

EL MUNDO DEL TRABAJO TECNOLOGIZADO

ALGUNOS ASPECTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS

Por Adriana V. Bottos¹

INTRODUCCIÓN:

El impacto de los desarrollos tecnológicos no escapa a la lógica de los cambios producidos a lo largo de la historia de la humanidad. Los grandes inventos fueron determinantes de grandes innovaciones culturales y productivas.

Las nuevas tecnologías han irrumpido en todos los ámbitos y medios en los cuales las personas se relacionan entre sí, pudiendo citar solo como ejemplos: la manera de comunicarse, de transmitir noticias, de obtener información sobre diferentes temas de interés, el manejo de datos y también lo ha hecho en la forma de trabajar. Ha llegado la Revolución 4.0.

Ello motivó, hace algunos años, el surgimiento del teletrabajo, definido por Bernard E. Gbezo, como *“cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o de los talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal con los colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de nuevas tecnologías”*². Este fenómeno solo fue posible a partir de la aplicación de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC'S) en la forma de realizar un trabajo.

Como fueron en el pasado las TIC'S, hoy nos encontramos con las aplicaciones y las plataformas digitales y su impacto en el trabajo. Una historia que vuelve a plantear desafíos y oportunidades, aunque reconociendo que la Revolución 4.0 es más grandilocuente y la rápida obsolescencia de bienes, productos y tendencias es una de sus principales características.

Así como sucedió con el teletrabajo, hoy se repiten y renuevan los interrogantes de otrora: ¿existe relación laboral de aquellos que trabaja a través de una aplicación? o por el contrario ¿estamos ante un trabajador autónomo, un emprendedor que encuentra en las plataformas digitales formas de desarrollarse como empresario independiente?; en el

¹ Abogada y Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales. Doctoranda en Derecho Del Trabajo, por la Universidad Nacional de Tres de Febrero.

² Definición publicada en la Revista Trabajo de la O.I.T. de diciembre de 1995 y citada por BIRGIN, Oscar J., y FREIDENBERG, Lelio A.: “Concepto y problemática del teletrabajo”; DT, 2004-A, p.334.

primer supuesto ¿cómo aplicamos las normas laborales?, ¿estamos ante el fin de un Derecho del Trabajo protectorio?, ¿hay que reformular el concepto de relación laboral a la luz de estos acontecimientos?. Todas ellos se encuadran en una problemática aún más amplia: el futuro del trabajo.

Sin pretender dar una respuesta definitiva a todos aquellos planteos, en atención al continuo desarrollo de la tecnología y de su potencial, encaramos las posibles respuestas.

DESARROLLO:

- ***En el pasado...***

En un tiempo no muy lejano, que tal vez podríamos ubicar en la década del '70 del siglo pasado, producto del impacto de las TIC'S y en los albores del desarrollo tecnológico, el mundo laboral experimentó los efectos de la deslocalización del lugar de trabajo; el trabajador salía del establecimiento para trabajar en o desde otro lugar, propio o no pero, en suma fuera de la oficina.

Ese escenario determinó un profundo impacto en el concepto tradicional de relación laboral, concebida como una relación de dependencia bajo un patrono presente, con un lugar o puesto físico de trabajo y sujeción a órdenes y control, todo ello revestido de una inmediatez entre trabajador y empleador.

En cuanto al contexto histórico y social en el que sucede todo ello, podemos memorar, entre otros componentes, la crisis del petróleo, el tránsito a un nuevo orden económico y político, la informatización, la robotización, la electrónica aplicada, la automatización de los procesos de producción y la búsqueda de la eficiencia a un bajo costo. Todo ello condujo a los procesos de globalización, en la flexibilización laboral y la precarización del empleo.

Se discutía por aquel entonces si el teletrabajo se desarrollaba en el marco de una relación laboral o se trataba de un trabajo *free lance*; la conclusión fue que efectivamente se configuraba un vínculo de naturaleza laboral. Luego se elaboraron programas como el *PROPET* (Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo) cuyo objetivo es promover, facilitar y monitorear la aplicación de la modalidad de Teletrabajo en empresas del sector privado, a través de herramientas que brinden un marco jurídico adecuado para

empleadores y teletrabajadores en el ámbito del hoy Ministerio de la Producción y Trabajo³. En nuestra tesis para Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales planteamos que existía relación laboral y que, más allá de una futura adecuación de la legislación, la figura del teletrabajo quedaba bajo la tutela del Derecho del Trabajo, en tanto presentara los rasgos de una relación laboral⁴.

Sosteníamos que el teletrabajo en relación de dependencia se configuraba cuando el teletrabajador se incorporaba –en función de las tareas que desarrollaba- en la estructura organizacional de la empresa, respondiendo a las órdenes, pautas, controles del dador de tareas, aunque sea de manera remota.

Recordemos también que por entonces surgía la preocupación –hoy vigente- sobre el futuro del trabajo. Rifkin, consideraba que el fin del trabajo era algo que sucedería indefectiblemente, debido a la globalización y la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones que aumentan rápidamente la productividad y que condena a la mayor parte de la población al desempleo⁵.

Varios años después aquella preocupación por el fin del trabajo se enmarca o se reformula en otra preocupación más amplia: el futuro del trabajo y el trabajo del futuro⁶.

El futuro del trabajo que refiere a consideraciones cuantitativas: la disminución de la necesidad de mano de obra y la desaparición del trabajo asalariado y su reemplazo por robot o por el desvanecimiento de la actividad misma (no hay puestos de trabajo o ese trabajo ya no existe). El trabajo del futuro, en cambio, al aspecto cualitativo: cómo será ese trabajo; qué esperamos que sea; cómo podemos encausar este presente para alcanzar un trabajo en el futuro, decente, progresivo... Ambos aspectos van de la mano.

- ***En el presente...***

Vivimos la Revolución 4.0, con la presencia de algoritmos, aplicaciones, redes

³ En el 2008 se creó el Programa PROPET para empresas privadas, formalizándose bajo la Resolución N°595/2013.

⁴ “Teletrabajo: la protección del Derecho Laboral” Ediciones Cátedra Jurídica de Magrethe, Romero y Echezarreta S.R.L.”, 2008.

⁵ Citado por Julio C. Neffa en “El trabajo humano”, editorial Distribuidora Lumen S.R.L., Buenos Aires, 2003.

⁶ En el Centenario de la Organización Internacional del Trabajo, la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, plantea trabajar una agenda con temas clave como las nuevas formas de trabajo, las ramificaciones institucionales de la cambiante naturaleza del trabajo, el aprendizaje a lo largo de toda la vida, una mayor inclusión y la igualdad de género, la medición del empleo y el bienestar de los seres humanos, y el papel que cumple la protección social universal en un futuro de trabajo estable y justo. Así en su *sobre el Futuro del Trabajo* examina cómo lograr un mejor futuro de trabajo para todos en un momento en que experimentamos cambios sin precedentes y grandes desafíos en el mundo del trabajo (https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_662442/lang-es/index.htm, fecha de acceso 21-10-2019).

sociales, buscadores, asistentes virtuales, donde los dispositivos móviles (incluyendo teléfonos, tablet, etc.) son partes de nuestra cotidianeidad.

No vamos a la biblioteca para acceder a un texto; la lectura del diario es a través del portal digital; accedemos a información sobre un amplio abanico de temas (estado del tránsito, pronóstico del clima, biografías, resultados de todo tipo de contiendas, por nombrar algunos pocos) a través de buscadores, algunos más confiables que otros, en suma “googleamos y lo sabremos”. Puede reconocerse ciertos beneficios a la situación descrita como también la presencia de ciertas amenazas o desventajas: accedo más rápido a más información, hago más rápido y efectivo mi trabajo, pero soy un “celular-dependientes”, “sin mi celular no puedo salir siquiera de mi casa”.

En el ámbito laboral, la aplicación de algoritmos, donde su desarrollo y utilización tienen el efecto de una onda expansiva, hoy renueva la preocupación del hombre trabajador (ya sea asalariado o no como lo refleja la obra de Oppenheimer “¡Sálvese quien pueda!”⁷).

El análisis del impacto de la tecnología en el trabajo puede desdoblarse en dos conceptos:

- La modificación de tareas a partir de la introducción de la tecnología.
- Las nuevas formas de vincularse quien presta tareas y quien es el dador de las mismas.

En el primer caso podemos mencionar los casos de la actividad bancaria, donde han aparecido los cajeros automáticos, el homebanking en desmedro de la presencia de personas físicas que realizar esas tareas. Hoy depositamos a través de alguno de aquellos canales, incluso aumenta los límites de operaciones “por caja” para compelernos a hacerlo y de esa manera reducir aún más el número de trabajadores.

Otro caso, el personal de vigilancia privada: ha no requiere la presencia de personas en objetivos determinados. Con la colocación de cámaras y una persona sentada en un centro con varios monitores, puede vigilar en tiempo real y sin exponerse

⁷ El autor refiriéndose a un trabajo de Frey y Osborne explica: “Entre los trabajos que figuran con 96% de riesgo de desaparición están los cocineros –que ya están siendo reemplazados por brazos robóticos,... las secretarías administrativas, los conserjes de hoteles... También ... los taxistas, mensajeros y camioneros... los guías de turismo, los técnicos dentales, los técnicos farmacéuticos, los carniceros, los asistentes de abogados y los contadores, dice el estudio de Osford”, Oppenheimer, Andrés: “¡Sálvese quien pueda! El futuro del trabajo en la era de la AUTOMATIZACION”, Ed. Debate, Buenos Aires, julio de 2018, pág. 20.

físicamente, el ingreso, egreso y cuanto acontecimiento suceda en la puerta de acceso de un edificio.

En uno y otro caso –y solo son dos de los ejemplos- aparecen las ventajas y desventajas a las que aludiéramos en el inicio: mayor rapidez de los negocios con las transacciones bancarias on line; menor riesgo físico del vigilador; pero eso determina que haya menos cajeros `humanos`, y otras patologías en quien está pendiente de varios monitores en simultáneo.

En cuanto a la nuevas formas del vínculo a la que nos refiriéramos está emparentada con la historia del teletrabajo, la que hoy se repite: así como el teletrabajo se presentó en un contexto determinado, tal cual lo expusiéramos en el punto precedente, hoy ese ámbito se ha dado en llamar *economía colaborativa* y las nuevas figuras son los trabajos realizados con la intervención de las plataformas digitales.

La economía colaborativa –muy cuestionada por algunos y aceptada por otros- *“Consiste en una oleada de nuevos negocios que se sirven de internet para poner en contacto a clientes con proveedores de servicios a fin de realizar transacciones en el mundo real, como el alquiler de apartamentos por breves períodos, trayectos en coche o tareas del hogar... los partidarios de la Economía colaborativa la describen como una nueva clase de negocios, y otras como un movimiento social...”*⁸.

El tema no le es ajeno a la O.I.T., quien expresa: *“La emergencia de las plataformas digitales de trabajo supone uno de los cambios más importantes acontecidos en el mundo laboral en los últimos diez años. Existen dos tipos de plataformas: las plataformas en línea, en las cuales el trabajo se terceriza mediante convocatorias abiertas a una audiencia geográficamente dispersa (una modalidad también conocida como «crowdwork»), y las aplicaciones (o apps) móviles con geolocalización, en las que el trabajo se asigna a individuos situados en zonas geográficas específicas. Si bien estas plataformas digitales son el resultado de avances tecnológicos, el trabajo que generan se asemeja a muchas modalidades laborales que existen desde hace tiempo, con la diferencia de que cuentan con una herramienta digital que sirve de intermediario”*⁹.

⁸ SLEE, Tom: “Lo tuyo es mío. Contra la economía colaborativa”, taurus, Buenos Aires, abril de 2017, pág. 13.

⁹ O.I.T. “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital” https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645887.pdf (fecha de acceso 19-10-2019)

Andrei Vazhnov en su obra "La Red de Todo. Internet de las Cosas y el Futuro de la Economía Conectada", dice: *"Una plataforma es un lugar de interacción e intercambio de valor entre los usuarios de una red..."*. Luego continúa diciendo: *"Estamos acostumbrados a que las plataformas digitales están transformando una industria tras otra. Google cambió el negocio de la publicidad; Airbnb y Uber cambiaron los negocios de alquileres y taxis; Freelancer, Upwork y TaskRabbit están cambiando la forma de contratar trabajadores. Podemos también nombrar OpenTable y Restorando para la reserva de mesas o PedidosYa para la comida a domicilio. La lista es cada vez más larga..."*¹⁰. (Copyright 2015).

Como se puede apreciar, se trata de un complejo de ideas e interacciones donde participan las tecnologías en continuo desarrollo; la detección de necesidades por satisfacer y de personas en condiciones de hacerlo con miras a hacerlo por un dinero extra y sin un jefe. Así nos encontramos con quienes tienen necesidad de ser trasladado (*Uber*), o de encargarse de una comida o la entrega de un producto –delivery- (*PedidosYa*, *Glovo*), de disponer de una habitación (*Airbnb*) y de quienes cuentan con los medios para satisfacer esas demandas (efectuar los traslados, las entregas, proporcionar alojamiento).

En suma, la simbiosis oferta-demanda ha adoptado otras formas de expresión, de intermediación y de satisfacción que no le es ajeno al Derecho en general y ni al Derecho del Trabajo en particular.

Surgen quienes están dispuestos a contribuir con la satisfacción de las necesidades apuntadas, que cuentan con esa posibilidad y quienes, a través de las plataformas los contactan con aquellos que requieren de ese servicio. Pero el impacto en el mundo del trabajo se sucede cuando se pretende atribuir el carácter de emprendedores, a los primeros de ellos, incentivando a que se auto-reconozcan como "sus propios jefes", como suele publicitarse, cuando, como veremos, no son tan simples las situaciones.

a) ¿Qué es ser empresario?

En un encuadre jurídico, se le atribuye el rol de empresario al titular de una actividad económica organizada, en palabras del art. 320 del CCYCN.

¹⁰ Edición e-book, copyright 2015.

Dirigiendo nuestra atención a la ley 20.744, encontramos en el art. 5 otra definición de empresa y empresario, en estos términos: *“A los fines de esta ley, se entiende como **`empresa`** la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos. A los mismos fines, se llama **`empresario`** a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la **`empresa`**”*.

Surgen así las siguientes preguntas: ¿la persona que se desempeña a través de las aplicaciones es un empresario?, ¿tiene su propia estructura?, ¿es titular de su propia organización económica?, ¿aquel que conduce una moto, el que lleva un pedido en bicicleta o traslada con su vehículo una o más personas es el que dirige la organización de medios personales, materiales e inmateriales a la que alude el art. 5 de la LCT?

Definida entonces lo que se entiende por empresa, muchas veces la titularidad de la misma está en cabeza de personas humanas y personas jurídicas.

Proponemos analizar a continuación los roles y conductas de las personas jurídica humana que se vinculan a través de la aplicación, haciendo exclusión del cliente, cuyo estudio corresponde a otra disciplina (Derecho del Consumidor).

Para ello vamos a remitirnos a algunas de las plataformas más conocidas, no pretendiendo ser excluyente de otros casos, aunque los argumentos que seguidamente repasaremos le pueden ser también aplicables.

b) Cuáles son los objetos sociales de algunas de las sociedades titulares de las plataformas más utilizadas (famosas).

El art. 141 del CCyCN define a las personas jurídicas como: *“...todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”* y donde su objeto determina el grado de esa capacidad que se le adjudica e implica, verdad de Perogrullo, la intención habida por sus integrantes desde su génesis y que los llevó a su

constitución. En suma para qué existe y qué puede hacer.

Sentado los conceptos precedentes, corresponde en este punto conocer cuál es el objeto social de las sociedades que están detrás de las plataformas más utilizadas. Para ello recurrimos a la lectura de las publicaciones de edictos en el Boletín Oficial. (los cuales obedecen a lo dispuesto por el art. 10 de la LGS que establece que es obligatorio publicar....)

b) 1. UBER ARGENTINA S.R.L.

En el Boletín Oficial leemos en la publicación de fecha 3/12/2015 N° 178139/15 que: *“Por contrato celebrado en la CABA el 17/12/2015, bajo escritura pública, se constituyó una SRL. Socios: Uber International Holding BV, sociedad inscripta en la IGJ bajo el N° 903, Libro 60, Tomo B, de Estatutos Extranjeros con fecha 16/08/2013, con domicilio en Leandro N. Alem 855, piso 8°, CABA, y Uber International BV, sociedad inscripta en la IGJ bajo el N° 912, Libro 60, Tomo B, de Estatutos Extranjeros con fecha 16/08/2013, con domicilio en Leandro N. Alem 855, piso 8°, CABA, 1) Denominación: UBER ARGENTINA S.R.L. con Domicilio Legal en la jurisdicción de CABA; 2) Duración 90 años contados a partir de su inscripción en IGJ; 3) Objeto: La sociedad tendrá por objeto proveer- por cuenta propia o por cuenta de terceros o asociada a terceros – servicios solicitados a través de dispositivos móviles y solicitudes enviadas a través de Internet. 4) El capital social es de \$ 100.000 (pesos cien mil) representado por 10.000 cuotas de ARS 10 de valor nominal cada una y con derecho a un voto cada una.....”*¹¹.

Y en el ejemplar editado el 17 de marzo de 2016 N° 14876/16: *“En forma complementaria a la publicación N° 178139/15 del 23/12/2015, ... Por escritura complementaria del 10/03/2016 se resolvió **modificar el artículo 2** del contrato social el cual queda redactado de la siguiente manera: “Artículo Segundo: El objeto de la Sociedad será (i) **proveer servicios de marketing y de soporte a sus compañías vinculadas** y (ii) **facilitar a sus compañías vinculadas la provisión bajo demanda de transporte y servicios relacionados que serán brindados por terceros y solicitados a través de dispositivos móviles y solicitudes enviadas a través de internet, o métodos relacionados.***

¹¹<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/segunda/A532789/20151223?busqueda=1> (fecha de acceso 18-10-2019)

Para el cumplimiento de su objeto social, la Sociedad tendrá plenas facultades jurídicas para adquirir derechos, contraer obligaciones y realizar todos los actos que no estén prohibidos por la ley o el presente Estatuto....”¹².

Sabemos que el sistema UBER es conocido por tratarse de una aplicación que conecta a una persona que cuenta con un automóvil y otra que necesita ser trasladado. La clásica propuesta de la economía colaborativa es unir esos dos extremos para que una encuentre la satisfacción de su necesidad (ser trasladado) y el otro alcance por ese servicio una retribución.

En ámbito de la ciudad de Buenos Aires, la actividad de UBER, está prohibida en tanto no se ajuste al Código de Tránsito, a diferencia de Mendoza donde se ha regulado.

b) 2. CASOS RAPPI, GLOVO

Ambas “plataformas” han adoptado como tipo societario el de sociedades por acciones simplificadas. La primera de ellas es RAPPI ARG S.A.S. y la segunda KADABRA S.A.S.

El objeto societario de ambas es el que surge del Anexo A2 de la Resolución General (IGJ) N° 06/17 el cual consiste: *“La sociedad tiene por objeto dedicarse, por cuenta propia o ajena o asociada con terceros, ya sea dentro o fuera del país, a la creación, producción, intercambio, fabricación, transformación, industrialización, comercialización, intermediación, representación, importación y exportación de toda clase de bienes materiales, incluso recursos naturales, e inmateriales y la prestación de toda clase de servicios, relacionados directa o indirectamente con las siguientes actividades: (a) Agropecuarias, avícolas, ganaderas, pesqueras, tamberas y vitivinícolas; (b) Comunicaciones, espectáculos, editoriales y gráficas en cualquier soporte; (c) Industrias manufactureras de todo tipo; (d) Culturales y educativas; (e) Desarrollo de tecnologías, investigación e innovación y software; (f) Gastronómicas, hoteleras y turísticas; (g) Inmobiliarias y constructoras; (h) Inversoras, financieras y fideicomisos; Petroleras, gasíferas, forestales, mineras y energéticas en todas sus formas; (j) Salud, y (k) **Transporte**. La sociedad tiene plena capacidad de derecho para realizar cualquier acto*

¹² <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/segunda/A547191/20160317?busqueda=1> (fecha de acceso 108-10-2019).

jurídico en el país o en el extranjero, realizar toda actividad lícita, adquirir derechos y contraer obligaciones. Para la ejecución de las actividades enumeradas en su objeto, la sociedad puede realizar inversiones y aportes de capitales a personas humanas y/o jurídicas, actuar como fiduciario y celebrar contratos de colaboración; comprar, vender y/o permutar toda clase de títulos y valores; tomar y otorgar créditos y realizar toda clase de operaciones financieras, excluidas las reguladas por la Ley de Entidades Financieras y toda otra que requiera el concurso y/o ahorro público”.

De un análisis de estos antecedentes podemos concluir que las sociedades se han constituido para prestar un servicio y que para ello necesariamente deben contar con una estructura que incluya recursos tecnológicos, logística y humanos, tanto para el desarrollo y manejo de la plataforma, como –y fundamentalmente- para ofrecer el servicio propuesto, en suma para cumplir el objetivo de su constitución.

b) 3. PEDIDOS YA

La sociedad es REPARTOYA S.A.¹³ luego REPARTOSYA S.A.¹⁴. En este caso en la publicación del Boletín Oficial que se efectuó en los términos del art... de la LGS leemos que el objeto societario consiste en: *“Objeto: La Sociedad tiene por objeto realizar en forma individual, asociada o a través de terceros, la prestación del servicio de entrega a domicilio de comidas y bebidas de elaboración y/o expendio de restaurantes, bares, pizzerías, casas de empanadas y cualquier otro establecimiento de expendio de comida y bebidas mediante el uso de motovehículos o ciclорodados. Queda excluida del objeto social la actividad de prestador postal. A tales fines, la Sociedad tiene plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones y ejercer los actos que no sean prohibidos por las leyes y por este Estatuto....”.*

Indudablemente son empresas en los términos tanto del art. 5 de la LCT como del art. 320 del CCyCN y que para lograr el objetivo propuesto al momento de su constitución es evidente e indudable que debe contar con recursos materiales y personales, de otro

¹³ <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/segunda/A669417/20170719?busqueda=1> (fecha de acceso 18/10/2019)

¹⁴ <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/segunda/A682943/20170913?busqueda=1> (fecha de acceso 18/10/2019)

modo sería imposible, nacería con vocación de fracaso, sino como una sociedad fraudulenta.

Más adelante nos detendremos en la prestación a cargo de un tercero a la que alude el párrafo transcrito.

El conductor de UBER, el repartidor de RAPPI, GLOVO, PEDIDOS YA cuentan con elementos para realizar la tarea que le son propios: un vehículo, automóvil, moto, bicicleta. También un teléfono celular –cuanto más sofisticado mejor-. Esa propiedad o titularidad de los instrumentos de trabajo, ¿los hace empresarios? Entendemos que no, por cuanto incluso un trabajador en relación de dependencia (se trate de quien desempeña oficio, arte o profesión) puede ser el dueño de sus propios instrumentos (herramientas, códigos, elementos de medición, por nombras algunos).

Otra pregunta: ¿cuentan con una organización, aunque sea en ciernes? La respuesta es por la negativa, ya que no manejan de manera alguna el contacto con los potenciales clientes; no cuentan con la facultad de organizar, de dirigir la forma en que se desarrollará la tarea. Solo puede adherirse a las condiciones que la plataforma impone. Un contrato de adhesión en su máxima expresión de naturaleza laboral.

Justo resulta, entonces, concluir que no se trata de un emprendedor. Pero a mayor abundamiento podemos también referirnos a la ley 27.349 llamada de Apoyo al Capital Emprendedor (que justo reconocer ha recibido tanto críticas como elogios), que en su art. 2 define emprendimiento y emprendedores. “A los efectos de esta ley, se entenderá por:

1. ‘Emprendimiento’: a cualquier actividad con o sin fines de lucro desarrollada en la República Argentina por una persona jurídica nueva o cuya fecha de constitución no exceda los siete (7) años. Dentro de la categoría “Emprendimiento”, se considera “Emprendimiento Dinámico” a una actividad productiva con fines de lucro, cuyos emprendedores originales conserven el control político de la persona jurídica, entendido éste como los votos necesarios para formar la voluntad social, elegir a la mayoría de los miembros del órgano de administración y adoptar decisiones en cuanto a su gestión. La calidad de “Emprendimiento” se perderá en caso que se deje de cumplir alguno de los requisitos mencionados.

2. ‘Emprendedores’: a aquellas personas humanas que den inicio a nuevos

proyectos productivos en la República Argentina, o desarrollen y lleven a cabo un emprendimiento en los términos de esta ley...”.

Es evidente que con un conductor de Uber o con los llamados rapitenderos, difícilmente sino imposible considerarlos emprendedores.

c) De lo teórico a lo fáctico

El análisis precedente aún se encuentra en un cuadro de teoría. A continuación corresponde su expresión en términos fácticos, es decir: para descartar el carácter de emprendedor de quien labora a través o por medio de plataformas es preciso descubrir en cada una de los caracteres propios y distintivos de la relación laboral en aquellos trabajos.

Para ello una de las herramientas insoslayables son los principios del Derecho del Trabajo. Entendemos que, partiendo del principio protectorio, aparecen una serie de principios derivados que contribuyen para alcanzar la tutela impuesta por el art. 14 bis. En particular y a los fines de detectar la presencia de una relación laboral contamos con el principio de supremacía de la realidad.

Claro que hay que saber cómo y en dónde debemos detener nuestra mirada en esa realidad que se nos presenta para poder divisar los elementos de una relación laboral, esos elementos son los hechos que puedan ser calificados como –al menos indiciarios- de caracteres laborales. Por ejemplo: la recepción de órdenes, cumplimiento de horarios, pérdida de la autonomía de la voluntad en relación a cómo realizar y organizar la actividad, la existencia de sanciones.

En el marco de las actividades desarrolladas a través o por medio de aplicaciones, estos extremos pueden advertirse cuando:

- ✓ indicios relativos a las órdenes se advierten en cuando las aplicaciones indican dónde ir o no ir; careciendo de injerencia la voluntad de quien recibe la indicación; en cuanto a horarios, tal vez no sea tan riguroso como en caso de tareas manuales o industriales llevadas a cabo en el ámbito físico de una empresa, pero esto no es óbice cuando se advierte que a mérito del uso de algoritmos, el individuo debe someterse a una banda horaria, adoleciendo de la posibilidad de adecuarla a las necesidades del

trabajador;

- ✓ la remuneración fijada por un tercero con ausencia absoluta de determinación del valor de la prestación por parte del individuo que la lleva en práctica;
- ✓ las sanciones adoptan la forma de “no conexión”, “no asignación de tareas” que conlleva a la no percepción de retribución, lo que es en esencia la suspensión del contrato de trabajo por razones disciplinarias.

Todos estos indicios llevan insoslayablemente a afirmar la configuración de una relación laboral en los casos de *Uber*, *Rappi*, *PedidosYa*, *Glovo*, y en esa dirección ya existen fallos en tribunales foráneos que ha resuelto en casos análogos y en el mismo sentido que sostenemos aquí ¹⁵. En el ámbito local varios pronunciamientos y Doctrina en conteste sustentan la naturaleza laboral del vínculo de trabajadores de aplicaciones.

d) ¿Es factible que pueda existir alguna excepción?

Quienes consideran que no existe relación de dependencia advierten que el trabajador cuenta con la más amplia disposición de las condiciones, perciben la retribución en relación con el servicio prestado, “...Los repartidores hacen el itinerario que quieren, utilizando el medio de transporte que quieran, cuyos gastos van a su cuenta, que no tienen asignada una zona determinada, que ellos eligen los días y franjas horarias en las que prestaran sus servicios, que si quieren pueden rechazar un pedido, que si están unos días de vacaciones no lo comunican a la empresa, y que cobran por pedido realizado, aunque sea con las tarifas previamente establecidas por la empresa y que no llevan ropa con la marca de la empresa; sin que estén por tanto sometidos a un horario, a una determinada jornada, a un determinado régimen de permisos y vacaciones o a un régimen disciplinario». Por ello, concluye que estos repartidores a domicilio «ostentan una capacidad de organización propia que **excede el ámbito de una relación de carácter laboral...**» ¹⁶.

¹⁵ El caso de Deliveroo donde sendos tribunales de Madrid y Valencia sostuvieron que sus trabajadores eran falsos autónomos, obligando en el primer caso a dar de alta a los repartidores.

¹⁶ “La Justicia dictamina por quinta vez que no hay relación laboral entre Glovo y sus repartidores” nota publicada en ABC Economía Diario de España https://www.abc.es/economia/abci-justicia-dictamina-quinta-no-relacion-laboral-entre-glovo-y-repartidores-201906041811_noticia.html (fecha de acceso 18/10/2019)

Si bien hay numerosos precedentes jurisprudenciales en Tribunales de España, Gran Bretaña, los transcritos son algunos de los argumentos en que se han basado otros magistrados para descartar de plano la configuración de una relación de naturaleza laboral, en el caso, con los repartidores de Glovo.

Potencialmente puede asistirle razón –no contamos con la posibilidad fáctica de acceder a todas y cada una de las constancias de los expedientes-, en cuanto a que determinados “repartidores” o conductores no estén incorporados a la estructura empresarial de GLOVO –por decir un caso-; se podría decir que estaremos en presencia de lo que se ha dado en llamar “*free lance*”.

Esta hipótesis tampoco le es extraña al Derecho del Trabajo, podemos mencionar como ejemplo el sumario de un fallo: “**Reportero gráfico.** El personal permanente (en el caso un reportero gráfico) es aquél incorporado a la planta de la organización periodística (en el caso una revista gráfica) mientras que quien lo hace en forma esporádica, realizando una tarea “*free lance*”, es un colaborador independiente y, por lo tanto, no sujeto a obligaciones de cumplimiento de horario, directivas o realización de determinados trabajos. Mientras éstos venden información (fotos, notas, etc.) aquéllos, como el actor, ponen a disposición de la accionada su capacidad de trabajo y se encuentran bajo sus órdenes”, CNAT Sala I Expte N° 13863/97 sent. 74004 21/4/99 `Vega, Obdulio c/ Editorial Atlántida SA s/ despido”¹⁷.

Pero no es lógico concluir que una empresa destinada a repartir o trasladar no cuente con personal que haga efectivamente esa tarea. En suma, podrá existir algún caso puntual, pero siguiendo la génesis de su origen no es posible negar con contundencia la configuración de una relación laboral.

Si quienes manejan la aplicación solo velaran por el funcionamiento de la misma y no digitara (manipulara) el uso y los efectos de la misma podría existir una margen de duda razonable. Serían simples portales, intermediarios; pero cuando disponen de los algoritmos para alcanzar un resultado preciso, para organizar el desempeño y tareas de los “terceros” repartidores o “ubers”, la conclusión sigue siendo la misma: hay relación laboral.

¹⁷ <http://www.abogadosdominguez.com.ar/publicaciones/jurisprudencia.php> (fecha de acceso 18/10/2019).

e) El art. 30 LCT

Resultan conocidas por todos las diversas cuestiones que giran en torno a las disposiciones contenidas en el art. 30 de la LCT. Entre ellas qué se entiende por actividad normal y específica propia del establecimiento, cuándo se configura tal presupuesto fáctico para hacer operativa la aplicación de aquella norma.

El dictado del plenario Ramírez que arrojó luz al dilema sobre un aspecto procesal: la aplicación del art. 705 del por entonces Código Civil a la responsabilidad prevista en el art. 30 LCT.

Todos estos conceptos tiene también vinculación con las actividades y trabajos a través o por medio de aplicaciones y plataformas, donde a poco de analizar los distintos sujetos que aparecen en una simple compra a través de una de ellas, advertimos la presencia de: la empresa elaboradora del bien que se pretende adquirir, la plataforma que le proporciona el medio de distribución y entrega de ese bien y el trabajador que efectivamente recibe ese bien y lo lleva hasta el destinatario –cliente o consumidor-.

f) La subcontratación a través de las plataformas.

Hasta aquí hemos expuesto el vínculo entre las empresas que manejan que digitan las plataformas y sus trabajadores, es decir, aquellos que se conectan para obtener a través de aquellas la satisfacción de necesidades, la obtención de bienes o servicios.

Pero, como explicáramos en el punto precedente hay otro personaje en esta ecuación: quien efectivamente proporciona de ese bien o servicios.

Probablemente en el caso de Uber esta conjunción no se configure, pero no es así con las otras plataformas, tal como Pedidos Ya, Glovo, Rappi.

Estas manifiestan entregar “combos” de alimentos, “acercarte aquel producto que necesitas”; pero alguien es que prepara esos combos o venden esos productos y son, precisamente las empresas productoras o comercializadoras.

Analicemos brevemente el caso de una empresa de servicios de comidas rápidas

como Mc Donald's. Hace algunos años ofrecía el servicio de delivery conocido como "*Mc Delivery*". Es decir que era una forma de comercializar, de hacer llegar a sus clientes sus productos, ofreciéndoles la comodidad que los alimentos lleguen a ellos y no ellos tener que ir a los locales.

Hoy ese servicio es prestado a través de una plataforma digital, es decir, ya no tiene personal propio que realice ese servicios, sino que exclusivamente se lo hace a través de Pedidos Ya.

Por tanto estaríamos, en principio y con la salvedad de las diferentes teorías que al respecto se han elaborado, a través de una subcontratación en los términos del art. 30 de la LCT, lo cual convierte en obligados solidarios por los créditos y deberes laborales tanto a las empresas titulares de las plataformas y la empresa comercializadora.

Esta situación no resulta un tema menor e incluso es necesario advertir que podría convertirse en el último recurso con que cuente el trabajador para resguardo y cobro de sus créditos dado que, entendemos, las "aplicaciones" no tendrían suficiente patrimonio para hacer frente a eventuales indemnizaciones (observación que se formula a partir de la lectura del capital social con que se constituye y la dificultad a la que se enfrentaría para embargar y/o liquidar bienes de las mismas).

- ***El futuro y los desafío...***

La situación descrita en este trabajo nos lleva a formular algunas preguntas:

a) ¿Está en crisis el concepto de relación laboral?

Las dificultades que se presentan a la hora de detectar la presencia de una relación cuando entran en juego el uso de plataformas y algoritmos nos obliga a detenernos brevemente en este tópico.

La relación laboral en la que subyace la dependencia y a la que se refiere la ley 20.744 está pensada en una realidad diferente a la actual. El trabajo era manual, fabril, presencial. Poca era la autodeterminación del trabajador a la hora de realizar su actividad, como puede ser el caso hoy de un profesional en relación de dependencia y ello, precisamente, porque no se consideraba siquiera, la posibilidad que un profesional liberal

ejerciera su arte bajo las órdenes de un tercero.

Por ello se comprende luego que de las tres formas de subordinación: económica, jurídica y técnica, esta última no fuera determinante e incluso pudiera aparecer de una manera sutil y tenue. En cuanto a la subordinación económica es un factor de importancia en función del carácter alimentario de la prestación recibida por el trabajador. Sin embargo, la subordinación jurídica que lleva implícita el poder de dirección y organización determina la presencia de un vínculo laboral.

En la actualidad las características de aquella relación laboral – industrial, han menguado más aún. Ya no se requiere de un conocimiento técnico específico, ni se imparte indicaciones de cómo hacerlo. Algunos hablan de una prestación laboral que hace simplemente a acrecentar un ingreso magro o simplemente complementar el que ya se tiene (para destinar a algún “gusto” y nada más).

Pero lo que en suma siempre está presente es la subordinación jurídica, donde el prestador de las tareas pierde todo tipo y forma de autodeterminación, más allá de hacer o no hacer y las consecuencias que de ello deriva (percibir o no una retribución). El trabajador esta disposición del dador de tareas, detalle este no menor, en el contexto que estamos analizando

Es evidente que el uso de las tecnologías en general y de las aplicaciones en particular, va desdibujando la forma clásica de la relación laboral, pero en tanto las notas de subordinación y de dependencia existan, se disparará inexorablemente la operatividad del Derecho del Trabajo y la tutela que la disciplina dispensa.

b) ¿Quién es el empleador?

No se trata de una cuestión menor, máxime cuando no hay inmediatez entre quien presta el trabajo y su dador.

En efecto, el rapitendero (por usar una denominación genérica que se ha dado a quienes trabajan a través de plataformas) celebra un ‘contrato inteligente’ entendiendo dos por tales *“los acuerdos productores de efectos jurídicos cuya peculiaridad esencial es que son autoejecutables y es en esta autoejecutabilidad en donde radica su parte*

“inteligente”. Profundizando un poco más en la idea, podemos decir que el CI es un programa informático creado/celebrado por personas físicas y/o jurídicas, que ejecuta automáticamente acuerdos (o partes de estos) preestablecidos entre dos o más partes, haciendo que ciertas acciones sucedan como resultado de que se cumpla una serie de condiciones específicas; las cuales una vez puesto el CI en funcionamiento son inalterables unilateralmente. Como se señaló en el punto anterior, los contratos inteligentes son un paso más allá de los contratos electrónicos típicos, ya que el acuerdo real está redactado en un código de programación informática, en lugar del español u otro idioma tradicional. De muchas otras formas, sin embargo, los contratos inteligentes no son novedosos, ya que deben consistir en un acuerdo discernible entre las partes con capacidad para llegar a ese acuerdo”¹⁸.

La aplicación, en definitiva son algoritmos que manejan datos que se van retroalimentando. Pero alguien los maneja, alguien es “dueño”, “titular”, dispone de esa aplicación, la maneja. Aquí está la puerta para identificar al empleador.

Dato sumamente importante, porque es una manifestación del poder de organización que detentan y que claramente lo constituye en el titular la empresa en los términos expuestos precedentemente, la encontramos en la publicidad que dice:...”te lo llevamos” (entre otras); ninguna duda cabe que dispone de los medios tecnológicos a través de los cuales celebra los contratos inteligentes de trabajo imponiendo las condiciones a las que deberán sujetarse quienes desarrollen la actividad propuesta.

c) Los desafíos y las preguntas pendientes

Hemos dado una respuesta inicial a los interrogantes sobre la existencia de relación laboral y la aplicación del Derecho del Trabajo.

Corresponde aclarar, no obstante, que no todas las aplicaciones funcionan de la misma manera y por ello para es conducen hacer una breve reseña de algunas de las más utilizadas para confirmar las conclusiones hasta aquí esbozadas.

El Derecho del Trabajo tiene por delante varios desafíos en torno al trabajo

¹⁸ ATENCIO, Juan M.: “los contratos inteligentes (‘Smart Contracts’)”, Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio’, Erreius, Julio de 2019, pág 421.

realizado mediante las aplicaciones: las discusiones sobre la aplicación el art. 30 LCT en el vínculo que se entabla el trabajador y quien utiliza los servicios de la aplicación para delivery; los nuevos riesgos de trabajo ya que a las patologías conocidas se suman las nuevas y no debemos descartar el aumento de cierto grado de siniestralidad relacionada con el transporte (moto, bicicleta, automóvil) que utilizan los trabajadores. Aquí advertimos la necesidad de revisar y adaptar las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo.

CONCLUSIÓN:

Francisco Trillo ha dicho que “...planea sobre la producción en la era de la Cuarta Revolución Industrial una fuerte incertidumbre en el tipo de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de las actividades económicas digitalizadas...”¹⁹.

Lo desarrollado en este trabajo es una prueba que las palabras del autor son muy acertadas.

Sin embargo el temor por el futuro siempre existió y la incertidumbre por el del trabajo también.

El tan temido “futuro del trabajo” ya está mostrándose en el presente. Se vislumbra nuevas formas de trabajar, la modificación y extinción de algunas de las existentes.

Sin embargo la preocupación de antaño sigue vigente: la vulnerabilidad del trabajador y la renovada precarización de las formas de contratación bajo el tópico de ser tu propio jefe.

Encontrar las respuestas y dotar de tutela al trabajador requiere de un esfuerzo de los actores sociales quienes cuentan con herramientas insoslayables: los principios del Derecho del Trabajo con sus funciones: orientadora e informadora, integradora e interpretadora imprescindibles para contener normativamente este nuevo fenómeno del trabajo a través de las plataformas digitales.

Hace algunos años, no muchos, las preguntas que se formulaban era sobre el futuro del trabajo y cómo sería ese trabajo futuro, en calidad, cantidad y las respuestas del

¹⁹ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548604.pdf (fecha de acceso 24-10-2019)

Derecho del Trabajo. Hoy ya nos fue presentado, lo conocemos, donde la deslocalización del trabajador, las argumentaciones (no necesariamente nuevas) de la inexistencia de un vínculo laboral bajo la figura del trabajador autónomo, vuelven a surgir.

Al igual que sucediera en los años de la globalización, la flexibilización hoy estamos ante nuevos desafíos, la forma de asumir el reto es volver a las fuentes mismas de nuestra disciplina marcada por directrices tales como el principio protectorio y todos los principios que de éste se deriven, tales como el de irrenunciabilidad que impedirá que el trabajador pierda todos los derechos derivados de una relación laboral, de los que se ve impedido disponer producto de su necesidad y la hiposuficiencia negocial; el de primacía de la realidad que contribuirá a reconocer la relación laboral.

Puede haber cambiado la forma en que realiza la prestación - débito laboral- pero la esencia sigue incólume: el trabajador sigue siendo el sujeto de especial tutela y hacia allí seguirá encaminándose el Derecho del Trabajo.

Mar del Plata, Noviembre de 2019