

EL TRABAJO MEDIANTE PLATAFORMAS DIGITALES - LA GARANTIA DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES A LA LUZ DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS - PROPUESTAS

Dr. Sergio Adrián Arce

Moron, Provincia De Buenos Aires

RESUMEN:

Las nuevas tecnologías incorporadas en las empresas como un medio más para la producción de bienes o la prestación de servicios ha generado la posibilidad de crear nuevos modelos de organización del trabajo, que permiten invisibilizar al empleador y ocultar el carácter dependiente de las vinculaciones, facilitando el fraude laboral.

El caso paradigmático de este nuevo modelo de organización es el trabajo mediante plataformas digitales.

No obstante los datos teóricos que sustentan la posición de las empresas de plataformas sobre la ausencia de vínculo laboral dependiente con los repartidores o conductores, lo cierto es que la realidad y el contenido obligacional factico de la relación evidencian un vínculo subordinado.

Este colectivo de trabajadores se encuentra en la informalidad laboral, pero en peores condiciones que otros trabajadores informales que no laboran en empresas que usan plataformas digitales para organizar y dirigir la tarea.

Este modelo ha impuesto el debate sobre sí quienes prestan la labor, son dependientes o autónomos. Y en todo caso, de entenderlos dependientes, si es adecuada la normativa actual para regular este modo de trabajo. Mientras se sostiene el debate, la única alternativa que poseen los dependientes para lograr el reconocimiento de los derechos que las leyes les asignan es mediante un pronunciamiento judicial en caso de lograr que se haga lugar al reclamo.

CONCLUSIONES:

Si bien, una ley, a modo de estatuto, que determine que este colectivo de trabajadores son dependientes podría solucionar el conflicto que existe sobre la calificación jurídica del vínculo y otorgar derechos de manera inmediata, ello podría traer aparejado una disminución de derechos respecto a los que le asisten a otros trabajadores que cumplen la misma función o tarea pero en organizaciones empresariales clásicas sin el uso de plataformas.

Estoy convencido que la mejor opción para regular esta modalidad de trabajo es incorporándola a la ley 20.744.

Deben crearse nuevas protecciones y readecuaciones de los derechos en la nueva era digital, que los dote de garantía de efectividad.

Sin perjuicio de la necesidad de crear nuevas protecciones para este colectivo de trabajadores, resulta importante la tarea interpretativa de los operadores jurídicos de las normas actuales con la visión de la nueva realidad digital.

En tal sentido, la existencia de una nueva realidad productiva debe instar a los operadores jurídicos (abogados, jueces, etc.), a adaptar las notas de dependencia a la realidad del tiempo en que deben aplicarse las leyes.

1.- INTRODUCCIÓN.

Las nuevas tecnologías incorporadas en las empresas como un medio más para la producción de bienes o la prestación de servicios ha generado la posibilidad de crear nuevos modelos de organización del trabajo. Dichos modelos, impactan en los derechos laborales clásicos, quitándoles la garantía de efectividad.

Asimismo, el alejamiento de las formas tradicionales de dirigir la labor, permite invisibilizar al empleador y ocultar el carácter dependiente de las vinculaciones, facilitando el fraude laboral. Fraude que ha llegado a un punto de sofisticación impensado, encubriendo las relaciones laborales de un modo eficaz, que no conocíamos hasta el momento.

En algunos de los nuevos modelos de organizar la empresa y la labor con tecnología digital se pone en crisis la naturaleza jurídica laboral dependiente de la relación entre los propietarios de los medios de producción y quienes incorporan su fuerza de trabajo a las empresas ajenas.

Téngase en cuenta que la “dependencia”, es la llave maestra que abre la puerta a la protección que asigna la ley general, ley 20.744, a la persona trabajadora.

Es por ello que uno de los mayores peligros que trae consigo la incorporación de nueva tecnología a la organización empresaria y del trabajo y los nuevos sistemas de negocios es, ya no solo quitarle garantía de efectividad a alguno de los derechos laborales clásicos, sino desactivar en su totalidad la protección laboral atento a la discusión sobre la naturaleza jurídica del vínculo entre las personas que prestan la tarea y las empresas que usan tecnología digital en los procesos productivos.

El caso paradigmático de esta atomización de derechos es el del “trabajo mediante plataformas digitales”.

Con la implementación de las plataformas digitales como medio principal para organizar, dirigir y controlar la actividad, y la incorporación de la fuerza de trabajo de los dependientes, las empresas propietarias de dicha tecnología brindan distintas clases de servicios. En la presente ponencia se analizará solamente el trabajo en las plataformas de servicio de entrega de productos a domicilio producidos y comercializados por un tercero (Glovo, PedidosYa, Rappi, etc.) y; el servicio de transporte de personas mediante el uso del automotor propio del trabajador, que a la vez no es un chofer profesional (Uber, Cabify, etc.).

La tarea que efectúan los trabajadores no es novedosa. Atento a que la misma labor prestada para empresas que no cuentan con la tecnología puede observarse por ejemplo en la cadetería, o bien trabajadores vinculados a empleadores que producen y/o comercializan un producto concreto y que como servicio adicional cuentan con el reparto del mismo, por ejemplo repartidor a domicilio de un restaurante. Como asimismo el caso de las empresas de remiserías o taxis.

Lo realmente innovador es la nueva forma de organización del trabajo que posibilita la tecnología. La manera de dirigir la labor del dependiente, de controlarlo, sancionarlo, y el nuevo modelo de reclutamiento, prueba y expulsión de los trabajadores del sistema.

Este modelo ha impuesto el debate sobre sí quienes prestan la labor, son dependientes o autónomos. Y en todo caso, de entenderlos dependientes, si es adecuada la normativa actual para regular este modo de trabajo. Mientras se sostiene el debate, la única alternativa que poseen los dependientes para lograr el reconocimiento de los derechos que las leyes les asignan es mediante un pronunciamiento judicial en caso de lograr que se haga lugar a su demanda.

2.- EL NECESARIO MANTO DISCURSIVO PARA EL SOSTENIMIENTO DE ESTA NUEVA FORMA DE FRAUDE LABORAL

Este modelo de negocio posee una columna vertebral que hace posible a sus titulares y/o propietarios, el alejamiento de sus obligaciones respecto de los trabajadores bajo su dependencia. Me refiero al discurso cerrado y diseñado a medida de sus intereses, respecto de cuál es la actividad de las empresas que usan plataformas, y sobre cuál es el vínculo entre las empresas y los repartidores o conductores.

En dicho sentido, con un marketing inmejorable las empresas de plataformas instalan en la sociedad dos premisas básicas que se sustentan en hechos falsos.

La primera, es que la actividad comercial de estas empresas es la prestación de un servicio tecnológico. Se autodenominan, empresas de la información y la comunicación.

En este orden de ideas, si las empresas no prestan el servicio de transporte de pasajeros o el de entrega de bienes o mensajería, cómo podrían los repartidores o conductores entenderse dependientes de firmas que se dedican a un rubro diferente, como es el tecnológico.

Las empresas, plantean que solo ponen a disposición una plataforma tecnológica, en la que dos partes ajenas (consumidor y prestador de un servicio independiente) se acercan. Ello no es así, estas empresas prestan el servicio de transporte de personas y de entrega de bienes, todo ello con un medio inmaterial novedoso como es la plataforma digital.

Esta forma de presentarse ante la sociedad, les genera además la posibilidad de tener una prevalencia en la competencia con otras empresas que prestan el mismo servicio pero sin el uso de la plataforma, y con un modelo tradicional de negocio. Lo cual ha generado conflictos de público conocimiento por la competencia desleal. Me refiero a taxis, remises, cadeterías, etc.

Así por ejemplo, al no autopercebirse como empresas prestadoras del servicio de transporte de personas, pueden abstenerse del cumplimiento de obligaciones como las de tramitar y mantener licencias, permisos, controles o habilitaciones para funcionar, etc., como sí deben tenerlos los modelos tradicionales de negocios que no usan una plataforma digital entre sus medios de producción.

Por otro lado, el manto discursivo también reposa sobre la cuestión de la naturaleza jurídica existente entre los conductores y repartidores y las empresas propietarias de las plataformas.

Las empresas instalan los términos “emprendedores”, “colaboradores”, “independientes”, “autónomos”, para definir a sus trabajadores. Así, intentan ocultar la verdadera naturaleza de la relación que los une con sus dependientes.

Sumado a otras frases que intentan caracterizar hechos que podrían inferirse como alejados de un típico vínculo dependiente, como; “la soberanía del tiempo”, “son independientes porque son propietarios de los medios de producción propios como la bicicleta o auto”; “se conectan cuando quieren”; “deciden cuando prestar el servicio”;

“pueden laborar en varias plataformas por lo que no hay exclusividad”; “usan esta actividad como manera de complementar o sumar ingresos, ya que en general tendrían otros empleos formales o independientes”; entre otras.

Como explicaré a continuación, los hechos, la realidad del trabajo incorporado a las empresas de plataformas, se aleja mucho de estos falsos eslogans que las mismas empresas propician.

Este manto discursivo es el que sostiene el nuevo modelo de fraude a la ley laboral.

3.- EL TRABAJO MEDIANTE PLATAFORMAS DIGITALES: TRABAJO SUBORDINADO

No obstante los datos teóricos que sustentan la posición de las empresas de plataformas sobre la ausencia de vínculo laboral dependiente con los repartidores o conductores, lo cierto es que la realidad y el contenido obligacional factico de la relación evidencian lo contrario.

Es así que, hablamos de empresas que prestan servicios de recaería, mensajería, o transporte de personas, fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las modalidades esenciales para la prestación de dicho servicio.

Son titulares de los activos esenciales para la realización de la actividad. Es innegable que los medios de producción esenciales en esta actividad no son el teléfono móvil y la moto del repartidor, sino la plataforma digital, sin la cual no se puede prestar la labor.

Para lograr su cometido, las empresas se sirven de repartidores o conductores, que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, los cuales prestan la labor insertos en la organización de trabajo ajena, sometidos a la dirección y organización de las empresas que se efectúa mediante la tecnología, la plataforma digital.

Las empresas controlan el proceso productivo, estableciendo medios de evaluación permanente de los trabajadores en tiempo real y la geolocalización constante.

Los repartidores o conductores, no organizan la actividad productiva, ni negocian precios o condiciones con los titulares de los establecimientos a los que sirven, o con los clientes que atienden, como tampoco reciben de los clientes finales su retribución.

Además, la teórica libertad de elección de horario y de rechazar pedidos se encuentra fuertemente condicionada ya que el algoritmo asigna servicios en función de la valoración de cada repartidor o conductor. Y tal valoración depende de laborar en jornadas amplias y del logeo constante.

a.- La primacía de la realidad. La situación real respecto de la jornada de trabajo, control, dirección y sanción en el nuevo modelo organizacional.

Respecto de la supuesta “soberanía del tiempo”, las empresas manifiestan que quien presta el servicio puede elegir cuando efectuarlo. Ello evidenciaría un pleno dominio de su parte de la organización y dirección de su propio trabajo, ajeno a la empresa.

La supuesta libertad horaria se encuentra ampliamente condicionada. Ello es así atento a que garantizar un ingreso mínimo, que le permita al trabajador subsistir, implica el cumplimiento de una jornada completa, el no rechazo de pedidos en la jornada en que el trabajador se logea y la sujeción a las reglas, ordenes, controles, que la empresa efectúa mediante la plataforma.

A través del algoritmo se implementa un sistema de puntuación por el cual el trabajador es evaluado y controlado de manera permanente por la empresa, y si el mismo no efectúa una jornada regular cumpliendo con las franjas horarias reservadas, o bien reiteradamente no toma servicio, o si los logueos mediante los cuales el dependiente se encuentra a disposición no se efectúan en horarios de mayor demanda, la puntuación baja y el trabajador tendrá como consecuencia la asignación de servicios con menor salario.

Asimismo, los datos revelan que la jornada semanal promedio de los trabajadores de plataformas es de 49,7 horas.

A todo evento, estamos ante una nueva manera de distribuir la jornada de trabajo. El artículo 197 LCT establece que “la distribución de las horas de trabajo será facultad del empleador”. De tal manera, el empleador puede distribuirla no solo por las opciones que otorga la misma LCT, como ser turnos fijos, rotativos, etc., sino que asimismo podría disponer de turnos o franjas horarias para que el dependiente seleccione, como en este nuevo modelo de organización del trabajo.

No obstante lo expresado precedentemente, una jornada flexible no podría excluir por sí sola la existencia de un contrato de trabajo, si se dan las típicas notas de dependencia.

Por otro lado, respecto de la organización, dirección y control por parte de las empresas de plataformas, corresponde decir que las mismas imponen directivas claras que son conocidas por los trabajadores mediante la plataforma.

Y la sanción por el no acatamiento de las instrucciones implica que al dependiente se le otorguen encargos de menor paga, o en zonas más alejadas o incluso la posibilidad de ser bloqueados temporariamente, como de manera permanente.

En tal sentido, la remuneración es la variable sobre la que discurre el nuevo modelo de poder jerárquico para lograr que los trabajadores acaten directivas y se vean conminados a actuar de la manera que la organización lo requiere.

El método de evaluación y control del algoritmo se traduce en la asignación de puntuación en base al cumplimiento del trabajador, generando la reputación que el dependiente posee en la plataforma, lo que determinará sus condiciones laborales.

Por otro lado, el empleador cuenta con un segundo sistema de evaluación y control del dependiente, que es la calificación que le otorga el cliente, a través de las “estrellitas” en la app.

El ingreso al empleo para los trabajadores es extremadamente sencillo. Solo basta con tener un teléfono celular con internet, una bicicleta o un vehículo, dependiendo de la plataforma en que se desee trabajar.

Es fundamental para estas empresas la facilidad de ingreso, atento al monumental número de clientes con necesidad del servicio.

Una vez dentro del empleo, la organización establece la competencia entre trabajadores para alcanzar los más altos estándares de labor condicionados por el sistema de evaluación constante que repercute en las condiciones de labor, principalmente sobre la remuneración. Y si un trabajador no cumple, siempre habrá otro trabajador a disposición.

Asimismo, la expulsión de los trabajadores del sistema para las empresas resulta sencilla, atento al costo cero que implica el bloqueo permanente. E incluso, son los

mismos trabajadores que deciden su salida, empujados por la misma empresa que impone condiciones laborales desfavorables (los peores encargos, con poca retribución, etc.), con motivo al bajo puntaje del trabajador dado el rendimiento evaluado por el algoritmo. De esta manera el mismo sistema va decantando a los trabajadores en virtud de su cumplimiento.

Estamos en presencia de un novedoso modelo de reclutamiento y de prueba de trabajadores, que permite el ingreso a todos, se los dirige, controla, evalúa, y el algoritmo les asigna la reputación acorde a su rendimiento, con las consecuencias de merma en su salario si no se cumple acorde a lo esperado por las empresas, lo que hará que sea el mismo trabajador que no superó la prueba, quien se retire del empleo. Un sistema nefasto e injusto para los dependientes.

Estos hechos evidencian, la incorporación de la fuerza de trabajo de los dependientes a una organización ajena. La labor prestada por los trabajadores es dirigida, controlada, evaluada, y remunerada por las empresas de plataforma.

No debemos olvidar que la realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris* porque, los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo.

4.- RESTRICCIÓN DEL ACCESO A LOS DERECHOS LABORALES - NECESARIA JUDICIALIZACIÓN

Nos encontramos frente a un colectivo de trabajadores que se encuentra en la informalidad laboral, pero en peor condición que otros trabajadores informales que no laboran en empresas que usan plataformas digitales para organizar y dirigir la tarea.

Recordemos que en todos los supuestos, cuando un empleador no registra el contrato de trabajo y posteriormente ante el reclamo telegráfico del trabajador niega el vínculo, restringe el acceso al goce de los derechos que corresponden al dependiente, imponiéndole una carga previa para su acceso, la acreditación de la prestación de servicio para que se presuma el contrato, que en muchos casos es imposible cumplir por falta de pruebas. Circunstancia que consagra la “inestabilidad” del trabajador no registrado en su puesto.

Esta situación narrada en el párrafo anterior, que atraviesan todos los trabajadores informales en vínculos tradicionales, se ve agravada en el caso de dependientes para empresas con plataformas digitales. Ello es así atento a que, primero es el mismo trabajador que al ser convencido de que es independiente, difícilmente reclame por creer que no le corresponde. Y, luego de hacerlo, tendrá el obstáculo de que los operadores jurídicos, abogados y jueces, entiendan que se trata de un trabajo dependiente al que debe aplicársele la ley general ante ausencia de otra normativa que lo regule.

Además, debe sumársele el problema que claramente causa la interpretación que se efectúa del artículo 23 de la LCT, respecto de que para que opere la presunción de laboralidad “se requiere la acreditación de que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia”.

Esta visión de la presunción de laboralidad del artículo 23 LCT, esteriliza el propósito de la norma. Pues, la relación de dependencia es, precisamente, la piedra de toque de ese concepto, por momentos inasible, que es el contrato de trabajo. Y, en estas

condiciones, afirmar que la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, tan solo cuando estamos seguros de que tal prestación se ha cumplido en relación de dependencia, equivaldría, en la práctica, a sostener que la presunción del contrato de trabajo requiere la previa prueba del mismo contrato.

5.- PROPUESTAS PARA SOLUCIONAR LA DESPROTECCIÓN ACTUAL DE LOS TRABAJADORES EN EMPRESAS DE PLATAFORMAS.

En base a lo explicado en los apartados precedentes, entiendo que no hay dudas que nos encontramos ante un trabajo subordinado, gozando los trabajadores en tal sentido, de la protección de la normativa general que tutela a todo trabajador privado dependiente.

Pero, claramente, esta posición no es unánime. Es entendible que quienes defienden los intereses económicos de las empresas manifiesten que los trabajadores son autónomos o independientes. Pero, no obstante ello podemos encontrar operadores jurídicos que genuinamente sostienen esta última posición.

Un criterio intermedio, es el que entiende que debería crearse una nueva categoría de trabajadores considerándolos independientes pero con algunos derechos básicos muy por debajo de los que gozan el general de trabajadores dependientes. En esta línea, por ejemplo podemos recordar a la categoría "TRADE" del derecho Español, "trabajadores autónomos económicamente dependientes", que sin dudas importa un eufemismo, con tinte desprotectorio.

Otra opción, ya ingresando al campo protectorio y reconociendo a este colectivo de trabajadores como dependientes, es la posibilidad de que el Poder Legislativo, dicte una norma regulatoria particular, que podría darse en formato de un estatuto. Si bien ello solucionaría el conflicto sobre si son o no dependientes, lo cierto es que la protección y derechos que otorgaría un estatuto posiblemente serían inferiores a los que establece la ley de contrato de trabajo para todo dependiente. En general, ello ha sido la regla respecto de los estatutos, lo cual puede observarse palpablemente en estatutos como el de trabajadores de la construcción, e incluso en el de trabajadores de casas particulares, que si bien posee una mejora trascendente respecto de su anterior decreto 326/56, aun no llega a alcanzar el nivel de derechos que posee la ley 20.744.

En este sentido, entre los proyectos de ley de estatuto, por ejemplo, el elaborado en el año 2020 por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que contemplaba solamente a los trabajadores de empresas dedicadas a reparto y entrega de productos diversos mediante plataformas, generaba derechos diferenciales y a la baja respecto de los establecidos por la ley 20.744 para los demás trabajadores privados. A modo de ejemplo, puede mencionarse que para el caso de extinción del contrato sin justa causa si bien el proyecto establecía "el pago de una suma equivalente a lo percibido durante un mes, por cada año de antigüedad o fracción mayor de 3 meses", la base de cálculo debía conformarse mediante "un promedio de lo percibido mensualmente por el trabajador durante los seis meses inmediatamente anteriores a la extinción". Ello importaría una disminución de la reparación que establece el artículo 245 ley 20744, que toma como base de cálculo la "mejor remuneración mensual normal y habitual devengada". Y eventualmente para el caso de un trabajador con remuneraciones variables no establece un promedio, sino que siempre deberá tomarse la mejor, de las normales y habituales.

Y al igual que en otro proyecto de estatuto presentado asimismo en el 2020, no se contempla por ejemplo indemnización por omisión de preaviso, ni integración del mes de despido. Sin perjuicio de que, posteriormente en el año 2022 se presentó un proyecto con

mejoras, titulado “La necesidad de reglamentación del Trabajo en Plataformas Digitales”, que por ejemplo respecto de los modos de extinción del contrato se remite a la aplicación de la LCT.

Ante el panorama descrito, cabe preguntarse entonces sobre la conveniencia de la creación de un estatuto con menos derecho que los que poseen todos los dependientes en base a la ley general.

Y cuestionarse si la ley de contrato de trabajo no es abarcativa de este nuevo modelo de trabajo. Si mediante sus principios y reglas no puede regularse esta forma de organizar el trabajo. Y a todo evento, si no podría incluirse dentro de la ley de contrato de trabajo, nuevos derechos que contemplen los supuestos vacíos legales que la tecnología genera. Incluso podría incluirse una modalidad contractual que regule el trabajo mediante plataformas.

6.- CONCLUSIONES

Una ley, a modo de estatuto, que determine que este colectivo de trabajadores son dependientes podría solucionar el conflicto que existe sobre la calificación jurídica de este tipo de trabajo y para otorgarles derechos de manera inmediata y que no tengan que efectuar un reclamo judicial para obtener reconocimiento de sus derechos.

Pero, cabría preguntarse, ¿a qué costo? Pues ello podría traer aparejado una disminución de derechos respecto a los que le asisten a otros trabajadores que cumplen la misma función o tarea pero en organizaciones empresariales clásicas sin el uso de plataformas. Reitero, si se regula a la baja, ello generaría una desigualdad arbitraria entre trabajadores.

E incluso cabe señalar, que resulta claro que la tecnología continuará evolucionando y en muy poco tiempo tendremos nuevos modelos de negocio con formas de organizar el trabajo distintas, con lo cual de optar por regular la situación de los trabajadores mediante plataformas con un estatuto, podría abrir la puerta a que ante cada nuevo modelo de organización se reclame un nuevo estatuto. Generándose así, un nuevo modelo de derecho del trabajo, caracterizado ya no por una ley general con pisos mínimos inderogables para todos los trabajadores como sucede en la actualidad, sino por estatutos particulares con derechos atomizados.

Estoy convencido que debe modificarse la ley laboral general, la ley 20.744. Pero no para efectuar cambios flexibilizadores o que disminuyan derechos, sino para permitir la readecuación de los derechos en la nueva era digital que los dote de garantía de efectividad, y a la nueva forma de organizar el trabajo mediante la tecnología (algoritmos, inteligencia artificial, plataformas digitales). Entiendo, que la mejor opción es incluir la regulación de esta modalidad de trabajo en la ley general.

Sin perjuicio de la necesidad de crear nuevas protecciones para este colectivo de trabajadores, resulta importante la tarea interpretativa de los operadores jurídicos de las normas actuales con la visión de la nueva realidad digital.

En tal sentido, la existencia de una nueva realidad productiva debe instar a los operadores jurídicos (abogados, jueces, etc.), a adaptar las notas de dependencia a la realidad del tiempo en que deben aplicarse las leyes.

