**TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE PLATAFORMAS: ¿NUEVOS ROSTROS DE LA DEPENDENCIA O DE LA EXPLOTACIÓN LABORAL?**

  **Viviana Mariel Dobarro**

**I.- INTRODUCCIÓN**

Desde sus orígenes el derecho del trabajo se ha perfilado como una rama del derecho unidireccionalmente tuitiva, ya que su única y exclusiva meta consiste en la tutela de la persona que trabaja.

Ha transcurrido más de un siglo de la creación de la Organización Internacional del trabajo y, pese a los cambios operados en la forma y modalidades en que se presta el trabajo, dicho objetivo mantiene plena vigencia ya que se trata de un requisito ineludible para el mantenimiento de la paz social la atenuación del desigual poder de negociación de los sujetos de la relación de trabajo. Finalidad que se expresa en el art. 17 Bis LCT[[1]](#footnote-1) y que persiste como horizonte de protección.

Las necesidades sociales y económicas que padece gran parte de la población mundial generan exclusión, desempleo, necesidades vitales insatisfechas, conflicto y violencia y, por sobre todo, vulneran los derechos fundamentales de las personas.

En tal contexto, analizaré una modalidad de prestación de tareas que ha proliferado notoriamente en la última década, la de trabajadores y trabajadoras de plataforma, quienes han inundado el paisaje de las grandes urbes y que a diario nos interpelan respecto de las fronteras de la “relación de dependencia”.

**II.- EL TRABAJO EN EL SIGLO XXI**

Durante el último siglo cambiaron vertiginosamente las formas de producción, de organización del trabajo y también las herramientas tecnológicas.

Hoy transitamos la denominada “cuarta revolución industrial” o “industria 4.0”, que se caracteriza por la digitalización de la actividad económica, por la prestación de tareas a distancia o en forma remota, por negocios “en línea”, entre otros. El desarrollo de este fenómeno no es idéntico en los diferentes países y tampoco –aún dentro del mismo país- entre diferentes empresas o actividades.

 Mucho se ha discutido desde la primera revolución industrial, la del siglo XVIII, a la del siglo XXI que estamos transitando, sobre los estándares de protección del Derecho del Trabajo y sobre el impacto que las nuevas tecnologías tienen sobre el empleo y la ocupación.

 Y, al respecto, no podemos soslayar que desde ciertos sectores se postula que estas nuevas modalidades de trabajo le posibilitan a la persona una autonomía mayor que la “relación de dependencia”, la plena disponibilidad de su “tiempo” y “lugar” de trabajo. Ahora bien, en mi opinión, la experiencia nos muestra que esas bondades están lejos de cumplirse y que, por el contrario, las personas que se desempeñan bajo esta modalidad terminan haciéndolo en condiciones de extrema precariedad. Basta observar a nuestro alrededor para arribar a dicha conclusión y, para concluir que se trata de una nueva forma de explotación laboral que afecta –particularmente y en mayor número- a migrantes, jóvenes y personas en situación de vulnerabilidad, en busca de ingresos de subsistencia. Y la insoslayable pregunta es a qué costo y adelanto, a mi modo de ver, a costo de las protecciones que la normativa laboral debería otorgarles si se tratara de relaciones formalizadas bajo el régimen laboral general o –al menos- bajo un marco jurídico específico.

Por otra parte, también se esgrime que el desarrollo tecnológico, las nuevas formas de producción, las TIC’S y el trabajo a través de plataformas, genera y generará mayor desempleo y/o precariedad.

Ahora bien, ante la realidad descripta debemos agudizar nuestra creatividad para buscar regulaciones legales adecuadas que den acabado cumplimiento del mandato constitucional del art. 14 Bis, protección del trabajo “en sus diversas formas”, y de las obligaciones asumidas al ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos.

 El desafío es buscar las herramientas jurídicas que regulen estas nuevas realidades y mantengan plenamente vigente el principio protectorio y la garantía de indemnidad de la persona trabajadora.

En mi opinión, la clave es avanzar en la formación y capacitación para el uso y aplicación de las nuevas tecnologías. Hay que preparar a las personas trabajadoras para que puedan adaptarse al salto tecnológico y, en ese aspecto, no podemos soslayar que la brecha tecnológica o digital[[2]](#footnote-2) está estrechamente ligada a la brecha económica, a la brecha educativa y, además, tiene rostro de mujer[[3]](#footnote-3).

También habrá que pensar en las mejores vías para lograr el fortalecimiento de la representación sindical en una modalidad de prestación de tareas que –de por sí- implica en gran medida el aislamiento y la fragmentación. Porque serán las nuevas formas que adopte la representación sindical las que podrán garantizar que se cumplan los estándares mínimos de protección de los trabajadores y las trabajadoras.

Si logramos actualización del rol de la representación sindical y la adecuada formación y capacitación de trabajadores y trabajadoras, el cambio tecnológico tendría que ser aprovechado para mejorar el tiempo de trabajo, la calidad del trabajo, la forma en que se prestan las tareas y, fundamentalmente, el ingreso salarial, ya que a mayor formación y capacitación en el uso de las nuevas tecnologías, mayores serán las expectativas de ingreso salarial. Desafío que se desprende de la Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo, adoptada por la Conferencia en su centésimo octava reunión, en Ginebra, 21 de junio de 2019.

**III.- EL TRABAJO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS: DEFINICIÓN Y CARACTERIZACIÓN.**

Según Elva López Mourelo[[4]](#footnote-4) una de las mayores transformaciones en el mundo laboral en los últimos años tiene que ver con la aparición de las plataformas digitales de trabajo. Estas plataformas intermedian entre la oferta y la demanda, englobando una amplia variedad de servicios que implican la realización de tareas específicas por parte de prestadores, clasificados generalmente como “independientes”. El trabajo remunerado que está organizado por una plataforma on-line puede dividirse en dos categorías amplias:

* el trabajo que se gestiona en línea y se realiza en línea, y, por lo tanto, permite entregar trabajos a clientes ubicados en cualquier parte del mundo (es decir, plataformas basadas en la web);
* el trabajo que se gestiona en línea pero se ejecuta fuera de ella y que, consecuentemente, se encuentra restringido a los mercados locales, aunque la organización a través de una plataforma no requiera de un determinado lugar físico (plataformas basadas en la localización).

Por otra parte, se pueden distinguir tres tipos de plataformas digitales basadas en la web:

1. trabajo en línea de alta calificación no basado en concurso (el prestado para plataformas como, por ejemplo, Upwork o Workana);
2. trabajo en línea de baja capacitación (el ofrecido en plataformas como Amazon Mechanical Turk (AMT), Clickworker o CrowdFlower);
3. trabajo en línea de alta calificación basado en concurso (se trata normalmente de trabajos creativos en plataformas como, por ejemplo, 99designs).

En el caso de los servicios a través de plataformas basadas en la localización, la tarea se realiza de manera local y frecuentemente mediante aplicaciones (apps) que asignan las tareas a individuos en un área geográfica específica. Entre los tipos de tareas más comunes que abarca esta forma de trabajo existe una amplia gama de servicios, en general de baja complejidad, como el transporte (por ej. Uber y Cabify), la limpieza y reparación del hogar (por ej. Zolvers), así como los servicios de reparto, mensajería y entrega de productos a domicilio (por ej. Glovo, PedidosYa y Rappi).

Liliana Hebe Litterio[[5]](#footnote-5) explica que, sin perjuicio de los múltiples intentos de definiciones, la economía colaborativa encuentra su sustento en las plataformas digitales colaborativas, que a menudo permiten que las personas se interrelacionen y establezcan algún tipo de intercambio a través del cual comparten cierto bien personal. Abren un abanico de posibilidades para emprendedores y para consumidores. Sin embargo, en el esquema de la economía colaborativa, algunos insertan a los trabajadores “a pedido” a través de aplicaciones y, sobre todo, las empresas, en sus discursos, sostienen que su actividad consiste en proveer de tecnología y de ese modo permitir que los repartidores y conductores independientes obtengan ingresos. Es decir, se consideran intermediarias que facilitan que se conecten los prestadores de servicios en forma independiente con los consumidores, a fin de satisfacer sus respectivas necesidades.

Ahora bien, la realidad que nos circunda –lejos de la tan promocionada “economía colaborativa” o las pretendidas bondades de la “independencia” o “emprendedurismo”- pone en evidencia que el trabajo a través de plataformas incumple con varios criterios del trabajo decente e implica una alta precariedad laboral.

Respecto de la regulación del trabajo en plataformas digitales de ejecución local cabe reconocer que no existe una solución única y óptima. Existen diferencias en el derecho laboral comparado, sin embargo, conforme lo propicia la OIT es indispensable que se desarrolle, en cada país, una regulación de estas modalidades de trabajo que cumpla con el objetivo de establecer y proteger los derechos sociales y laborales de los trabajadores, aprovechando a la vez las oportunidades que las nuevas tecnologías generan para trabajadores y consumidores[[6]](#footnote-6).

Liliana Hebe Litterio[[7]](#footnote-7) utiliza la denominación de trabajadores “plataforma-dependientes”, no porque no exista una empresa responsable a la cual los trabajadores prestan servicios, sino porque están en permanente contacto con la plataforma para todas las eventualidades del trabajo, incluido el despido.

Por último, no podemos soslayar la importancia que en el marco de la pandemia Covid 19 ha tomado esta modalidad de trabajo, pues durante los momentos de confinamiento más estricto –en Argentina y en el mundo entero- se incrementó notoriamente la contratación de servicios de mensajería, de compra de todo tipo de productos (sea de primera necesidad como alimentos o medicamentos, sea suntuarios o de otra índole), de transporte, etc., a través de aplicaciones. Por ello, trabajadores y trabajadoras de plataformas entraron en el rango de “esenciales”. Ahora bien, la visibilidad que obtuvieron y la revalorización de su rol dentro de la sociedad no tuvo correlato en el mejoramiento de sus ingresos económicos, o de sus condiciones de trabajo y, mucho menos, en su permanencia en el puesto de trabajo[[8]](#footnote-8).

**IV.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE PLATAFORMAS**

La persona que trabaja, sea cual fuere la modalidad en que lo haga, goza de la protección del art. 14 Bis CN pues, como ya dije, el mandato es proteger el trabajo en sus diversas formas. Asimismo, remarcó el alto tribunal[[9]](#footnote-9) que, sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (art. 75, inc. 22).

El art. 14 bis CN alude a las “condiciones dignas y equitativas de labor” y pone de resalto la importancia que la dignidad de la persona que trabaja tiene para nuestra materia que, como ya se dijo, nació estrechamente vinculada a la necesidad de revalorizar a la persona que trabaja y reconocer especialmente su dignidad.

Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos se estructura en torno a la tutela y pleno respeto de la dignidad humana. Y, a esta altura, no podemos soslayar que los instrumentos internacionales a los que el 75 inc. 22 CN le asignan igual jerarquía que la propia constitución, son una herramienta para el control de convencionalidad de las normas de rango inferior.

 Pues bien, debemos preguntarnos cómo proteger los derechos fundamentales de las personas que trabajan a través de plataformas, porque no podemos desconocer que esta peculiar modalidad de prestación de tareas desdibuja los límites de la jornada y del descanso y vacaciones pagos, del derecho a la intimidad en la medida en que la plataforma monitorea los movimientos y desplazamientos de la persona, del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en tanto que los algoritmos pueden reproducir estereotipos de diversa índole incluso de género en función de cómo se los programa -cuestión sobre la cual me remito al profundo análisis realizado por Andrea Franconi[[10]](#footnote-10)-, así como la indemnidad de la persona trabajadora y la ajenidad del riesgo empresario, no contempla protección alguna frente a las contingencias de salud, ni siquiera la derivada del hecho del trabajo[[11]](#footnote-11), tampoco garantiza los beneficios de la seguridad social para las contingencias de vejez o desempleo y, en general, ni siquiera garantiza un ingreso salarial mínimo que posibilite la subsistencia de la persona y su familia.

Por último, corresponde señalar que, las citadas disposiciones constitucionales e internacionales resultan operativas o tienen operatividad fuerte al decir de Fernández Madrid[[12]](#footnote-12) y deben ser aplicadas por la judicatura, a tenor de lo previsto por los arts. 1 y 2 CCyCN, en particular, en supuesto de duda (arts. 9 LCT) o ante lagunas normativas (art. 11 LCT). No hacerlo –además- traería aparejada la responsabilidad del estado argentino derivada del incumplimiento de la obligación de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras consagrados en la normativa internacional[[13]](#footnote-13), ya que es la magistratura quien debe realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad y garantizar la tutela judicial efectiva.

**V.- LA POSTURA DE LA OIT ANTE EL TRABAJO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS**

Entre los objetivos primordiales de la Organización Internacional del Trabajo tuvo, desde su creación en el año 1919, se encuentra la lucha por el reconocimiento de la dignidad de la persona que trabaja y la protección de sus derechos fundamentales; metas que se fueron plasmando -con diferentes alcances- en los más importantes documentos fundantes[[14]](#footnote-14) y en la normativa de la organización.

 Concretamente con respecto a la problemática bajo examen, corresponde señalar que la Recomendación Nro. 198 sobre la relación de trabajo, del 15 de junio de 2006, estipula que la política nacional debería incluir medidas tendentes a luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que oculten la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho; los Miembros deberían velar en particular por asegurar una protección efectiva a los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores más vulnerables, los jóvenes trabajadores, los trabajadores de edad, los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes y los trabajadores con discapacidades. A tales fines, 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.

Por su parte, la Comisión Global sobre el Futuro del Trabajo[[15]](#footnote-15), de la Organización Internacional del Trabajo, con relación a las nuevas tecnologías, propone "*una agenda centrada en las personas*" que tenga como marco el paradigma del trabajo decente, con un enfoque "*personas al mando*" de la inteligencia artificial, para que las decisiones finales que afectan al trabajo sean tomadas por seres humanos. También recomendó que se establezca un sistema de gobernanza internacional para las plataformas laborales digitales que exija a las plataformas (y a sus clientes) el respeto de ciertos derechos y protecciones mínimas, y subrayó que los avances tecnológicos también exigen la regulación del uso de los datos y la responsabilidad de los algoritmos en el mundo del trabajo. … Garantizar la Justicia Social continúa siendo un norte a seguir en el nuevo Mundo del Trabajo tras la implementación masiva de tecnologías basadas en algoritmos de inteligencia artificial. Por tanto, un tratamiento “*centrado en las personas*” y con las “*personas al mando*”[[16]](#footnote-16) podría simbolizar un mecanismo apropiado para garantizar la paz social, duradera y permanente, en el marco de la 4ta revolución industrial[[17]](#footnote-17).

La Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo, del 21 de junio de 2019, establece –entre otras cuestiones- que: la OIT conmemora su centenario en un momento en que el mundo del trabajo se está transformando impulsado por las innovaciones tecnológicas, los cambios demográficos, el cambio medioambiental y climático y la globalización, así como en un momento de desigualdades persistentes, que tienen profundas repercusiones en la naturaleza y el futuro del trabajo y en el lugar y la dignidad de las personas que se encuentran en dicho contexto. Es imprescindible actuar urgentemente para construir un futuro del trabajo justo, inclusivo y seguro con empleo pleno, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos. Ese futuro del trabajo es fundamental para un desarrollo sostenible que ponga fin a la pobreza. Se debe asegurar que las modalidades de trabajo y los modelos empresariales y de producción en sus diversas formas, también en las cadenas nacionales y mundiales de suministro, potencien las oportunidades para el progreso social y económico, posibiliten el trabajo decente y propicien el empleo pleno, productivo y libremente elegido

 Por su parte, el Convenio 190 de la OIT sobre la Eliminación de la violencia y el acoso en el trabajo, ratificado por el estado argentino mediante ley 27580 del 11/11/2020), protege a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, ampliando -de tal forma- su ámbito de aplicación a situaciones no alcanzadas por la noción formal de contrato o relación de trabajo y, a esta altura, no podemos soslayar que gran parte de los trabajadores y las trabajadoras de plataformas carecen de un vínculo laboral formal.

**VI.- ¿TRABAJO DEPENDIENTE O EXPLOTACIÓN LABORAL?**

A esta altura,creo que el eje central del debate gira en torno a si los trabajadoras y trabajadores “plataforma dependientes”[[18]](#footnote-18) son dependientes y, en este caso, respecto de quién o, si se trata de una nueva forma de explotación laboral.

 El dato más trascendente para caracterizar al contrato de trabajo es la participación en una organización empresaria ajena y la falta de disponibilidad para sí del producto o del servicio efectuado por el trabajador; resulta central determinar si el trabajo es autoorganizado o si la organización de dicha tarea proviene de la empleadora que lo contrató y lo insertó dentro de su organización[[19]](#footnote-19).

 La tipicidad del contrato implica que frente a una prestación de servicios se presumirá -por aplicación del artículo 23 de la LCT- que nos encontramos frente al tipo legal imperativo, al que le es aplicable la legislación de trabajo en general y la Ley de Contrato de Trabajo en particular, en la medida en que resulten compatibles con la vinculación laboral de que se trate. En definitiva, por el principio de primacía de la realidad, lo que importa es la verdadera situación creada y la posición que la persona ocupe realmente en la empresa[[20]](#footnote-20).

 Y en tal sentido me pronuncié en ocasión de dictar sentencia en una causa concreta[[21]](#footnote-21) –sobre la que volveremos más adelante-, en la que sostuve que la Ley de Contrato de Trabajo presume que existe relación laboral dependiente por el solo hecho de prestar servicios a favor de otro (confr. art.23), salvo que se demuestre lo contrario. La doctrina mayoritaria entiende que, desconocida la relación laboral pero admitida la prestación de servicios, invocándose una causa jurídica ajena a un contrato de trabajo se impone que quien lo afirma cargue con la prueba tendiente a demostrar que dicha prestación no fue efectuada bajo relación de dependencia. La dependencia fue definida por la doctrina como el “status jurídico” en que se encuentra el trabajador incorporado a una empresa (total o parcialmente ajena), que aporta su capacidad de trabajo para alcanzar los fines de ésta, cediendo de antemano la disposición del producto final logrado, por lo que resulta ajeno a los beneficios y también a los riesgos, pues recibe a cambio una remuneración y acata órdenes o instrucciones que se le imparten en pos de la organización dispuesta por el empresario.

El contrato de trabajo es un *“contrato realidad”* donde interesan más los hechos que la simple formalidad documental (principio de *“primacía de la realidad”*), resulta irrelevante el nombre que las partes den al vínculo habido entre ellas, pues –en definitiva- lo que interesa es la índole de los trabajos prestados, la inserción en una organización empresarial ajena, el margen o las posibilidades que la persona tiene para determinar la forma y horario en que realiza las tareas y el valor de ellas.

En el caso particular de las aplicaciones no podemos soslayar que –más allá- de la apariencia de autonomía o cuentapropismo que se le suele asignar al vínculo o que se lo formalice bajo tal ropaje, lo cierto es que –a mi modo de ver- emergen las notas típicas de la dependencia en la medida en que para trabajar se dependa de la aplicación y que sea la empresa quien tiene la potestad de bloquearla si la persona no se ajusta a las pautas por ella establecida en cuanto a rendimiento, cantidad de servicios, horario y forma en que se prestan. La plataforma y su habilitación o bloqueo constituye una herramienta para premiar o sancionar a las personas prestadoras de estos servicios. La empresa titular de la aplicación es quien proporciona la clientela o personas usuarias de tales servicios. Los referidos son indicios significativos para identificar las notas distintivas de la laboralidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Spoltore”[[22]](#footnote-22), ha dicho que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

 Corresponde remarcar la obligación de la magistratura de resolver los planteos atendiendo a los postulados hasta aquí analizados, particularmente los que surgen de las normas internacionales reseñadas en términos de honrar las obligaciones internacionalmente allí asumidas pues, como ha dicho la CIDH en su Opinión Consultiva Nro. 27/2021 (5/5/2021), el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, incluidos los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. El recurso debe ser idóneo para combatir la violación y su aplicación por la autoridad competente debe ser efectiva. El análisis que realice la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas.

El derecho al trabajo y el derecho a la permanencia en el puesto del trabajo son derechos fundamentales de la persona humana, conforme el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 6) y la Observación General Nro. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, integran la cultura del trabajo con una centralidad insoslayable, aunque cada tanto tiempo aparezcan voces que pretenden reactivar antiguas discusiones en torno a la protección frente al despido arbitrario garantizada por el art. 14 Bis CN.

Y, por otra parte, el derecho al crecimiento en la trayectoria laboral está consagrado –entre otros instrumentos- en el art. 7 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el art. 11 inc. c) de la Convención contra la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

A mi modo de ver, la permanencia en el puesto de trabajo debe ir ligada a la expectativa de crecimiento laboral o profesional, porque este último aspecto es ineludible en términos de construcción de un “proyecto de vida”, es esperanzador y posibilita la “plena realización” de la persona que trabaja.

En la temática bajo examen acreditados los indicios de laboralidad –desde mi perspectiva- deviene aplicable la presunción del art. 23 LCT y, por lo tanto, corresponde presumir la existencia de relación laboral, la que debe ser desvirtuada por la empresa a quien se le imputa el rol de “empleadora” y, al efecto, deberá demostrar la naturaleza autónoma de los servicios prestados. Ahora bien, si no se logra desvirtuar la mencionada presunción –conforme las pautas propiciadas por la OIT- la relación debe ser considerada laboral y aplicarse las normas tuitivas que protegen a la persona que trabaja, en especial, frente al despido arbitrario.

**VII.- JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL**

Se han dictado diversos pronunciamientos nacionales y extranjeros sobre la materia. Este análisis recoge algunos de ellos, aunque es prematuro hablar de “tendencias jurisprudenciales”, dado lo novedoso de las vinculaciones que se analizan. Probablemente, las próximas decisiones tengan una fundamentación mejorada o, incluso, haya criterios que sufran modificaciones como consecuencia de la revisión de los fundamentos y, además, no se puede descartar el dictado de una regulación normativa específica que –a todo evento- implique que los criterios expresados sean modificados o convalidados.

**a) Pronunciamientos nacionales**

**- Medidas cautelares:**

El Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 37[[23]](#footnote-23), el 19/3/2019, con fundamento en los elementos aportados a la causa, concluyó que los actores tenían cargos en la Asociación Personal de Plataformas (APP), cuyo trámite de inscripción gremial se encontraba en sede administrativa. Sin pronunciarse sobre la naturaleza del vínculo, sino con fundamento estrictamente en la actividad sindical, la ley 23592 y la ley 23551, admitió la medida cautelar innovativa solicitada por los actores y ordenó a la demandada RAPPI ARG S.A. que cese, en forma urgente, con la conducta antisindical desplegada y proceda inmediatamente a desbloquear el acceso a su aplicación informática y móvil (“Soy Rappi”), mediante las respectivas identidades digitales (“ID”) de los actores, a fin de que continúen prestando servicios en la misma forma y modo que lo hacían, dentro del plazo asignado y bajo apercibimiento de astreintes. Este decisorio fue revocado por la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo[[24]](#footnote-24), el 19/7/2019, tribunal que consideró que pronunciarse exigía analizar la naturaleza del vínculo habido entre los actores y quien habrá de ser demandada en el reclamo de fondo y el alcance de sus derechos y deberes, lo que resulta incompatible con la tesis restrictiva sentada por la CSJN con respecto a las cautelares innovativas.

 En una causa contra “RepartosYa”, en la que el actor invocó que realizaba para la empresa demandada tareas como mensajero repartidor, hasta que se le impidió el ingreso a la aplicación instalada en su dispositivo celular, sin otra explicación que un mensaje indicando “credenciales incorrectas. El Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 75[[25]](#footnote-25) consideró que no se verificaban los requisitos para la procedencia de una medida cautelar como la peticionada. Este pronunciamiento fue revocado por la Sala III[[26]](#footnote-26) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, tribunal que consideró que al menos verosímil el derecho invocado por la demandante y que la configuración del peligro en la demora es clara en la medida en que, tal como lo expresan los propios considerados del Dec. N° 329/2020, la restricción en análisis (prohibición de despedir) alude a la excepcional situación derivada de la pandemia que conlleva la necesidad de adoptar medidas de idéntica índole. La propia naturaleza de la protección otorgada por la norma de excepción se vincula con la gravedad de la situación generada por la cuarentena y su incumplimiento significaría un eventual e inmediato perjuicio sobre el actor, privado de la imposibilidad de trabajar y de recursos económicos para afrontarla, cuyos efectos no resultarían susceptibles de reparación alguna con posterioridad. Por lo tanto, se dispuso la reinstalación del actor bajo apercibimiento de astreintes.

 En otra causa contra “Repartos Ya”, que tramitó por ante el Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 60[[27]](#footnote-27), el actor también invocó que era repartidor, con moto, celular y que a través de una aplicación se le asignaban los pedidos y que en la fecha señalada se le bloqueó la aplicación. Se resolvió que, de conformidad con el espíritu del art. 2 del Dec. 329/2020, que tiende a la protección de las fuentes de trabajo y a que no haya despidos durante el periodo establecido en el trascurso del aislamiento social, preventivo y obligatorio, la desvinculación debe analizarse e interpretarse de manera estricta, pues resultaría sencillo para el empleador eludir la prohibición normativa mediante la invocación formal de una causa de despido. Por ende, consideró configurados los recaudos para la procedencia de la medida peticionada y dispuso la reinstalación del trabajador bajo apercibimiento de astreintes. La reseñada sentencia fue confirmada por la Sala VI[[28]](#footnote-28) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que, sin abrir juicio sobre el fondo, consideró acreditado los recaudos peligro en la demora y verosimilitud del derecho.

 El Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 71[[29]](#footnote-29), en una causa contra “RepartosYa”, también admitió la medida cautelar solicitada a la actora a quien se le suspendió en la prestación que efectuaba -con posterioridad al dictado del DNU 297/2020 y el DNU 329/2020-. Sin perjuicio que la accionada desconoció el carácter laboral de la relación, admitió una vinculación continuada en virtud de un contrato al que califica como comercial y, sin entrar a analizar la naturaleza del vínculo, el tribunal consideró sumariamente acreditado que la demandada decidió rescindir unilateralmente el vínculo y si bien invocó una motivación, los términos empleados (“incumplimiento de la cláusula 6.1.8. del contrato comercial que firmara”) no permiten en esa etapa apreciar con claridad la causa invocada para rescindir el vínculo y, por lo tanto, configurado el peligro en la demora, en el contexto de un derecho que se advierte con suficiente verosimilitud. Por ello, admitió la medida cautelar y ordenó a la demandada que proceda inmediatamente a desbloquear el acceso a la aplicación informática y móvil de la actora a fin de que continúe prestando servicios en la misma forma y condiciones en que lo hizo, bajo apercibimiento de astreintes. Esta sentencia también fue confirmada en lo principal por la Sala III[[30]](#footnote-30) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que calificó a la medida como autosatisfactiva, con remisión al ya citado precedente “Palacios” y al paradigma de derechos humanos.

 El Juzgado del Trabajo N° 80[[31]](#footnote-31) desestimó una medida cautelar solicitada por considerar que se trataba de una medida innovativa y que, toda vez que la discusión giraba en torno a la naturaleza de la relación habida entre las partes, no se verificaban los recaudos para su procedencia. Esta sentencia fue revocada por la Sala I[[32]](#footnote-32) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. El actor invocó que realizaba tareas de mensajero-repartidor para la demandada, hasta que no pudo conectarse más a la aplicación (suministrada a tales efectos por la demandada e instalada en su teléfono celular) porque el logueo era impedido por el mensaje “credenciales incorrectas”. El tribunal –sin adelantar opinión acerca del fondo del asunto- concluyó que el derecho invocado por el demandante es suficientemente verosímil, a juzgar por la modalidad en que se desarrollaban las prestaciones, conforme las declaraciones testimoniales aportadas, la infungibilidad pactada en la cláusula 16° del modelo de contratación digitalizado, sumado a que la receptora de los servicios no invocó en su correo postal ninguna causa fundante -incumplimiento- de la resolución que alegó y que, por otra parte, el peligro en la demora también resultaba intenso en la medida en que, tal como se expresa en los considerados del DNU 329/20, la prohibición de despedir estaba justificada por la situación excepcional derivada de la pandemia de COVID-19. En definitiva, *prima facie* sevisualiza, cuanto menos, un dador de trabajo que ocupa de alguna manera una posición dominante y que prescinde de un trabajador que califica de autónomo -monotributista- pero que luce “económicamente dependiente”. Por ello, admitió la medida cautelar solicitada y dispuso la reincorporación y reposición provisoria y efectiva de la posibilidad de logueo del actor, en las mismas condiciones anteriores a la interrupción de su acceso.

 Por último, el Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 7[[33]](#footnote-33), en una causa de aristas similares a las reseñadas anteriormente, desestimó la medida cautelar solicitada. La Sala IV[[34]](#footnote-34) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó el pronunciamiento de grado al entender que, si bien la demandada desconoció el carácter laboral de la relación, reconoció la existencia de un vinculación continuada en virtud de un contrato (al que calificó como de “locación de servicios”), que las facturas acompañadas daban cuenta de la percepción de sumas similares, con periodicidad mensual, durante el lapso detallado y que dichos elementos, apreciados a la luz de la presunción del art. 23 de la LCT permitían, desde una perspectiva meramente provisional y sin perjuicio de la decisión que quepa adoptar en definitiva, tener por acreditada la verosimilitud del derecho.

**- Resoluciones de fondo:**

 A la fecha sólo se observan dos sentencias en la Justicia Nacional del Trabajo (Juzgados Nro. 21 y 77) que se encuentran pendientes de resolución por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

 En el caso en el que me tocó intervenir, como titular del Juzgado Nacional del Trabajo N° 21[[35]](#footnote-35), un trabajador de la empresa “Cabify” formuló diversos requerimientos a la empresa –entre otros la registración del vínculo- y ante la falta de respuesta se puso en situación de despido indirecto y reclamó diversos rubros con fundamento en las normas laborales que citó. La demandada negó la existencia de relación laboral y sostuvo que existía una relación contractual por la que el actor brindaba servicios a la accionada.Tal como quedó trabada la litis no estaba controvertida la prestación de servicios que con su propio vehículo realizaba el actor, a los efectos de cubrir los viajes solicitados por los usuarios de la empresa demandada y, por ende, correspondía dilucidar la naturaleza de la relación habida entre las partes. En tal sentido, tras analizar los alcances de la presunción contenida por el art. 23 LCT –con argumentos que ya fueron reseñados en el pto. VI del presente-, entendí que los servicios prestados por el actor, en su calidad chofer con auto propio, ante los requerimientos de viajes solicitados por los usuarios de la aplicación de la sociedad demandada resultaban alcanzados por la mencionada presunción. Por cuanto, en ello consistía precisamente el objeto comercial de la empresa demandada y el objeto de su explotación comercial. Y, a mi modo de ver, más allá de las formas, denominación y apariencia jurídica que pudieran otorgar las partes contratantes a la vinculación habida entre sí, la cuestión queda alcanzada por el principio de la primacía de la realidad que se desprende del propio art. 23 L.C.T., pues aún cuando haya firmado un contrato de locación de servicio, corresponde sea considerado en la verdadera situación jurídica que le cabe, es decir que debe prevalecer el principio de primacía de la realidad. Por otra parte, la demandada a lo largo de su responde admitió la prestación de servicios del actor, aunque negó que sean de naturaleza laboral, pero en ningún momento intentó explicar y fundamentar por qué el vínculo tendría una naturaleza jurídica diferente. La existencia o no del contrato de trabajo como tal, depende de la naturaleza del vínculo que une a las partes y, al efecto, resulta indiferente la denominación que –de buena o mala fe- le asignen a la relación establecida entre ellas. Más allá de los aspectos que -en definitiva- resultan ser formales (posibilidad de contar con vehículo propio, el cobro del 75% del valor del viaje por parte del actor y el 25% por parte de la empresa), la propia descripción del servicio efectuado por la accionada no ofrece ninguna diferencia de entidad suficiente como para situarnos jurídicamente en una relación distinta a la invocada por la parte actora. A mi modo de ver tampoco contribuye a tal fin el hecho de que el actor facturara por la prestación de servicios realizada y estuviese inscripto como responsable monotributista, pues la calificación jurídica del vínculo depende de las modalidades especificas con que las prestaciones deben ser cumplidas antes que de postulados formales contenidos en instrumentos, aun cuando estos hayan sido suscriptos por las partes. Por lo demás, la presencia de un contrato de trabajo se ha de desprender, no tanto de lo que las partes digan, sino de lo que hagan ellas. La LCT, en su articulado 21, subraya la indiferencia del *nomen iuris.* Por ello, entendí configurada la situación contemplada en el art. 14 LCT y, por ende, la nulidad de las cláusulas acordadas por las partes y que resulten perjudiciales para el actor (arts. 7, 9, 12, 13, 14 y concs. LCT) y, toda vez que la negativa del vínculo constituye una injuria suficiente en los términos de los arts. 242 y 243 LCT, procedente la demanda tendiente al cobro de diversos rubros indemnizatorios, salariales y multas.

 Por otra parte, el caso que tramitó por ante el Juzgado Nacional del Trabajo N° 77[[36]](#footnote-36), también contra “Cabify” y con hechos y posturas de las partes similares al reseñado en el párrafo anterior, se entendió que el “principio de realidad” informa la disciplina laboral y obliga a estar a la verdadera situación creada, más que a las formas escogidas. Tras analizar minuciosamente las declaraciones testimoniales y el informe pericial informático -del que surge demostrada la autenticidad de correos electrónicos en los que el actor debió dar explicaciones porque su teléfono celular no pudo ser localizado- el Juez consideró irrazonable que la empresa ejerza poder disciplinario y, a la vez, desconozca su calidad de empleador. Por ello, concluyó que resultan aplicables los arts. 21 a 23 LCT. Agregó que, en el mundo globalizado, las nuevas tecnologías alteraron el modo en el que los sujetos de una relación laboral se relacionan. Pero aún en estos nuevos escenarios, lo sustancial permanece a pesar de los cambios. Un análisis profundo de los nuevos vínculos deja entrever la existencia de aquello que caracteriza (y define) a una relación laboral: el trabajo personal dirigido por cuenta ajena. En el particular caso de autos, el vehículo de propiedad del actor no es un indicio de su autonomía económica ni lo coloca en un pie de igualdad con CABIFY, sino que es una herramienta indispensable para conseguir el trabajo, el actor se incorporó a una empresa ajena que dirigió y canalizó su trabajo personal hacia sus propios fines. La empresa demandada lo contrató, lo capacitó, le exigió un determinado auto, una vestimenta especial, lo obligó a estar a disposición durante un tiempo prefijado, le indicó diariamente los viajes que tenía que tomar, controló que cumpliera con su prestación y lo sancionó cuando interpretó que incumplió con las pautas exigidas. Se trató de una relación de subordinación laboral en su máxima pureza. El vínculo no tiene nada de asociativo como lo sostiene la demandada. En rigor, debe sospecharse cuando pocas personas titulares de un medio de producción, alegan tener un vínculo “societario” con muchas otras, que sólo cuentan con su capacidad de trabajo. Explica que con la irrupción de las APPs, apareció el fenómeno de la marca asociada a un emprendimiento empresarial cada vez más difuso, oculto, al que sólo puede accederse con un teléfono celular. Lo cierto es que la marca genera clientes, y los dependientes prestan servicios a los clientes del titular de la marca, y no a sus propios clientes, y siguiendo un “manual de instrucciones” impuesto por la empresa principal, tiene serios visos de considerarse un trabajador laboral. Los usuarios son clientes de CABIFY; no son clientes de los distintos choferes. El único activo que posee CABIFY son los clientes. El control de los objetivos mediante GPS no es diferente a la supervisión, personal y presencial en la clásica fábrica. El hecho de que la asignación de viajes, así como el control de cumplimiento de los parámetros contractuales sea efectuado algorítmicamente en forma hasta automática, no soslaya que se trate del ejercicio de facultades de dirección. La reducción de costes de agencia por la implementación de una plataforma de trabajo cuyo algoritmo es propiedad de la empresa, no puede considerarse como un elemento disruptivo para la identificación del binomio empresario-trabajador: es que, aunque pareciese que un tercero ejerce la facultad de control propia del poder de dirección, esa externalización de facultades patronales obedece a un plan empresario, de la misma manera que la conocida delegación de facultades patronales en un empleado jerárquico. Concluyó que se había demostrado que el actor realizó, en forma personal, trabajos relacionados con la gestión habitual de la empresa demandada (servicio de transporte) de acuerdo a un plan económico-empresarial que no le era propio y que no se ha acompañado a la causa prueba alguna que demuestre que el actor sea titular de una organización empresarial propia.

**- Revisión de las sanciones aplicadas por la autoridad administrativa**

 Por su parte, el Tribunal de Trabajo Nro. 4 del Departamento Judicial de La Plata[[37]](#footnote-37) y el Tribunal del Trabajo N° 2 del Departamento Judical de La Plata[[38]](#footnote-38) analizaron las multas aplicadas por la autoridad administrativa del trabajo, a las empresas KADABRA SAS (GLOVO) y RAPPI ARGENTINA SAS, respectivamente, frente al incumplimiento de las normas laborales. A tal efecto, ambos tribunales coincidieron en calificar los vínculos como dependientes y, por tanto, procedentes las multas por ausencia de registración.

En un caso el tribunal tuvo en cuenta que existe una vinculación entre los trabajadores (repartidores) y la empresa Glovo; que la empresa es quien utiliza y explota comercialmente la aplicación que media entre los proveedores y los usuarios; que la contraprestación que reciben los repartidores es determinada y pagada por la empresa; que los trabajadores se incorporan a una empresa ajena, lo que configura una relación de dependencia; que los usuarios son clientes de Glovo, y que es esta quien impone el precio, sanciona a los riders e incluso bloquea sus aplicaciones, entre las cuestiones más trascendentes. Agrega que, generalmente, a través de dichas prácticas se intenta enmascarar los tradicionales sujetos del contrato de trabajo.

El segundo pronunciamiento hace hincapié en que las plataformas son *establecimientos virtuales,* que resulta evidente que los repartidores prestan un servicio personal y arriesgan su cuerpo todos los días al distribuir, en motos o bicicletas, los productos que la empresa les encomienda por medio de la aplicación, que esos servicios son prestados en un régimen de *ajenidad*, es decir *en favor de otro*, en los términos del art. 21 de la LCT. Los repartidores se integran una organización empresaria ajena como uno de los *“medios inmateriales”* de los que se vale la empresa para alcanzar sus objetivos económicos (arg. art. 5, LCT), lo que los convierte en personas físicas que prestan servicios en los términos del art. 21 de la LCT (y, por tanto, en trabajadores, art. 25, LCT), así como a la empresa que los ocupa en sujetos que requieren sus servicios (es decir, en empleadores, art. 26, LCT). La empresa, en el momento inicial de la contratación, fija unilateralmente las condiciones en las que deben prestarse los servicios, provee la herramienta principal de trabajo (la aplicación) y determina cómo debe ser utilizada, asigna los clientes a los que deben trasladar los productos a repartir y, en definitiva, tiene un poder de dominio sobre los operarios a partir del control absoluto de la plataforma, al punto que no solo imparte órdenes e instrucciones a los “riders” y realiza un control unilateral de su trabajo, sino que puede aplicar sanciones indirectas en caso de que los repartidores se nieguen a tomar un viaje e incluso despedirlos por conducto de darlos de baja del sistema informático. Además, en la medida en que los trabajadores están permanentemente geolocalizados satelitalmente mediante GPS, lo que permite controlar en tiempo real sus movimientos, pudiendo eventualmente darles indicaciones y/o sancionarlos en caso de que no se adecuen a los requerimientos de la empresa. La empresa mantiene las potestades de dirigir y controlar el proceso productivo, aplicando, cuando considera que un repartidor se desvió de la conducta pretendida por ella (v.g., rechazando un viaje asignado) sanciones o represalias al trabajador (incluso, despidiendo en forma virtual al repartidor por conducto de desconectarlo del acceso a la aplicación). Más allá de la modalidad de pago y de la denominación que la empresa decidió establecer (irrelevantes tanto por imperio del principio de primacía de la realidad que impera en la materia, cuanto en virtud de lo que prescribe el art. 1 del Convenio 95 de la OIT), las sumas de dinero que la empresa les transfiere a los “riders” en contraprestación por los viajes realizados constituyen una ventaja patrimonial debida por un empleador a un trabajador, por el trabajo que este último ha efectuado (art. 1, Convenio 95, OIT), así como una *“contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo”* (art. 103, LCT).

b**) Pronunciamientos extranjeros**

En España podemos destacar la sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Social), de fecha 25 de septiembre de 2020[[39]](#footnote-39), contra Glovo. En este caso un trabajador demandó a dicha empresa, invocó la relación de dependencia y sostuvo que no era un trabajador económicamente dependiente[[40]](#footnote-40). La sentencia del Tribunal Supremo determinó que **la relación jurídica habida debía regularse por el Estatuto de los Trabajadores**por tratarse de un trabajador dependiente.

En similar sentido, en una demanda contra Glovo el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala en lo Social[[41]](#footnote-41), teniendo en cuenta el ranking interno y los controles indirectos ejercidos por la plataforma mediante sistemas de vigilancia constantes al trabajador, concluyó que el repartidor no opera de forma autónoma sino bajo el mando de la plataforma.

Por su parte, la Suprema Corte del**Reino Unido,** el 19/2/2021[[42]](#footnote-42), también en un caso contra Uber, confirmó los pronunciamientos de primera y segunda instancia y determinó el **carácter laboral de la relación habida entre quien conduce el automóvil y la empresa. Ello así, porque el vínculo debe analizarse con base en el principio de primacía de la realidad y dejando de lado los términos del contrato de adhesión suscripto, con fundamento en la inserción de la persona trabajadora en una organización empresaria ajena, quien no podía determinar el** valor de los viajes y en que cuanto menor era la calificación asignada por Uber menor era la cantidad de viajes asignados y que las pautas relativas al trato que debía darse a los pasajeros eran establecidas por la empresa.

  La Corte de Apelaciones de Nueva York, en un caso contra Postmates[[43]](#footnote-43); sostuvo que, a pesar de que los mensajeros pueden elegir su horario y ruta de entregas, la empresa controla los aspectos más significativos de su trabajo, como la elección de los clientes, las zonas y los tiempos de entrega, el valor y las formas de pago.

Un tribunal del distrito de Ámsterdam, el 13/9/21[[44]](#footnote-44), resolvió que los conductores que ofrecen sus servicios en Países Bajos a través de la aplicación de **Uber**no son "empresarios autónomos" sino "empleados", que deben estar contratados por la compañía, con sus derechos labores y pagados según el convenio colectivo de **taxis.** Según la sentencia, la aplicación Uber tiene un "efecto disciplinario e instructivo, así como un incentivo financiero" y los conductores que utilizan la aplicación "quedan sujetos al funcionamiento del algoritmo diseñado por Uber y a ser unilateralmente modificado por este". Los taxistas dependen de "la autoridad de un empleador moderno" que Uber ejerce sobre ellos a través de la aplicación.

El Tribunal Supremo francés, el 4/3/2020[[45]](#footnote-45), reconoció que los trabajadores de Uber son dependientes, la relación jurídica de un conductor con la empresa es la propia de un contrato de trabajo. Y en un caso contra la empresa Take Eat Easy, el 28/11/2018, también reconoció la existencia de relación de dependencia.

En Brasil, en un caso contra LOGI, se reconoció la relación laboral con fundamento en la remuneración recibida, pues los trabajadores no tenían libertad de fijar la tarifa de sus servicios y, por lo tanto, no son autónomos. Loggi debe comenzar a [formalizar las relaciones laborales con su personal](https://www.nytimes.com/reuters/2019/12/06/technology/06reuters-loggi-labor.html) según decidió un Tribunal Laboral en São Paulo. En tanto que el Superior Tribunal de Justicia (STJ) de Brasil decidió que los conductores de aplicaciones de transporte como Uber no pueden reivindicar un vínculo como empleados de la operadora, por lo que no tienen derecho a las garantías laborales ofrecidas por un contrato formal.

Por su parte, el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción (Chile)[[46]](#footnote-46), del 5/10/2020, reconoció la existencia de un vínculo laboral entre una aplicación móvil (APP) y un repartidor. 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 la 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». La sentencia agrega que existen indicios que una relación laboral, como por ejemplo que para llegar a prestar servicios para la Apps el trabajador debió pasar por un proceso de selección; que debía usar un uniforme  con el logo de la App); que existía el control de jornada, entre otros. La idea clásica del trabajador cede justamente por la existencia de estas plataformas tecnológicas cuya dinámica es completamente distinta, donde el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta pero no de la manera tradicional. El fallo agrega que se ha logrado establecer la subordinación y dependencia, 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 ésta y sin tener responsabilidad en esta gestión, ni incidir en el cobro de este servicio. La existencia en los hechos de un contrato de naturaleza civil, se sostiene, no es más que el encubrimiento de la subordinación efectiva pues busca esconder o mantener oculta esta última, eludiendo la aplicación del régimen tuitivo del derecho del trabajo.

En tanto que en otra sentencia del 17 de mayo de 2021 un juzgado laboral de primera instancia de Santiago de Chile determinó que entre un repartidor o “rider” y la empresa PedidosYa no existe un vínculo de naturaleza laboral. Para arribar a dicha conclusión, la sentenciante ha partido de la base de analizar los elementos esenciales para determinar la existencia de una relación de trabajo.

Similares pronunciamientos que reconocen la relación laboral pueden encontrarse en Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Italia, Suiza y Uruguay. En tanto que sentencias que califican los servicios como autónomos, tal el caso del Superior Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Australia, Bélgica, Dinamarca, Francia, Italia, Nueva Zelanda, Panamá, Reino Unido, Estados Unidos de América.

**VIII.- CONCLUSIONES**

A esta altura, no podemos soslayar el debate relativo a si es necesaria una legislación específica que regule esta modalidad de prestación de tareas y servicios tan peculiar o si, por el contrario, con la existente es suficiente para calificar las relaciones habidas con las plataformas. Me inclino por sostener que la principal ventaja de un marco jurídico específico tiene que ver con la seguridad jurídica y con acotar la discrecionalidad jurisdiccional al decidir. Sin perjuicio de ello, en ausencia de legislación específica corresponde adecuar la existente conforme los parámetros ya señalados (disposiciones constitucionales, internacionales, arts. 9, 11, 21 a 23 LCT y arts. 1 a 3 CCyCN; entre otras).

 La pandemia puso en evidencia una serie de problemáticas y de distorsiones, en especial, la realidad de millones de personas que se encuentran por debajo de la línea de pobreza, que viven y trabajan en condiciones de extrema precariedad, excluidas, perseguidas, migrantes y, en particular, adquirieron mayor visibilidad y relevancia social trabajadoras y trabajadores de plataformas, a la par que las condiciones en que prestan taras que –en mi opinión- lejos están del postulado “dignas y equitativas”.

A esta altura, resulta evidente que la “paz en el mundo” no será posible (tal como se advirtió en el Tratado de Paz de Versalles) si no se dan respuestas sociales adecuadas, las que resultan indispensables a fin de construir sociedades, lugares de trabajo, comunidades más inclusivas, democráticas, con igualdad de oportunidades para que todos y todas puedan desarrollar su proyecto de vida y trabajar bajo el paradigma del “trabajo decente” y protegido, aún en estas modalidades que se desarrollan a partir de las nuevas tecnologías. Pues la forma y modalidades en que se prestan las tareas han cambiado pero las razones y necesidades que impulsaron el mandato de “proteger el trabajo en sus diversas formas” permanecen inalterables.

1. DOBARRO, Viviana Mariel, “40 años de la LCT El art. 17 Bis: un retorno a los principios generales del Derecho del Trabajo”*, Revista Derecho del Trabajo,* Ed. Infojus, Nro. 9, diciembre de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/dwcms_080700.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/publication/wcms\_101145.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/%40dgreports/%40gender/documents/publication/wcms_101145.pdf) y <https://lac.unwomen.org/es/noticias-y-eventos/articulos/2021/03/cepal-onu-mujeres-proponen-canasta-basica-digital>; entre otros. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ MOURELO, Elva, El trabajo en las plataformas digitales de reparto en Argentina: Análisis y recomendaciones de política, Oficina de País de la OIT para Argentina, 2020, <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_759896.pdf> [↑](#footnote-ref-4)
5. LITTERIO, Liliana Hebe, *Trabajadores plataforma – Dependientes en la Argentina y en el mundo, ¿De la informatización al informalismo?*, Editorial Thomson Reuters La Ley, Bs As, 2020, pág. 18 y ss. [↑](#footnote-ref-5)
6. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_802535.pdf> [↑](#footnote-ref-6)
7. LITTERIO, Liliana Hebe, op. Cít.pág. 22 [↑](#footnote-ref-7)
8. <https://www.pagina12.com.ar/326881-el-desamparo-de-los-trabajadores-de-plataformas-digitales?gclid=CjwKCAjw7--KBhAMEiwAxfpkWOMosLLAEIuykGcuZC6tI_wOV_Zcmp86hImiCYMDg_b7TmTVgZKLKRoC-C4QAvD_BwE> [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJN, “Vizzoti, Carlos A. c/AMSA S.A. s/despido”, 14/9/04. [↑](#footnote-ref-9)
10. FRANCONI, Andrea Isabel, El algoritmo, el trabajo y las personas que trabajan, ponencia presentada en el XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, 7, 8 y 9 de octubre de 2021. [↑](#footnote-ref-10)
11. LITTERIO, Liliana Hebe, op. Cít., pág. 169 y ss describe minuciosamente la cuestión de la protección frente a los riesgos del trabajo. [↑](#footnote-ref-11)
12. FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo,* Ed. La Ley, Tomo I, Bs. As., 2000, p. 348 y ss. Por su parte, ABRAMOVICH, Víctor, “Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino”, pub. ABRAMOVICH Victor- BOVINO, Alberto y COURTIS, Christian, compiladores, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*, Editores del Puerto SRL), sostiene que la experiencia de la Corte Suprema que asignó a los tratados carácter operativo, “permitiendo que los derechos que consagran fueran directamente exigibles ante los tribunales, aún en ausencia de leyes que los reglamentaran. También el principio de que la jurisprudencia de los órganos internacionales que aplican esos tratados, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultaba una guía importante para los tribunales nacionales al momento de su aplicación doméstica. [↑](#footnote-ref-12)
13. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos … resultando una obligación de los jueces y de los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas o los actos estatales y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (CIDH, caso “Almonacid”, del 26 de septiembre de 2006, parágraf. 124; en igual sentido se pueden citar Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128, Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 193; entre otros). CSJN casos “Rodriguez Pereira” (27/11/12) y "Mazzeo" (Fallos: 330:3248). [↑](#footnote-ref-13)
14. Así, la *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo* (1919)

resalta la importancia de la Justicia Social para el mantenimiento de la paz universal, para ello adquiere trascendencia: a) Mejorar condiciones de trabajo; b) Limitación de las horas de trabajo (jornada diaria y semanal); c) Contratación de mano de obra y lucha contra el desempleo; d) Garantía de un salario vital adecuado; e) Protección del trabajador contra las enfermedades sean o no profesionales y contra los accidentes de trabajo; f) Protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres; g) Pensiones de vejez y de invalidez; h) Protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero; i) Reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor; j) Reconocimiento del principio de libertad sindical; k) Organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; l) Importancia de un trabajo realmente humano a nivel mundial. Por su parte, la *Declaración de Filadelfia* de 1944, reafirmó los principios fundamentales sobre los que se basa la Organización:

El trabajo no es una mercancía; La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; La lucha contra la necesidad debe ser incesante en cada nación y mediante un esfuerzo internacional, continuo y concertado, en el que los representantes de los trabajadores, de los empleadores y de los gobiernos participen en un pie de igualdad, mediante discusiones libres y democráticas, a fin de promover el bienestar común. Finalmente, la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales* (junio de 1998), estipula el compromiso de los Estados de respetar, promover y hacer realidad, independientemente de la ratificación de los Convenios pertinentes, los siguientes principios:

La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; La libertad sindical; La eliminación del trabajo forzoso; La eliminación del trabajo infantil. [↑](#footnote-ref-14)
15. OIT (2019). Informe de la Comisión Global sobre el futuro del trabajo: Trabajo para un futuro mejor, véase en <https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_662410/lang--en/index.htm> [↑](#footnote-ref-15)
16. OIT (2019). Declaración del centenario para el futuro del trabajo. [↑](#footnote-ref-16)
17. FRANCONI, Andrea Isabel, op cít. [↑](#footnote-ref-17)
18. Conforme la denominación de Litterio. [↑](#footnote-ref-18)
19. FERNANDEZ MADRID, op. cít. p. 642 y ss. [↑](#footnote-ref-19)
20. FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos, op. Cít. Pág. 648. [↑](#footnote-ref-20)
21. Expte. 43998/2018, **“**Bolzan, Jose Luis c/ Minieri Saint Beat Guillermo Mariano y otros s/ Despido**”,** Sent. del 31/8/21, del registro del Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 21, que se encuentra recurrida y pendiente de resolución por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. [↑](#footnote-ref-21)
22. CIDH, “Spoltore vs. Argentina”, 9/6/2020. [↑](#footnote-ref-22)
23. Expte Nº: 46618/2018, “Rojas Luis Roger Miguel y otros c/ Rappi Arg SAS s/ Medida Cautelar”, Sent. del 19/3/2019 del registro del JNT Nro. 37 [↑](#footnote-ref-23)
24. Expte Nº: 46618/2018, “Rojas Luis Roger Miguel y otros c/ Rappi Arg SAS s/ Medida Cautelar”, Sent. del 19/7/2019, del registro de la Sala IX CNAT, con voto del dr. Fera y adhesión del dr. Balestrini. [↑](#footnote-ref-24)
25. Expte. N°: 17730/2020, “Palacios, Ricardo Gabriel c/ Reparto Ya SA s/ Medida Cautelar, Sent. del 10/12/2020, del registro del JNT Nro. 75. [↑](#footnote-ref-25)
26. Expte. N°: 17730/2020, “Palacios, Ricardo Gabriel c/ Reparto Ya SA s/ Medida Cautelar, Sent. del 12/2/2021, del registro de la Sala III CNAT, con voto del dr. Perugini y adhesión de la dra. Cañal. [↑](#footnote-ref-26)
27. Expte. Nro. 18196/2020, “Sperk, Gonzalo Agustin Ariel c/ Repartos Ya SA s/ Medida Cautelar”, sent. del 6/11/2020, del registro del JNT N° 60. [↑](#footnote-ref-27)
28. Expte. Nro. 18196/2020, “Sperk, Gonzalo Agustin Ariel c/ Repartos Ya SA s/ Medida Cautelar”, sent. del 28/4/2021, del registro de la Sala VI CNAT, voto mayoritario de la dra. Craig y adhesión del dr. Raffaghelli y voto en minoría del dr. Pose. [↑](#footnote-ref-28)
29. Expte N°: 26535/2020, “Caceres, Itati Laura Lucia c/ Repartos Ya SA s/Medida Cautelar”, sent. del 5/3/2021, del registro del JNT N° 71 [↑](#footnote-ref-29)
30. Expte. N°: 26535/2020, “Caceres, Itati Laura Lucia c/ Repartos Ya SA s/Medida Cautelar”, sent. del 24/9/2021, del registro de la Sala III CNAT, voto mayoritario de la dra. Cañal y adhesión del dr. Raffaghelli y voto en minoría del dr. Perugini. [↑](#footnote-ref-30)
31. Expte. N°: 24856/2020, “Benitez, Ulises Alfredo c/ Repartos Ya SA s/ Medida Cautelar”, sent. del 17/12/2020, del registro del JNT N°80. [↑](#footnote-ref-31)
32. Expte. N°: 24856/2020, “Benitez, Ulises Alfredo c/ Repartos Ya SA s/ Medida Cautelar”, sent. del 25/2/2021, del registro de la Sala I CNAT (voto conjunto de las dras. Vázquez y Hockl. [↑](#footnote-ref-32)
33. Expte N° 22777/2020, “Montero Dufour, Matías Nahuel c/ Repartos Ya SA s/ Medida Cautelar”, Sent. del 15/10/2020, del registro del JNT N°7. [↑](#footnote-ref-33)
34. Expte N° 22777/2020, “Montero Dufour, Matías Nahuel c/ Repartos Ya SA s/ Medida Cautelar”, Sent. del /2/2021, del registro de la Sala IV CNAT, voto conjunto de la dra. Pinto Varela y el dr. Guisado. [↑](#footnote-ref-34)
35. Expte. N° 43998/2018, “Bolzan, José Luis c/ Minieri Saint Beat Guillermo Mariano y otros s/ despido”, sent. del 31/8/21, del registro del JNT N° 21. [↑](#footnote-ref-35)
36. Expte. N° 34.176/2019, “Scornavache Victor Nicolas c/ Minieri Saint Beat Guillermo Mariano y otro s/ despido", sent. del 2/9/2021, del registro JNT N° 77. [↑](#footnote-ref-36)
37. Expte. Nro. 29059, “Kadabra SAS c/ Ministerio de Trabajo s/ Apelación de resolución administrativa”, sent. del 9/9/21, del registro del Tribunal de Trabajo Nro. 4, La Plata, voto de los dres. Prado, Escobares y Martiarena. [↑](#footnote-ref-37)
38. Expte. N° 49.930, “Ministerio de Trabajo c/Rappi Arg. S.A.S. s/ Apelación de Resolución Administrativa”, sent. del 29/9/21, del Registro del Tribunal del Trabajo N°2, voto de los dres. Orsini, Elgorriaga y Nuñez. [↑](#footnote-ref-38)
39. Tribunal Supremo de España. Sentencia nro. 805/2020 [↑](#footnote-ref-39)
40. Régimen denominado en España TRADE que abarca a aquellos trabajadores autónomos que perciben al menos el 75% de sus ingresos de una misma empresa o cliente, también a los parasubordinados o cuasiasalariados con un esquema más flexible de contratación y por ende menos tuitivo que el régimen general de empleo [↑](#footnote-ref-40)
41. Tribunal Superior de Justicia TSJ de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 1818/2019 de 25 julio AS\2019\1826 <https://www.legaltoday.com/files/pdf/sentencia-id196193.pdf> [↑](#footnote-ref-41)
42. Suprema Corte del Reino Unido, caso “Uber BV and others vs. Aslam and others” <https://www.judiciary.uk/judgments/court-of-appeal-judgment-uber-v-aslam-others/> [↑](#footnote-ref-42)
43. <https://quenube.com/los-correos-de-postmates-son-elegibles-para-beneficios-de-desempleo-dictamina-la-corte-de-apelaciones-de-nueva-york/> [↑](#footnote-ref-43)
44. <https://es.euronews.com/2021/09/13/los-conductores-de-uber-en-paises-bajos-deberan-regirse-por-el-convenio-colectivo-de-los-t> [↑](#footnote-ref-44)
45. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/03/francia-los-conductores-de-uber-son.html> [↑](#footnote-ref-45)
46. Sentencia RIT M-724-2020 [↑](#footnote-ref-46)