

LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES “DELIVERY” O “RIDERS”: ENTRE LA LAGUNA LEGAL Y LA INTERPRETACION DEL JUEZ

*THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF "DELIVERY" OR "RIDER" WORKERS: BETWEEN
THE LEGAL GAP AND THE JUDGE'S INTERPRETATION*

Claudia E. Zalazar

Doctora en Derecho, Vocal de Cámara en lo Civil y Comercial de Córdoba, Investigadora, autora
de números trabajos en derechos humanos.
E-mail: cursoszalazar@gmail.com

Jorge Alí Nazar

Abogado (UNC). Especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (UNC/UCC/UDL).
Prosecretario Letrado por concurso en el Tribunal de Gestión Asociada N° 1 de Conciliación y
Trabajo N°1- Capital, Poder Judicial de Córdoba.
E-mail: janazar404@hotmail.com

Julieta Patricia Villar

Abogada (UNC). Prosecretaria Letrada por concurso en el Juzgado de Primera Instancia en lo
Civil, Comercial, Conciliación y Familia de 2da. Nominación, Secretaría N° 3 de Villa Carlos Paz,
Poder Judicial de Córdoba.
E-mail: julietavil_85@hotmail.com

Convidados

RESUMO: En Argentina, como en otros países del mundo, la pandemia por COVID-19 generó un incremento considerable en el uso de aplicaciones de “delivery”, tales como Rappi y Pedidos Ya, entre otras. Si bien ello facilitó a las personas el acceso a bienes necesarios en un contexto de aislamiento, en especial productos alimenticios, a la vez generó un fuerte debate sobre la situación jurídica laboral de los prestadores de los servicios de delivery. La principal dificultad para resolver si se trata de una relación de dependencia laboral o de un vínculo comercial, reside en que el trabajo en plataformas digitales funciona a través de una cierta intermediación de la empresa dueña de la app de delivery, entre el cliente que solicita el delivery y el repartidor. Pero con independencia de la naturaleza jurídica de la prestación, lo que debe preocuparnos es la precarización de dicha actividad como así también la ausencia de derechos esenciales como la obra social, la protección de la indemnidad del trabajador, el seguro (ART), su posibilidad de jubilación, entre otros. Ante estas discusiones y si bien en nuestro país existen algunas propuestas legislativas, hasta que no se dicte una normativa específica, la palabra final la tendrán los magistrados al efectuar el análisis de cada caso concreto, lo que puede terminar generando, a la postre, inseguridad jurídica para dichos trabajadores.

Palavras-chave: Trabajadores de delivery. Plataformas digitales. Protección legal. Ausencia de

normativa. Interpretación del juez.

ABSTRACT: In Argentina, as in other countries around the world, the COVID-19 pandemic has led to a significant increase in the use of delivery applications, such as Rappi and Pedidos Ya, among others. While this facilitated people's access to necessary goods in a context of isolation, especially food products, it also sparked a strong debate about the legal employment status of delivery service providers. The main difficulty in determining whether it is an employment relationship or a commercial link, lies in the fact that work on digital platforms operates through a certain intermediation by the company owning the delivery app, between the customer requesting the delivery and the courier. However, regardless of the legal nature of the service, what should concern us is the precariousness of this activity as well as the absence of essential rights such as health coverage, protection of the worker's integrity, insurance (work-related accident insurance), retirement benefits, among others. Facing these discussions and although there are some legislative proposals in our country, until specific regulations are issued, the final decision will rest with the judges when analyzing each specific case, which may ultimately result in legal uncertainty for these workers.

Keywords: Delivery workers. Digital platforms. Legal protection. Absence of regulations. Judicial interpretation.

SUMÁRIO: Introdução. 1 ¿Cuál es la naturaleza jurídica del vínculo entre los riders y las empresas que explotan las plataformas digitales? 2 Recepción de la jurisprudencia nacional y comparada. El marco gremial 3 La necesidad de regulación específica. El caso español. Conclusiones.

1 INTRODUCCIÓN

Indudablemente, los avances tecnológicos de los últimos tiempos, el gran impacto provocado por el aislamiento social como consecuencia de la pandemia de COVID-19, el vertiginoso ritmo de las actividades cotidianas, y en alguna medida, la comodidad que representa para el consumidor el uso de las plataformas digitales, ha provocado un gran auge de los delivery.

Su crecimiento es cada día mayor, pero a nivel nacional, se presenta una controversia que interpela a cada una de estas empresas, ligada a su **marco legal**.

Apenas iniciado su análisis, se presentan ciertos interrogantes que es menester resolver: ¿Es posible precisar la **normativa aplicable a tales servicios**?; y en su caso, ¿representan verdaderas **relaciones laborales regidas bajo la Ley de Contrato de Trabajo**, o se erigen simplemente como meros contratos comerciales?

Particularmente en la Provincia de Buenos Aires, varios Tribunales se expidieron al respecto, resolviendo que el vínculo existente entre las compañías que utilizan plataformas digitales para el reparto de alimentos u otros productos, y los repartidores o riders es exclusivamente de carácter laboral.

Sin embargo, ciertas **características de esta novel modalidad contractual no se**

condicen con las típicas notas de la legislación laboral, diluyendo sus límites y acercándola, al menos desde un punto de vista formal, al ámbito de lo comercial.

Por otro lado, desde el sector sindical se ha planteado la necesidad de resolver "urgentemente la situación de precarización que viven miles de trabajadoras y trabajadores, a quienes no se les respeta ningún derecho y no cuentan con cobertura de salud, ni riesgos de trabajo ni tienen aguinaldo, ni vacaciones pagas y pueden ser despedidos sin previo aviso".

Pareciera que la única forma de terminar con la incertidumbre planteada es a través de una legislación específica sobre la materia -lo que no necesariamente conlleva a la solución definitiva de la controversia, como se verá más adelante-. Hasta que ello ocurra, el resultado de los conflictos que se susciten recaerá exclusivamente en la hermenéutica judicial de la normativa general, con todas sus aristas, ya que frente a las lagunas legislativas sobre un punto específico, la interpretación de los magistrados puede ser diversa, ya sea al aplicar las herramientas de la mera lógica, las de casos análogos, las de la preeminencia de los derechos humanos, etc.

1 ¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DEL VÍNCULO ENTRE LOS RIDERS Y LAS EMPRESAS QUE EXPLOTAN LAS PLATAFORMAS DIGITALES?

Liminarmente, es necesario determinar el origen de la relación jurídica que nos atañe. Y a poco que nos adentramos en su análisis, advertimos que no es sino una consecuencia del *aggiornamento* del capitalismo a los tiempos actuales. En palabras de Nick Srnicek, cuando una crisis golpea, el capitalismo tiende a ser reestructurado. Nuevas tecnologías, nuevas formas organizacionales, nuevos modos de explotación y nuevos mercados emergen para crear una nueva manera de acumular capital. Desde la crisis de 2008, hubo un renovado foco en el ascenso de la tecnología: automatización, economía compartida y proclamas acerca de la internet de las cosas: un cambio de paradigma o la llamada cuarta revolución industrial. Con todo, si bien en el capitalismo de plataformas el proceso laboral aparece, en teoría, como cada vez más inmaterial, requiere, no obstante, desde la creación de un nuevo tipo de empresas (las plataformas), la interacción, a partir de la función de intermediación que esas compañías realizan mediante algoritmos informáticos, de distintos grupos de personas, entre los que se encuentran los trabajadores. Luego, las plataformas, al proporcionar la infraestructura básica a partir de la cual intermedian numerosos usuarios, adquieren el poder de controlar las reglas del juego. Lo determinante aquí es que, aunque no necesariamente produzca un producto físico, la plataforma es la propietaria de esa infraestructura¹.

¹ Srnicek, Nick, "Capitalismo de plataformas", Caja Negra Editora, Buenos Aires, 2018, pp. 39 y ss.

En lo que aquí interesa, podemos denominar a la prestación de servicios a través de plataformas digitales como *crowdwork* o *crowdsourcing*, término acuñado por Jeff Howe en 2005, que refiere al proceso de tercerización del trabajo mediante una convocatoria abierta, dirigida a un gran e indefinido grupo de personas, generalmente a través de internet. El caso de los repartidores (“Glovers”, “Rappitenderos”, etc.) de las plataformas digitales de servicios de entrega a domicilio quedaría incluido en el tipo de trabajo manual de conductores ejecutado fuera de línea pero administrado en línea, o bien, “*crowdwork offline* específico”, en la clasificación dada por Huws.²

Pues bien, cabe recordar que, a pesar de que la noción de dependencia ha sido considerada esencial para la determinación de la existencia de una relación laboral, **no existe en la Ley de Contrato de Trabajo una definición de su concepto**. No obstante, si se incluyen en su articulado los caracteres de la dependencia. Tal es así que su artículo 4 determina que el trabajo es “*toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración...*”. Por su parte, el artículo 5 agrega que una empresa es una organización instrumental, de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección. Aún más, califica de empresario a aquel que dirige la empresa y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores. De las normas mencionadas se desprende que la noción de dependencia incluye ese poder de dirección del empleador y la correlativa obediencia del trabajador sometiéndose a aquel, la cual se identifica con la dependencia jurídica, incluyendo también el poder sancionatorio.

Ahora bien, la respuesta al interrogante planteado pasa por determinar si las notas típicas de una relación de dependencia son suficientes para caracterizar como laboral al vínculo de los *riders* con las compañías que explotan las plataformas digitales. Va de suyo que ya no serán las que otrora definían los vínculos de subordinación, con un empleador impartiendo órdenes directas a sus dependientes en un establecimiento físico fijo, horarios preestablecidos y estables, un régimen disciplinario claro, y una remuneración pactada individualmente o mediante la negociación colectiva. Es que el avance tecnológico, en una proporcionalidad casi directa, fue difuminando en forma progresiva los rasgos típicos de la relación de dependencia, y de esa forma, colocando en cabeza de los magistrados la decisión en el caso concreto de acuerdo al material probatorio colectado en cada proceso. Así, la situación de los *riders* viene a reeditar en gran medida la problemática planteada en torno a los trabajadores autónomos (de hecho, así son considerados por

² Huws, Ursula, Spencer, Neil H. y Joyce, Simon (2016), *Crowd Work in Europe - Preliminary results from a survey in the UK, Sweden, Germany, Austria and the Netherlands*, Foundation for European Progressive Studies, ob. citada en Mugnolo, Juan Pablo, Caparrós, Lucas y Golcman, Martín (2020), *Análisis jurídico sobre las relaciones de trabajo en los servicios de entrega de productos a domicilio a través de plataformas digitales en Argentina*, Oficina de País de la OIT para Argentina.

las empresas propietarias de las plataformas digitales, como se verá *infra*) en la que más de una vez se echó mano a la válvula de cierre del ordenamiento laboral -frente a un nuevo fenómeno de “huída del derecho del trabajo”-, esto es, la presunción contenida en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo. Ante la ausencia -justificada y absolutamente acertada, frente a la dinámica de la realidad- de una suerte de *numerus clausus* de tareas alcanzadas por el derecho laboral, la ley presume que hay relación de trabajo con la sola acreditación de la prestación de servicios, sin importar el *nomen iuris* que se le hubiera asignado. Será entonces su contraparte la que deberá probar que se trata de un vínculo de otra índole, por las circunstancias, relaciones o causas que lo motiven. Candal señala que las distintas posturas suelen ser clasificadas en dos grupos según la amplitud de condiciones a que supeditan su operatividad: **tesis amplia** y **tesis restringida**. Asimismo, indica que la que cuenta con más adeptos es la denominada amplia, que sostiene que la sola prestación de servicios hace operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, que funciona como una norma de garantía para la aplicación del tipo legal imperativo, y que está orientada a prevenir el fraude a la ley. En cambio, la tesis restringida pregonaba que para que opere, el trabajador debe probar que los servicios prestados lo fueron en relación de dependencia, en las condiciones previstas en los artículos 21 y 22 de la LCT.³

No obstante ello, en general los Tribunales de la Nación han incorporado la **técnica del haz de indicios**, mediante la cual para caracterizar una relación como laboral, debe comprobarse si existen señales de un posible estado de subordinación.

Según la **Recomendación 198 de la OIT sobre la Relación de Trabajo**, algunos de esos indicios los configuran: “*a) el hecho de que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que tiene cierta duración y continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; que dicha remuneración constituye la única o la principal*

³ Candal, Pablo, en Ley de Contrato de Trabajo comentada (2022), director Ackerman, Mario E., coordinadora Sforsini, María Isabel, 3era. edición actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 340/341. Al respecto, es dable señalar que el art. 23 de la LCT fue modificado por el art. 68 del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/23 titulado “Bases para la reconstrucción de la economía argentina” y que, aunque de alguna forma la redacción actual procura morigerar su alcance, la presunción de existencia de contrato de trabajo se mantiene. Sin perjuicio de ello, resáltese que la CNAT – Sala de feria- declaró la inconstitucionalidad del Título laboral del DNU en cuestión, en el marco de un amparo interpuesto por la CGT -en autos Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Feria, 30/01/2024, Cita: MJ-JU-M-148699-AR|MJJ148699|MJJ148699-.

fuelle de ingresos del trabajador; que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; y el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”.

En este contexto, tal como se adelantara previamente, las decisiones judiciales existentes a la fecha no centraron su análisis exclusivamente en la presunción *iuris tantum* del artículo 23 de la LCT, sino que muy por el contrario, hicieron hincapié en las características de la relación que denotaban un vínculo laboral. Así, en los autos **“Ministerio de Trabajo c/Rappi Arg. S.A.S. s/ Apelación de Resolución Administrativa”- Causa N° 49.930**, el Tribunal del Trabajo N° 2 de la ciudad de La Plata, al relacionar los argumentos del órgano administrativo -que impuso una multa a la empresa tras verificar múltiples violaciones a la ley laboral-, expuso: *“(a) los trabajadores realizan una actividad de reparto a domicilio o mensajería; (b) el hecho de que esas tareas sean realizadas mediante plataformas basadas en la geolocalización en nada modifica esa situación, ya que es mediante esa aplicación que el empleador ejerce el poder de dirección y organización del trabajo ajeno; (c) si bien el horario es flexible, y los repartidores eligen los días y horas en que están disponibles, para poder acceder a un ingreso mensual fijo se ven obligados a mantener jornada de más de ocho diarias de trabajo y jornadas semanales que exceden las cuarenta y ocho horas; (d) son obligados a inscribirse como “monotributistas”, y la empresa tiene una gran facilidad para finalizar el vínculo, dando de baja al usuario de la plataforma, sin explicaciones y sin instancias para defenderse; (e) no tienen posibilidad de negociar el importe de su retribución, que constituye su principal fuente de ingresos, y esos pagos no los reciben de los consumidores, sino de “Rappi”, que se los transfiere del modo y en el tiempo que unilateralmente dispone; (f) reciben órdenes de instrucciones de parte de la empresa, que puede suspenderlos y dar por terminada la relación con solo darlos de baja del sistema informático; (g) es irrelevante la pretendida ausencia de exclusividad, nota que no excluye la relación de dependencia (Res. del 18/6/2021)”*. En contrapartida, los fundamentos esbozados por Rappi Arg. S.A.S. para alegar que los repartidores eran en realidad autónomos, se esquematizaban de la siguiente forma: *(a) Rappi no presta u servicio de reparto o mensajería, sino que es una empresa de tecnología (aplicación) que facilita la intermediación de diferentes usuarios que usan la plataforma (entre ellos, los repartidores, que son “profesionales independientes”); (b) la relación entre Rappi y los repartidores es de “carácter netamente comercial”, pues éstos son personas libres que aceptan (por su propia cuenta y riesgo) realizar los encargos; (c) no se verifican ninguna de las notas tipificantes de la relación laboral, ni se cumplen los deberes que emanan del contrato de trabajo; (d) los repartidores no tienen horario fijo, deciden cuándo conectarse y realizar los pedidos; (e)*

la empresa no ejerce ningún tipo de control o poder disciplinario, no existen sanciones, penalidades, ni represalias; (f) no existe exclusividad de los repartidores, que pueden trabajar para varias aplicaciones al mismo tiempo, lo que constituye “una de las notas más fuertes que demuestran no hay relación de dependencia”; (g) los vehículos (motos, bicicletas) que utilizan para hacer los repartos, al igual que los teléfonos móviles con los que se conectan a la app, son de propiedad de los repartidores; (h) los repartidores no reciben un salario de “Rappi”, ya que la empresa le cobra a sus clientes (los comercios “aliados” que comercializan los productos a trasladar); (i) “Rappi” se presenta como un “vector de la creación de trabajo humano”, propio de la digitalización de las relaciones económicas, lo que no implica que las relaciones con sus intermediarios sean de carácter laboral.

Lo cierto es que, más allá del resultado concreto del litigio traído a colación, la jurisprudencia nacional (e internacional) existente sobre la materia, es conteste en centrar su análisis en las notas de **la prestación infungible de servicios** de los repartidores -con la excepción ya inexistente a nivel nacional de la firma Glovo, que bajo ciertas condiciones autorizaba la delegación de las tareas asignadas, hasta que vendió sus operaciones-⁴ y la de **la apropiación de los frutos ajenos del trabajo por parte de la empresa, a cambio de una contraprestación en dinero**. O desde otra óptica, los *riders* son ajenos a las ganancias de la operación, ya que la firma cobra el precio de los servicios al consumidor -la entrega de mercaderías por la aplicación- y luego de apropiarse de parte de su trabajo, les abona una retribución.

Asimismo, amén de las defensas que puedan esgrimir las empresas a su favor, lo cierto es que su posición no logra escapar de la protección que provee el derecho del trabajo, ya que, repetimos, sin perjuicio del *nomen iuris* que se le asigne a la vinculación, se verifican que sus condiciones -**fijadas unilateralmente por aquellas, mediante un verdadero contrato de adhesión**- presentan rasgos indubitados de índole laboral. Así, por ejemplo, cuando las firmas como Rappi o Pedidos Ya toman a su cargo la cobertura de los riesgos de accidentes a los que se encuentran sometidos los repartidores -a través de la contratación de un seguro de accidentes personales- revelan un claro indicio de subordinación, al no poder justificar el fundamento de la asunción de dichos costos, o quizás tácitamente, en cumplimiento del deber de seguridad impuesto por el artículo 75 de la LCT⁵. También lo hacen cuando imparten las órdenes e instrucciones de

⁴ “Glovo se va de la Argentina: la empresa dueña de PedidosYa compró sus operaciones”, publicada en Diario Clarín, en: https://www.clarin.com/economia/glovo-sigue-camino-falabella-va-argentina_0_1pSFIPYvk.html, 16/09/2020.

⁵ Art. 75 LCT: “El empleador debe hacer observar las pautas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en la ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos. Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre

ejecución de las tareas, o cuando aplican sanciones en caso de que los repartidores se nieguen a tomar viajes o no se conecten en un lapso determinado, llegando incluso a la posibilidad de bloquearlos de la aplicación⁶.

Por otro lado, la ausencia de exclusividad del vínculo -el que incluso no es de carácter permanente y continuo- destacada por las empresas como nota típica de un contrato comercial que supuestamente excluye su carácter laboral, carece de asidero jurídico, puesto que nuestro ordenamiento acepta y regula (tanto en el Régimen de Contrato de Trabajo⁷ como en la Ley de Riesgos del Trabajo) la situación de pluriempleo. No es poco común que en los difíciles tiempos que corren, signados por crisis macroeconómicas y sociales casi permanentes, las personas -en su mayoría jóvenes- deban tomar más de un empleo para afrontar los elevados costos de vida que se les imponen. De forma similar, tampoco obsta al carácter laboral del vínculo que los repartidores presten los servicios utilizando sus bienes -bicicletas, motocicletas, automóviles y *smartphones*-, o que el mismo repartidor asuma los gastos que se requieran para la tarea, por dos motivos: por un lado, la Ley de Contrato de Trabajo dispone en su artículo 76 el deber de reintegro de gastos y resarcimiento de daños en sus bienes *por el hecho y en ocasión* del trabajo, y por otro lado, cabe recordar que **es la misma aplicación** el bien primordial para la ejecución de las tareas, huelga repetirlo, de propiedad de las empresas.

Otro de los puntos a evaluar, es respecto a la jornada de trabajo: si bien no poseen un horario fijo, los repartidores tienen la **obligación de seleccionar turnos o franjas horarias para salir a entregar los pedidos**. Éstas abarcan 3 o 4 horas y si no las cumplen, son **sancionados en**

higiene y seguridad en el trabajo. El trabajador podrá rehusar la prestación de trabajo, sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración, si el mismo le fuera exigido en transgresión a tales condiciones, siempre que exista peligro inminente de daño o se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora, o si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca.”

⁶ El Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 37, el 19/3/2019, en autos **"Rojas, Luis Roger Miguel y otros c. RAPPI ARG. S.A.S. s/medida cautelar"**, hizo lugar al pedido de reinstalación y al pago de los salarios caídos de los trabajadores de RAPPI ARG. S.A.S. bloqueados en la aplicación por su presunta actividad gremial. Empero, con posterioridad la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dejó sin efecto la medida ordenada en primera instancia, por entender que no se configuraban los requisitos para su dictado, sin ingresar en la cuestión de fondo. Sobre el particular, el Tribunal de Alzada sostuvo: “...*Las denominadas medidas ‘autosatisfactivas’ exigen que la verosimilitud del derecho se presente con toda intensidad y, dada la particularidad del presente caso, el Tribunal considera que no puede juzgarse afirmativamente la existencia de verosimilitud del derecho sin expedirse sobre el fondo del asunto, esto es, sobre la calificación específica del vínculo entre las partes -cuestión que se encuentra controvertida en autos-, lo cual excede el marco de la medida en los términos en los que fue solicitada ... Por lo tanto, y sin efectuar a esta altura ningún tipo de calificación jurídica sobre la naturaleza del vínculo entre las partes, ni sobre la condición gremial de los actores y sus eventuales alcances con relación al mantenimiento del vínculo, es decir, sin que ello implique en modo alguno pronunciarse sobre la cuestión de fondo en este momento..., se deja sin efecto por prematura y con carácter provisorio la medida cautelar pedida y todos los actos que se produjeron como consecuencia del dictado de esa medida*”.

⁷ Por ejemplo, al regular el contrato de trabajo a tiempo parcial en el artículo 92 ter de la Ley 20.744, o el primer inciso de las situaciones especiales previstas en el artículo 45 de la Ley 24.557, reglamentado por el Dec. 491/97.

la aplicación. Poseen además un **sistema de ranking** que los califica acorde a los recorridos efectuados y a su productividad.

De otro costado, no puede válidamente justificarse que el incumplimiento de las empresas como Rappi o Pedidos Ya de los deberes impuestos por el ordenamiento laboral, sirva de base para fundamentar el alegado carácter comercial del vínculo, por ejemplo cuando sostienen que no están obligadas a dar ocupación efectiva a los repartidores, que las sumas erogadas no alcanzan el salario mínimo vital y móvil⁸, que la asignación de viajes depende de complejos algoritmos, o incluso cuando no abonan monto alguno por la falta de necesidad de prestación de servicios en un momento determinado, aunque los *riders* hubieran puesto su fuerza de trabajo a su disposición⁹.

Por lo expuesto, puede afirmarse que la vinculación entre los repartidores y las firmas que operan las plataformas digitales configura una verdadera **relación de trabajo**, y que su encuadre como una mera locación de servicios parece en ocasiones más un intento de evasión de las obligaciones laborales en fraude a la ley, que un análisis jurídico con algún viso de objetividad.

2 RECEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y COMPARADA. EL MARCO GREMIAL

Como bien dijimos previamente, algunos Tribunales nacionales tuvieron la oportunidad de expedirse sobre el tema, resolviendo en forma casi unánime el carácter laboral de la relación. Así, además del fallo en el que se confirmó la multa aplicada a Rappi Arg. SAS -citado *supra*-, el Tribunal de Trabajo Nro. 1 de la Plata en los autos "Repartos Ya S.A. s/ apelación de resolución administrativa" tuvo en consideración los siguientes fundamentos: **a)** El reconocimiento efectuado por la empresa de la prestación de servicios por parte de los repartidores; **b)** La existencia de notas tipificantes de la relación regida por el Derecho de Trabajo, en concreto la subordinación técnica, jurídica y económica; **c)** El curso de capacitación brindado a los repartidores para el uso de la App Pedidos ya; **d)** La utilización por parte de los repartidores de ropa y logo de la empresa; **e)** La fijación por parte de la firma del precio de la labor realizada, teniendo en cuenta la distancia y el costo del pedido; **f)** La transmisión por parte de la firma de las **órdenes de trabajo a través de la aplicación**; la supervisión de las tareas y la aplicación de sanciones frente a incumplimientos, ya sea por retrasos o falta de entrega.¹⁰

Parece claro que actualmente existe una marcada postura jurisprudencial de aplicar la

⁸ Es importante destacar que, habitualmente, los ingresos que perciben los repartidores son facturados a las empresas de delivery o, incluso, a los mismos usuarios de la aplicación (cfr. Mugnolo, Juan Pablo, Caparrós, Lucas y Golcman, Martín, ob. cit., p. 18)

⁹ Lo que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 103 LCT los hace acreedores a su remuneración.

¹⁰ Repartos Ya s/apelación de resolución administrativa", Trib. Trab. La Plata – N° 1, Cita digital: EOLJU194928A.

norma laboral en aquellos casos donde las compañías titulares y/o administradoras de plataformas recurran a personas físicas para que realicen tareas de reparto, otorgándole plena operatividad al principio protectorio del trabajador, previsto en el art. 9 de la LCT. Al respecto, más allá de que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se tienda a restar eficacia a la aplicación efectiva del principio *in dubio pro operario* en materia probatoria¹¹, en el supuesto que nos atañe, en los que ciertas notas de subordinación confluyen y se confunden con otras de índole comercial, generando, en consecuencia, válidamente dudas en el análisis del juzgador, la valoración de la prueba rendida a favor del trabajador se erige en una garantía de incalculable cuantía en el caso concreto. Interpretar lo contrario sería, lisa y llanamente, en tornar en letra muerta el espíritu protectorio del legislador.

En sentido similar, algunos juzgados laborales de primera instancia se expidieron en dos reclamos contra la empresa “Cabify”, cuyos argumentos pueden resultar, *mutatis mutandi*, de aplicación al caso de los repartidores de apps de delivery. Sin embargo, ninguno obtuvo sentencia de Cámara, por haberse arribado a acuerdos conciliatorios.

En el caso “**Bolzán**”¹², el reclamante intimó a la empresa a los fines de que se lo registrara como trabajador en relación de dependencia, mientras que “Cabify” sostuvo que se trataba de un contrato de locación de servicios.

El **Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 21**, aplicando la presunción contenida en el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, **declaró que existió relación laboral**. Agregó que resulta indiferente que el actor facturara por la prestación de servicios y estuviese inscripto como Responsable Monotributista, porque el carácter jurídico de la relación no se define por la denominación que las partes le asignen, sino que debe prevalecer la realidad del vínculo. Por ello, declaró nulas las cláusulas del contrato firmado, por entender configurada la situación contemplada

¹¹ Así lo sostiene Ackerman, quien citando a Palomeque López y Álvarez de la Rosa, señala que la regla no puede servir para alterar los hechos objeto de debate ni las reglas de la carga de la prueba. De esa forma, rescata la observación de Camps Ruiz, cuando advertía que cuando la jurisprudencia invoca la regla “*in dubio pro operario*” para la valoración de la prueba, lo suele hacer como simple argumento adicional “*obiter dicta*”, que confirma una conclusión ya alcanzada por otras vías. Ackerman, Mario E., ob. cit, Tomo I, pp 174 y 178. Parece seguir esa línea la modificación efectuada a través del art. 66 del DNU 70/2023, en cuanto dispone: “...Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba, en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador, cuando hubieran agotado todos los medios de investigación a su alcance y persistiera duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia y defensa en juicio. En tal sentido se aplicará la regla general procesal, en virtud de la cual los hechos deben ser probados por quien los invoca, con plena vigencia de la facultad de los magistrados en la obtención de la verdad objetiva y el respeto a la seguridad jurídica.” Como fue reseñado *supra*, todo el Título Laboral del DNU 70/2023 fue declarado inconstitucional por la CNAT de Feria al resolver la acción de amparo colectivo interpuesta por la Confederación General del Trabajo de la República Argentina.

¹² Expte. 43998/2018 – “Bolzán, José Luis c/Minieri Saint Beat, Guillermo Mariano y otros s/despido” – Sent. del 31/8/2021 – del registro del JNT N° 21.

en el **artículo 14 de la LCT**, que expresa: *“Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley”*.

En tal sentido, resolvió: *“Desde esta perspectiva, adviértase que la parte demandada a lo largo de su responde admite la prestación de servicios del actor, aunque niega que sea de naturaleza laboral, pero en ningún momento dicha parte tiende a explicar y fundamentar por qué el vínculo tendría una naturaleza jurídica diferente.”*

En otra causa contra la misma empresa, **“Scornavache”**¹³, el **Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 77** entendió que existió relación laboral, también aplicando la presunción del artículo 23 LCT.

Entre las pruebas analizadas, se tuvieron en cuenta **las declaraciones testimoniales y los correos electrónicos** en los cuales surgía que el reclamante debía brindar explicaciones porque su teléfono celular no pudo ser localizado, lo cual implica en los hechos, el ejercicio del **poder disciplinario que se otorga al empleador**. En este caso, se interpretó que el vehículo de propiedad del actor no era un indicio de que se trataba de un empresario o un autónomo, sino que era simplemente una herramienta para conseguir el trabajo e insertarse en **una empresa ajena que dirigió sus prestaciones para cumplir con sus fines propios**. Así, se valoró que: *“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 trata de una relación de subordinación laboral en su máxima pureza.”*

Además, el magistrado destacó que los prestadores de servicios para “Cabify” son **controlados en sus objetivos mediante GPS**, lo que podría entenderse como una forma de ejercicio de las facultades de control del empleador, a lo cual **no obsta que la asignación de viajes se realice mediante un algoritmo, porque éste es propiedad de la empresa, la cual eligió la utilización de ese método organizativo**. Cabe agregar, que los conductores realizan en forma personal **tareas que hacen a la actividad principal de la empresa**, es decir, que sirven a los fines de una **organización ajena**.

Por otro lado, en el 2021 el **Tribunal del Trabajo N° 1 de La Plata**, en autos **“Repartos**

¹³ Expte. 34.176/2019 – “Scornavache, Víctor Nicolás c/Minieri Saint Beat, Guillermo Mariano y otro s/despido” – Sent. del 2/9/2021 – del registro JNT N° 77

YA SA”¹⁴ declaró la existencia de relación de dependencia en un reclamo efectuado a la mencionada empresa por entender que no logró desvirtuar la presunción contenida en el artículo 23 LCT, dado que no probó que el reclamante fuera un autónomo.

Se valoró que **la empresa, dedicada al delivery de comidas y paquetería a domicilio, se comportaba como un empleador** porque **fijaba el modo y método de trabajo, daba órdenes y fijaba el precio por la prestación del servicio** mediante la utilización de parámetros establecidos por la propia firma.

Entonces, hasta que no se dicte una normativa específica, la palabra final la tendrán los magistrados al efectuar el análisis de cada caso concreto.

A nivel internacional, la tendencia jurisprudencial coincide con la nacional, reconociendo el carácter laboral del vínculo entre los *riders* y las empresas propietarias de las plataformas digitales. Así, tal como es citado en el fallo “**Ministerio de Trabajo c/Rappi Arg. S.A.S. s/ Apelación de Resolución Administrativa**”- Causa N° 49.930, el Tribunal del Trabajo N° 2 de la ciudad de La Plata esquematizó algunas decisiones de magistrados internacionales, en las cuales se desvirtúan/rechazan los agravios interpuestos por la apelante -Rappi- en la causa. Por ejemplo, se hace mención de la resolución de la **Sala de lo Social del Tribunal Supremo de España (STS 805/2020, sent. del 25/9/2020)**, en cuyo contenido se enfatizó que la dependencia, como nota tipificante del contrato de trabajo, no implica una subordinación absoluta, sino sólo la inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa. Se afirmó también que, en la sociedad postindustrial, la nota de dependencia se ha flexibilizado pues las innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizados de la prestación de servicios; y que la existencia de una nueva realidad productiva obliga a adaptar las notas de dependencia y ajenidad a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse las normas. De otro costado, se hizo hincapié en la ajenidad en los medios, reflejada en la diferente relevancia económica entre la plataforma digital y los medios materiales del trabajador. En igual sentido, referenció la sentencia emanada de **la Sala de lo Social de la Corte de Casación de Francia** respecto del servicio de transporte de personas prestado por Uber (**sentencia N° 374, del 4/3/2020**). Dicho resolutorio destacó que, lejos de decidir libremente cómo organizar su negocio, buscar clientes o elegir sus proveedores, el trabajador se ha integrado así un servicio de transporte creado y enteramente organizado por Uber, que existe únicamente gracias a dicha plataforma. Destacó que se trata de un servicio de transporte a través del cual el conductor no compone su propia clientela ni fija libremente sus tarifas o las

¹⁴ “Repartos Ya s/apelación de resolución administrativa”, Trib. Trab. La Plata – N° 1, Cita digital: EOLJU194928A.

condiciones de ejercicio del servicio. Por el contrario, ellas son regidas en su totalidad por la empresa, y la facultad del trabajador de elegir los días y los horarios de trabajo no excluye por sí mismo una relación laboral. Con sustento en la argumentación expuesta, el referido tribunal concluyó que la condición de trabajador autónomo del actor era ficticia y que Uber de había impartido instrucciones, controlado su cumplimiento y ejercido la facultad de imponer sanciones.

También a nivel gremial se ha discutido la inclusión de esta actividad a la faz laboral. En Buenos Aires, se produjo un gran debate por la creación de un registro provincial destinado a trabajadores de aplicaciones de *delivery*, que apuntaba a registrar las actividades de entrega y retiro de objetos realizadas en motos, autos o bicicletas por los trabajadores. La iniciativa procuró establecer el **Registro Provincial, Único y Obligatorio para trabajadores y trabajadoras de Plataformas en Aplicaciones** con el fin de generar “*condiciones de trabajo dignas y seguras, salarios y jornadas justas y protección social*”, objetivos que resultan de difícil realización cuando se consideran autónomos a los trabajadores vinculados a las aplicaciones digitales.

Luego de ser aprobada en el Senado Provincial durante octubre del 2022, encontró un freno en la Cámara de Diputados bonaerense¹⁵. El gremio de Canillitas oportunamente aclaró que el proyecto presentado por el senador bonaerense Omar Plaini solo pretendía conformar un registro de los empleados de la actividad pero sin reclamar la afiliación. Según los números relevados por el senador provincial y titular del sindicato de Canillitas, se estima que hay unos **100.000 trabajadores y trabajadoras** que prestan servicios para las empresas de plataformas digitales en todo el país, todos sin resguardo de ART, seguridad social, vacaciones, aguinaldo ni ningún tipo de beneficio de convenio.

Como visión negativa, se ha considerado que si el proyecto buscaba crear un registro de repartidores para las Apps y ponerlos en relación de dependencia, ello dejaría a los que no pueden dedicarle muchas horas a la prestación del servicio sin esa ocupación, a la par que asfixiaría a las empresas con más y más regulaciones. Por otro parte, también se cuestionó que la mayoría de las firmas de plataformas digitales son extranjeras y **no tributan en el país**, de modo que sería primordial impedir la evasión sobre los ingresos que se generan, enmarcando a su vez a los repartidores que a diario arriesgan su físico -a partir de la precarización- en las leyes laborales que protegen a los trabajadores argentinos.

Por su parte, fuentes de la Federación de Trabajadores Pasteleros, Servicios Rápidos, Confiteros, Pizzeros, Heladeros y Alfajoreros, explicaron que su iniciativa propone que los

¹⁵ “Marcha atrás con la ley para regular las aplicaciones de delivery en Provincia, publicada en Diario Clarín, https://www.clarin.com/sociedad/polemica-proyecto-ley-regular-servicios-delivery-provincia-buenos-aires_0_kZCEfDVmz2.html, 18/04/2023.

repartidores de apps de delivery sean incluidos *"bajo el convenio colectivo de acuerdo a la mayor actividad que desarrollen"*, lo cual les daría un marco legal inmediato. De hecho, la organización tenía un convenio con los repartidores de una cadena de comidas rápidas que se discontinuó por la llegada de las aplicaciones.

Sobre el particular, el Secretario General de la organización, Luis Hlebowicz, planteó que *"el sistema de reparto siempre existió y se trataba de un empleado que podía ser **panadero, pizzero o gastronómico**, pero con la llegada de las aplicaciones eso se rompió. La ecuación para las empresas fue simple: empezaron a facturar en una actividad que no está regulada o que tiene la posibilidad de eludir derechos; en realidad se convirtió en un libertinaje laboral"*.¹⁶ En otras palabras, el repartidor no tiene obligación de cumplimiento de horario ni de concurrencia diaria para prestar servicios; no tiene la obligación de estar a disposición de la plataforma digital y puede organizar su propia prestación.

Más allá de los proyectos y propuestas reseñadas, lo cierto es que el Comité de Libertad Sindical de la OIT tiene dicho que *"en base a los principios de la libertad sindical, todos los trabajadores –con la sola excepción de los miembros de las fuerzas armadas y la policía– deberían tener el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas. El criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda por tanto en la existencia de un vínculo laboral con un empleador, que a menudo no existe, por ejemplo en el caso de los trabajadores de la agricultura, los trabajadores autónomos en general o los que desempeñan profesiones liberales, y que, sin embargo, deben disfrutar del derecho de organizarse"* (OIT, 2006).¹⁷

3 LA NECESIDAD DE REGULACIÓN ESPECÍFICA. EL CASO ESPAÑOL.

Lo hasta aquí expuesto no hace más que reafirmar, *prima facie*, que para lograr certeza y, principalmente, la protección de los repartidores, se torna imperativo el dictado de una norma que contemple y salvaguarde sus derechos. Es que, como se ha visto, si bien en la generalidad de los casos los magistrados argentinos enmarcaron adecuadamente las relaciones contractuales en cuestión dentro del derecho del trabajo, todavía no ha sido decidida alguna controversia de esta índole por parte del Tribunal Cíbero de la Nación, por lo que la incertidumbre jurídica aún se encontrará presente en cada litigio individual que se lleve a resolver.

¹⁶ "Grave denuncia de los gremios contra Rappi y Pedidos Ya por la situación de los repartidores", publicada el 09/05/2023 en IProfesional: <https://www.iprofesional.com/economia/381593-grave-denuncia-a-rappi-y-pedidos-ya-por-situacion-de-repartidores>.

¹⁷ Mugnolo, Juan Pablo, Caparrós, Lucas y Golcman, Martín, ob. cit., p. 46

Pero entonces, surge otro interrogante, en torno a la efectividad de una norma que defina la naturaleza jurídica de este tipo de vínculos. Y aparece como ejemplo el caso español, pionero en la regulación de la temática.

La ley, denominada en el ámbito doctrinario como “*rider*” se planteó como objetivo evitar una práctica de contratación de estas personas como autónomos, para mejorar sus condiciones económicas y de trabajo. A tales fines, estableció la presunción de contrato de trabajo que se aplica a todos los repartidores contratados por plataformas. Sin embargo, en la opinión de juristas españoles, luego de dos años de su aplicación, no logró la laboralización íntegra del colectivo, porque incluso después de la entrada en vigencia de la ley, algunas plataformas han mantenido su modelo de negocio basado en el trabajo autónomo, intentando adaptarlo para aprovechar los espacios que le deja la ley. Asimismo, tampoco parece haber logrado en forma satisfactoria la reducción de la precariedad, porque muchos de los repartidores, pese a tener contratos de trabajo, siguen percibiendo ingresos relativamente escasos, y condiciones algo desdeñables. Con todo, la opinión que prevalece sostiene que la ley tiene varios elementos positivos para considerar, por ejemplo la regulación de la gestión algorítmica de las plataformas. La limitación en el éxito de la ley se debe principalmente a la posición de algunas plataformas, que interpretan que la regulación vigente les permite seguir con su modelo tradicional de trabajo autónomo, y a las peculiaridades de la demanda de estos servicios, que conllevan una marcada dificultad de rentabilizarlo, ya que en general, el consumidor no está dispuesto a pagar por su valor real.¹⁸

CONCLUSIONES

No existe duda que en la actualidad existe una laguna legislativa en relación a las tareas que realizan los rides o trabajadores deliverys, la que necesita ser sancionada a los fines de dar una mayor seguridad jurídica a estos prestadores.

En este orden, sea con novedosa normativa específica en la materia o con la regulación general existente, serán los magistrados, una vez más, los encargados de llevar adelante la difícil tarea de adaptar y congeniar el ordenamiento jurídico con una realidad cada vez más compleja y dinámica, sin soslayar que, en los tiempos voraces que corren, la globalización, los avances tecnológicos y las versiones modernas del capitalismo parecen no tener freno, y la figura clásica del trabajador y del derecho laboral se desdibujan a su paso

En tal sentido, las sucesivas revoluciones, industriales y tecnológicas, fueron moldeando

¹⁸ Guzmán, Maria Eugenia y Serralta Huerta, Joaquín. ¿Ha cumplido sus objetivos la Ley Rider?, Periscopio Fiscal y Legal, PWC, en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/luces-y-sombras-de-la-ley-rider/>, 29/09/2023.

un nuevo tipo de relación de subordinación, en la que las notas clásicas de dependencia mutaron hacia formas más comerciales. Ello, sin embargo, no implica el cese del carácter hiposuficiente del trabajador frente a su empleador. Todo lo contrario: la controversia existente en torno a la naturaleza jurídica de aquellos contratos que se ubican en las zonas grises del ordenamiento, implica la exclusión de muchos trabajadores que, víctimas del fraude a la ley, e incapaces de reclamar por temor a perder su fuente de ingresos, resignan derechos humanos fundamentales, como condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagados, retribución justa, salario mínimo vital móvil, igual remuneración por igual tarea, protección contra el despido arbitrario, organización libre y democrática, la concreción de los convenios colectivos de trabajo, el derecho de huelga, las garantías necesarias para la gestión sindical, y los beneficios del Régimen de Riesgos del Trabajo y de la Seguridad Social -mandas constitucionales del artículo 14 bis-.

Luego, es responsabilidad de los magistrados evitar que las modernas figuras de intermediación económica -en fraude a la ley laboral-, enrevesadas en las noblezas de los sorprendentes avances digitales, borren décadas de logros de reconocimiento de derechos laborales.

Empero, será primordial la medida y prudencia de los juzgadores para no truncar el progreso económico y social que lleva aparejada la evolución tecnológica. Para finalizar, no es ocioso recordar entonces, a casi 20 años de su dictado, las directrices que la Corte Suprema Justicia de la Nación nos recordó en la llamada “primavera del Derecho laboral”¹⁹: *“...el hombre es el señor de todo mercado, y que éste encuentra sentido si, y sólo si, tributa a la realización de los derechos de aquél”*...“*el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, [...] normativamente comprendidos en la Constitución Nacional... En breve, como fue expresado hace varios siglos, no es la mano la que trabaja, sino el hombre mediante la mano: homo per manum.*”²⁰

Esperemos que con el tiempo se logre la protección de los derechos humanos de estos prestadores de servicios ya sea en el orden civil o en el orden laboral, lo fundamental, es que se encuentren protegidos.

¹⁹ En septiembre de 2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó los fallos “Vizotti” y “Aquino”, declarando la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la Ley 24.557 y del tope indemnizatorio previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, respectivamente, con fundamento en la protección del trabajador como sujeto de preferente tutela constitucional, en la inteligencia que el hombre es ante todo persona y no un mero factor de producción económica.

²⁰ “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido”, CSJN, 14/09/2004, Id SAIJ: FA04000195; Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688, CSJN, 21/09/2004, Id SAIJ: FA04000197