

# **DESAFIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGIAS**

## **EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES BAJO DEMANDA**

**LUISA GRACIELA CONTINO**

### **ABSTRACT**

Las TICs, tecnologías de información y comunicación, han desembarcado hace mucho tiempo en el ámbito del trabajo humano. Lo que en un principio se limitaba a las comunicaciones y a la expansión de la globalización, impacta de lleno en la prestación de bienes y servicios a través de estas, tanto en el orden nacional como transnacional.

Estas nuevas formas de prestación o modalidades laborales constituyen lo que denominamos la 4ta Revolución en el mundo del trabajo, una revolución tecnológica, llamada 4.0.

Dentro de ellas podemos encontrar el teletrabajo, el trabajo de plataformas o a través de las apps, que han revolucionado el mundo del trabajo, que en muy pocos países cuentan con regulación, las primeras recientemente en Argentina y en España. Respecto de las segundas que analizo, con doctrina y jurisprudencia que las encuadra desde lo económico como colaborativas, de mera intermediación, otros como estructuras empresariales que contratan jurídicamente a quienes se ocupan de prestar los servicios. En lo laboral y en cuanto a la naturaleza jurídica del vínculo se considera a los prestadores de servicios emprendedores de carácter autónomo, o autónomos económicamente dependientes y otros que lo consideran trabajadores dependientes, la mayoría precarizados, sin derechos ni protección de la seguridad social.

En la ponencia pretendo demostrar el carácter dependiente de los trabajadores de plataformas de delivery, analizando los aspectos relevantes de la prestación y el anteproyecto del MTYSS, su carácter peyorativo y la necesidad de una normativa que no tan solo haga efectivo el principio protectorio, sino de certezas para el trabajador y para el empleador y haga efectivo el paradigma de trabajo decente.

### **• INTRODUCCION**

Con la implementación de las TICs Tecnologías de Información y comunicación, que han impactado en el mundo del trabajo, creando la llamada Revolución 4.0 las formas de prestación de servicios han variado, el modelo basado en la actividad industrial, en el modelo fordista-taylorista, se ha modificado, desde los procesos de externalización productiva, de mano de obra, tercerizaciones, o descentralización. Antes todo el proceso de producción de bienes y prestación de servicios se realizaba dentro de la propia estructura de la empresa, ahora se atomiza su proceso productivo y las actividades que cumple, también existen otras formas contratación de la fuerza de trabajo.

Otra innovación las constituye las nuevas formas de empleo mediante las “plataformas digitales”, a las que se las han catalogado como plataformas colaborativas, “on demand economy” o “Uber economy”.

Como dice el Dr. Alberto Chartzman Birenbaum es en las prestaciones de servicios que se realizan con estos soportes donde se identifican algunas de las mayores carencias, fruto de la obsolescencia del Derecho del Trabajo

tradicional.

Estamos frente a un nuevo desafío del Derecho del Trabajo, no solo para conceptualizar la actividad, sino para encuadrarla jurídicamente y definir la naturaleza de la relación que se establece entre quien presta el servicio y quien o quienes son los titulares de la misma.

No debemos perder de vista, que la solución que debe darse al problema, debe ser dentro de una sociedad donde se diseñen políticas con rostro humano. Una sociedad donde el hombre sea el eje del sistema, no un número de legajo, ni un número de póliza, donde el Estado sea garante del sistema.

- **CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS:**

Este nuevo modelo de contratación ha sido definido “En el nivel más general, las plataformas son infraestructuras digitales que permiten que dos o más grupos interactúen. Por lo tanto, se posicionan como intermediarios que reúnen a diferentes usuarios: clientes, anunciantes, proveedores de servicios, productores, proveedores e incluso objetos físicos”

Así a través de la computadora o un celular se puede solicitar un servicio, un producto o la realización de un trámite. Basta ingresar a la plataforma, solicitar lo que se requiere y en pocos minutos estará un rider en su domicilio con lo requerido, puede tratarse desde una compra en farmacia, kiosco, supermercado, delivery de comidas, llaves olvidadas, objetos o dinero en efectivo, o traslado a un lugar determinado. El celular es un elemento primordial para aquellas aplicaciones que utilizan geolocalización, tanto para aquel que presta servicios de traslado de eventuales clientes que se asigna la plataforma conforme el algoritmo, como el rider o rappidendero que también a través del celular se conecta con la aplicación y esta le asigna la realización de tareas consistente en que se encuentran cerca de su ubicación.

Otro elemento de trabajo es el uniforme, una mochila o una caja conservadora que anexaran a su moto o bici para poder trasladar los pedidos de delivery de alimentos y que estos viajen en condiciones adecuadas y puedan ser entregados en tiempo y forma de acuerdo con las características de los productos solicitados. La caja y el uniforme son provistos por la empresa, pero deben ser abonados por el colaborador en el momento de sumarse a la plataforma. Estos elementos tienen el nombre de la plataforma, lo que constituye una forma de publicidad.

En Argentina, a principios de 2016 operaban cinco plataformas. Estas hasta ese momento funcionaban con capitales nacionales. En los dos años sucesivos se incorporaron al menos 8 nuevas plataformas, gracias a la flexibilización del sistema de pagos al exterior y otros factores, se aceleró el ingreso de nuevas plataformas con capitales extranjeros lo que a su vez favoreció el flujo de nuevas inversiones dirigidas a las plataformas de origen nacional, que ya operaban en el país.

A pesar del crecimiento del sistema, no nos habíamos detenido a pensar en las características de la prestación, en especial en aquellos casos donde los trabajadores se movilizan en bicicleta, hasta que Emiliano Gullo un periodista, trabajó 10 días como “rappidendero” como se los denomina a los que realizan la tarea para la plataforma del mismo nombre y lo denominó “Capitalismo Tracción a Sangre” en un artículo de la Revista Anfibia. Allí cuenta como funciona el fenómeno de seducción donde se le promete no pedalear más de 3

km por día, que no tienen jefes, que pueden disponer de sus horarios y que tienen la ventaja de ser monotributistas (sic).

- **VISIBILIZACIÓN DEL PROBLEMA:**

El problema fue planteado en la 19ª conferencia regional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) celebrada en Panamá. En esa oportunidad delegación sindical argentina advirtió sobre el impacto de las “apps” en la eliminación de empleos tradicionales y del “trabajo seguro y decente”, uno de los objetivos propuestos por Naciones Unidas (ONU) de cara al 2030.

Surgieron las críticas a la colombiana Rappi, la española Glovo y la americana Uber, apps que registran enormes inversiones y crecimiento en contraposición a otros sectores productivos. Además el sector sindical de la CTA Argentina, cuestionó la violación de normas laborales y la afectación de puestos de trabajo.

El Director de la OIT en esa oportunidad se vio preocupado por la creciente desocupación en la región, 8,8% en el primer semestre del año 2019 y en nuestro país superó los dos dígitos. Ahora ampliada enormemente por efectos de la coyuntura económica internacional producida por el COVID SARS 19.

Las plataformas o Apps, como también se las conoce, por el contrario, han experimentado un crecimiento superlativo a raíz de la cuarentena, especialmente en el rubro delivery de comida, mercadería en general, pago de servicios o impuestos, permitiendo a las personas el acceso a bienes y servicios que no podían realizar por su cuenta. En Argentina ha crecido enormemente la uruguaya PedidosYa como servicio de delivery de comidas.

- **INFORMALIDAD EN LA PRESTACIÓN:**

La Comisión Europea publicó un importante documento en el que hablaba de la existencia de una “Agenda Europea para la Economía Colaborativa”; cuya idea central es que cada uno de acuerdo a su esfuerzo pueda ganar dinero sin necesidad de entrar en una relación laboral.

Respecto a la naturaleza de la relación algunos sectores defienden la autorregulación del sector, se habla de economía colaborativa, que quienes se desempeñan realizando sus tareas, teniendo como intermediario una plataforma, son autónomos o autónomos económicamente dependientes como los denominan algunos países europeos.

Tenemos supuestos en que pretenden apartarse del Derecho del Trabajo, ya sea mediante la ocultación del contrato entre prestador y receptor, por lo que no se identifica a un empleador que tenga a su cargo las responsabilidades de esa gestión, o manteniendo la relación al margen de toda regulación es decir, algunos con un objetivo definido de fraude y otros por vacío normativo.

Solo Rappi tiene 12.000 trabajadores, como se ha mencionado, sin cobertura de ART, sin obra social, sin cobertura de salud, ni seguro, ni beneficios de ningún tipo. Un CEO de la sede local dijo “Los rappideros no son trabajadores formales, son microempresarios porque disponen de su tiempo”.

Según datos del Centro de Implementación de Políticas para la equidad y el crecimiento (CIPPEC), el 45.5% de las personas que emplean las aplicaciones digitales lo están de manera informal, es decir no poseen seguros, aguinaldo, vacaciones pagas y aportes jubilatorios. A su vez los trabajadores y trabajadoras que realizan aportes previsionales, el 87% lo hace a través de la modalidad de monotributo, ellos mismos y no las plataformas deben pagar su

jubilación y obra social.

La evidente desprotección a la que se encuentra expuesto el trabajador, fue puesta de manifiesto en el hecho ocurrido en Julio de 2.019 cuando un motociclista de 63 años, técnico en electrónica, que trabajaba en Glovo, fue embestido por un automóvil "¿Cómo se encuentra el pedido? ¿Está en buen o mal estado para poder ser entregado?", fue la primera respuesta recibida por Ernesto Floridia tras comunicar, desde el piso, que había sido atropellado por un automóvil en Charlone al 500, en el barrio porteño de Colegiales, antes de ser trasladado a un centro asistencial, lo que generó indignación en las redes sociales.

Las plataformas, no solo incumplen obligaciones laborales y de Seguridad Social, sino también fiscales, administrativos, tributarios. Por esto esta economía colaborativa, debe ser considerada una economía sumergida.-

Hay que confrontar los peligros de informalidad, la calidad del empleo, la protección social y la situación de los trabajadores en el mercado de trabajo digital.

Cabe destacar que pese a la informalidad desde el punto de vista de la relación entre la plataforma y el trabajador; desde el punto de vista económico existe un gran transparencia, las transacciones se realizan por vía de la web, con pagos con tarjeta, u otros medios electrónicos, por lo que los comercios que utilizan los servicios de entrega, deben tener toda su economía en blanco, porque todas las operaciones son registradas por los distintos medios de pago e incorporadas a sus respectivas cuentas.-

- **ECONOMÍA COLABORATIVA Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS:**

La economía colaborativa es un modelo en el que los servicios son considerados bienes de intercambio. Como su propio nombre lo indica, se trata de un modelo centrado en la colaboración y la ayuda mutua.

El Dr. Alberto Chartzman Birenbaum hace una distinción entre Uber y las demás plataformas, a la primera la califica que opera con un modelo "extremo", por el grado de intervención y de control que retiene sobre los conductores, donde si podemos encontrar una relación laboral. Respecto a las otras plataformas considera que son meros intermediarios tecnológicos, canales avanzados de intercambio de información entre oferta y demanda de servicios. La verdadera relación jurídica puede establecerse entre el trabajador y el destinatario de los servicios, a través de los cauces de contrato de servicios, operando la plataforma solo en el momento de la contratación, como mediador o agente.

Incluso las plataformas utilizan una terminología propia para no usar la palabra trabajador: turks, raiders, conductores, slashers, coworkers, colaboradores, proveedores, prosumers. Esta exclusión de laboralidad es lo que nos preocupa a los laboristas, ya que se trata de una huida del Derecho del Trabajo a través de la figura del falso autónomo.

En opinión de Chartzman Birenbaum la laboralización generalizada e indiscriminada del trabajo en plataformas, no es una respuesta adecuada y resultaría del todo improcedente, muchas de esas personas quedarían en los espacios de autónomos. Las nuevas formas de relacionamiento empresarial y de organización han sido uno de los principales factores de cambio de este paradigma. El autor citado nos dice que suele confundirse economías

colaborativas con economías de plataformas digitales. En efecto, por un lado, el concepto de economía colaborativa se circunscribe a aquella actividad que consiste en intercambiar o compartir bienes tangibles o intangibles (gastos, tiempo, espacios, hobbies, etc.), mediante la utilización de las nuevas tecnologías y la digitalización, siendo necesario para ser considerada como tal que la actividad no esté basada en un ánimo de lucro o, al menos, que se encuentre inspirada en principios de la economía social.

El trabajo a través de las apps se estructura fuera de la aplicación del Derecho del Trabajo, para ello se basan en un su propio discurso y en dos ideas centrales: la naturaleza jurídica de la actividad y sus estructuras y la relación jurídica entre el prestador del servicio y la plataforma digital.

Las plataformas se consideran a sí mismas como meras intermediarias entre la oferta y la demanda, que solo aportan el soporte tecnológico, que los prestadores de servicios los son por cuenta propia, verdaderos o auténticos emprendedores y empresarios. Ellas mismas suelen auto etiquetarse como plataformas que se desarrollan dentro del ámbito de la economía colaborativa.

- **Economía Colaborativa y Precarización del Empleo:**

Como hemos señalado, independientemente de la naturaleza de la prestación, se trata de empleo de baja calidad. Los servicios que se prestan son de escasa entidad y reportan ganancias que no les permiten afrontar una vida digna, que acrecienta lo que la crisis económica incluso a nivel global se ha traducido en pobreza en el trabajo y flexibilización. El Estado de Bienestar se ve afectado por trabajos inestables, que se agotan en la prestación y solo subsiste de la disponibilidad del trabajador, donde la plataforma se compromete a tenerlo en cuenta.

Hay dos cuestiones que resultan fundamentales dentro de los estándares del Derecho del Trabajo, que en este caso se desdibuja y son horario y jornada, que no solo se da en las apps sino en todo tipo de trabajo tecnológico o en línea, vinculados a las exigencias de flexibilidad, las presiones. Así en Francia y España se habla del “derecho a la desconexión”.

Así se imponen jornadas excesivas afectando la vida laboral y familiar, que se afectan aún más porque muchas veces las App tienen residencia en el extranjero y no coinciden los horarios de descanso y actividad. Ante la poca cuantía de lo que perciben y la irregularidad en la contratación, lleva a los trabajadores estar más tiempo a disposición y tomar más pedidos. O cuando las exigencias están vinculadas a probables sanciones, todo este nivel de exigencia lleva a una autoexplotación que incrementa la precarización.

Así esta llamada economía colaborativa contribuye a la precarización, lo que preocupa por la presencia cada vez más de trabajadores que carecen de protección, que toman este tipo de trabajo ante la ausencia de otras actividades productivas que fueron su oficio, o profesionales que no pueden insertarse en el mercado laboral.

- **Economía Colaborativa y Desprotección Social:**

Los trabajadores de las Apps están en una situación desfavorable frente al sistema de seguridad social, o no están registrados, o si son asalariados los aportes que pueden realizar resultan mínimos para cotizar, o generalmente son monotributistas.

Ante estas nuevas formas de prestación de servicios o formas de trabajo, deberán introducirse sistemas de renta universal para todos los ciudadanos, los sistemas de protección social pública, que sostienen el Estado de Bienestar, deberá hacer profundas transformaciones para garantizar su sostenibilidad y garantizar la integración social y dignidad para la población.-

- **NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN:**

Una de las cuestiones fundamentales que nos atañen es determinar si la prestación de servicios a través de las apps, es de naturaleza laboral y bajo relación de dependencia o no. Algunos consideran que es free lance, un trabajador autónomo que no existe relación ni con la plataforma, ni con el usuario.

La crítica es, que se oculta detrás de la apariencia de un trabajador autónomo a quien presta servicios por cuenta ajena, que esta “economía colaborativa” estaría ocultando una verdadera relación de trabajo subordinado. Esta deslaboralización produciría dos efectos: quita eficacia reguladora al Derecho del Trabajo y por otro lado la precarización del trabajador, lo sustrae de la eficacia tuitiva de la norma laboral. La determinación de la naturaleza de la relación es uno de los aspectos centrales a determinar.

Tanto en doctrina como en Jurisprudencia local e internacional, existen posiciones que contemplan cuatro alternativas: 1) considerar a este tipo de trabajos como comprendidos dentro de la categoría de trabajadores autónomos; 2) considerarlos como trabajadores subordinados; 3) bregar por una modificación legislativa que cree una tercera categoría híbrida de trabajadores, que se encontrarían en la mitad de camino entre la protección dispensada por el Derecho del Trabajo para los trabajadores dependientes, y la ausencia de protección típica del trabajador autónomo; 4) bregar por la imposición de un mínimo de protección para toda persona que trabaje, en cualquier modalidad, consagrando unos derechos mínimos básicos.

En relación con las dos últimas soluciones el Dr. Chartzman Birenbaum las considera inapropiadas, buscar una figura híbrida, donde haya una mínima protección, no resulta adecuado. Si estas formas de prestación de tareas entran del ámbito del derecho del Trabajo, tendrán la protección y beneficios de dicha normativa.

En base a los distintos fallos de los distintos países ha efectuado una enumeración de las circunstancias por que algunos consideran a los trabajadores de las Apps autónomos y otros trabajadores dependientes.

- **Trabajadores autónomos:**

Un sector reconoce a los trabajadores involucrados en la prestación como autónomos, otros los denominan autónomos económicamente independientes, porque advierten los siguientes factores:

\* Control total sobre la forma y horarios en que desea proporcionar el servicio. Se ha destacado que los trabajadores de plataformas digitales tienen absoluta libertad para conectarse o desconectarse del sistema, así como para aceptar o no las solicitudes de servicio.

De ese modo, el trabajador está libre del control y la dirección del arrendatario en relación con el desempeño del trabajo.

\* Herramientas de trabajo y ajenidad. El trabajador se debe proporcionar su propio vehículo, teléfono inteligente, plan de datos y costear el seguro del

vehículo.

\* Presunción de realidad contractual. El contrato celebrando entre las partes establece explícitamente que el prestador del servicio subyacente no es un empleado.

\* Ausencia de poderes de dirección, control y disciplinario. Muchos fallos enfatizan en el hecho de que las plataformas digitales no dirigen el trabajo, ni ejercen control sobre la forma de su prestación, ni aplican sanciones a los prestadores del servicio.

- **Trabajadores dependientes:**

El Dr. Cesar Carballo en una charla dada en la Universidad Nacional de Córdoba plantea que no debemos analizar la relación dentro del modelo de estructura productiva tradicional, de la concepción de la empresa industrial, si como organización de medios materiales, inmateriales y personales ordenados para una dirección conforme art 5 de la L.C.T.

Que el concepto de subordinación debe entenderse según la Recomendación N° 198 de la OIT, así esta nos dice:

En el punto 9: A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes.

En el punto 11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:

(a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;

(b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y

(c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.

En su punto 13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

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

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

Esto en nuestra legislación se encuentra comprendido en la presunción del art. 23 de la L.C.T. acerca de que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. La nulidad del contrato aparentando formas contractuales no laborales del art. 14 de la L.C.T. Los criterios de subordinación jurídica, económica y técnica y de la ajenidad de riesgo, que definen la relación de dependencia, aggiornados por las particularidades de la prestación.

El trabajo, en concreto, implica la integración del trabajador en la organización de la empresa. Constituye un indicio de la laboralidad el hecho de que sin el trabajo de ese prestador de servicios, llámese rider, chofer, etc., el objeto social o el negocio de dicha plataforma digital no se cumplen, sino que resulta indispensable para ello contar con esos trabajadores para que ejecuten en definitiva dicha actividad principal. Los trabajadores proporcionan la mano de obra calificada a través de la cual la organización presta sus servicios y obtiene sus ganancias.

El control y órdenes sobre la forma de prestación del servicio. La forma de vestimenta o comportamiento, que, a pesar de no ser obligatorio, es fundamental para recibir buenas calificaciones, constituye un dato revelador del control sobre la ejecución del servicio, sirve para establecer la remuneración y para distribuir los servicios entre los diferentes “colaboradores” según los criterios de eficiencia del negocio. Entre las directivas recibidas están las de seguir las instrucciones

- **Análisis del Contrato de delivey:**

En la práctica profesional he tenido acceso a los contratos entre los rider y las plataformas PedidosYa y tienen las siguientes características:

a) PedidosYa permite la inscripción de aspirantes a cadetes mediante formularios vía web y los pone en lista de espera hasta que necesita ampliar su flota en virtud de los clientes y locales con los que cuenta en cada zona o ciudad.

b) Firman un contrato, les exigen ser monotributistas debidamente inscriptos y facturan mes a mes los viajes realizados a PedidosYa como si fuera una locación de servicios. Antes pagaban a los cadetes por cantidad de pedidos que retiraban, actualmente pagan por retiro es decir que si de un local retiraron 3 pedidos se paga uno solo. Además pagan por kilómetro recorrido y publicidad por usar la caja y ropa.

Existe un ranking donde el cadete que lleve más pedidos, más rápido y no tenga pedidos rechazados entre otros parámetros tendrá más beneficios. Por ejemplo cobran más el kilómetro recorrido. Como ellos dicen, si voy más rápido subiré de ranking.

c) Los pagos por los servicios están bancarizados.

d) Los rider aportan los elementos de trabajo, tienen sus propios celulares donde deben instalar la app que les indican los técnicos, es decir que cuentan



con una plataforma en donde reciben órdenes e instrucciones, manejado por algoritmos minuciosamente pensados para hacer más rápido y eficiente el sistema de reparto.

e) trabajan por turnos que ellos eligen pero en rangos horarios que la app ya pre-establece y en principio no pueden salirse antes de terminar su turno, aunque no haya servicios para prestar. Ejemplo en el turno de 18 a 23 o de 20 a 01

f) La App tiene poder disciplinario, si el cadete incumple normas de buen trato, rechaza un pedido, demora la entrega luego de retirarla, puede ser suspendido por varios días y hasta dado de baja. Pueden ser denunciados por partners o clientes, pero solo la plataforma puede tomar decisiones sobre su suerte como despedirlos o suspenderlos

El celular funciona como GPS en los turnos de trabajo es decir si se desvía de ruta o se corrobora que nunca retiro el pedido la App hace un ruido como retando al cadete y luego es suspendido apagándosele la app.

Si el cadete rechaza un pedido se le bloquea la app por 30/40 minutos. Se lo castiga dejándolo sin pedidos, por ejemplo si le sale un pedido en una zona peligrosa y no lo acepta es suspendido.

g) A cada cadete se le asigna una zona de reparto, cuando están trabajando es la App quién mediante el algoritmo le va tirando pedidos de acuerdo a la zona en la q se encuentra es por eso que muchos se amontonan a la vuelta de bares populares porque así aumentan las posibilidades de recibir pedidos

Si la App se cae nadie puede hacer nada. Si colapsa la app el cliente no puede entrar, el partner no puede vender y el cadete no tiene que repartir.

h) A cambio de ese espacio el partner paga por pedido un porcentaje que varía entre el 18 y el 30 % aproximadamente, a eso debe sumársele el IVA sobre el porcentaje. Por cada pago con tarjeta paga además un porcentaje de 2,5 a 3,5%.

Además está PagosYa que es el encargado de recibir y organizar todas las compras por tarjeta. Ese dinero se reserva por 14 días si es con tarjeta de débito y 21 días con tarjeta de crédito en cuenta de banco Santander Río de PedidosYa (en Tucumán) y no se paga al partner hasta tanto no se haya compensado la totalidad de las comisiones.

i) Hay una cláusula de indemnidad, se compromete a indemnizar y mantener indemne al Comercio respecto de cualquier daño de índole civil, laboral, administrativa y/o penal derivado de un incumplimiento al Servicio de Logística por parte de PeYa, y cualquier demanda, acción, reclamo judicial, extrajudicial o de cualquier naturaleza asociada a tal incumplimiento, que provenga de los empleados, así como de terceros en general que estén relacionados de cualquier forma con PeYa o por quien PeYa deba legal, contractual y/o extracontractualmente responder (incluyendo sin limitación, por los eventuales costos y costas, honorarios y gastos razonables en que efectivamente se incurra, de asesoramiento legal y de otros agentes y asesores que se designen al efecto).

- **REGULACIONES LEGALES:**

**7.1. Uruguay:** en relación a las Apps de transporte de pasajeros hay regulaciones a nivel Municipal y Nacional, las de la Junta Departamental de

Montevideo Dec. 36197 concibe a las plataformas digitales como intermediaria entre la oferta y la demanda de servicios de transporte privado de pasajeros. En Maldonado la Junta Departamental en el Dec. 4001/2018 dice que las plataformas digitales prestan un servicio de transporte de pasajeros. A nivel Nacional se ha promovido un proyecto de ley para regularizar el servicio, pero no refiere al aspecto laboral.

**7.2. Chile:** hay un proyecto de Ley que las considera mera intermediarias entre pasajeros y conductores, mediante una plataforma tecnológica, sometidos a una serie de controles y autorizaciones, y respecto a los servicios prestados incorpora un art. 8 bis al Código de Trabajo para excluirlo del contrato de trabajo.

Para que no exista relación de trabajo se deben cumplir los siguientes requisitos según dicho artículo: 1) que exista una empresa cuya actividad sea la de intermediación; 2) que esa empresa ofrezca el servicio de intermediación mediante una plataforma digital; 3) que se verifique un vínculo entre dicha empresa con una persona natural; 4) que esa persona natural preste un servicio en el marco de ese vínculo; 5) que ese servicio no sea prestado con obligación de exclusividad; 6) que ese servicio sea prestado con libertad para determinar la oportunidad y tiempo que se destinarán a este; 7) que ese servicio no sea de carácter personal, y bajo dependencia y subordinación de la empresa intermediaria.

**7.3. Colombia:** hay un proyecto de ley similar al de Chile, con concepto de economía digital, empresas de intermediación digital, trabajador digital y trabajo digital económicamente dependiente.

**7.4. Italia:** se trata de proteger a los trabajadores riders, que utilizan la bicicleta u otros medios y que operan a través de plataformas, siempre que no sean relaciones subordinadas, deben tener cobertura de riesgo por accidentes y enfermedades profesionales y pago por hora trabajada. Se beneficiarán de una presunción subordinación, de conformidad con el art. 2º del decreto Legislativo 81 de 2015, si los servicios prestados fueren exclusivamente personales, o sin la ayuda de otros, y cuyos métodos de ejecución sean organizados por el comitente, con referencia al momento y lugar de trabajo.

**7.5. La Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo en la OIT:** que surgen del informe del 22/01/2019 se propone “un sistema de gobernanza internacional de las plataformas digitales del trabajo que exija a estas (y a sus clientes) que respeten determinados derechos y protecciones mínimas”.

**7.6. Argentina:** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS) ha elaborado el Estatuto cuyo objetivo es regularizar la situación del amplio colectivo de trabajadores, que están dentro de esta órbita, cuya situación es informal y precaria. Se trataría de una nueva actividad económica, el servicio de reparto y entrega de productos solicitados a través de plataformas digitales, se entiende que por sus particulares características requeriría una regulación especial, fuera de Ley de Contrato de Trabajo, Cabe consignar que el servicio de reparto y entrega a domicilio de bienes, ya se por los que producen los mismos, o por empresas que contrataban a motociclistas, denominados motoqueros circulan en nuestro país y en especial en las distintas capitales de las provincia y en C.A.B.A. desde hace larga data. La utilización de plataformas digitales era o no necesaria para llevar a cabo este servicio.

La regulación especial solo se entendería en una mejora de las condiciones

laborales por las particularidades que presentan el uso de las estructuras de plataformas, no obstante en el anteproyecto de Estatuto no se advierte una mejora, sino una regulación flexibilizadora y regresiva.

Alejandro Ferrari, uno de los autores, manifiesta que había tres posibilidades, incluirlo en la L.C.T., un Estatuto que contenga mayor protección que las que tienen ahora o tomarlos como trabajadores autónomos con mayores derechos. Considera que se hizo un Estatuto por razones de especificidad, tiene una característica especial la actividad, la recuperación parcial del tiempo de trabajo que tiene el trabajador, es decir que puede determinar el inicio y fin de su jornada. Por la ajenidad en los riesgos el trabajador no decide el tiempo de trabajo, pero en esta actividad esta se modifica, por cuanto queda desactivado el deber de asistencia al trabajo en los términos del art. 84 de la L.C.T. Hay un matiz en la facultad de dirección, en el núcleo obligacional del contrato de trabajo.

### **7.7. Análisis crítico del Proyecto:**

a) **Ámbito de aplicación:** El art. 1º establece: “La relación jurídica que vincula a las empresas dedicadas al reparto y entrega de productos diversos, que administran plataformas digitales, con las personas que, sin obligación de asistencia permanente y por su iniciativa o decisión, prestan servicios desplazándose para llevar a cabo tal actividad en favor de dichas empresas, se regirá por las disposiciones de la presente ley”.

Se puede apreciar que el Estatuto no se aplica a todas las empresas y sus trabajadores que realizan servicios de reparto y entrega de productos, sino sólo a las que administran plataformas. Tampoco a todas las actividades que se realizan a través de cómo ser servicios de remis, limpieza, de cuidados, etc.

En conclusión no es que tengan en común las tareas, la estructura de la empresa o la actividad, solamente estaría destinados a empresas que monopolizan el uso de plataformas en la actividad de reparto de productos a demanda (Glovo, Rappi, Pedidos Ya, etc.).

b) **Modalidad de prestación – Jornada de trabajo:** El art. 3 del proyecto de Estatuto establece que: “Los trabajadores comprendidos en el presente régimen gozan del derecho de determinar su jornada de trabajo, poniéndose a disposición de las empresas, en los términos del artículo 6. Sin embargo, una vez que da inicio su jornada, están obligados a realizar los viajes o envíos que se les asignen, dentro de los términos del contrato, salvo causa justificada”.

El art. 6 establece: “Se considera jornada de trabajo a los fines de esta ley, todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición de la empresa, a partir del logueo en la aplicación, hasta que se desconecta por su voluntad. Se considera logueo el proceso por el cual el trabajador accede a la aplicación mediante su código personal, que implica el ofrecimiento voluntario para prestar servicios. Las empresas podrán establecer, en ejercicio de las facultades de dirección y organización, un cupo máximo de aceptaciones de logueos, ya sea por día o por franjas horarias o por ambos, según las necesidades objetivas del servicio. Dicho cupo deberá obedecer a criterios cuantitativos y no se podrán establecer distinciones, ni preferencias arbitrarias, para el ingreso de los trabajadores a la aplicación. El cupo máximo de aceptaciones de logueo, deberá ser oportunamente comunicado a todos los trabajadores, en simultáneo, mediante la aplicación informática que gestiona la empresa”.

Finalmente, el art. 7 sobre jornada máxima establece que: “La jornada semanal no podrá superar las 48 horas. El tiempo de descanso diario no podrá ser inferior a 12 horas”; y el art. 8 dice: “Se prohíbe expresamente la realización de horas extraordinarias”.

Al no haber un límite de jornada diaria, habría un límite indirecto de 12 hs. diarias, semanal de 48 horas, y la prohibición de realizar horas suplementarias que superen las 48 hs semanales-

Este trabajo se ha instalado por razones de necesidad, especialmente con la implementación de la cuarentena, si la remuneración depende de la cantidad de repartos, trabajará sin importar las consecuencias en su salud psicofísica- La falta de fijación de un límite en la jornada diaria, viola el derecho constitucional a una jornada limitada reconocida en el art. 14 bis CN, Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional (art. 75 inc. 22 CN) y el Convenio N° 1 de la OIT.

No hay obligación de asistencia permanente, más transcurrido el plazo de 30 días corridos sin que el trabajador se haya puesto a disposición o haya efectuado la comunicación correspondiente se considerará extinguida la relación, sin derecho a indemnización.

Además la falta de logueos afecta su calificación, puede traer inconvenientes en el supuesto de enfermedades inculpables y por último como se dijo, si el sueldo depende del tiempo de puesta a disposición, realizando viajes, la necesidad determina la imposibilidad de que pueda considerarse desafectado.

El art. 6 dice: “Las empresas podrán establecer, en ejercicio de las facultades de dirección y organización, un cupo máximo de aceptaciones de logueos, ya sea por día o por franjas horarias o por ambos, según las necesidades objetivas del servicio”. El 26 dice “El bloqueo llevado a cabo por las empresas, durante un lapso mayor a 30 días corridos, produce la extinción de la relación y genera el cobro de la indemnización prevista en el artículo 28” Viola de esta manera la obligación o deber de ocupación del empleador conforme art, 78 de la L.C.T., implica una disminución salarial indirecta, por la imposibilidad de realizar viajes, afecta el concepto de jornada sobre la puesta a disposición del trabajador a favor del empleador, e impide colocarse en situación de autodespido antes del plazo de 30 días, todo esto implica una modificación in peius del régimen de la L.C.T.

c) Modalidad de retribución:

El art. 9 del proyecto establece que: “La mera puesta a disposición en los términos del artículo 6, genera el derecho a percibir una remuneración mínima garantizada, la que será equivalente al monto del salario mínimo vital y móvil, en proporción a la duración de la jornada, en cada periodo mensual”. Como vimos existe la facultad del empleador de limitar la aceptación de logueos o bloquearlo, en ambas situaciones impediría la retribución mínima.

El art. 10 del proyecto establece: “La remuneración mínima garantizada se incrementará con la retribución que se establezca por viaje, envío, entrega o distribución, considerando la distancia, el tiempo de realización y el lapso de espera. Esta retribución se devengará aun cuando el viaje, envío o entrega o distribución, no se haga efectivo por decisión o culpa del cliente o del proveedor”. La retribución mínima se incrementa con plus atado a criterios de productividad, por lo que la supuesta característica de disponibilidad está atado a un criterio de autoexplotación.

El art. 11 del proyecto establece: “La retribución por viaje se incrementará, al menos, en un 20%, cuando el servicio se preste con lluvias o tormentas. Las empresas podrán incrementar el monto de la retribución a los trabajadores que se pongan a disposición por más de 30 horas semanales o cuando lo hagan habitualmente en los horarios de mayor demanda de los clientes. La retribución total se incrementará en un 20% cuando el trabajador provea los elementos de trabajo concernientes a la movilidad o la infraestructura para el traslado de productos, adecuados al envío de mercaderías frías o calientes”.

Al igual que el anterior el plus de la remuneración se encuentran atados a criterios de productividad en situaciones riesgosas vrg. lluvia o tormentas o exceso de horas, a costo de su propia salud.

El incremento del 20% cuando proveen los elementos de trabajo, movilidad o infraestructura para el traslado de los productos, sería una compensación, viéndose incentivado a hacerlo.

El art. 12 del proyecto establece que: “Las propinas no se considerarán remuneración a ningún efecto y están exentas de rendición de cuentas”, a diferencia del art. 113 de la LCT, el proyecto establece que las propinas no se consideran remuneración, es decir se viola el orden público laboral, y el art. 1º del Convenio N° 95 de la OIT, por lo que sería inconstitucional.

El art. 13 del proyecto establece que: “El sueldo anual complementario de los trabajadores comprendidos en la presente ley, se cuantificará en la doceava parte de las remuneraciones percibidas durante el primer semestre de cada año y será abonado el día 30 de junio y en la doceava parte de las remuneraciones percibidas durante el segundo semestre de cada año y será abonado el día 18 de diciembre. En ambos casos se liquidará conforme el valor de la remuneración al momento del pago”. Esta forma de cálculo del SAC es más perjudicial para la trabajadora y el trabajador que el previsto en la LCT que es el 50% de la mejor remuneración mensual devengada en el año conforme art. 122.

d) Plataformas – Algoritmos – Derecho a la información – Reputación digital: El art. 2 establece que el empleador unilateralmente fija el sistema de asignación de viajes; los criterios utilizados para establecer algoritmo que determinan la asignación de la tarea; y el sistema y estándares de calificación del servicio tanto por el propio empleador como por los proveedores y los clientes.

El art. 3 dice: “Las empresas deberán respetar, en la implementación de los algoritmos, el principio de igualdad y el de no discriminación”.

El art. 31 reconoce un derecho a la información “Las empresas están obligadas a informar a los trabajadores, en forma semanal: a) Los criterios utilizados para establecer el algoritmo de asignación de tareas, con inclusión de los efectos de la falta de aceptación de pedidos y de las calificaciones de clientes y proveedores. b) Los kilómetros diarios recorridos por los trabajadores. c) Los encargos realizados y las remuneraciones diarias devengadas. d) Las calificaciones efectuadas por clientes y proveedores”. Esto permite a los trabajadores tomar cuenta de los criterios de organización y distribución de tareas, para determinar si los principios de igualdad y no discriminación han sido respetados.

Se introduce el concepto de reputación digital, el art. 37 del proyecto dice: “Los trabajadores tienen derecho a la intangibilidad de su reputación digital. Toda afectación o menoscabo de su dignidad y cualquier lesión de su honra están

expresamente prohibida y habilita las acciones preventivas y de reparación prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación. La reputación digital constituye un capital privado y portable del trabajador, quien podrá acceder a todos los datos colectados por la empresa, referidos a su persona, durante el vínculo y aún después de su finalización. Las empresas no podrán utilizar dichos datos, una vez extinguida la relación”. Este contenido que conforma la reputación digital que es de titularidad del trabajador, es utilizado durante la vigencia de la relación laboral por el empleador.

e) Vacaciones – Enfermedades y accidentes inculpables – Protección de la trabajadora gestante – Licencias especiales: El proyecto contiene una regulación in peius, en relación al régimen de la LCT., no reconoce ninguna de las licencias pagas previstas en el art. 158 LCT, a saber: por nacimiento de hijo/a; por matrimonio; por fallecimiento de cónyuge o concubino/a, hijo/a, padres o hermano/a; y para rendir exámenes en enseñanza media o universitaria.

El régimen de vacaciones es regresivo y contradictorio el art 15 establece: “La extensión de las vacaciones se determinará en relación a la antigüedad en el empleo. Se computará como tal aquella que tuviere el trabajador al 31 de diciembre, al año en que corresponda su otorgamiento. Para el goce del beneficio no se requerirá antigüedad mínima. Para determinar la cantidad de días de vacaciones, se considerará un día de descanso por cada 120 horas trabajadas”. Es decir que, comienza diciendo que la antigüedad en el empleo es la que determina la extensión de las vacaciones, pero la cantidad de días de vacaciones es de un día por cada 120 horas trabajadas sin calificar para ello la antigüedad.

La licencia por embarazo y maternidad prevista en el art. 18 reconoce a la trabajadora gestante la misma licencia total de 90 días similar a la del art. 177 de la LCT. No contempla horas de descanso por lactancia, no reconoce estado de excedencia como sí lo hace el régimen de la LCT. El proyecto reconoce una indemnización especial por despido por causa de maternidad o embarazo, pero menor en relación al art. 182 de la LCT, tomando como base de cálculo el promedio de las remuneraciones de los últimos seis meses. Tampoco hay modificación respecto de la exigua licencia de 2 días para el padre prevista en el art. 158 inc. a) de la LCT.

Para el régimen de enfermedades y accidentes inculpables obliga al empleador a crear un fondo de reserva para cada trabajador y trabajadora formado por una contribución mensual a su cargo de tres remuneraciones diarias promedio, partiendo de lo abonado en los últimos seis meses. En el caso de que el trabajador o la trabajadora sufra una enfermedad o accidente inculpable, el empleador le abonará una retribución proveniente de esa reserva, equivalente a la remuneración diaria promedio percibida en los últimos seis meses, hasta el alta comunicada por el trabajador o el agotamiento de la reserva. La cantidad de días de licencia depende del fondo de reserva.

f) Provisión de elementos de trabajo: El art. 34 del proyecto establece: “Los elementos de trabajo podrán ser provistos total o parcialmente por las empresas. Son considerados elementos de trabajo imprescindibles: a) Medio de locomoción: bicicleta, moto o ciclomotor. b) Teléfono celular y chip. c) Infraestructura para el traslado de productos, adecuados al envío de mercaderías frías o calientes, la que deberá preferentemente encontrarse sujeta al medio de locomoción y no implicar una exigencia física respecto de

quien lo conduce. El elemento que porta el trabajador no podrá superar los 10 kilos de peso. Los elementos que sean provistos por las empresas, no se considerarán remuneración en ningún caso”.

No impone la obligación, al usar el verbo “podrá”, a pesar de que se trata de los elementos básicos e imprescindibles para realizar estas tareas como ser el medio de traslado, el teléfono celular y la infraestructura para colocar los productos a repartir, si son provistos por la empresa, en ningún caso serán considerados remuneración, alterando la naturaleza del concepto.

g) Higiene y seguridad: Si bien es una de las cuestiones más importantes: Atento la frecuencia de accidentes en los medios de movilidad que utilizan, el art. 34 establece que: “Los elementos de seguridad y protección personal, deberán ser provistos por las empresas, en especial: casco, rodilleras, chaleco con bandas reflectivas, así como los destinados a proteger des inclemencias del clima”. Obligaciones previstas en el art. 188 y siguientes de la Ley 19.587 y en la Resolución SRT N° 299/2011. Impone la obligación de contratar una Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) y de implementar un servicio permanente de seguridad de higiene para evaluar las condiciones y elementos de trabajo. No se trata de una modificación sustancial en materia de higiene y seguridad a lo ya contemplado en las leyes 19.587 y 24.557, y demás normativa complementaria.

Sobre la capacitación en prevención el art. 42 establece: “Las empresas deberán capacitar a los trabajadores, en forma previa al inicio de la relación. Dicha capacitación deberá incluir una reseña de las normas de tránsito, así como las concernientes a seguridad personal, y salubridad e higiene en caso de transporte y reparto de sustancias alimenticias”. Otra vez es una regulación escasa. Crea una Comisión Especial de Seguridad e Higiene en el Trabajo para estas tareas, con representación de trabajadores y empresas en composición paritaria y participación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Esta comisión tiene como función el control e inspección del cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, como así también las que hagan al cumplimiento de las normas de seguridad en el tránsito en la vía pública.

h) Extinción del contrato – Régimen indemnizatorio reducido: El proyecto contempla un sistema indemnizatorio reducido en materia de extinción del contrato de trabajo, no sólo la indemnización por antigüedad, sino también no reconoce ninguna indemnización para casos de extinción del contrato de trabajo en donde el régimen de la LCT sí lo prevé.

En caso de despido sin justa causa, el proyecto reconoce una indemnización equivalente al salario de un mes por cada año de antigüedad o fracción mayor a tres meses, pero el art. 29 no toma como base de cálculo la mejor remuneración normal y habitual devengada en el último año, sino el promedio de lo percibido mensualmente por el trabajador durante los seis meses inmediatamente anteriores a la extinción. Tampoco se reconoce indemnización sustitutiva del preaviso como el art. 232 de la LCT, ni tampoco la integración del mes de despido del art. 233 LCT. No se reconoce ninguna indemnización para el caso de extinción del contrato de trabajo por muerte o incapacidad absoluta del trabajador o la trabajadora como en los arts. 248 y 254 de la LCT.

i) Tercerización: No prevé supuestos de solidaridad en caso de tercerización, en los términos del art. 30 L.C.T.,

j) Control Autoridad de Aplicación y Transporte: No prevé un sistema de control especial por la autoridad de aplicación, ya que se trata de un trabajo callejero. Asimismo debería prever un control especial de las autoridades de transporte, a fin de no se utilice para el traslado de sustancias peligrosas o prohibidas

## **8. JURISPRUDENCIA:**

### **8.1. España:**

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha tenido que intervenir en Mayo de 2.017 en una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Barcelona, en relación con un procedimiento entre la Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain SL. La Asociación Profesional Elite Taxi de Barcelona, alegó que, a través de una aplicación para teléfonos inteligentes, la plataforma electrónica proporciona un servicio remunerado de puesta en contacto entre conductores no profesionales que utilizan sus propios vehículos y personas que deseen efectuar desplazamientos urbanos, y señaló que ni Uber ni los conductores de los vehículos disponen de las licencias y autorizaciones establecidas en el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona.

En consecuencia, sostiene el TJUE, corresponde "a los Estados miembros regular las condiciones de prestación de estos servicios, siempre que se respeten las normas generales del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea".

Entiende el tribunal que el servicio que presta Uber no se limita a poner en contacto al conductor no profesional con el usuario, sino que "crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas y cuyo funcionamiento general organiza".

En relación a la naturaleza del servicio, el TJUE establece que la intermediación de Uber se basa en una selección de choferes no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta empresa les proporciona una aplicación, sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte. Mas adelante expresa. "Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores", estableciendo el precio máximo del traslado, recibiendo el pago del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo, y ejerciendo cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar en la exclusión de estos.-

En Diciembre del mismo año 2.017, el TJUE volvió a expedirse que Uber es una empresa de transporte y no una plataforma digital, por lo que las autoridades nacionales pueden exigirle licencias como las que se les requieren a los profesionales del taxi.

"El Tribunal de Justicia estima que debe considerarse que este servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación de servicio de la sociedad de la información, sino a la de servicio en el ámbito de los transportes"

En Noviembre de 2.019 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid falla contra Glovo estima parcialmente el recurso de este repartidor y falla que el nexo



contractual tiene naturaleza jurídica laboral ordinaria o común. Es decir, que los 'riders' no pueden ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE) porque no es cierto, según los magistrados, que desempeñen su labor con "total libertad" y porque trabajan con "medios ajenos" como la aplicación de la plataforma digital.

Establecida que la relación laboral no es de autónomo, la nueva sentencia declara improcedente el despido del repartidor recurrente y condena a Glovo a readmitir inmediatamente al demandante en su puesto de trabajo en las condiciones que regían antes del despido, mas con sujeción a contrato de trabajo ordinario, o bien le indemnice en la suma de 2.416,70 euros,

El Tribunal superior, anula parcialmente la sentencia del Juzgado de lo Social número 17 de Madrid, que determinó que los 'riders' de Glovo son autónomos económicamente dependientes y no trabajadores por cuenta ajena argumentando -entre otros aspectos- que el demandante "prestaba los servicios en el horario que él previamente determinaba, los días que él fijaba, con su propio vehículo o medio de transporte elegido por él, con su criterio organizativo propio, (...) que no estaba sujeto a ningún poder disciplinario ni organizativo de la empresa" y que "era libre de aceptar o no un pedido". Señala "los contratos son lo que son y no lo que las partes quieren que sean".

En este sentido, subrayan que las afirmaciones de que los repartidores realizan su trabajo en con "libertad" o con "total libertad" "no es un hecho, sino un simple juicio de valor incorporado a un contrato que exclusivamente denota el parecer empresarial al respecto, lo que en otro campo de las obligaciones cabría tildar de contrato de adhesión por la predisposición de la mayoría de sus cláusulas".

La sentencia apunta, que las afirmaciones tales como que el recurrente goza de libertad de horario o que puede rechazar un pedido "han de valorarse desde la relatividad que resulta de las condiciones reales que la empresa le impone para su prestación de servicio como repartidor" ya que es "ella quien decide cuándo abre la aplicación en función de la demanda prevista y, por su puesto, según lo que el algoritmo haya establecido".

"La alegada libertad de elegir determinada franja horaria queda notablemente matizada por el hecho de que solo puede hacerlo dentro de aquellas a las que tiene acceso en atención a la puntuación" que consigue de la empresa. De la misma manera, rechazar un encargo supone perder valoración, añade la sentencia.

La sentencia del TSJM señala, además, que es "inobjetable" que los 'riders' trabajan con medios ajenos y que los elementos materiales que aportan -el móvil y una bici o motocicleta- son "escasos" comparados con la "enorme importancia económica de la plataforma digital" propiedad de Glovo y que es la "herramienta esencial de su funcionamiento". "Es evidente que (...) sin la plataforma digital sería ilusoria la prestación de servicios por el actor, quien carece de cualquier control sobre la información facilitada a dicha herramienta (...) Tampoco cabe desdeñar que en las bolsas o cajas que el mismo porta para transportar los productos figura siempre el logotipo, nombre y colores de la demandada", afirma.

El hecho de que las facturas sean confeccionadas por Glovo aunque las gire el repartidor a los clientes finales es también, para los magistrados, un "dato revelador de la falta de medios materiales e infraestructura" de la que dispone

el 'rider'.

"No es posible cuestionar -para el TSJM- que la prestación del servicio como recadero" tienen un carácter "personal y directo". "Ya dijimos que la percepción de un precio por cada encargo realizado en atención a las tarifas fijadas de manera unilateral por la empresa es también una forma de salario por unidad de obra de las previstas en el artículo 26 en el Estatuto de los Trabajadores".

La sentencia también recuerda que es Glovo quien acuerda con los restaurantes los precios que estos abonan y la que fija "unilateralmente las tarifas que el repartidor" cobra por los recados que efectúa., sin su intervención. Concluye que no es un TRADE ya que no dispone de "infraestructura productiva y material propios" para lo que es suficiente comparar "los avanzados instrumentos tecnológicos" de la empresa con los "medios tan poco significativos que aporta el actor" y tampoco se cumple que pueda desarrollar su actividad con criterios organizativos propios".

En reciente fallo del Tribunal Supremo la Sala de lo Social Cuarta concluye en la sentencia (805/2020, 25 septiembre), establece que "Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores".

Esto es así, apunta, porque "no se limita a prestar un servicio electrónico de intermediación consistente en poner en contacto a consumidores (los clientes) y auténticos trabajadores autónomos, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio productivo".

Que es una empresa que presta servicios de recadería y mensajería "fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio". De este modo, "el repartidor ni organiza por sí solo la actividad productiva, ni negocia precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirve, ni recibe de los clientes finales su retribución".

Todo ello, a juicio de la Sala, "revela un ejercicio del poder empresarial en relación con el modo de prestación del servicio y un control de su ejecución en tiempo real que evidencia la concurrencia del requisito de dependencia propio de la relación laboral". Señala que para prestar estos servicios "Glovo se sirve de un programa informático que asigna los servicios en función de la valoración de cada repartidor, lo que condiciona decisivamente la teórica libertad de elección de horarios y de rechazar pedidos".

Añade además que "disfruta de un poder para sancionar a sus repartidores por una pluralidad de conductas diferentes, que es una manifestación del poder directivo del empleador". Y es que "a través de la plataforma digital, Glovo lleva a cabo un control en tiempo real de la prestación del servicio, sin que el repartidor pueda realizar su tarea desvinculado de dicha plataforma". Debido a ello, continua, "el repartidor goza de una autonomía muy limitada que únicamente alcanza a cuestiones secundarias: qué medio de transporte utiliza y qué ruta sigue al realizar el reparto, por lo que este Tribunal debe concluir que concurren las notas definitorias del contrato de trabajo entre el actor y la empresa demandada previstas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores".

## **8.2. Chile:**

El cinco de octubre de dos mil veinte, Ángela Hernández Gutiérrez del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción en los autos "Álvaro Felipe Arredondo Montoya vs Pedidos Ya Chile SPA descarta la tesis de las plataformas digitales

que los repartidores serían “socios” del negocio, y en cambio ha reconocido su estatus jurídico de “trabajadores”, con relación laboral y vínculo de subordinación y dependencia.

Según el tribunal "la relación laboral nace a la vida jurídica cuando se reúnen los elementos que la configuran, independientemente de la calificación que puedan darle una o ambas partes. Pues, en materia de derecho del trabajo, reina como principio el de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos".

Varios elementos acreditaban los indicios de un vínculo laboral: por ejemplo para ingresar a la aplicación el trabajador tuvo que pasar por un proceso de selección; el uso de uniforme de trabajo con el logo de la empresa; control de la jornada laboral, entre otras pruebas.

La sentencia señala que "El demandante prestó servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia de la demandada, al estar sujeto a órdenes e instrucciones, ser supervigilado en sus labores, percibiendo las sumas de rigor por sus servicios, finalmente, con una frecuencia semanal (...) debía someterse a la modalidad de trabajo impuesta por la empresa demandada en forma continua y permanente, como son los insumos que utiliza, la forma de desempeñar sus funciones, las zonas y turnos asignados". La sentencia también señala que "se ha logrado establecer la subordinación y dependencia a través de los elementos detallados (...) estos es que los turnos en que el actor podía prestar sus servicios como repartidor fueron fijados por la demandada; que el servicio de repartidor era ofrecido por la demandada siendo el actor solo un ejecutor del servicio ofrecido por esta y sin tener responsabilidad en esta gestión, ni incidir en el cobro de este servicio".

Además, se señaló en el fallo que la comprensión de un trabajador solo cumpliendo en el lugar físico inmediato de la empresa "debe ser superada justamente por la existencia de estas plataformas tecnológicas cuya dinámica es completamente distinta, en donde el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta pero no de la manera tradicional", lo que abre la posibilidad a que nuevos fallos y sentencias declaren que se trata de una relación laboral en cualquiera de las aplicaciones de tecnología que intentan burlar el hacerse cargo de prestaciones y derechos laborales que tienen sus trabajadores.

Respecto a la inexistencia de un contrato formal entre trabajador y la empresa App, para el tribunal "no es más que el encubrimiento de la subordinación efectiva en que se desarrolló la relación, siendo apartado este instrumento por la realidad y existiendo todos los elementos, la relación debe calificarse como un contrato de trabajo, aunque haya tratado de encubrírsele a través de la superposición de la figura de un contrato civil, de signo no laboral, por sobre la relación efectiva de trabajo, con el fin de esconder o mantener oculta esta última, eludiendo la aplicación del régimen tuitivo del derecho del trabajo".

### **8.3. Argentina:**

El 12/07/2019, la sala 1ª de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia en un recurso de apelación presentado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) y Rappi Arg. SAS, en el marco de una acción de amparo promovida por Envíos

Ya SA, Arribo Postal SRL, Curier Express SRL, E-LogísticaSA, Inmediato SA, Logística al Instante SA, Star Cadetes SA, The Saint SRL y Trámites Urbanos SRL, adhiriendo a la demanda la Cámara de Empresas de Mensajería en Moto y Afines de la República Argentina (CEMMARA), BA Cadetes SRL, Gestión Buenos Aires SA, Asociación Sindical de Motociclistas, Mensajeros y Servicios (ASIMM), Urban Race SRL, Máximo Full Logistic SRL, Dolce Vita Productions SA, Mensajería Dimar SA, Organización CD SA, Máxima Express SRL, New Trans SRL, Moto Alas SRL, Mex Group SRL, y compareciendo también en forma espontánea la Asociación de Personal de Plataformas, plantearon un amparo contra el GCBA, con el objeto de obtener el reconocimiento de su derecho a ofertar y prestar los servicios de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias en la Ciudad, de acuerdo con el régimen previsto en la ley 5526. En dicho marco, solicitaron el otorgamiento de la habilitación en el registro pertinente y el control de tal exigencia por parte de la autoridad de aplicación respecto de todos los que ejercen las actividades referidas.

El Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n. 2 de la Ciudad de Buenos Aires, había dictado sentencia el 06/12/2018, haciendo lugar a una medida cautelar solicitada por los accionantes, y ordenando al GCBA a que lugar a una medida cautelar solicitada por los accionantes, y ordenando al GCBA a que se pronuncie en relación con la pretensión de otorgamiento de habilitaciones e inscripción en el registro. A su vez le otorgó un lazo a las apps Kadabras S.A.S. (Glovo), PedidosYa, Rappid para que se registren y consigan habilitación, vencido el plazo les canceló la operatoria.

Respecto a la seguridad y salud de los repartidores o riders el juzgador que para que dichas plataformas vuelvan a ser operativas en función del Código de Tránsito, debía: garantizar que todos sus repartidores circulen utilizando casco, que la caja portaobjetos esté anclada ala moto y/o bicicleta y no en la espalda del repartidor; contratación de seguros de vida y accidentes; que posean libreta sanitaria, y que los vehículos cuenten con adecuada señalización nocturna luminosa y refractaria.-

Es importante destacar que la ley 5226 incorporó al Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires el apartado “13.3.2. Régimen de los Conductores destinados al servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias”.

Allí se dispone que “los Conductores destinados al servicio de mensajería urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias que no sean titulares de habilitación de Prestador del Servicio de Mensajería Urbana y/o Reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias, deberán encontrarse en calidad de conductores en el régimen del trabajador bajo relación de dependencia del Prestador, cumpliendo con la legislación laboral y previsional vigente”.

La Alzada ante el planteo de inconstitucionalidad de Rappi de la Ley 5.226 no modifico sino los plazos. Asimismo dice “No se omite que la recurrente afirma que el repartidor percibe el pago de sus servicios del consumidor y no de Rappi; y que —además— aquel es independiente. Sin embargo, debe considerarse —en términos cautelares— la finalidad perseguida por la ley (protección de la salubridad, la seguridad vial, los consumidores, y los trabajadores) y el tenor de los derechos en juego (vinculados a la prestación

regular de un servicio que manipula —entre otras cosas— alimentos, cuestión que claramente involucra el derecho a la salud; y que abarca un considerable número de usuarios y también de empleados que necesariamente deben ver garantizados sus derechos de consumo y de trabajo, respectivamente); así como la obligación impuesta en la regla jurídica con relación a la habilitación de quienes presten el servicio de mensajería urbana y transporte de sustancias alimenticias a domicilio como servicios complementarios a la actividad principal. El fallo concluye indicando que el mandato legal que dispone la necesidad de que los conductores o riders sean trabajadores contratados bajo régimen de dependencia o subordinación, “impone necesariamente que, al menos hasta que se adopte la decisión de fondo (momento en el cual resultará oportuno el análisis planteado por la empresa no actora respecto de la inconstitucionalidad de la norma), las prestadoras deberán dar cumplimiento a todas las normas vigentes”.

Un importante antecedente lo constituye el fallo de la Dra. Stella Maris Vulcano: en la sentencia hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los repartidores y ordenó a RAPPi que cese de manera urgente la conducta antisindical desplegada y proceda de inmediato a desbloquear el acceso a la aplicación informática (Soy Rappi) a los presentantes. También fijó una multa de \$3000 por día por cada demora en su cumplimiento.

El caso: Los trabajadores iniciaron una demanda contra RAPPi ARG SAS para que cese inmediato de una conducta antisindical y antidiscriminatoria (art. 1 ley 23.592). También pidieron que se los desbloquee al acceso a la aplicación móvil para permitirles continuar sus servicios de reparto.

La Jueza interpretó que los trabajadores no solo eran empleados no registrados, cubiertos ilegalmente con la figura del régimen simple del monotributo, a favor de RAPPi ARG SAS, sino también formaban parte de la comisión directiva del nuevo sindicato de plataformas. (Asociación de Personal de Plataformas - APP). Dicha organización sindical, fundada el 1/10/2018, tiene en trámite, ante la Dirección Nacional de Asociaciones Sindicales de la Secretaría de Trabajo, su petición pendiente para obtener su personería gremial, bajo expediente administrativo 2018-49795046.

La jueza sostuvo que, las empresas APP (RAPPi-Glovo), no despiden, su accionar en contra de sus “dependientes” es bloquearlos de la APP, constituyendo un verdadero eufemismo, el cual desvirtúa la laboralidad y mantenerse oculto el fraude laboral.

En una reciente fallo se dispuso 1.-Corresponde hacer lugar la medida cautelar solicitada por el actor y ordenar a la empleadora a que proceda a reinstalarlo en su puesto de trabajo mientras se extiende la prohibición de extinguir los vínculos laborales establecida mediante D.N.U. 329/2020 , y a que dentro del plazo de cinco días, realice al pago de los haberes que hubiere dejado de percibir desde la fecha de su baja hasta el agotamiento de las medidas dispuestas por la mencionada norma, pues se encuentran reunidos los recaudos relativos al peligro en la demora y la verosimilitud del derecho en el contexto de pandemia Covid – 19 y aislamiento social, preventivo y obligatorio. 2.-Las constancias documentales y declaraciones testimoniales presentadas digitalmente bastan para considerar preliminarmente acreditado que el peticionario se desempeñó a órdenes de la empleadora y que a principios de abril de 2020 el actor experimentó el bloqueo de la aplicación mediante la cual

se le derivan los viajes a realizar, lo que -en las particularidades de la actividad- importa el cese del vínculo, circunstancia corroborada por la información sumaria aportada.

## **9. CONCLUSIONES**

### **9.1. No se trata de una Economía Colaborativa:**

Si planteamos que el concepto de economía colaborativa se circunscribe a aquella actividad que consiste en intercambiar o compartir bienes tangibles o intangibles (gastos, tiempo, espacios, hobbies, etc.), mediante la utilización de las nuevas tecnologías y la digitalización, siendo necesario para ser considerada como tal que la actividad no esté basada en un ánimo de lucro o, al menos, que se encuentre inspirada en principios de la economía social, resulta al menos difícil considerar y mucho menos confundir como afirma el autor economía colaborativa y economía de plataformas.-

Si lo vemos desde la ausencia de lucro, aunque las apps se autotitulen formando parte de las Economías Colaborativas, resulta claro que la economía de las plataformas no lo son, por cuanto su fin si es el lucro. Las Apps de delivery cobran al comercio que utiliza el servicio de entrega un porcentaje, PedidosYa percibe desde el 18 al 30 %, según las condiciones de exclusividad, cantidad de pedidos. El pago de la compra que efectúa el usuario o clientes se hace a través de otra Apps PagueYa, desarrollada por la propia plataforma de delivery, que luego de retener el porcentaje acordado con el comercio y el I.V.A. recién deposita en la cuenta del comercio. Si su finalidad es el lucro, la actividad es ajena a este tipo de economías.

Todas las plataformas digitales ya sea de ventas, intermediación de oferta y demanda de servicios, de redes sociales, operatorias financieras, de pago, tienen como finalidad el lucro.

En los dos primeros meses de cuarentena se ha vendido on line lo mismo que en los 2 últimos años, o sea que las plataformas digitales no solo de ventas de productos, sino de prestación de servicios de delivery han incrementado sus ganancias en contrapartida con la crisis que afecta al resto de los sectores de la economía.

Tampoco se puede encuadrarla dentro de la economía social, marcada por la necesidad de gestionar y organizar los distintos recursos e instituciones económicas priorizando el interés social y equitativo, en contra de lo que establece la economía clásica y la visión más capitalista de búsqueda de beneficio económico. La economía social o solidaria supone que la principal finalidad de las prácticas económicas debe ser la distribución y el consumo de los bienes y servicios existentes en el mercado de modo cooperativo.

Esto supone que no siempre se deben intentar maximizar los beneficios individuales y empresariales. En lugar de eso, la economía social busca maximizar el beneficio común. Es decir, el beneficio más igualitario para toda la sociedad. Esto tampoco se advierte en la economía de plataformas donde como vimos los riders no perciben sumas significativas por sus servicios, carecen de protección y seguridad social y están precarizados.-

### **9.2. Trabajador de plataforma, trabajador dependiente:**

En cuanto a la naturaleza jurídica del vínculo, considero que entre el trabajador que presta el servicio y la plataforma, existe una relación de dependencia y subordinación, podemos establecer, como notas de la misma las siguientes:

a) El cadete o rider tiene una jornada, que si bien elige la franja horaria, debe

estar a disposición todo el tiempo que dure la jornada, aunque no haya pedidos. Poder de dirección que hace a la subordinación jurídica.

b) Al cadete se le asigna una zona de actuación vrg. Flores, Monserrat, Centro, Palermo, etc., que revela el poder de dirección que hace a la subordinación jurídica.

c) Se encuentra en cabeza de la plataforma digital el poder de organización y dirección de la prestación del servicio, tanto técnico como económico, por cuanto hecho el pedido el algoritmo lo asigna a un cadete, que según su ubicación es el más adecuado para llevar adelante la tarea y como va a hacerla.

Si la app se cae por cuestiones de fallas tecnológicas, falta de suministro eléctrico, los clientes no pueden hacer pedidos, el comercio no puede vender ni el cadete trabajar, o sea que la eficacia de la organización y el buen funcionamiento, depende de la plataforma.

Asimismo todo lo relativo a la organización económica de los pagos a los comercios, las comisiones, las retenciones y el pago del servicio es resorte exclusivo de la plataforma. Así debería contar por ejemplo con un equipo electrógeno que evite la caída del sistema. En este punto se patentizan las facultades de organización y dirección, tanto técnica como económica.

d) La plataforma ejerce poder disciplinario por cualquiera de las situaciones descritas vrg. si el cadete incumple normas de buen trato, rechaza un pedido, demora la entrega luego de retirarla, o es denunciado por los clientes, plataforma puede despedirlos o suspenderlos.

El celular funciona como GPS en los turnos de trabajo es decir que si se desvía de ruta o se corrobora que nunca retiro el pedido la app hace un ruido como retando al cadete y luego es suspendido apagándosele la aplicación.

Si el cadete rechaza un pedido se le bloquea la app por 30/40 minutos. Se lo castiga dejándolo sin pedidos, por ejemplo si le sale un pedido en una zona peligrosa y no lo acepta es suspendido. Todas estas facultades de la plataforma sobre el cadete o rider son las que hacen a la subordinación jurídica, a través del ejercicio del poder disciplinario.

c) No se les paga por cada servicio, sino por tarea, estando bancarizados, esto hace a la subordinación económica, al pago de una remuneración, no en función de los servicios prestados sino de las tareas que realiza, con incrementos por incentivos.

d) Hay un reconocimiento de la relación de dependencia, por cuanto la cláusula de indemnidad que establece la plataforma a favor del comercio, frente a la relación con el cadete y un posible reclamo laboral.

Como señala el profesor Carballo, si una de las características por la que se considera que no hay dependencia, es la ausencia de disponibilidad del trabajador, que a la luz de las necesidades y la remuneración es inexistente, este afirma si esa ausencia de disponibilidad no deriva de la propia estructura de organización del algoritmo, que atribuye o no según su propia configuración, por lo cual no es atribuible al trabajador, sino a la propia empresa.

Para ir concluyendo el contrato de locación de servicios y la facturación como monotributistas, son formalidades en fraude a la ley, haciendo aplicación del art 14 de la L.C.T. se hace operativo el art. 29 1er. Párrafo L.C.T., se aplica el principio de la Primacía de la Realidad, determinando la existencia de una relación de dependencia y subordinación.

Como señala David Duarte, la economía digital o las nuevas relaciones que se establecen mediante plataformas digitales, generan sorpresas en cuanto a las modalidades de relaciones que generan y logran algo que siempre se intentó: la desaparición de la figura del patrono. Sin embargo, el poder y su práctica de dominación sigue estando, aunque con otro formato: la autoridad no es ejercida por una persona visible, sino virtual, un algoritmo, creado y usado por algún ser humano, pero que no da la cara, sino que se desvanece a través de una plataforma digital, un algoritmo que ejerce un poder sobre las personas, allí se esconde el poder de organización y dirección de la empresa digital.

Y volviendo con lo que dijimos en la introducción, si estas nuevas formas de contratación tienen que definirse y encuadrarse deben hacerse dentro de una economía con rostro humano, utilizando las categorías jurídicas con las que contamos, en el orden internacional, resulta fundamental la Recomendación 198 de la OIT y en nuestro país, haciendo un análisis de los caracteres que surgen de la L.C.T. y fundamentalmente de la aplicación de los principios de derecho del trabajo, como el protectorio, el de irrenunciabilidad y el de primacía de la realidad, los que nos permiten desentrañar la naturaleza dependiente del vínculo de los prestadores de servicios de delivery.

Se exige una regulación para dar certezas, tanto al trabajador, como al empleador y hacer efectivo el paradigma de trabajo decente.

#### **BIBLIOGRAFÍA:**

Alberto Chartzam Birenbaum. Las plataformas digitales en el mundo del trabajo: ¿Avance o retroceso? RDLSS Enero de 2.020

David Duarte "Impacto de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación en el Derecho del Trabajo- Temas De Derecho Laboral, N°3 (Mar. 2019) Erreius. Editorial Errepar.

Leonardo Elgorriaga Análisis del Proyecto de Estatuto del Trabajador de Plataformas Digitales Bajo Demanda

[http://www.aal.org.ar/articulo\\_revista/analisis-del-proyecto-de-estatuto-del-trabajador-de-plataformas-digitales-bajo-demanda/](http://www.aal.org.ar/articulo_revista/analisis-del-proyecto-de-estatuto-del-trabajador-de-plataformas-digitales-bajo-demanda/)

Emiliano Gullo "Capitalismo Tracción a Sangre" Revista Anfibia Universidad Nacional de San Martín <http://revistaanfibia.com/cronica/capitalismo-traccion-sangre/>

Federico Rosenbaum Carli "El Trabajo en Plataformas Digitales y el Derecho del Trabajo"

[https://www.academia.edu/40299735/EL\\_TRABAJO\\_EN\\_PLATAFORMAS\\_DIGITALES\\_Y\\_EL\\_DERECHO\\_DEL\\_TRABAJO](https://www.academia.edu/40299735/EL_TRABAJO_EN_PLATAFORMAS_DIGITALES_Y_EL_DERECHO_DEL_TRABAJO)

Nick Srnicek .Capitalismo de plataformas (2017) [https://www.researchgate.net/publication/334240358\\_Capitalismo\\_de\\_plataformas](https://www.researchgate.net/publication/334240358_Capitalismo_de_plataformas)