL, J. J. (director), La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.24/26

finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema.

La confluencia de estos tres elementos ha permitido la aparición de plataformas digitales que facilitan la interacción entre personas. Estos sistemas digitales de intercomunicación hacen uso de la elevada capacidad de la computación para ejecutar algoritmos que permiten unir de forma automatizada y en tiempo real a ofertantes y demandantes de servicios, conectados a Internet y geolocalizados gracias a dispositivos móviles a través de los cuales acceden a la red virtual., no siendo posible la unión de dichas personas sin la participación de estos sistemas innovadores.

Las plataformas digitales permiten la prestación de bienes y servicios por personas físicas, entre otras, no profesionales, por lo que tradicionalmente eran consideradas meros consumidores. La reducción de costos de transacción permite que pequeños prestadores, antes excluidos del mercado, puedan ahora ofertar bienes y servicios en condiciones competitivas lo que ha originado algunas opiniones que entienden que con la economía colaborativa se produce un tránsito desde un "capitalismo empresarial" a un "capitalismo de particulares".

Se conforma el triángulo subjetivo entre: a) los solicitantes o demandantes, que son particulares o empresas que requieren la realización de un servicio en su favor; b) las personas autónomas y libres que prestan los servicios; y c) las plataformas digitales, que se encargan de utilizar las tecnologías de la información para unir oferta y demanda y que pueden percibir una comisión por cada prestación cumplida.

Desde un punto de vista jurídico —concepto que entiendo anclado en el derecho común (civil, comercial y del consumidor)—, se ha dicho que las plataformas colaborativas, en lo esencial, prestan servicios de mediación⁶ otorgándose prevalencia al hecho de que no son las plataformas las que producen los bienes o servicios cuya contratación facilitan, ya que los servicios prestados

⁶ MONTERO PASCUAL, Juan José, "La regulación de la economía colaborativa", en MONTERO PASCUAL, J. J. (director), La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.38

por las plataformas son meramente instrumentales, es decir, que solo facilitan un negocio jurídico principal, que tiene lugar entre terceros diferentes del titular de la plataforma.

Desde luego, está claro que las plataformas digitales crean una infraestructura invisible que conecta oferta y demanda, facilitando la interacción de los prestadores de servicios y aquellos que necesitan de uno.

A. Análisis comparado.

1. Análisis del fenómeno en el mundo.

Para hacer un análisis profundo del tema, creo necesaria hacer una aproximación al alcance del fenómeno a nivel global. Podría decirse que la fuerza laboral ha mostrado una transición, ya sea por elección o necesidad o como una forma de obtener ingreso primario o secundario, hacia formas atípicas de empleo. Esta transformación es observable tanto en economías desarrolladas como en economías en vías de desarrollo. En este último caso, si bien los trabajadores que desempeñan formas atípicas siempre han constituido una parte importante de la fuerza de trabajo, en los últimos años el empleo atípico también se ha introducido en segmentos que anteriormente se asociaban al modelo estandarizado o típico de empleo. No obstante, la información estadística vinculada a las formas de trabajo atípico es escasa y fragmentada.

Resulta enorme el desafío de establecer el tamaño de la economía de plataformas en términos de su impacto en el mercado de trabajo. Aunque la información disponible acerca de la incidencia de las formas atípicas de empleo sea dispersa y las metodologías utilizadas dispares, resulta de utilidad para dar un marco al fenómeno en estudio.

En particular, diversos estudios buscan dar cuenta del alcance del fenómeno en Estados Unidos:

(i) En 2010 la GAO (Oficina de Rendición de Cuentas, por sus cifras en inglés), a partir de una definición amplia del fenómeno, estimó que el 40,4% de la fuerza laboral estaba compuesta por

trabajadores temporales que operaban fuera del empleo tradicional. La misma proyección indica que en 2020 constituirán el 50% de la fuerza laboral.

(ii) Katz y Krueger (2016) encontraron que casi 16% de los trabajadores de EE. UU. estarían involucrados en arreglos de trabajo alternativos (*“alternative working arrangements”*, incluyendo trabajadores temporales, trabajadores contratados y contratistas independientes) hacia fines de 2015, con una tendencia creciente desde el 10,8% en febrero de 2005. En la encuesta destaca que, en el periodo 2005-2015, 9,4 millones de nuevos trabajadores se habían incorporado a esta categoría, esto es, aproximadamente el 94% del empleo neto nuevo generado. En una nueva publicación de 2019, los autores reconocen que en realidad los trabajadores involucrados en arreglos alternativos habían disminuido a 10,5% en 2015. El estudio de Payable (Zulliger, L. 2015) halló que en el período 2005-2013, el 85% de los empleos creados en EE. UU. se enmarcó en la categoría 1099 o trabajador por cuenta propia.

(iii) Freelancers Union y Upwork en 2017 estimaron que 57 millones de estadounidenses realizaban algún tipo de trabajo independiente, con un crecimiento anual consolidado, que se duplica año a año. Un 57% de los freelancers lo son desde hace 3 años o menos. La proyección es que en 2027 los freelancers serán ya mayoría en Estados Unidos.

Este fenómeno no es exclusivo de Estados Unidos. Por el contrario, un estudio de 2016 por parte de McKinsey Global Institute estimó que entre el 20% y el 30% de la población en edad de trabajar en los Estados Unidos y Europa participan en algún tipo de trabajo independiente⁷. En esta línea, destaca el caso de España, donde más del 90% de los contratos firmados son temporales, sólo superado por Grecia dentro de los países de la OCDE.

⁷ El estudio delimita al trabajo independiente mediante tres características definitorias: i) un alto grado de autonomía para determinar su carga de trabajo; ii) un pago por tarea, asignación o ventas; iii) y una relación a corto plazo entre el trabajador y el cliente.

Respecto al impacto de la economía de plataformas, los estudios son aún más limitados. No obstante, los estudios disponibles coinciden en que, si bien su peso relativo es incipiente, su trayectoria es creciente y no desdeñable, con mayor presencia entre los jóvenes.

En este sentido, la encuesta de Katz y Krueger (2016) indica que en Estados Unidos sólo el 0,5% del total de la fuerza laboral genera ingresos mediante plataformas digitales como Uber o TaskRabbit. De ellas, cuatro de cada seis se crearían a través de Uber (400.000 de los 600.000 trabajadores a finales de 2015).

Para la Unión Europea, el documento "The Impact of the Collaborative Economy on the Labour Market" (De Groen & Maselli, 2016) estimó que, dentro de los países que la comprenden, había a finales de 2015 unos 100.000 trabajadores activos en la economía de plataformas, o un 0,05% del total de los empleados en Europa, de los cuales unos 60.000 eran conductores de Uber. Además, el estudio de McKinsey (2016) indica que, en promedio, solo el 15% de los trabajadores independientes de Estados Unidos y EU usó plataformas para encontrar trabajo, el equivalente a un 3,5%-4% de la fuerza laboral total.

Otro relevamiento de trabajadores independientes realizado por la firma consultora MBO Partners (2014) encontró que el 9% de estos trabajadores (un total de 2,7 millones de personas aproximadamente) usa plataformas bajo demanda para encontrar oportunidades laborales.

Finalmente, el reciente estudio de Freelancers Union y Upwork (2017) es el más detallado acerca de cómo los freelancers encuentran sus trabajos. Destaca que un 59% de los freelancers estadounidenses ha encontrado oportunidades de trabajo de manera online y que los millennials que se incorporan ahora como cuentapropistas tienden a hacerlo directamente a través de plataformas digitales⁸.

2. Análisis del fenómeno en Argentina y el impacto derecho laboral argentino.

⁸ Javier Madariaga Cesar Buenadicha Erika Molina Christoph Ernst, CIPPEC, ECONOMÍA DE PLATAFORMAS Y EMPLEO, ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?

El análisis de las trayectorias del empleo y las distintas formas de trabajo en Argentina resulta un punto de partida para entender el contexto en el que se inserta la economía de plataformas. El desarrollo de este segmento de la economía en Argentina es aún incipiente, aunque aún pareciera tener alto potencial, en especial en los grandes centros urbanos. Por esta razón es necesario atender sus efectos sobre la empleabilidad y la calidad de la inserción laboral.

En base a entrevistas semiestructuradas a gestores de plataformas, CIPPEC logro realizar una aproximación del impacto de las plataformas en el mercado de trabajo argentino y analizar algunas de sus características. El perfil de cada una de las principales plataformas en Argentina es distinto y, por lo tanto, también lo es el perfil de los trabajadores activos, los ingresos anuales y el vínculo con los usuarios-clientes que demandan los servicios.

Podemos separar el trabajo en plataformas en diferentes categorías. Por un lado, se encuentra Mercado Libre, que lidera un segmento centrado en la compraventa de bienes, pero que también ofrece una gran variedad de servicios profesionales. Es la compañía tecnológica de comercio electrónico líder de América Latina y su propósito es democratizar el comercio y el dinero para impactar en el desarrollo de la región. Inició sus actividades en 1999 y actualmente operan en 19 países de la región. En pocos años, lograron convertirse en la séptima plataforma de comercio electrónico del mundo. A través de su ecosistema completo compuesto por Mercado Pago, Mercado Shops, Mercado Libre Publicidad y Mercado Envíos, ofrecen soluciones para que individuos y empresas puedan comprar, vender, anunciar, enviar y pagar por bienes y servicios por Internet. Los números más destacados en lo que tiene que ver con los resultados financieros y del negocio del 2017 incluyeron: 211,9 millones de usuarios registrados, 10 millones de vendedores y 33,7 millones de compradores activos, los usuarios realizan más de 6000 búsquedas y 9 compras por segundo⁹.

⁹ <https://ideas.mercadolibre.com/ar/noticias/historia-de-mercado-libre/>

A otro grupo pertenecen las plataformas vinculadas a la provisión de servicios virtuales que no requieren desplazamiento físico y agrupan trabajadores de calificación más elevada. Entre ellas se encuentran Freelancer y Workana. *“El Sitio de Workana es un mercado informático donde usuarios y freelancers pueden identificarse y comprar y vender servicios en línea. Workana ofrece servicios a usuarios y freelancers, incluido el hosting y el mantenimiento del sitio de Workana, y permite la celebración de contratos entre usuarios. Cuando un usuario y un freelancer celebran un contrato entre el usuario y el freelancer utilizan el sitio de Workana para comprometerse, comunicarse, facturar y pagar en línea”*¹⁰. Mientras que la primera reporta más de 320.000 freelancers registrados, Workana tiene más de 180.000. Más allá de la significativa cantidad de usuarios, menos de un 5% generó ingresos a través de esta durante el último año. En promedio, sus ingresos rondaban los \$24.000 anuales, por seis horas semanales, indicio de que se trata de una fuente de ingresos secundaria.

Por otra parte, existen las plataformas vinculadas a servicios. Dentro de esta categoría pueden incluirse a las empresas de “mensajería exprés” o de servicios puerta a puerta. En Argentina, actualmente operan Pedidos Ya, Glovo, Rappi, Ando y Rapiboy. Glovo es una compañía tecnológica, cuya actividad principal es el desarrollo y gestión de una plataforma tecnológica mediante la que a través de una aplicación móvil o de una web, permite a determinadas tiendas locales de algunas ciudades en diferentes territorios ofertar sus productos a través de la misma, y en su caso, si los usuarios de la APP y consumidores de las citadas tiendas locales así lo solicitan a través de la APP, de forma accesoria, intermedia en la entrega inmediata de los productos¹¹. Por su parte *“Rappi facilita la intermediación entre cadetes/repartidores independientes y personas físicas/jurídicas que requieren de servicio de cadetería mediante el uso de una plataforma tecnológica y móvil de RAPPI entendiéndose dicha operación a los efectos de los presentes*

¹⁰ Terminos y Condiciones de Workana:

<http://ayuda.workana.com/customer/es/portal/articles/1141089-t%C3%89rminos-y-condiciones-de-workana>

¹¹ Términos y Condiciones de Glovo: https://glovoapp.com/es_419/legal/terms

Términos y Condiciones como Servicio de Cadetería ejecutado a través de un contrato de mandato, donde el Rappitendero actúa como mandatario y el Usuario funge como mandante en la presente relación. RAPPI actúa en todo momento como tercero intermediario entre Rappitenderos y Usuarios. Asimismo, usted reconoce que RAPPI no presta servicios de cadetería, mensajería, transporte ni logística. Bajo ninguna circunstancia los Rappitenderos serán considerados empleados por RAPPI ni por ninguno de sus afiliados. Los Rappitenderos prestan el Servicio por cuenta y riesgo propio y liberan a los Usuarios de cualquier responsabilidad que pudiera surgir durante la prestación del Servicio de Cadetería¹²”.

Cabify y Uber se encuentran en el mercado de transporte de pasajeros. Uber entiende que el servicio que ofrecen constituye una plataforma de tecnología que permite a los usuarios de aplicaciones móviles de Uber o páginas web, organizar y planear el transporte privado y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios, incluidos terceros prestadores particulares independientes de servicios de transporte privado y terceros proveedores logísticos independientes, conforme a un acuerdo con Uber o algunos afiliados de Uber. Uber no presta servicios de transporte de ningún tipo o de logística o funciona como una empresa de transportes y que dichos servicios de transporte o logística se prestan por terceros prestadores particulares independientes, que no están empleados por Uber ni por ninguno de sus afiliados¹³.

Con respecto a Uber, se contabilizan actualmente 55.000 socios-conductores activos solamente en el AMBA. De esos trabajadores, para el 40% es su fuente principal de ingresos, el cual en promedio es de 360.000 pesos anuales. De acuerdo a datos proporcionados por la plataforma, durante los últimos dos años la cantidad de conductores creció 80 veces y en el último semestre de 2018 se sumaron alrededor de 2.000 socios-conductores nuevos por semana. De acuerdo a

¹² Términos y Condiciones de Rappi: https://legal.rappi.com/argentina/terminos-y-condiciones-rappi-2/?_ga=2.161843772.1600883885.1568066721-1591101995.1540839410

¹³ Términos y Condiciones de Uber: <https://www.uber.com/legal/terms/ar/>

los últimos datos disponibles, hay 30 millones de usuarios-pasajeros en Latinoamérica de los cuales 2,2 millones residen en Argentina¹⁴.

Otra categorización dentro de las plataformas de servicios corresponde al rubro de soluciones para el hogar, donde si bien para todas ellas se requiere de desplazamiento físico, el nivel de calificación varía entre los distintos tipos de trabajos incluidos en este grupo. En Argentina, las plataformas que actualmente se encuentran para este tipo de empleo son: Zolvers, Iguanafix y Homesolutions, con un total de 43.000 trabajadores. Zolvers conecta usuarios con personas dedicadas a brindar servicios de limpieza, cuidado de adultos y reparaciones en general. Se especializan en limpiezas puntuales o mensuales, así como en reparaciones generales del hogar u oficina (Electricista, Plomero, Gasista y etc). Además ofrece el servicio de Zolvers Pagos para que los usuarios puedan fidelizar a su empleada doméstica dándole el alta en AFIP o pagándole online¹⁵. IguanaFix es un servicio tecnológico accesible a través de un sitio web y/o aplicación móvil que consta de una plataforma de comunicación e intermediación de pagos entre profesionales independientes y/o empresas prestadoras de servicios de asistencia, mantenimiento y reparación del hogar, servicio técnico y reparación de automotores, limpieza, albañilería, plomería, electricidad y gas entre otros, que voluntariamente se registran como profesionales en la plataforma con personas, que desean contratar los servicios que éstos le ofrecen. IguanaFix pone a disposición tanto en el sitio y/o al descargar la aplicación para dispositivos móviles, sea o no un usuario registrado, una herramienta tecnológica de búsqueda de soluciones para su hogar y/o empresa que le permitirá a Ud. acceder de una forma fácil y sencilla a una variedad de presupuestos ya sea con precio estandarizado o personalizados, confeccionados por los profesionales. La plataforma le facilitará al usuario los datos de contacto, información adicional de los profesionales, la visualización de fotos de los trabajos realizados y comentarios y calificaciones de otros usuarios de la plataforma sobre los

¹⁴ Javier Madariaga Cesar Buenadicha Erika Molina Christoph Ernst, CIPPEC, ECONOMÍA DE PLATAFORMAS Y EMPLEO, ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?

¹⁵ <https://zolvers.com/>

trabajos que los profesionales hayan realizado. IguanaFix por si, no presta servicios de asistencia, mantenimiento, reparación de productos del hogar, ni presta servicio técnico, reparación de automotores, limpieza, albañilería, plomería y/o gas, sino que los servicios son prestados por terceros prestadores particulares e independientes, que no están empleados por IguanaFix. IguanaFix no tiene participación alguna en el proceso de negociación y perfeccionamiento del presupuesto, ya que es realizado entre el usuario y el profesional que decida tomar el pedido de trabajo¹⁶.

Otro segmento que ha ido ganando terreno son las plataformas que conectan a oferentes con demandantes de alojamiento por corto plazo, tanto particular como turístico. Aquí se destaca el caso de Airbnb, donde actualmente se reportan 21.300 anfitriones/hosts activos en Argentina -más de 300.000 en todo Latinoamérica- quienes alcanzan un ingreso promedio anual estimado en 44.100 pesos. *“La Plataforma de Airbnb es un mercado en línea que permite que los usuarios registrados (“Miembros”) y ciertos terceros que ofrecen servicios (los Miembros y terceros que ofrecen servicios son “Anfitriones” y los servicios que ofrecen son “Servicios de Anfitrión”) publiquen dichos Servicios de Anfitrión en la Plataforma de Airbnb (“Anuncios”) y comuniquen y gestionen directamente con los Miembros que desean reservar dichos Servicios de Anfitrión (los Miembros que utilizan los Servicios de Anfitrión son “Huéspedes”). Los Servicios de Anfitrión pueden incluir la oferta de propiedades desocupadas o de otro tipo para su uso (“Alojamientos”), actividades de uno o varios días en diversas categorías (“Experiencias”), acceso a eventos y lugares únicos (“Eventos”), así como toda una gama de demás servicios relacionados o no con el viaje”*¹⁷. Asimismo, la plataforma cuenta con más de 9 millones de usuarios en toda la región, de los cuales casi 500.000 se encuentran en Argentina. En esta línea, también existen plataformas orientadas al segmento de mascotas, dedicadas a proporcionar hospedaje transitorio o guardería para las mismas. En Argentina se encuentran actualmente Guau Surfing y Dog Hero, que agrupan

¹⁶ Términos y Condiciones de IguanaFix: <https://www.iguanafix.com.ar/legal/terms>

¹⁷ Términos y Condiciones de Airbnb: <https://www.airbnb.com.ar/terms#sec1>

alrededor de 1.000 cuidadores registrados para realizar estas tareas. Si agrupamos a todos los usuarios-proveedores de servicios que han generado ingresos al menos una vez en los últimos doce meses (más de 160.000), los trabajadores de plataformas solo representan el 1% del total de los ocupados a nivel nacional. No obstante, esta cifra no considera a los trabajadores que ofrecen bienes y/o servicios a través de Mercado Libre, en la cual existen 10 millones de usuarios registrados –incluyendo usuarios proveedores y usuarios-consumidores-, por lo que podríamos hablar de una proporción aún mayor. Por su parte, el número total de usuarios registrados equivale al 15% de la población económicamente activa.

Hay que tener en cuenta que es muy probable que gran parte de los trabajadores de plataformas realice su actividad como forma de obtener un ingreso adicional a su empleo principal. Esta hipótesis se refuerza cuando se observa la cantidad de horas semanales reportadas.

Nuestro modelo de relaciones laborales y el marco regulatorio son arcaicos, y las reformas lo retrogradaron de modo tal que muchas entraron en desuso. No existe en nuestro derecho laboral ninguna referencia a las nuevas tecnologías y a las nuevas formas de organización del trabajo.

Contribuye también a la crisis del empleo la inflación, recesión, la caída de los niveles de actividad, la falta de inversión y de crédito, la astringencia monetaria, la especulación financiera, y en particular el cierre o achicamiento de las pymes.

El costo bruto argentino duplica o triplica los del resto de los países de Latinoamérica, tenemos los mayores impuestos al trabajo a nivel global y un régimen perverso de indemnizaciones multas y recargos por trabajo supuestamente no registrado, baja productividad sobre todo por acciones sindicales, y fracasaron sistemáticamente las últimas reformas laborales, en particular por efecto del bloqueo de la oposición.

Parece que resulta claro que estamos en una verdadera situación de emergencia ocupacional, combinada con un proceso simultáneo de transformación del trabajo humano, por la interacción

de las nuevas tecnologías, y en especial por la demanda de un nuevo horizonte generado por la economía y los mercados colaborativos.

3. ¿Qué significa el término “trabajo” según la Ley de Contrato de Trabajo?

Como es sabido, la Ley de Contrato de Trabajo excluye de su regulación al trabajo benévolo, el familiar y el trabajo autónomo. Conforme la Ley de Contrato de Trabajo, en su art. 4, *“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. (...)”*.

Como contrapartida, el trabajo autónomo es aquel trabajo retribuido económicamente excluyendo la nota de dependencia, siendo que el trabajador autónomo trabaja por su cuenta y riesgo. En este sentido no trabaja sometido a una organización ajena, sino que lo hace en su propia organización o trabaja solo.

Como tal entonces, no está sujeto a un régimen de jornada (lugar y tiempo de trabajo), ni a recibir órdenes ni sometido al poder disciplinario; pero tampoco goza de vacaciones pagas, ni de licencias por enfermedad ni embarazo pagas, ni tiene derecho a percibir como mínimo un determinado salario legal o convencional, entre otros beneficios excluidos de este régimen.

Contrario a ello un trabajador dependiente, comprendido por la LCT es aquel que se encuentra inmerso bajo la dependencia o dirección del empleador, tiene por ello que cumplir con horarios, recibe órdenes de parte de su superior y debe acatar las mismas. En una relación laboral el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo y se somete a sus decisiones e instrucciones respecto del trabajo, y el empleador se compromete a pagarle la remuneración pactada y a otorgarle condiciones de trabajo dignas, seguras e higiénicas para su condición humana.

El Dr. Julio Armando Grisolia define al derecho del trabajo como *“el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones que surgen del hecho social del trabajo dependiente, y las emanadas de las asociaciones sindicales, cámaras empresariales y grupo de empleadores, entre sí y con el Estado”*¹⁸

El fin perseguido por el derecho del trabajo es lograr el equilibrio social dentro de una comunidad en donde la debilidad de un grupo de ellos obliga a establecer herramientas legales de carácter imperativo para garantizar protecciones mínimas. Sus elementos principales son: el trabajo humano personal, la relación de dependencia caracterizada por la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena, y el pago de la remuneración como contraprestación.

El art. 4 de la Ley de Contrato de Trabajo, define que constituye trabajo: *“Toda actividad lícita que se preste a 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. Solo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”*.

De dicha definición, surgen distintos caracteres del trabajo amparado por la Ley de Contrato de Trabajo, que detallo a continuación:

- 1) Productividad: porque le sirve tanto a quien va destinado como al propio trabajador, ya que constituye para él un medio de subsistencia;
- 2) Ajenidad: respecto a los frutos de lo producido, los riesgos y la organización del trabajo, que no pesan a cargo del trabajador sino del empresario.

¹⁸ Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I - Julio Armando Grisolia

3) Libertad: en lo que respecta al ejercicio de la voluntad del trabajador para efectuarlo. En la relación de dependencia se encuentra limitada, encontrándose el trabajador sujeto a determinadas “órdenes” impartidas por el empleador.

La relación de dependencia entre el empleador y trabajador se caracteriza por un trabajo dirigido: el trabajador está bajo la dependencia o dirección del empleador. Es decir, cumple horarios, recibe órdenes, se somete a sus decisiones e instrucciones, usa los bienes materiales e inmateriales del empleador, entre otros.

En tal sentido, la relación de dependencia se manifiesta en:

1) Sentido técnico: el trabajador somete su trabajo a los objetivos señalados por el empleador. La dependencia técnica tampoco reviste para la jurisprudencia una importancia decisiva para configurar el vínculo laboral. Al igual que la faceta del sentido económico, el sentido técnico, le atribuye el papel de un elemento coadyuvante pero no determinante de la subordinación.

Podría decirse que la dependencia técnica, es el producto que le queda al desenvolver o desatar el “paquete” de la faceta jurídica, en tanto dicha operación deja al descubierto los métodos, las estrategias, los procedimientos, la mecánica que se emplea empíricamente para llevar a cabo la tarea.

Ello dependerá de la mayor o menor capacitación profesional del prestador de servicios, por tanto, generalmente el empleador u obrero que ocupa puesto más calificados suele tener mayores conocimientos que su empleador en la especialidad de que se trate. Lo que estaría indicando que, a mayor calificación profesional menor (y porque no, hasta ninguna) será la dependencia técnica del trabajador respecto de su principal.

2) Sentido económico: el trabajador puede no recibir el producto de su trabajo, y no comparte el riesgo de la empresa; el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración, y no se beneficia ni perjudica por las mayores ganancias o pérdidas derivadas de la explotación. La dependencia económica, según una constante que se observa en los precedentes judiciales de las últimas décadas, tiene una importancia decisiva a la hora de tener por configurado o no el vínculo laboral.

Existe mayormente una coincidencia en cuanto a que se trata de una faceta coadyuvante, complementaria, secundaria, pero no determinante de la dependencia. Esto se traduce, no sólo en la necesidad económica que obliga a la persona a procurarse su sustento para sí y para su familia a través del trabajo personal, sino que dicha necesidad, la coloca por su condición hiposuficiente en una sujeción a otro para lograr esa finalidad.

La prueba más acabada de esta subordinación económica, se revela a través de la apropiación anticipada que el empleador realiza de los frutos que el trabajador produce con su esfuerzo personal, de lo que participa solo indirectamente a través de la percepción de un salario (ajenidad en los frutos). Por esta misma razón, su contracara protectora es la que el derecho del trabajador le brinda al trabajador al hacerlo también ajeno respecto del riesgo económico empresario.

3) Sentido jurídico: En el actual modelo de trabajo, este aspecto no resulta tan relevante, pero consiste principalmente en la posibilidad jurídica del empleador de dirigir en el empleo la conducta del trabajador hacia los objetivos de la empresa. El trabajador se ve sometido a la autoridad del empleador: facultades de organización, dirección, control y poder disciplinario. La jurisprudencia ha caracterizado a la subordinación jurídica como la nota esencial de la dependencia (su faceta principal). Y lo ha hecho diciendo que es la facultad del patrono de dirigir, de dar órdenes, de fiscalizar y la obligación correlativa del trabajador de acatarlas y cumplirla (Ramírez Gronda), que se manifiesta, visiblemente, a través de los siguientes indicadores:

- el dictado de órdenes del dador de trabajo, que este último formula por si o a través del personal jerárquico que lo representa y que hace las veces de empleador;
- el dictado de ordenes proviene de la facultad de organización y dirección de la empresa que la ley le confiere de manera exclusiva y excluyente;
- el poder de dirección puede ser ejercido de manera constante y explicita o puede no ejercerse; basta que se encuentre latente, a través de la posibilidad que siempre reserva para sí el empleador para poder ejercerlo personalmente y sustituir, en cualquier momento, la voluntad del trabajador;
- las facultades de organizar y dirigir la empresa discrecionalmente (por supuesto que dentro de los límites que le impone el ordenamiento jurídico), deriva el derecho de disponer de la capacidad laboral del trabajador: el trabajador dependiente no puede realizar la tarea como más le plazca; ni ingresar a cualquier hora; ni retirarse en cualquier momento; aun no existiendo no trabajo alguno para realizar; a diferencia del trabajador autónomo, que presta la tarea como más le convenga;
- de este derecho del empleador, de disponer de la capacidad laboral del trabajador, según sus criterios organizativos y directivos, proviene la facultad sancionatoria o disciplinaria.

Los trabajadores de plataformas que utilizan diversas aplicaciones no se encuentran inmersos en una relación de dependencia tradicional tal y como lo conocemos, sino que son independientes y autónomos para ofrecer sus servicios a través de las plataformas que elijan a los diferentes usuarios de las mismas.

El trabajador autónomo trabaja por su cuenta y riesgo, no está sometido a una organización ajena, sino que lo hace en su propia organización o trabaja solo. Esto quiere decir que el trabajo autónomo, a diferencia del trabajo asalariado, es aquel que el trabajador lleva a cabo sin necesidad de que otro lo organice o lo dirija. A diferencia de lo que ocurre en el trabajo dependiente -en el

que el empleador se apropia de los frutos del trabajo llevado a cabo por el prestador de tareas- el trabajador autónomo es el dueño de los frutos generados por su actividad; y, por tanto, es quien asume los riesgos económicos de la ocupación que despliega.

Por otra parte, es importante hacer mención a lo referido al contrato de trabajo en sí. El art. 21 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que: *“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 a favor de la otra y bajo la dependencia de esta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas e 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.”*

Es decir, el contrato de trabajo se configura por los siguientes elementos:

- 1) Acuerdo de voluntades: para que cada parte cumpla sus obligaciones; se perfecciona cuando las partes prestan su consentimiento.
- 2) Servicio personal: esto define al trabajo como un “hacer infungible”. La norma descarta la posibilidad de que una persona de existencia ideal o jurídica preste el servicio.
- 3) No tiene relevancia la denominación asignada por las partes ni las formas: el contrato es el acuerdo en sí mismo, sin formalidades. Aquí es donde adquiere trascendencia el principio de primacía de la realidad.
- 4) No tiene importancia el plazo: existe contrato habiéndose celebrado por un plazo cierto o incierto.
- 5) El trabajador se obliga a poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo: es un elemento esencial del contrato en virtud del cual el trabajador se compromete a realizar su prestación llevando a cabo su actividad por cuenta y riesgo ajeno y en beneficio del empleador.

6) El empleador asume el compromiso del pago de una remuneración: es una de sus principales obligaciones, a tal punto que su incumplimiento da derecho al trabajador a abstenerse de tareas sin que ello signifique un incumplimiento contractual.

7) Existe ajenidad: el trabajo se pone a disposición de la empresa de otro, y el empresario es quien lo organiza, lo aprovecha y asume los riesgos del negocio. En lo que respecta a la ajenidad, esta nota característica del contrato de trabajo debe ser entendida de diversos modos.



Universidad de
San Andrés

CAPITULO II - INEXISTENCIA DE PRINCIPALES ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El art 23 de la LCT consagra una presunción *iurs tantum* en el sentido de la existencia del contrato de trabajo por “*el hecho de la prestación de servicios*”. Sin embargo, esta presunción admite prueba en contrario.

Como el contrato de trabajo, dice Justo López, es el negocio normalmente constitutivo de la relación de trabajo, resulta que el hecho determinante de la presunción legal (prestación de servicios) aparece como ejecución de una de las prestaciones típicas de esa prestación. Y agrega que la presunción del contrato - y a través de la de la relación - determina, salvo que se demuestre que la prestación responde a una prestación jurídica distinta, la aplicabilidad del ordenamiento laboral de la protección del trabajador.

En el marco propuesto por la LCT, la doctrina y la jurisprudencia han entablado un debate tendiente a establecer cuál es el alcance de esta presunción y cuales sus presupuestos.

Desde una perspectiva considerada “restrictiva” (en la que se enrolan entre otras Justo López y Vázquez Vialard) se sostiene que debe entenderse que la prestación de servicios que genera la presunción prevista en la norma, es la de servicios bajo la dependencia de otro, porque solo estos son los que se contemplan en la tipificación legal del contrato y de la relación de trabajo (arts. 21 y 22 de la LCT) y que, por lo tanto la carga de la prueba de la dependencia o subordinación no se altera por la presunción sino que, por el contrario, de esa prueba depende que aquella entre a jugar (Justo López). En otras palabras, que la prueba del carácter dependiente de la prestación es presupuesto de aplicación de la presunción que se encuentra en análisis.

En camino la tesis que propicia una postura “amplia” (mayoritariamente aceptada por la jurisprudencia y en la que pueden considerarse enrolados, entre otros Eduardo Perugini, Horacio de la Fuente, y Roberto García Martínez) postula que la sola demostración de la prestación de servicios a favor de un tercero es suficiente para que opere la presunción; esto es que el art 23

permite presumir que media dependencia, pues no existe contrato de trabajo sin tal característica. De esta última perspectiva, por lo tanto, la acreditación de dependencia no es presupuesto de operatividad de la presunción sino, precisamente el hecho o circunstancia presumida.

En cualquier caso, la presunción que consagra la norma, independientemente de su alcance, es solo iuris tantum, por lo que admite prueba en contrario (la prueba por ejemplo de que la prestación de servicios obedece a otras causas, como el trabajo familiar, religioso, benévolo, locación de servicios, locación de obra, contrato comercial, relación de carácter administrativo, etc.)

En tal sentido, intentaré analizar en profundidad cada uno de los elementos constitutivos de una relación de dependencia y cómo se desarrollan en el caso de los trabajadores de plataformas para entender cómo se realizan las diferentes actividades que pueden ofrecerse a través de plataformas tecnológicas.

A. Falta de incorporación a la empresa ajena.

Esta nota puede ayudar a caracterizar el contrato de trabajo, aunque puede encontrarse también, en un contrato civil o comercial e, incluso, en un contrato entre un dador de trabajo y un trabajador autónomo.

La ajenidad a la que alude el artículo 21 LCT, revela que la prestación de servicios o la ejecución de la obra no es en provecho propio, sino “...en favor de la otra...” parte de la redacción jurídica. *“Mientras que la dependencia hace alusión a la propia concepción y a la ejecución del trabajo, la ajenidad mira más al destino del trabajo, esto es a su aprovechamiento, a su propiedad”* (Revilla Esteve).

Sin embargo, puede haber ajenidad igualmente, en quien realiza una tarea que se encuentra dirigida a otro que también habrá de apropiarse o aprovecharse del fruto de su esfuerzo pero que se desenvuelve en un régimen de autonomía.

Razón por la cual, este elemento que recoge el art 21 LCT necesita estar acompañado del otro que la misma norma legal contempla y que es, esta vez sí, característico de la relación subordinada, como es el de la dependencia.

Las Plataformas sólo hacen de intermediarios entre los trabajadores independientes, consumidores y comercios u otros usuarios prestadores de servicios, quienes actúan como usuarios de la Plataforma, comercializando sus productos y servicios a través de las plataformas. Esto se contrasta con la definición proporcionada por la LCT la cual indica en su artículo 5 que la empresa es "*La organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos*".

Una noción usada para hablar de laboralidad es la de saber si el trabajador se integra a un servicio organizado. En el caso de la mayoría de las Plataformas, los riders, drivers, freelancers o trabajadores independientes (en adelante, Trabajadores de Plataformas), no cuentan con medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección; estos no disponen de un lugar, de un tiempo, medios de trabajo, herramientas de trabajo, ni reciben órdenes de persona alguna de las plataformas.

B. Salario.

Es verdad que el carácter oneroso de las prestaciones laborales (dependientes o no) se halla contemplado desde antiguo. El Art. 115 LCT, juzga que la onerosidad se encuentra ínsita, como regla general, en toda prestación de servicios, prescribiendo que "*El trabajo no se presume gratuito*". Esa contraprestación económica que la ley presume como consecuencia de la capacidad laboral que el trabajador pone a disposición de su principal, se denomina "remuneración". De donde se sigue que lo que presume la ley laboral no es la simple onerosidad de la prestación, sino el carácter remuneratorio de dicha contraprestación dependiente.

Dicho de otro modo, el salario del servicio prestado en dependencia no es un atributo cualquiera contenido en el acuerdo, sino que presupone un dato que se encuentra implícito en todo contrato

de trabajo, por cuanto, desde el inicio mismo de la relación laboral, es el dueño de los medios de producción quien se apropia de manera anticipada del producto del trabajo humano. Por ende, el trabajador participa económicamente del resultado de su trabajo solamente de una manera indirecta, a través de la remuneración, que es el modo en que el empresario compensa al trabajador por aquella apropiación anticipada de los frutos de su trabajo.

Los Trabajadores de Plataformas no cuentan con un salario fijado por la app, sino que ello depende de su voluntad y de cuantos pedidos, viajes o tareas acepten y realicen, con lo que sus ingresos serán mayores cuantos más pedidos, viajes o tareas acepten realizar. Los Trabajadores de Plataformas pueden, en forma libre y unilateral, aceptar o rechazar pedidos, viajes o tareas encomendados por los consumidores a través de las plataformas.

Por lo general las ganancias a través de plataformas que pagan los usuarios consumidores por los servicios de los Trabajadores de Plataformas pueden variar en función de la oferta/demanda, clima u otras condiciones, todas tomadas en cuenta por un algoritmo al momento de fijar esta tarifa dinámica.

C. Asunción de gastos y riesgos propios.

La autonomía o subordinación se manifiestan mediante elementos exteriores. Según cuáles de ellos prevalezcan, indicarán dónde ubicamos a una relación jurídica laboral. Habrá índice de subordinación si los gastos están a cargo de la parte que se reputa empleadora. En este caso, el propio Trabajador de Plataforma asume los gastos de su actividad. Ellos son quienes deben proveerse de los elementos para la prestación de las tareas que realizan a través de las Plataformas y encomendadas por los consumidores sin que ello le sea provisto por las apps. De este modo, son los Trabajadores de Plataformas quienes deben invertir en las herramientas necesarias para poder realizar las tareas que acepten y que fueran solicitadas por los consumidores a través de las plataformas. Principalmente deben contar con un teléfono celular

con servicio de datos móviles para el uso de las aplicaciones, medios de movilidad (a pie, motocicleta, bicicleta o auto) junto con los elementos de seguridad necesarios (seguro, VTV, casco homologado, chaleco refractario, luces reglamentarias) o las *skills* necesarias para realizar una tarea, según su elección, debiendo hacerse cargo también de los gastos que su uso erogue. En algunas plataformas, principalmente las que tienen que ver con delivery de comida, los repartidores pueden utilizar mochilas o cajas porta objetos, las cuales pueden ser compradas a las plataformas o adquiridas en comodato. En tal sentido, la compra es parte de la inversión que asume el trabajador. Los Trabajadores de Plataformas asumen los riesgos propios de una relación comercial y autónoma. Los costos del giro comercial son soportados netamente por éstos sin participación alguna de las apps.

La autonomía o subordinación se manifiestan mediante elementos exteriores. Según cuáles de ellos prevalezcan, indicarán dónde ubicamos a una relación jurídica laboral. Habrá índice de subordinación si los gastos están a cargo de la parte que se reputa empleadora.

Siendo que la demanda del servicio depende de los consumidores que solicitan el envío de productos a través de las plataformas, ésta última no pueden garantizar de modo alguno a los Trabajadores de Plataformas la existencia o no de solicitudes demandando sus servicios, ya que no lo puede saber ni controlar como así tampoco existe la obligación de otorgar tareas por parte de las plataformas a los trabajadores ya que no hay relación de dependencia entre éstos.

D. Jornada y lugar de trabajo.

En el instituto conocido como "*jornada de trabajo*", el tiempo de trabajo se considera como el modo de medir la prestación material, comprometida por las partes son el contrato (por un lado, el trabajo; y por el otro, la remuneración). En primer término, cabe puntualizar que en realidad la problemática vinculada a la jornada de trabajo no hace al contenido prestacional sino a su cantidad o extensión medida en módulos temporales. Según Alonso Olea, lo que el trabajador debe no es realmente

tiempo de trabajo sino el trabajo prestado, durante un cierto tiempo o al menos su puesta a disposición.

Sobre la jornada y sus límites juegan normas de derecho imperativo y se encuentran íntimamente ligadas a las normas referentes al salario, en tanto a jornadas normales, corresponden salarios normales y, a jornadas extraordinarias, salarios también extraordinarios.

Los Trabajadores de Plataforma cuentan con independencia y autonomía para el desarrollo de los servicios prestados. Cada Trabajador de Plataforma elige el horario, día y zona de la prestación del servicio, teniendo plena libertad para conectarse a la app para comercializar sus servicios. Dicha independencia temporal y espacial, que les da la posibilidad de manejar sus horarios o lugares de trabajo, da cuenta de la inexistencia de relación laboral. En tal sentido, cualquier Trabajador de Plataforma que se conecte a cualquier Plataforma es independiente por cuanto dispone de libertad que no existiría en una relación laboral.

Los Trabajadores de Plataformas cuentan con independencia y autonomía para el desarrollo de los servicios que ofrecen a través de las plataformas. Dicha independencia temporal y posibilidad de manejar sus horarios de trabajo da cuenta de la inexistencia de relación laboral como así tampoco se le asigna una zona a cada Trabajador de Plataforma.

Los Trabajadores de Plataforma tienen la facultad de trabajar o no, son ellos mismos quienes eligen el horario que realizan y la cantidad de horas durante las que desean ofrecer sus servicios a través de las plataformas. Son totalmente libres de conectarse a las apps y mismo, una vez conectados, de aceptar o rechazar los pedidos, tareas o viajes que dicho Trabajador de Plataforma considere conveniente; incluso pueden no efectuar trabajo alguno por el tiempo que ellos mismos quieran: pueden mantenerse fuera de las apps, desconectados y así no recibir pedidos, viajes o tareas durante días, horas, semanas, meses, incluso años.

Véase conforme surge de los “Términos y Condiciones” de la plataforma Rappi que el Repartidor *“dispone de libertad total y absoluta para determinar el día, hora y lugar en el que está dispuesto a prestar el Servicio. De este modo, el Repartidor determinará en forma personal e inconsulta con RAPPI en qué momento decide conectarse a la Plataforma para prestar el Servicio, así como las zonas u horarios. Ello implica que el Repartidor no está sujeto a ingresar a la Plataforma y/o a aceptar Servicios dentro de plazo alguno, pudiendo hacerlo o no con la periodicidad que desee, sin que ello implique la baja de su Cuenta (conforme este término se define más adelante)”*.

E. Subordinación técnica, jurídica y económica.

La actividad de las plataformas consiste generalmente en el mantenimiento de las plataformas, mediante la cual el público en general puede comprar productos o contratar servicios a través de las apps y contactar a los Trabajadores de Plataforma para solicitarles el envío de dichos productos, o la realización de un servicio. Asimismo, los Trabajadores de Plataforma cuentan con la más amplia libertad de aceptar o no los pedidos realizados por los consumidores a través de la app. La situación descrita hasta aquí no resultaría aplicable a un típico contrato laboral ya que justamente la subordinación técnica – jurídica - económica es lo que lo caracteriza al contrato de trabajo, es decir, se deben realizar las tareas normales y habituales, bajo la dirección técnica, jurídica y económica del empleador, quien tiene la facultad de dirigir su empresa, imponiendo horarios, tareas, reglamentos y que en contraprestación abona un salario.

Para crearse un usuario una persona en cualquier aplicación de economía colaborativa, deben cumplir con requisitos mínimos pero no se les da ninguna indicación específica de lo que tienen que hacer en cuanto al desarrollando de la actividad; de ninguna manera se les aplica el cumplimiento de reglamento alguno, salvo aquello que hace al mantenimiento de la app para que esta pueda conservarse activa en el mercado y que hace a la buena convivencia de todos los usuarios que interactúan a través de la Plataforma.

La realidad de los hechos demuestra que las Plataformas no dirigen ni supervisan la actividad de los Trabajadores de Plataformas, las cuales no saben el horario ni las modalidades de trabajo ni la forma en que cada Trabajador se organiza. La situación descrita hasta aquí es impensada en un típico contrato laboral ya que justamente la subordinación técnica – jurídica - económica es lo que lo caracteriza al contrato de trabajo: se deben realizar las tareas normales y habituales, bajo la dirección técnica, jurídica y económica del empleador, quien tiene la facultad de dirigir su empresa, imponiendo horarios, tareas, reglamentos y que en contraprestación abona un salario.

Al respecto la jurisprudencia se ha expedido: *“La principal característica que permite diferenciar el contrato de trabajo de otras figuras jurídicas aparentemente análogas es el elemento subordinación, que importa que el trabajador se encuentre sometido a la voluntad del empleador, que su autonomía se encuentre limitada en distintos grados, pero siempre dentro de los parámetros de la ley. Es decir, la sumisión a las directivas del empleador, a la facultad sancionatoria de este último y a la necesidad de rendición de cuentas del dependiente, realizando este último tareas propias del servicio normal de la accionada”* (Cám. Nac. Tr. Sala I, 2002/10/04, *“Lypka Juan c. Mediconex S.A.”*, LA LEY, 2003-A, 544) (C. T. Mendoza; 26.08.2005; *“Arcardini, Nora N. c. Círculo Médico de Mendoza”*, L.L. Gran Cuyo 2005, octubre, 1100).

F. Ausencia de exclusividad.

Los Trabajadores de Plataforma no sólo pueden tener otros empleos (algo admitido legalmente), sino que pueden hacerlo incluso para la competencia, no habiendo exigencia de exclusividad alguna por parte de las plataformas para comercializar sus servicios.

En general el trabajador mantiene un vínculo especial con el empleador, aunque pueda tener otro trabajo u otros empleadores, casos de pluriempleo, válidamente admitido. Sin embargo, difícil es que no ocasione injuria alguna al empleador la prestación de servicios por parte del trabajador en alguna otra empresa “de la competencia”. En el caso en análisis, no solo no existe una situación

de exclusividad, en tanto los Trabajadores de Plataformas pueden tener la cantidad de trabajos que deseen; sino que pueden hasta incluso ser parte de otras aplicaciones similares consideradas como de la “competencia”.



Universidad de
San Andrés

A. Derechos y obligaciones del empleador.

La dependencia que caracteriza el vínculo laboral se determina por un prevalente poder de hecho del que está dotado el empleador y que la ley asume y reconoce. La inevitable sumisión de la voluntad del trabajador al poder de mando del empleador, explica la intervención del derecho, que procura objetivar el vínculo laboral, de modo de hacer residir la justificación de ser poder en los fines y funciones de la empresa; en su virtud, los poderes de organizar y dirigir la empresa adquieren un sentido funcional que los explica, pero también les orienta, les da sentido y, en ese marco, les morigera.

En definitiva, los poderes del empleador provienen más de la propia naturaleza del vínculo que de la ley, a la que en realidad preceden; la ley, no obstante, les reconoce y al propio tiempo los limita. En tal sentido, el legislador entendió necesario reafirmar el nuevo art 17 bis de la LCT que, *“Las desigualdades que creara la ley de contrato de trabajo solo se entenderán como forma de compensar otras que de por si se dan en la relación”*. Esta norma formo parte del texto originario de la LCT (1974), y si bien fue derogada por la ley de facto 21297 (1976), fue nuevamente sancionada por el art 1 de la ley 26592 (B.O 21/5/2010), e incorporada con la misma redacción al texto actual de la LCT.

1. Facultad de organización.

El empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento según el art. 64 de la Ley de Contrato de Trabajo. Este derecho se manifiesta en el derecho de indicar qué trabajo debe efectuar el trabajador y en las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se debe realizar. Dicha facultad no se hace presente respecto de los Trabajadores de Plataformas ya que éstas se limitan al mantenimiento de la aplicación, mediando entre los diferentes usuarios de la plataforma. No se les indica a los Trabajadores de

Plataforma qué repartos, tareas, viajes o encargos deben efectuar ni las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se deben realizar los envíos solicitados por los consumidores a través de la Plataforma; ya que son los propios Trabajador de Plataformas quienes determinan el modo, el tiempo y el lugar en el que desarrollan su actividad a través de la Plataforma.

2. Facultad de dirección y de control.

El poder de dirección consiste en la potestad del empleador de emitir directivas a los trabajadores mediante órdenes e instrucciones relativas a la forma y modalidad del trabajo, según los fines y necesidades de la empresa. De este modo, la ley regula las facultades del empleador de dirigir y organizar la empresa.

Estos poderes del empleador que se traducen en el goce de atribuciones suficientes para organizar económica y técnica la empresa, explotación o establecimiento, y fijar sus objetivos no son absolutos y, solo se justifican en la medida que respondan a las necesidades propias de la actividad, a “los fines de la empresa”, a “las exigencias de la producción” y siempre que se ejerzan de modo razonable y funcional, evitando perjudicar al trabajador; se trata de ese sentido finalista y funcional. La contracara a esta facultad, es el deber de obediencia del trabajador. Ninguna de estas facultades es ejercida por las apps respecto del Trabajador de Plataforma, quienes no dan instrucciones ni directivas al Trabajador de Plataforma, y, por ende, tampoco ejercen ninguna facultad de control sobre los Trabajadores de Plataforma. La facultad de control se realiza sobre la prestación del trabajo, y sobre la asistencia y puntualidad del trabajador, por ejemplo, que no se hacen presente en el caso de las Plataformas. En la mayoría de las Plataformas, los pedidos, viajes o tareas, son ofrecidos a los Trabajadores de Plataformas por medio de un algoritmo (“conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema”, según el diccionario de la Real Academia Española). La Plataformas han logrado unir de forma automatizada y en tiempo real a ofertantes y demandantes de servicios, conectados a Internet gracias a dispositivos móviles a través de los cuales acceden a la red virtual. El ofrecimiento de

los pedidos solicitados por los consumidores a los repartidores se realiza a través de un algoritmo matemático complejo que compone la app, que analiza diferentes variables entre ellas oferta, demanda, distancia, clima, entre otros.

3. Poder reglamentario.

La LCT no tiene una regulación expresa referida al poder reglamentario. Sin embargo, se pueden encontrar en su articulado, referencias expresas a tal contenido (arts. 68 y 180 LCT). Dicho poder consiste en la facultad del empleador de fijar por escrito uno de los denominados reglamentos de empresa. Este tipo de instrumento constituye normalmente, una forma general escrita y ordenada de fijación en un texto y para el conjunto de los trabajadores de la empresa, de las ordenes y decisiones que el empleador puede legítimamente adoptar “caso por caso” por encontrarse incluidas en el conjunto de sus poderes de dirección.

Este poder consiste en la facultad del empleador de organizar el trabajo en un ordenamiento escrito. Las disposiciones de dicho reglamento son exigibles y deben ser acatadas obligatoriamente por los trabajadores, siempre y cuando no violen el ordenamiento legal vigente. Las plataformas simplemente se limitan a imponer términos y condiciones que hacen al buen funcionamiento de la Plataforma buscando la buena convivencia entre los diferentes usuarios de misma, los cuales son aceptados como cualquier contrato comercial por los Trabajadores de Plataforma, pero en modo alguno pueden interpretarse como la organización del trabajo propio de los Trabajadores de Plataforma. En casos de violación o incumplimiento grave de los Términos y Condiciones, las Plataformas pueden bloquear o suspender usuarios o perfiles. Para poner ejemplos concretos, en casos de robo, fraude, violencia u otros, las Plataformas pueden bloquear o suspender usuarios o perfiles.

4. Facultad de alterar las condiciones del contrato (“*lus Variandi*”).

El art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo dispone que *“el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto*

esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen un perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido sin causa". Se trata de una decisión unilateral que adopta el empleador y que no requiere ni la consulta ni el consentimiento del trabajador. En este caso, son los propios Trabajador de Plataformas quienes deciden conectarse o no a la Plataforma, cuando y desde donde hacerlo. De esta manera, las plataformas no podrían modificar condición alguna ya que las mismas no dependen de su voluntad, sino de la voluntad del Trabajador de Plataforma.

5. Poder disciplinario.

La facultad de dirección se manifiesta de manera más intensa mediante el poder disciplinario que constituye un instrumento concedido al empleador para urgir de modo coactivo el cumplimiento de las obligaciones genéricas que surgen del vínculo laboral (art 62 LCT).

Ante un incumplimiento contractual del trabajador, este puede ser pasible de sanciones disciplinarias. Se trata de un poder exclusivo del empleador, el trabajador no cuenta con una acción de cumplimiento similar para el caso de que el empleador no cumpla con su débito.

Según lo establecido en el art. 67 de la Ley de Contrato de Trabajo, este poder consiste en la posibilidad del empleador de aplicar sanciones al trabajador por dichos incumplimientos. No se ven en este caso las funciones de control y vigilancia, dado que es el Trabajador de Plataforma quien maneja libremente su trabajo autónomo, decidiendo el caudal de trabajo que asumirá por día a través de la Plataforma, rechazando los pedidos que no son de su agrado, las horas que prestará servicios, los lugares a los que acudirá y de qué forma cumplirá su tarea, todo dependiendo del tiempo que decida estar online en la Plataforma, de la demanda de servicios por parte de los consumidores y de las solicitudes de dichos servicios que acepte o rechace el Trabajador de Plataforma.

En la gran mayoría de las plataformas, no existe sanción alguna si el Trabajador de Plataforma no se encuentra conectado a la plataforma cualquier fuera el día o el horario, así como tampoco si decide unilateralmente rechazar solicitudes de envío por parte de los consumidores a través de la Plataforma, o mismo no conectarse a la plataforma durante un período de tiempo indeterminado. No obstante, en algunas plataformas el hecho de rechazar solicitudes puede bajar la calificación afectando la posibilidad del Trabajador de Plataforma de acceder a “slots” (frangas horarias donde se reserva un cupo para prestar servicios).

6. Pago de la remuneración.

El deber de pago de la remuneración en el contrato de trabajo es una de las obligaciones principales del empleador, que debe cumplir en forma íntegra y oportuna, conforme a las exigencias de las leyes y de las convenciones colectivas de trabajo (art 74 y 103 de la LCT). El pago de la remuneración es la principal obligación del empleador. Ésta debe ser íntegra y oportuna. El salario es, desde una perspectiva jurídica, la ventaja patrimonial que se recibe como contraprestación del trabajo subordinado (Justo López). Por “ventaja patrimonial” debe entenderse que el salario no sólo puede expresarse en dinero, sino también en especie, mediante la entrega de alguna cosa susceptible de apreciación pecuniaria o simplemente en la ocasión de ganancia, como sucede cuando el trabajador recibe propinas. El convenio de la OIT, sobre protección del salario (N° 95) norma supra legal (según debe entenderse después de la reforma constitucional del año 1994), que define que: *“...el termino salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o debe efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”* (art 1).

La ley nacional entiende por remuneración, la prestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo. La norma no exige la prestación de servicio efectivo; 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 aquel durante el tiempo que se extienda la jornada legal o pactada (art 103 párrafo segundo y art 197 párrafo primero LCT).

En este caso, los Trabajadores de Plataforma no reciben un salario por parte de las apps, sino que sus ingresos dependen de su voluntad.

El procedimiento de cobro respecto de los Trabajadores de Plataforma varía de plataforma en plataforma, pero puntualmente, en el caso de Rappi: los repartidores realizan pedidos y van acumulando su ganancia. El total de lo acumulado se puede entregar de formas diferentes como seguidamente se explica. La ganancia se entrega y no se les paga, ya que Rappi recibe el dinero por cuenta y orden del Repartidor, quien al conectarse a la plataforma autoriza a Rappi a cobrar por cuenta y orden de éste, entregándole el pago del envío realizado por el consumidor final. De esta manera, Rappi entrega al Repartidor el total del costo del envío pagado por el consumidor y cobrado por cuenta y orden del repartidor, perteneciendo el total de dicho costo de envío más la propina (en caso de corresponder) al repartidor.

Los modos diferentes de cobro de los usuarios Repartidores en caso de que el servicio de envío haya sido abonado mediante tarjeta de crédito por parte del consumidor, mediante son: 1) transferencia a cuenta bancaria; y 2) Compensación: los repartidores reciben su ganancia acumulada quedándose con el dinero recaudado de aquellos pedidos que se les abonan en efectivo, compensándose la suma correspondientes a los envíos realizados con los pagos de los productos que en su poder tenga el repartidor.

Únicamente Rappi, en el caso de los servicios de envío abonados mediante tarjeta de crédito por parte del usuario consumidor, recolecta el costo total de los envíos más la propina (en caso de resultar aplicable) por cuenta y orden del repartidor, entregando todo ese dinero al repartidor, ya sea a través de transferencia bancaria o compensaciones en función de los saldos a favor o en

contra que tenga cada repartidor por el pago de los productos en efectivo realizado por los consumidores al repartidor al momento de la entrega del producto.

7. Reintegro de gastos realizados para el cumplimiento de la tarea y resarcimiento de daños.

La ley reconoce aquellas erogaciones que el trabajador deba realizar de manera imprevista y que nos hayan sido anticipadas por el empleador. Es evidente que no se trata de gastos particulares del trabajador efectuados en su propio interés sino de aquellos en que este deba incurrir para dar adecuado cumplimiento a su prestación. Es, por ejemplo, el caso de la compra de un repuesto necesario para reparar el vehículo asignado al cumplimiento de la tarea.

Otra situación es la que se presenta cuando el trabajador sufre un daño en sus bienes por el hecho o en ocasión del trabajo. La ley (art 76 LCT) reconoce en tal caso el derecho del trabajador al resarcimiento de los daños sufridos, a cuyo efecto debe demostrar la introducción de la cosa de su propiedad, el daño y la relación causal. El art. 76 de la LCT dispone que: *“El empleador deberá reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo, y resarcirlo de los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del mismo.”* Los Trabajadores de Plataforma no tienen herramientas de trabajo proporcionadas por las plataformas. Los elementos con los cuales se identifican y desenvuelven para el desarrollo de la actividad que realizan son propios. Cada Trabajador de Plataforma invierte en los elementos que consideren sean adecuados para ello.

Las plataformas no se hacen cargo de ninguno de estos cargos, sea ya por la adquisición, por el desgaste de la utilización de ellos, por la pérdida, robo, hurto o por los gastos diarios que la utilización implica, siendo los gastos solventados por los mismos Trabajador de Plataformas.

8. Deber de seguridad y protección.

El empleador debe adoptar medidas y recursos técnicos para proteger la salud psicofísica del trabajador y su dignidad y evitar que sufra daños en sus bienes. Se expresa en tres aspectos: el

deber de seguridad personal, el deber de seguridad patrimonial, y el deber de protección, alimentación y vivienda. En este caso, es el Trabajador de Plataforma quien asume, como parte independiente y autónoma, toda responsabilidad que pudiera surgir a raíz de la prestación del servicio solicitado por un consumidor a través de la Plataforma y que pudiere derivarse de sus propios actos u omisiones, ya sea que sean realizados durante la prestación de los servicios o no, así como también por los daños, pérdidas, roturas o extravíos en el transporte de cosas.

9. Deber de ocupación.

Consiste en la obligación del empleador de brindar trabajo adecuado a la categoría o función que cumple el trabajador, es decir, que debe otorgar trabajo en las condiciones legales y pactadas. El empleador tiene la obligación de garantizar la dación de trabajo en cantidad adecuada para que el trabajador perciba, en una jornada normal de trabajo, una remuneración no inferior al básico de convenio o, de no estar incluido en ninguno, al salario mínimo vital. En este caso, las apps no tienen la obligación de darle ocupación alguna a los Trabajadores de Plataforma. La intervención de las Plataformas se limita al mantenimiento de Plataforma para la recepción de solicitudes por parte de los consumidores a los Trabajadores de Plataforma, pero es el mismo consumidor quien requiere de los servicios del Trabajador de Plataforma a través de la Plataforma y por ende la ocupación de este dependerá de las necesidades del consumidor y no de las Plataformas.

10. Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social. Entrega del certificado de trabajo.

El empleador está obligado a retener de la remuneración de los trabajadores determinadas sumas y a efectuar los pagos pertinentes a la orden del ente recaudador, y por otro lado a depositar los montos que resulten legalmente exigibles cuando es deudor directo. Dado que las Plataformas son un punto de encuentro entre diferentes usuarios, y en este caso particular, entre el consumidor que solicita el servicio y el Trabajador de Plataforma que acepta la realización de dicho servicio, no participando las Plataformas del servicio que se realiza entre ellos, el Trabajador de Plataforma

es responsable por todas las obligaciones y cargas impositivas y de la seguridad social que le puedan corresponder al Trabajador de Plataforma de acuerdo a la legislación aplicable por la prestación del servicio.

3 Deberes y derechos de los trabajadores.

1. Deber de diligencia y colaboración.

El art. 84 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que *“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.”* El Trabajador de Plataforma no tiene la obligación de prestar servicios con puntualidad, asistencia regular ni dedicación a diferencia de un trabajador dependiente. El Trabajador de Plataforma tiene la facultad de prestar los servicios o no, es el propio Trabajador de Plataforma quien elige el horario que realiza y la cantidad de horas que quiere realizar, es totalmente libre; incluso puede no prestar servicio alguno por el tiempo que el mismo quiera. El Trabajador de Plataforma sería un trabajador autónomo e independiente por cuanto dispone de una libertad que en una relación laboral no existiría.

2. Deber de fidelidad y deber de no concurrencia.

El deber de fidelidad está íntimamente relacionado con principios morales que se exteriorizan en el deber contractual de buena fe y una actitud honesta frente al principal. Se relaciona, en particular, con la obligación de reserva o secreto. El dependiente, en efecto, tiene acceso a información confidencial de la empresa con motivo de la prestación de sus tareas en el establecimiento, conoce la información relativa a técnicas de producción, estrategias de mercado, o al lanzamiento de nuevos productos que pueden servir a los intereses de la competencia. El deber de fidelidad está regulado expresamente por la LCT y por una normativa especial (ley 24766).

El trabajador debe abstenerse de ejecutar negociaciones por cuenta propia o ajena que pudieran afectar los intereses del empleador salvo autorización de este. Se trata del deber de no concurrencia, o competencia desleal cuya transgresión se configura sin necesidad de tener que demostrar la producción de afección o daño efectivo. Es que la ley (art 88 LCT) considera la mera posibilidad de afectación de los intereses “negociaciones” que pudieran afectar los intereses de empleador, por lo que para ser objeto de reproche basta con que el trabajador exponga de este modo a riesgos a los intereses de su empleador.

Este deber consiste en la obligación del trabajador de no ejecutar acto alguno que pueda perjudicar los intereses del empleador. En este aspecto tenemos que no existe en las apps situación de exclusividad alguna. Los Trabajadores de Plataforma pueden tener la cantidad de trabajos que deseen; pueden hasta incluso ser parte de otras aplicaciones, que incluso compitan con una app determinada.

3. Deber de obediencia.

El deber de obediencia es el resultado lógico del poder de dirección que ostenta el empleador en el seno de la empresa. El trabajador debe cumplir con las ordenes e instrucciones que el empleador o sus representantes le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo.

El trabajador está obligado a realizar la labor sin contradecir las instrucciones recibidas, aunque considere que las tareas deben llevarse a cabo de manera distinta. Es la contrapartida del poder de dirección del empleador, que implica la facultad de emitir directivas y se manifiesta en la subordinación jerárquica del trabajador.

El art. 86 de la Ley de Contrato de Trabajo, determina que *“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”*. Los Trabajadores de Plataforma no acatan órdenes ni directivas de parte de las apps, quienes se limitan a intermediar. Los Trabajadores de Plataforma eligen si aceptan los pedidos, viajes o tareas y si los realizan o no, no imponiéndoles el cumplimiento de la realización

de determinada cantidad de pedidos, viajes o tareas, ni de horas mínimas o máximas de conexión a la Plataforma.

4. Deber de custodia de los elementos de trabajo.

La segunda parte del art. 86 LCT establece que el trabajador “*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*”. El deber de custodiar los elementos de trabajo abarca tanto las maquinarias como las herramientas de que se sirve el trabajador para efectuar sus tareas, pero no debe responder desde ya por el desgaste de su uso normal y habitual. Este deber no le aplica al Trabajador de Plataforma ya que las apps no les entregan ninguna herramienta de trabajo.

5. Derecho a percibir una remuneración.

La remuneración es la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y constituye la principal obligación del empleador. Al respecto debemos destacar que en lo que hace a la protección de los trabajadores la LCT –art. 103- determina que no solo se paga por el trabajo efectivamente realizado, sino que el empleador debe al trabajador la remuneración, aunque este no preste servicios por la mera circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición. En atención a las modalidades de prestación de servicios de los Trabajadores de Plataforma y el modo de retribución de su servicio, no perciben remuneración alguna en los términos de la LCT. Los Trabajadores de Plataforma solo perciben dinero en la medida en que hayan realizado servicios para los consumidores, sin perjuicio del tiempo que hayan estado conectados de forma pasiva o real en la Plataforma.

6. Deberes de someterse a controles razonables.

El empleador puede ejercer ciertos controles sujetos a los límites y recaudos señalados por la ley. Asegurado el respeto de esos recaudos, el trabajador tiene, a su vez, el correlativo deber de someterse a esos controles. El empleador también está facultado a constatar el estado de salud

del trabajador en caso de ausencia por enfermedades inculpables. En esos supuestos, el trabajador se encuentra obligado a someterse al control que efectúe el facultativo designado por el empleador.

7. Deber de buena fe.

El art 63 LCT, prescribe que las partes están obligadas a obrar de buena fe. Ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador. Estos análogos en sus modus operandi “*del buen padre de familia*” del derecho común, aunque referidos en nuestro caso a la específica condición de sujetos del contrato de trabajo.

Esta recíproca lealtad de conducta exige que el comportamiento se mantenga en todas las instancias de la relación, desde su comienzo, durante su desarrollo y hasta su conclusión.

Ambas partes están obligadas activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente as lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, resulten de la ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad (art 62 LCT).

Este deber de conducta sigue los lineamientos del art 961 del Código Civil según el cual “*los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.*”

A. Libertad contractual.

El Código Civil de la República Argentina vigente hasta agosto de 2015, en su art. 1197 preveía de forma concreta el concepto de libertad contractual (autorregulación), al indicar que las convenciones hechas en los contratos formaban para las partes una regla a la cual debían someterse como a la ley misma.

Ahora bien, el Código Civil y Comercial de la Nación ("CCC") actualmente en vigencia, en su artículo 958 dispone que las partes son libres para celebrar y configurar el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Bajo el presupuesto de la importancia que posee como principio general del derecho la autonomía de la voluntad, se le da mayor claridad a la regla de la autorregulación (libertad contractual) al mencionarse el derecho de las partes de acordar el contenido del contrato. Asimismo, se ha introducido de forma concreta el otro aspecto del principio general indicado, que es la autodecisión (libertad de contratar), lo que implica que la parte puede o no querer celebrar un contrato. Lo destacable es que se reconoce que dichos principios no resultan absolutos.

B. Naturaleza civil y la locación de servicios.

Cuando Dalmasio Vélez Sarsfield elaboró el Código Civil Argentino y, más específicamente, reguló el régimen de locación de servicios no pudo contemplar, porque no existía, el derecho del trabajo tal como se lo concibe en la actualidad por lo que la aplicación de las disposiciones en materia de locación de servicios que recepta nuestro Código Civil se encuentran claramente desactualizadas y en algunos aspectos son inaplicables por la evolución que ha tenido el Derecho del Trabajo. El actual Código Civil y Comercial contiene prevista una regulación específica en la materia y contempla el régimen actual del Derecho del Trabajo. Así en la sección 1era. que se denomina "Obra y Servicios" (cuyas disposiciones van de los artículos 1251 a 1261) se regula la locación de

servicios junto con la locación de cosas. Luego, la sección 2da. (que abarca los artículos 1262 a 1277) regula específicamente la locación de obra y, finalmente, la sección 3ra. (que abarca sólo los artículos 1278 y 1279) se regula únicamente la locación de servicios.

El actual Código Civil y Comercial señala que conforme al artículo 1251 *"Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución"*.

Define las características de estos contratos al sostener que *"Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia"*. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega. Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral.

Las disposiciones de esta figura se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados. Establecen la libertad de ejecución de la obligación por parte del contratista o prestador del servicio en caso de inexistencia de pacto expreso en el cumplimiento de la obligación al señalar que *"A falta de ajuste sobre el modo de hacer la obra, el contratista o prestador de los servicios elige libremente los medios de ejecución del contrato "* pudiendo utilizar a terceros para la ejecución de la obligación salvo que haya sido contratado por sus características personales, aunque siempre conserva la dirección y responsabilidad de la ejecución del servicio.

Conforme al art 1256 el contratista o prestador de servicios está obligado a: a) ejecutar el contrato conforme a las previsiones contractuales y a los conocimientos razonablemente requeridos al tiempo de su realización por el arte, la ciencia y la técnica correspondientes a la actividad desarrollada; b) informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida; c) proveer los materiales adecuados que son necesarios para la

ejecución de la obra o del servicio, excepto que algo distinto se haya pactado o resulte de los usos; d) usar diligentemente los materiales provistos por el comitente e informarle inmediatamente en caso de que esos materiales sean impropios o tengan vicios que el contratista o prestador debiese conocer; e) ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole.

Conforme al art 1257 el comitente está obligado a: a) pagar la retribución; b) proporcionar al contratista o al prestador la colaboración necesaria, conforme a las características de la obra o del servicio; c) recibir la obra si fue ejecutada conforme a lo dispuesto en el artículo 1256. En suma, podemos concluir la inminente naturaleza civil de ciertas prestaciones pueden evidenciarse en la locación de servicios, la cual subsiste con las características propias que la definen y que la diferencian actualmente de las normas y los principios propios del Derecho el Trabajo.

Si bien la LCT es la principal institución que regula la actividad laboral, una multiplicidad de disposiciones regulatorias ha ido adoptándose para ampliar la capacidad protectoria del derecho laboral y cristalizar prácticas laborales que dicho corpus normativo no contempla¹⁹.

En la actualidad, la mayoría²⁰ de los jueces y tribunales laborales tienden a descartar la existencia del contrato de locación de servicios y lo reemplazan por el contrato de trabajo. El criterio jurisprudencial tiene en cuenta varios elementos para rechazar el carácter autónomo del trabajo y considerarlo dependiente. Los puntos fundamentales son los tratados en el capítulo precedente. El trabajador independiente auto organiza su trabajo, no trabaja bajo las órdenes del empresario y obtiene pérdidas y ganancias. En esta instancia, cuando es evidente que no existe dependencia ni subordinación, cualquier relación que pueda surgir se registrará exclusivamente por el derecho civil o comercial y nunca por la protección del derecho del trabajo.

¹⁹ El trabajo en casas particulares -Decreto ley 326/56, los viajantes de comercio de la ley 14.546, el personal de la construcción previsto en la ley 22.250.

²⁰ Un importante fallo de la Corte Suprema de Justicia determinó que un médico monotributista que prestaba servicios en un hospital no mantenía vínculo laboral con la empresa a pesar de haber tenido una resolución favorable en primera instancia y ante la Cámara del Trabajo (Caso: Rica, Carlos Martin c/Hospital Alemán. 24 de abril de 2018).

A la falta de una normativa especiada que lo defina, se suma la complejidad que el fenómeno del trabajo independiente reviste en países como Argentina.

El trabajo independiente es un universo de gran heterogeneidad²¹, que incluye desde empresarios medianos y pequeños, ocupaciones que requieren altos niveles de calificación como las de médicos o abogados, cuentapropistas comerciantes, hasta ocupaciones que requieren poca calificación y son típicas de la economía informal como la de vendedor ambulante o la de albañil (Schleser & Lépole, 2006; Casali et al, 2018).

Con el fin de superar la instancia jurídica que excluye toda relación que no es dependiente y protege aquellas en que no puede probarse su carácter autónomo, se torna imprescindible rastrear las distintas formas que adquiere el trabajo independiente y, aunque se detecten algunas dimensiones de la dependencia, es válido reflexionar sobre las figuras intermedias que puedan emerger. Es importante establecer cómo juegan las categorías tradicionales en los hechos, cómo funcionan las relaciones laborales que muchas veces presentan “zonas grises”, donde no está claro hasta qué punto se trata de un contrato de trabajo subordinado regulado por la LCT, de una locación de servicios o de obra regulado por el Código Civil, o una forma atípica de trabajo, excluido de toda normativa (Ramos, 2008).

El reconocimiento de nuevas modalidades laborales implica preguntarse hasta qué punto pueden aplicarse las leyes vigentes o si nos enfrentamos a un vacío en términos jurídicos. Contar con una definición acorde a las características específicas del trabajo independiente se torna esencial para comprender el fenómeno y lograr una definición adecuada que englobe las distintas formas que puede revestir esta modalidad de trabajo, y así generar un marco jurídico que proteja a los trabajadores independientes más allá de sus diferencias intrínsecas. En particular, debe considerarse que el trabajo a través de plataformas digitales potencia la ambigüedad en la relación

²¹ Dada esta heterogeneidad, Lépole & Schleser (2006) proponen una tipología de las ocupaciones por cuenta propia según la calificación y el nivel de ingresos: cuenta propia profesionales, cuenta propia de oficio y cuenta propia de subsistencia

entre las partes y genera nuevas asimetrías en el mercado de trabajo al introducir terceras partes e imposibilitar la negociación tradicional implícita a cualquier contrato comercial entre autónomo y cliente (Rocha Sánchez, 2017).



Universidad de
San Andrés

CAPITULO V - CONSIDERACIONES GENERALES Y LINEAMIENTOS PARA UN PROYECTO DE LEY SUPERADOR DEL MARCO NORMATIVO VIGENTE.

En la historia del trabajo humano cabe distinguir dos épocas claramente diferenciables, cuyo punto de inflexión está dado por el surgimiento del movimiento social y económico de carácter global denominado “revolución industrial”, con el que comenzaron a aparecer las prestaciones laborales en relación de dependencia y por cuenta ajena.

La primera etapa puede denominarse “preindustrial” y abarcó el periodo comprendido desde las prestaciones rudimentarias de la Roma clásica hasta la aparición de los primeros emprendimientos industriales del siglo XVIII. Durante esta época los trabajadores sufrían los abusos de los empresarios ante la falta de reglamentación y garantías de protecciones básicas.

En la segunda etapa - “industrial”- se incluyeron todas las formas de prestación laboral que han ido apareciendo desde la revolución industrial hasta hace algunos años. A lo largo de este periodo se desarrollaron en el mundo diversas leyes, regulaciones y códigos tendientes a proteger al trabajador humano, siempre y cuando la actividad laboral no se realiza de forma libre y espontánea, que no sea ejecutada por amistad, colaboración o con actitud benévola, entre esposos e hijos en asuntos del hogar, etc. La finalidad primordial del derecho del trabajo es la justicia social, y tiene por misión el estudio de los problemas legales que tienen relación con una actividad laboral. Es una impresión personal que esta corriente resulto fundamental para el desarrollo humano, pero puede haber desequilibrado la balanza nuevamente.

En la actualidad vivimos en la etapa posindustrial que presenta características propias cuyo tratamiento y forma de resolver ha sido el objeto del presente trabajo. A mi entender, se puede encontrar en esta etapa y momento de la historia una nueva oportunidad para regular de manera innovadora estas novedosas situaciones.

Entiendo que la relación concreta entre una persona que presta servicios y otra que los recibe y paga por ellos, necesita un amparo específico del derecho, que puede encontrar un justo equilibrio entre el derecho civil y el derecho laboral.

No podemos negar que las aplicaciones llegaron para quedarse y que brindan soluciones a la sociedad ya sea generando ingresos adicionales para los Trabajadores de Plataformas, creando un nuevo canal de ventas para comercios o bien facilitando una solución cotidiana para los consumidores.

A través de encuestas individuales y entrevistas en profundidad realizadas por CIPPEC, el estudio exploró las características socioeconómicas y laborales de los trabajadores de plataformas digitales.

Con respecto a la distribución etaria, se destaca que en las plataformas digitales predominan los trabajadores jóvenes. En efecto, más del 90% de los prestadores es menor de 60 años, y un tercio tiene menos de 30. Asimismo, la edad promedio de los trabajadores de plataformas en Argentina es de 38 años. Cuando uno observa los incentivos de los encuestados para trabajar en la economía de plataformas, solo un 20% del total sostuvo que su motivación principal se debió a la dificultad para encontrar otros trabajos. Los argumentos más esgrimidos fueron la posibilidad de conseguir un ingreso extra y las modalidades de trabajo flexible que permiten este tipo de actividades. Los datos recogidos muestran que casi la totalidad de los encuestados posee o poseyó una ocupación antes de ingresar en la plataforma, de los cuales un 60% tenía experiencia laboral previa en tareas que realiza actualmente. Por último, es importante destacar que, entre quienes se dedican exclusivamente a su trabajo en la plataforma, antes estuvieron un promedio de alrededor de 4 meses buscando otras oportunidades laborales. Por último, las dos terceras partes de los trabajadores presentan algún grado de satisfacción para con las plataformas, algo que se ve con mayor preponderancia entre los que realizan servicios físicos de alta calificación, por un lado, y los proveedores de mayor edad, por el otro. Sólo un 15% de los encuestados se

manifiesta insatisfecho, porcentaje que se duplica entre los prestadores de servicios virtuales de alta calificación. Las motivaciones iniciales para la incorporación a la plataforma parecen tener incidencia sobre la satisfacción: quienes necesitaban un ingreso o una ganancia adicional se muestran menos satisfechos que quienes entraron en busca de mejores condiciones laborales. Estos datos demuestran que claramente que estamos tratando con un colectivo numeroso y que es necesario buscar soluciones escalables y sustentables.

Abordar la problemática de los derechos laborales en la economía de plataformas es un asunto novedoso, dada la constante evolución de la tecnología y de los modelos de negocio de varias plataformas. A la vez, presenta un desafío respecto de cuáles son los modelos contractuales que se deben aplicar en estas estructuras de trabajo atípicas.

Una primera consideración que se debe realizar es la necesidad de reconocer la heterogeneidad y la complejidad del fenómeno del trabajo en plataformas digitales, por lo que no debe ser considerada una categoría unificada. En efecto, las soluciones que se presenten en torno a su marco regulatorio deben contemplar esta heterogeneidad y el elevado dinamismo tanto del cambio tecnológico como de los modelos de gestión aplicados.

En el debate internacional surgen tres posiciones claras. Según la primera, la mayoría de las plataformas insisten en considerar que sus trabajadores son independientes, no obstante, hay algunos ejemplos de plataformas que reconocen ciertos derechos laborales.

La segunda postura sostiene que las plataformas deben adecuarse a los marcos regulatorios vigentes en los países, ya sea como trabajadores en relación de dependencia o utilizando las distintas modalidades ya diseñadas para las formas atípicas de trabajo. En este sentido, las formas atípicas de empleo incluyen, entre otros, contratos de duración determinada y otras formas de trabajo temporal, trabajo de agencia a tiempo parcial y otros acuerdos contractuales que involucran a múltiples partes, relaciones de trabajo encubiertas, y trabajo por cuenta propia dependiente.

Por último, la tercera perspectiva y la que comparto personalmente, considera que los límites de las relaciones laborales y la protección laboral promueven recomendaciones para la creación de categorías específicas de “contratistas dependientes”, a quienes se haría extensivo un número limitado de derechos laborales. En efecto, algunas jurisdicciones (por ejemplo, España, Italia y Brasil) la reconocen como una categoría intermedia entre empleo y trabajo por cuenta propia, mediante la cual se otorga cierta protección laboral a trabajadores no asalariados que quedarían desprotegidos con la legislación vigente (clasificados como trabajadores por cuenta propia).

España ha regulado en 2007 a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE) como aquel que factura más del 75% de sus ventas a un solo cliente. Una figura que se aprobó con el Estatuto del Trabajo Autónomo y que ha dado lugar a bastante controversia. El autónomo y su cliente sellan entre sí un contrato de tipo mercantil. Dicho contrato entre partes, fija los aportes destinados a seguridad social y jubilación, obra social, debe aclarar el período de vacaciones, duración máxima de la jornada laboral, y además considera un fondo de indemnización en caso de que unilateralmente y sin motivo, se rompa el contrato entre las partes. El TRADE es la figura legal bajo la cual hoy se encuadran los trabajadores de plataforma en España, sin embargo, se reclama la adaptación a una figura conocida como TRADE Digital. De este modo, no sólo los trabajadores de plataforma se encontrarán mayormente amparados en su actividad, sino que además podrán facturar a más de una sola plataforma.

Por su parte, Francia creó la figura del “auto-entrepreneur” en el año 2008, como respuesta a la modernización de la economía y a las dificultades enfrentadas por los independientes y emprendedores en materias administrativas y fiscales. Este estatus laboral, que se caracteriza por su simpleza y eficiencia en su administración por parte del trabajador, enmarca al auto-entrepreneur en un régimen de seguridad social y fiscal. Estas cargas son proporcionales a la actividad y los ingresos efectuados en cada período. Quien está registrado goza de beneficios tales como la exención del pago del IVA, y diferenciales en las formas de pago de contribuciones

según la actividad desarrollada y los montos recaudados. Su representación sindical está englobada dentro del grupo de los “trabajadores independientes”. Actualmente, existe más de un 1,5 millón de auto-entrepreneurs en Francia, con una tasa de crecimiento de registros a este estatus de más del 30% en el último año.

En el Reino Unido, el surgimiento de estas figuras desató un debate respecto a si estas nuevas formas de trabajo pueden adecuarse bajo figuras existentes o si resulta necesaria la creación de nuevas. Hasta el momento, los trabajadores de plataforma como Deliveroo son enmarcados bajo la figura del self-employed. Esta figura se caracteriza por operar bajo un contrato de servicio donde se establecen los derechos y responsabilidades para con el cliente.

En 2018, el Tribunal de Segunda Instancia negó a la Unión de Trabajadores Individuales el pedido de poder hacer lobby a favor de los trabajadores de delivery. Esta resolución se sustenta sobre las bases que los auto-empleados pueden decidir cuándo y cómo trabajar, pueden brindar un servicio a través de otra persona (es decir que no brindan necesariamente un servicio personal), puedan trabajar para más de un cliente y son responsables del pago de sus propios impuestos.

Sin embargo, la exhaustiva revisión de las prácticas de trabajo modernas llevada a cabo por Matthew Taylor (conocido como The Taylor review²²) brindó una serie de recomendaciones a tomar en cuenta, la cuales denotan la necesidad de cambiar el foco desde el cual se analizan estas nuevas formas de trabajo y evidencia la necesidad de mayores protecciones para este tipo de trabajadores. Como respuesta, el gobierno británico elaboró un plan que contiene potenciales reformas y cambios a implementar denominado Good Work Plan. UK sienta grandes precedentes en la regulación de la materia.

Según lo establecido en el caso de Dynamex Operations West, Inc. v. Tribunal Superior de Los Ángeles (2018), se entiende que hay una presunción de que un trabajador que realiza servicios para un otro es un empleado para fines de reclamos de salarios y beneficios derivados de órdenes

²² Good Work: The Taylor Review of Modern Working Practices - Matthew Taylor.

salariales emitidas por la Industrial Welfare Commission. La nueva ley AB5, requiere una prueba de 3 partes, comúnmente conocida como "ABC test", para establecer cuando un trabajador es un contratista independiente.

Un trabajador podrá ser contratado como contratista independiente, cuando esté libre del control y la dirección de la entidad contratante en relación con el desempeño del trabajo, cuando realice un trabajo que esté fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante, y cuando se dedique habitualmente a un comercio, ocupación o negocio establecido independientemente, de la misma naturaleza que el trabajo realizado para la entidad contratante.

A través de un documento titulado *“Resolution on tackling new digital challenges to the world of labour, in particular crowdwork”* los sindicatos europeos han solicitado a la Comisión Europea que prepare un catálogo de derechos aplicable a los trabajadores de plataformas digitales, entre los cuales enumeran el reconocimiento de un salario mínimo, la portabilidad de las calificaciones y reputación que han adquirido dentro de la plataforma, la protección contra despido, la protección de la salud y seguridad, el derecho a no ser discriminado, la protección de datos y el derecho a organizarse y a la negociación de convenios colectivos.

Sin duda, el peor de los escenarios es aquel en el que la ausencia de regulación específica sumada a la función de contención social que asumen las plataformas frente al problema del desempleo nos sumerge en un determinismo tecnológico en el cual los niveles de protección y derechos de los trabajadores están en crisis. En el nuevo contrato social frente a la disrupción tecnológica es imprescindible que comencemos a hablar de derechos laborales y protección social para todas las personas que trabajan, con independencia de la sentencia de un tribunal respecto de si se trata de un trabajador autónomo. Es por ello que creo firmemente que es necesario crear una regulación moderna, creativa y disruptiva a la altura de las innovaciones tecnológicas a las que nos enfrentamos. Creo que es momento de pensar *“out of the box”* y buscar que se brinden las mismas protecciones, pero de manera que sea sostenible y escalable para las plataformas también.

Bibliografía:

- De Diego & Asociados, Infocol, Informe De Coyuntura Laboral, diciembre 2017. Documento inédito.
- Levy Yeyati, Eduardo. Después del Trabajo – Primera edición Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sudamericana, 2018.
- Grisolia, Julio Armando, 2012. *Manual de derecho laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, Edición: 8a ed. amp. y act.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación • 09/12/2009 • Rossi, Adriana María c. Estado Nacional - Armada Argentina • Fallos de la -Corte: 332:2715 • LA LEY 21/12/2009, 11 • LA LEY 28/12/2009 • LA LEY 2010-A • DJ 27/01/2010, 145 • DT 2010 (febrero) • IMP 2010-4, 266 • ED 237, 229 • LA LEY 20/05/2010 • LA LEY 2010-C, 450 con nota de Julián A. De Diego • AR/JUR/45472/2009.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación • 11/11/2008 • Asociación Trabajadores del Estado c. Ministerio de Trabajo • Fallos de la Corte: 331:2499 • LA LEY 14/11/2008, • DT 2008 (noviembre), 1043 • LA LEY 20/11/2008, 3 • LA LEY 2009-A, 382. • AR/JUR/10649/2008.
- Comisión mundial sobre el futuro del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo - Oficina Internacional del Trabajo, "Trabajar para un futuro más prometedor". Ginebra: OIT, 2019 ISBN 978-92-2-132803-2 (impreso) ISBN 978-92-2-132804-9 (pdf web).
- Moore, Marc. 2018. Flexible Work: A Law and Economics Perspective. PAPER NO. 12/2018, Legal Studies Research Paper Series, University of Cambridge.
- NIG: 28.079.00.4-2017/0057140 JUZGADO DE LO SOCIAL N° 39. REFUERZO MADRID Procedimiento sobre Despido (tácito) 1353/2017 y Acumulados sobre Resolución del

Contrato de Trabajo a Instancia del Trabajador y Despido (expreso). SENTENCIA N. 284/2018.

- Faioli, Michele. 2018. Gig Economy And Market Design: Why to regulate the market of jobs carried out through digital platforms. University of Rome "Tor Vergata" Law School.
- Litterio, Liliana Hebe. 2019. Trabajadores "plataforma-dependientes" El caso de Rappi, Glovo y PedidosYa. Revista La Ley, TOMO LA LEY 2019-B ,ISSN 0024-1636.
- Javier Madariaga Cesar Buenadicha Erika Molina Christoph Ernst, CIPPEC, ECONOMÍA DE PLATAFORMAS Y EMPLEO, ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?
- Adrian Goldin, La Ley, Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Bibliografía web:

- <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=af4c037d-e37d-42d5-9a0f-9c410206109b>
- <https://www.theguardian.com/business/2017/jan/06/courier-wins-holiday-pay-in-latest-key-tribunal-ruling-for-gig-economy>
- <https://www.theguardian.com/business/2017/jan/06/courier-wins-holiday-pay-in-latest-key-tribunal-ruling-for-gig-economy>

Legislación:

- Código Civil y Comercial Argentino.
- Ley de Contrato de Trabajo.