

EL ESTABLECIMIENTO DIGITAL. NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO EN LA EMPRESA. *Por Aníbal Cuadrado.

*Abogado Laboralista. Rosario, Santa Fe. Especialista en Derecho del Trabajo. Docente Universitario de grado y posgrado. Representante y asesor de Asociaciones Sindicales. Publicista.



Trabajo publicado en Grupo de Estudios de Derecho Social dirigido por Raúl Horacio Ojeda. GEDS La Revista. Nro. 1. Octubre 2020.

Introducción:

Durante décadas hemos leído a respetables referentes del Derecho del Trabajo conceptualizar al *establecimiento laboral* como aquel lugar donde localizar e imputar los derechos y deberes de las partes, relacionando al mismo a uno o más lugares *físicos* en donde se organiza y materializa la empresaⁱ. Si bien, desde la influencia del Derecho Francés, teorizamos y positivizamos la distinción entre *empresa, explotación y establecimiento*ⁱⁱ, en el mundo de lo físico ésta solo se palpaba cuando la actividad del empresario tomaba cierta amplitud o crecimiento a través de dos o más establecimientos, confundiéndose en cambio estas nociones, en aquellas pequeñas o medianas empresas con localización física única. Hoy día, motivado en el fenómeno de la *deslocalización del capital empleador* y fundamentalmente del uso de las *TIC*ⁱⁱⁱ que permite la misma, el mundo ha cambiado. Existen nuevas formas de organización de la empresa a través de lo que daré en llamar *el establecimiento digital*. Lo que nos lleva a la pregunta, si debemos ajustar

nuestro Orden Público Laboral a estos tiempos, o si *-en cambio-*, el legislador del 70´ tuvo la visión y previsión de estos.

El establecimiento, sus efectos en las relaciones individuales y colectivas del trabajo:

La noción que se tenga de establecimiento entonces repercutirá y adquirirá especial relevancia en las relaciones laborales de la empresa, desde que:

A nivel individual, activará la conservación de los derechos y obligaciones del personal afectado en caso de transferencia, arrendamiento o cesión transitoria del mismo, determinará las responsabilidades solidarias de cedentes y cesionarios frente a los contratos de trabajo (arg. Art. 225 a 228 LCT) o bien de cesión parcial o total de establecimiento (arg. Art 30 LCT); delimitará las prevalencias del orden de antigüedad dentro de cada especialidad frente a suspensiones o despidos por falta o disminución de trabajo (arg. Art. 247 LCT); indicará el tope salarial a tener en cuenta del art. 245 LCT, influirá en el *ius variandi* (arg. Art. 66 LCT) y demás derechos y deberes de las partes, en tanto determinará las razones funcionales de dicha unidad productiva para el ejercicio de tales derechos; tendrá como punto de comparación la igualdad de trato en idénticas situaciones (arg. Art. 81 LCT), será fuente de usos y costumbres en cuanto a derechos de los trabajadores afectados al mismo; entre las más importantes. A nivel colectivo, delimitará la representación sindical en cuanto a cantidad de representantes, convocatorias, elecciones, tutela y extinción de esta^{iv} como también el encuadre dentro de un determinado CCT.

La problemática:

Teniendo presente lo expuesto, de continuar pensándose al establecimiento laboral solo bajo un anclaje en el mundo de lo palpable, de lo físico, las nuevas tecnologías digitales y la organización del trabajo bajo las mismas, plantean hoy un serio problema a nuestro Derecho del Trabajo para activar los derechos tutelares allí reconocidos. A ello se le suma que la noción física de establecimiento y su ausencia localizada en determinadas relaciones, dificulta a algunos operadores jurídicos la dilucidación de la existencia misma de la relación de dependencia, pues hoy existen empresas a las que se le reputa el carácter de empleador que carecen de un establecimiento físico a donde deba reportarse quien se reconoce como trabajador dependiente, generando un elemento más de confusión respecto a la supuesta *crisis de abarcabilidad del derecho del trabajo*. Más no como crisis de inclusión sino de expulsión de aquellos que deberían estar abarcados por ya estar insertos, fundamentalmente, en una organización empresarial ajena.

Se advierte entonces la necesidad imperiosa de analizar la noción del establecimiento con un sentido amplio -ya no desde una concepción clásica- teniendo por norte no se vean afectados los derechos y deberes de las partes de la relación laboral, y en especial, la del sujeto de especial protección y tutela constitucional, la trabajadora y el trabajador dependiente.

El establecimiento digital:

Cómo lo advertía al inicio, la nueva era en la *Tecnología de la información y la comunicación* ha permitido que empresas y empresarios desde cualquier lugar remoto del mundo puedan captar, organizar y dirigir el trabajo de personas

humanas en localizaciones distintas, haciéndose de sus frutos; dándose hoy en el mundo un importante fenómeno de *deslocalización del capital empleador*, todo lo cual ha puesto en alarma a toda la comunidad laboral internacional^v.

En tal sentido, ya denunciábamos en anteriores trabajos^{vi}, referidos a la especial situación de las y los trabajadores de empresas que organizan la labor bajo plataformas digitales que, independientemente del lugar donde se ubique la empresa, en tanto se ejecute la fuerza de trabajo dentro de nuestro país le cabe a dicha relación todo nuestro orden público laboral de conformidad al art. 3 LCT, como así también que, -y en lo que aquí interesa- estas empresas al materializar su organización funcional a través de las *aplicaciones digitales* crean y constituyen verdaderas unidades técnicas o de ejecución para satisfacer sus fines empresariales.

Ello, en tanto la plataforma digital no solo ofrece el servicio al consumidor, sino que también, a través de predeterminados y complejos algoritmos, organiza y dirige el trabajo de quienes llevan adelante la efectiva prestación del servicio en el mundo de la realidad. Así, los algoritmos predispuestos que conforman la plataforma, ante la demanda del consumidor eligen a qué trabajador le otorgarán la ejecución de la misma, utilizando para ello el sistema de geo localización y la calificación de eficiencia que ya previa y digitalmente ha realizado sobre el conjunto de éstos en anteriores servicios; controlará la ejecución y eficiencia de dicho trabajador de modo que el servicio se cumpla en tiempo exigido y con éxito, para luego retroalimentar el sistema de calificación y valorar dicho trabajador. La misma aplicación digital se encargará de cobrar al consumidor, o en su variante, a la empresa asociada la logística y, asimismo, liquidará la comisión al trabajador transfiriendo a una cuenta bancaria de su

titularidad los fondos dinerarios por su fuerza de trabajo. No hay dudas entonces que estas aplicaciones digitales, dirigidas y preestablecidas por Empresas, constituyen verdaderos *establecimientos digitales* en los términos del art. 6 de nuestra LCT, desde que, autónomamente -e independiente de la localización de la empresa- materializan a la empresa en unidades de ejecución técnica logrando los fines y objetivos del empleador.

A este fenómeno de las aplicaciones digitales a demanda se le suma el hecho que, con motivo de la pandemia que asola al mundo, se ha profundizado la implementación de la modalidad de *trabajo a distancia* el cual prescinde en absoluto de un lugar de localización o establecimiento físico, al menos, concentrado en una unidad autónoma física. Ello ha llevado a acelerar el proceso que desde hace un tiempo a esta parte venía realizando la industria del software en crear unidades técnicas digitales de similares características a las plataformas digitales de transporte –de personas y cosas- para organizar y dirigir al trabajo humano ajeno percibiendo sus frutos, ya en todo tipo de actividades.

¿Es necesario entonces adaptar nuestro orden público laboral?

La respuesta propuesta en este trabajo es por la negativa. Adviértase que el legislador -con buen tino- ha diferenciado la noción del establecimiento de la empresa y seguramente por previsión, no ha conceptuado al mismo bajo aspecto o elemento físico alguno: “*Se entiende por "establecimiento" la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones*”. ¿Cómo no poder entender entonces a una

plataforma digital que organiza la fuerza humana laboral en todos sus aspectos como una unidad en tal sentido? Nada obsta -al menos legislativamente- a la deconstrucción de cómo pensamos los operadores jurídicos aquel establecimiento del sistema fordista, para adaptarlo también a estos tiempos digitales sin necesidad de reformas legislativas algunas, pues no fue el legislador quien nos limitó sino nuestra forma de operar y pensar la norma, condicionados por los tiempos y épocas de los procesos productivos. De allí, que podamos hoy pensar a una transferencia de titularidad de una plataforma digital^{lvii}, o su cesión parcial o total, temporaria o permanente, para activar los resortes establecidos en las normas de protección del contrato de trabajo, su tutela y subsistencia. Lo mismo respecto al resto de los derechos individuales y colectivos ya desarrollados, siendo quizás necesario solo alguna reglamentación que amplíe los horizontes en materia colectiva, que por cuestiones de índole práctica establezca una forma de determinar la cantidad de trabajadores afectados, la que proponemos -por considerarla de fácil implementación- sea la de un determinado territorio o zona de actuación, de modo tal que se posibilite establecer el ámbito territorial de una asociación sindical, su CCT, la cantidad de representantes, todo lo concerniente a convocatoria a elecciones, lugar de celebración de comicios, padrón electoral, etc. y vigencia de sus mandatos. Todo ello nótese, puede llevarse a cabo sin necesidad de una profunda legislación.

Corolario:

El mundo ha cambiado, es cierto. Sin embargo, una vez más nuestro legislador del 70´ ha demostrado haber sido un gran previsor, adaptable al paso de los tiempos y la transformación de los sistemas productivos. Es que sostengo, al

menos en lo que ha sido materia de desarrollo en los presentes, no es la legislación la que debemos modificar, sino nuestra forma de pensar y operar las normas, de modo tal de hacer viable y posibles empíricamente las normas en juego, siempre en aras de la subsistencia, protección y progresividad de los derechos de las personas humanas que prestan su fuerza de trabajo, insertos en organizaciones empresariales ajenas, localizadas o deslocalizadas y sean estas físicas o digitales, pues la discusión sobre la llamada crisis de abarcabilidad del Derecho de Trabajo debe ser reservada para incluir, más no ya de exclusión de personas en situación de trabajo bajo tesis basadas solo en la forma de pensar a nuestro Orden Público laboral bajo viejos sistemas productivos.

ⁱ Maza, Miguel Angel, “Ley de Contrato de Trabajo Com. y Conc. - 2da Ed Santa Fe: Rubinzal-Culzoni 2011; Justo López en “Tratado de Derecho del Trabajo” dirigido por Vazquez Vialard, entre otros.

ⁱⁱ Deveali Mario, “Tratado de Derecho del Trabajo” Ed. La Ley, T.I año 1971

ⁱⁱⁱ TIC: Tecnología de la información y de la comunicación.

^{iv} Piénsese por ejemplo en el cierre de lo que de en considerar un establecimiento que origine la caída de la representación de ese colectivo (arg. Art. 51 LAS).

^v En tal sentido, “Informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo” 22/01/2019, OIT www.ilo.org

^{vi} “*Trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de organización del establecimiento laboral*” por Aníbal Cuadrado, Revista de Derecho Laboral. 2020-1, Rubinzal-Culzoni Editores, pag 287.

^{vii} A la fecha de redacción del presente, se verifica tal transferencia de establecimiento entre dos de las más importantes empresas de plataformas digitales, en tal sentido puede verse entre otros reportes periodísticos “Glovo vendió sus operaciones a la dueña de Pedidos Ya” publicado en www.pagina12.com.ar/292482 de fecha 16/09/2020.