

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

**"LA PRECARIZACIÓN LABORAL EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES
QUE FUNCIONAN BAJO EL MODELO DE ECONOMÍA COLABORATIVA
EN EL ECUADOR**

DISERTANTE: VALERIA ELIZABETH PALACIOS ALVAREZ

DIRECTORA: DRA. GRACIELA MONESTEROLO

QUITO, 2021

DEDICATORIA

A mis padres: Jorge y Jenny por el esfuerzo realizado, el amor incondicional y la paciencia a lo largo de este camino.

A mis hermanas Valentina y Lía: por la motivación en el presente trabajo y por todas las alegrías compartidas.

A Edison Puga: por todo el amor y apoyo recibido a lo largo de mi vida universitaria.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por bendecirme en este camino y por siempre proteger a mi familia.

A mis padres, Jorge y Jenny, por inculcar en mí todos los valores y siempre estar presentes en cada momento de mi vida.

A mis abuelitos, Luis, Gloria, Jorge y María Eugenia por sus increíbles anécdotas llenas de inspiración y sabiduría.

A Edison Puga, por ser una persona fundamental en mi vida universitaria, por su ayuda y amor incondicional.

A la Dra. Graciela Monesterolo por su guía, paciencia y conocimientos para lograr el desarrollo de la presente disertación.

A mis amigos Vanessa, Daniela, Farid, José e Iván por todas las alegrías y momentos compartidos en este camino.

RESUMEN

La presente disertación tiene como finalidad explicar la manera en la cual las personas que trabajan en las plataformas digitales que funcionan bajo el modelo de economía colaborativa laboran bajo condiciones que constituyen precarización laboral y menoscabo de derechos constitucionalmente reconocidos.

Para dicho objetivo, el primer capítulo, recaba brevemente antecedentes históricos para entender cómo surge la economía colaborativa, así como sus características y sus pilares fundamentales hasta llegar a al funcionamiento de las plataformas digitales, como herramienta esencial para que funcione este nuevo modelo económico. En este punto se comienza a analizar la naturaleza jurídica de las plataformas digitales para posteriormente explicar cómo las personas comienzan a prestar sus servicios lícitos y personales dentro de las mismas.

En el segundo capítulo se abordan las características en común de los contratos que se encuentran en las plataformas digitales y partir de esto se pretende desentrañar la relación jurídica que existe entre los sujetos que participan en este intercambio comercial para finalmente explicar la precarización laboral y la vulneración de derechos que se genera a partir de este nuevo escenario digital.

Finalmente, se pretende establecer a partir de jurisprudencial internacional y reclamos realizados por parte de los trabajadores y las principales necesidades de este grupo de personas y así recomendar ciertas medidas para la desprecarización laboral en las plataformas digitales.

Palabras clave: economía colaborativa, plataformas digitales, precarización laboral

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to explain the way in which people working in digital platforms that operate under the collaborative economy model work under conditions that constitute precariousness and undermine constitutionally recognized rights.

For this purpose, the first chapter briefly gathers historical background to understand how the collaborative economy arises, as well as its characteristics and its fundamental pillars until reaching the operation of digital platforms, as an essential tool for this new economic model to work. At this point, we begin to analyze the legal nature of digital platforms and then explain how people begin to provide their lawful and personal services within them.

In the second chapter, the common characteristic of the contracts found in digital platforms are addressed and from this it is intended to unravel the legal relationship that exists between the subject's involved in this commercial exchange to finally the labor precariousness and the violation of rights that is generated from this new digital scenario.

Finally, it is intended to establish from international jurisprudence and claims made by worker's unions the main needs of this group of people and thus recommend certain measures for the labor desprecarization in digital platforms.

Keywords: collaborative economy, digital platforms, labor precariousness.

Tabla de Contenidos

| | |
|---|-----------|
| 1.Prestación de servicios lícitos y personales dentro del modelo de economía colaborativa..... | 8 |
| 1.1 Generalidades de la economía colaborativa..... | 8 |
| 1.1.1 Concepto de economía colaborativa..... | 10 |
| 1.1.2 Características y pilares fundamentales de la economía colaborativa..... | 12 |
| 1.1.3 Actividades principales de la economía colaborativa..... | 15 |
| 1.2 Plataformas digitales en el modelo de economía colaborativa..... | 16 |
| 1.2.1 Características de las plataformas colaborativas..... | 17 |
| 1.2.2 Naturaleza jurídica de las plataformas colaborativas..... | 22 |
| a. Clasificación según modelos de prestación..... | 23 |
| b. Clasificación basada en los diferentes significados de compartir..... | 24 |
| c. Clasificación que se centran en las plataformas digitales..... | 29 |
| 1.3 La prestación de servicios dentro de las plataformas digitales..... | 29 |
| 2. Precarización en la prestación de servicios lícitos y personales a través de plataformas digitales que funcionan bajo el modelo de economía colaborativa en el Ecuador..... | 36 |
| 2.1 Modelo de contratación entre los repartidores y las plataformas digitales..... | 36 |
| 2.1.1 Contrato de las plataformas digitales | 36 |
| a. Clausulas comunes en los contratos de las plataformas digitales..... | 36 |
| b. Obligaciones del repartidor de las plataformas digitales | 40 |
| c. Protección de datos personales..... | 41 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2 Relaciones jurídica existente en las cadenas de reparto de las plataformas digitales | 43 |
| 2.2.1 Relación jurídica entre el repartidor y el consumidor | 43 |
| 2.2.2 Relación jurídica entre el repartidor y la plataforma digital | 46 |
| a. Retribución | 47 |
| b. Horario | 48 |
| c. Medidas de Control | 50 |
| d. Subordinación | 51 |
| 2.3 Derechos y garantías de los repartidores | 56 |
| 2.4 Precarización laboral en las plataformas digitales dentro del modelo de economía colaborativa | 60 |
| 2.4.1 Inobservancia al principio de igualdad y no discriminación | 65 |
| 2.4.2 Desprotección en el ámbito de seguridad social de los repartidores | 72 |
| 3. Desprecarización en las plataformas digitales de economía colaborativa que funcionan en el Ecuador | 75 |
| 3.1 Sentencia del Juzgado de lo Social Num. 6 de Valencia del 01 de Junio del 2018 | 77 |
| 3.2 Protección mínima de los derechos de los trabajadores para la desprecarización en las plataformas digitales del Ecuador | 83 |
| 4. Conclusiones y Recomendaciones | 96 |
| 4.1 Conclusiones | 95 |
| 4.2 Recomendaciones | 98 |

Referencias.....102

Capítulo I

Prestación de servicios lícitos y personales dentro del modelo de economía colaborativa

1.1 Generalidades de la economía colaborativa

Para desarrollar las generalidades de la economía colaborativa, es necesario remitirse a los orígenes de esta noción. Hay que considerar que este término hace referencia a una nueva alternativa dentro de la economía social que surgió a partir de una problemática mundial.

Resulta común que a lo largo de la historia de la humanidad existan situaciones en las cuales parece que las personas del mundo están inconformes con los sucesos que ocurren a su alrededor, como suele ocurrir con la economía o la manera en la cual gobiernan sus mandatarios. Debido a esta latente inconformidad, las personas comienzan a exigir cambios y buscar nuevas alternativas para solucionar modelos económicos que ya no resultan eficientes para las necesidades de la sociedad.

Uno de estos episodios de inconformidad fue la crisis económica de 2008-2011, la cual fue ocasionada por el problema de las hipotecas *subprime* de Estados Unidos. En breves rasgos este tipo de hipotecas consistían en el otorgamiento de estas con criterios laxos de concesión por parte de los agentes inmobiliarios, más conocidos como “*brokers*”. Se aceptaba el retraso en el historial del crédito, no se requería que los documentos estén completos al momento del trámite, entre otros factores. El inconveniente de estas hipotecas recaía en que los agentes inmobiliarios intentaban otorgar más de estas para lograr un mayor porcentaje de comisión, afectando de esta manera a las entidades bancarias que se hacían cargo del riesgo del crédito hipotecario

concedido bajo estos criterios (Pardo, 2018). Así, la referida crisis económica creada por el mercado inmobiliario de los Estados Unidos se extendió posteriormente, afectando de esta manera no solo a la economía de este país sino también la economía de otras naciones y de manera principal a los países perteneciente a la Unión Europea (De La Luz, Sánchez, y Zurita, 2015). Después de esta gran crisis económica, varios estados estuvieron al borde de la quiebra, con modelos de economía frágiles y niveles de desempleo mucho más altos que años anteriores. A pesar de las diferentes ideologías políticas que variaban de un país a otro, la idea de que el sistema económico estaba fracasando y que no resultaba lo suficientemente factible para las relaciones que existían, era común entre todos los países.

Ante todo esto, varios economistas, entre ellos Stiglitz (2012), hacían énfasis en los motivos que impactaban mundialmente tanto social como económicamente: la mayoría de los mercados no eran lo suficientemente estables ni eficientes por lo tanto no funcionaban, los modelos políticos no se habían interesado en corregir las fallas dentro del mercado y debido a esto ambos sistemas, tanto económicos como políticos, eran desfavorables. Frente a este fenómeno al que se estaban enfrentando la mayoría de los países, varias personas comenzaron a tomar conciencia acerca de los recursos que no habían sido explotados de la mejor manera, entre estos el internet y así comenzar a generar empleo que gran falta hacía durante este decaimiento económico. Las personas, sobre todo los jóvenes, comenzaron a emplear sus conocimientos para implementar soluciones creativas en procura de contribuir a la solución del problema, creando la posibilidad de un nuevo modelo económico inteligente, sostenible e inclusivo con el fin de mejorar el bienestar social a través del internet.

A partir de la innovación del internet, alrededor del año 2010, se crea el modelo de economía colaborativa, el cual comienza a ubicarse como un modelo económico

innovador que permite que se manejen activos que han sido subutilizados a través del uso de las plataformas tecnológicas y así crear nuevas oportunidades de negocio (Máñez y Gutiérrez, 2016). Con el fin de comprender mejor esta nueva figura de economía colaborativa, resulta importante conocer su concepto, sus características, sus pilares fundamentales y las actividades que se desarrollan gracias a la existencia de la misma.

1.1.1 Concepto de economía colaborativa

La economía colaborativa ha recibido diversas denominaciones durante el transcurso de su desarrollo. Cada una de estas denominaciones coexisten en la actualidad. El término que se utilizó originalmente para describir este fenómeno fue “consumo colaborativo” (Botsman y Rogers, 2010). Sin embargo, este término no era suficiente puesto que la economía colaborativa no se basa únicamente en el consumismo.

Otro término que resultó frecuente fue “la economía entre pares”. Este concepto abarca principalmente a las plataformas digitales como medio para usar, prestar, alquilar o compartir bienes sin la intermediación de agencias (Alfonso, 2016). Al igual que el anterior término este tampoco resulta suficiente ya que solo abarca la economía entre iguales, mas no toma en cuenta las relaciones entre empresarios-consumidores, empresarios-empresarios y consumidor- empresario.

La expresión de “economía de uso compartido” era la que más se acercaba a la realidad social. Este concepto se origina en la idea de un escenario económico en el cual los individuos que participan en el mismo se comparten entre ellos la creación, la producción, la distribución, así como el consumo de bienes y servicios. No obstante, esta expresión puede resultar engañosa en la medida que con frecuencia en el modelo de

economía colaborativa existe un pago de por medio para obtener dicho producto ofrecido dentro del mercado.

Tomando en cuenta todas las expresiones que han tenido como finalidad describir la realidad en la cual funciona este modelo, se estima que la expresión que engloba todas las anteriormente mencionadas es la de “economía colaborativa”. Una vez encontrado el término que engloba las diferentes realidades dentro de este nuevo modelo económico, resulta fundamental mencionar las diferentes definiciones que se han desarrollado.

Así, el Comité Económico y Social Europeo sobre Consumo Colaborativo (2014) afirma que se trata de una forma habitual en la que los individuos se comparten, intercambian, prestan, alquilan o regalan bienes utilizando la tecnología y la sociedad. Otra definición fue aportada por la revista digital *The Sharing Economy* (2016) la cual menciona que este nuevo modelo de economía está relacionado directamente con el uso de medios tecnológicos y la forma de comportarse de las personas en este entorno digital, en el cual están disponibles maneras nuevas de interacción, como lo son las redes sociales, que permiten utilizar los recursos que no han sido aprovechados en su totalidad. Esta nueva manera de interactuar da la posibilidad de compartir, intercambiar, alquilar productos o servicios utilizando los medios digitales sin la necesidad de que las personas pierdan su libertad.

Por su parte, Sánchez hace una aproximación al concepto de economía colaborativa en los siguientes términos:

Con la expresión “economía colaborativa” se hace referencia, por regla general, a los nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios surgidos a principios de este siglo gracias a las posibilidades ofrecidas por los avances de la tecnología de la información para intercambiar y compartir dichos bienes y/ o servicios, que permiten reducir las asimetrías informativas y los costes de transacción que afectan a dichas actividades, a la vez que permiten incrementar la escala en que se llevan a cabo y realizarlas de una forma diferente a la tradicional (Sánchez, 2016, p.5).

Por todo lo expuesto, se puede llegar a la conclusión que la economía colaborativa es un nuevo modelo económico que funciona a través de la tecnología de la información y cuya finalidad principal es que los individuos que participan dentro de este nuevo modelo compartan entre ellos servicios y bienes para disminuir los costos de transacción. A partir del acercamiento a este nuevo modelo económico resulta oportuno conocer cuáles son las principales características y los pilares fundamentales que ayudan a que esta modalidad se sostenga y funcione.

1.1.2 Características y pilares fundamentales de la economía colaborativa

Tomando en cuenta los conceptos de economía colaborativa que se han mencionado en el anterior acápite, se pueden enumerar las cinco características más importantes dentro de este nuevo modelo económico. Estas son:

1. El uso del internet como herramienta indispensable.
2. La interconexión entre personas en la red con el fin de lograr el intercambio comercial.
3. El acceso a productos y servicios que han sido desaprovechados en la economía.
4. La confianza entre la persona que ofrece sus productos o servicios y la persona que los adquiere.
5. El sistema abierto, inclusivo y global.

A partir de las características, se puede reiterar que el elemento más importante que está presente en la economía colaborativa es el internet. A través de este medio tecnológico se busca crear confianza entre los cibernautas para que ellos mismos sean los encargados de impulsar el comercio y el intercambio de bienes y servicios. Se puede concluir que la economía colaborativa busca que la participación de los usuarios no tenga barreras de acceso y así lograr la inclusión económica a nivel mundial.

Ahora resulta importante explicar los pilares fundamentales que sostienen este nuevo modelo económico. Según la revista tecnológica *The Sharing Economy de Pwc* (2016) el modelo de economía colaborativa funciona sobre los siguientes cuatro pilares:

1. Plataformas digitales
2. Transacciones que reducen los costos de poseer
3. Mayor interacción social
4. La democratización.

Las **plataformas digitales**, es donde se crea esta nueva economía colaborativa. Cada organización que quiere ofrecer sus servicios a través de este modelo debe crear una plataforma digital en la cual se permita conectar dinámicamente la oferta y la demanda en tiempo real. Al respecto resulta importante señalar la geolocalización, la cual es la capacidad que tienen ciertos dispositivos móviles de obtener la ubicación de un objeto o en este caso de un servicio. Al momento en el cual los usuarios acceden a la plataforma digital que funciona bajo este modelo de economía, la geolocalización se activa automáticamente facilitando de esta manera la interacción dentro de la aplicación, todo esto mediante la ayuda del internet. Esta herramienta ofrece la oportunidad de que los consumidores interactúen libremente sin la limitación geográfica de por medio y a la vez es capaz de reestructurar modelos sociales que han ayudado al progreso de la comunidad.

Las **transacciones que reducen los costos de poseer** son el segundo pilar fundamental. Con el modelo de economía colaborativa existe la posibilidad de que los usuarios accedan a producto o servicios reduciendo los costos relacionados con la propiedad, es así, que en la actualidad existen modelos de economía colaborativa en los cuales los consumidores han decidido enfocar su interés en compartir o rentar bienes

como automóviles o hasta sus casas. Así, en la economía colaborativa, la frase “lo mío es tuyo” describe este fenómeno enfocado en el compartir entre los individuos de la sociedad (Castells, 2010). En este sentido, los usuarios minimizan sus costos al momento de “obtener” la propiedad de un bien inmueble o mueble ya que estas plataformas digitales permiten que las personas obtengan, por un precio mínimo, el uso de este bien por un tiempo determinado, a pesar de que pertenezca a otra persona. Claramente este alquiler o préstamo del bien inmueble o mueble tendrá a cambio una contraprestación económica por parte del usuario de la plataforma digital que decidió utilizar el bien.

El tercer pilar fundamental es **la mayor interacción social**. Esta consiste en que dentro de la economía colaborativa se da un intercambio en un entorno de igualdad, lo cual empodera de cierta manera a los consumidores regenerando así el sentido de comunidad. El investigador Sundararajan de la *Stern School of Business* de la Universidad de Nueva York (2016) al respecto menciona que, a través de las plataformas digitales que funcionan bajo este modelo de economía colaborativa, los ciudadanos pueden contribuir directamente en la búsqueda de una solución para aquellos problemas que están presentes en su comunidad. En función de esta interacción social que crece cada día más, las grandes empresas, pequeños o grandes emprendedores comienzan a involucrarse en estos medios tecnológicos con el fin de llegar a más personas dentro de una comunidad determinada y así contribuir con servicios que solucionen carencias existentes dentro de la sociedad como, por ejemplo, la falta de empleo.

El cuarto y el último pilar fundamental de la economía colaborativa es la **democratización**. Este pilar consiste en que tanto los gobiernos como las empresas, así como la ciudadanía han comenzado a desarrollar o crear caminos que resulten más

viables para mejorar la economía y el entorno social en base a este nuevo modelo. Tal como lo explica Friedman (2013) esta nueva era tecnológica ha creado novedosas formas de emprender convirtiéndose así en respuestas abiertas y dinámicas para la inequidad e ineficiencia que existe en el mundo.

Es momento ya de explicar cuáles son las actividades que se han desarrollado a partir de la creación de la economía colaborativa.

1.1.3 Actividades principales de la economía colaborativa

Botsman y Rogers (2010) en su libro *What's Mine is Yours: The Rise of Collaborative Consumption* mencionan cuatro principales actividades de la economía colaborativa: el consumo colaborativo, producción colaborativa, aprendizaje colaborativo, el aprendizaje colaborativo. Recientemente se está dando entrada a una quinta actividad conocida como la gobernanza colaborativa.

El **consumo colaborativo** se basa en que los usuarios tengan la oportunidad de acceder a servicios o bienes a través de ciertas figuras jurídicas-económicas como el alquiler, trueque, comercio, préstamos, reventa e intercambio. En esta actividad se incluyen tanto los mercados de redistribución, en el cual se principal función es la reventa o la redistribución de bienes pertenecientes a aquellos usuarios que ya no los necesitan hasta los usuarios que los requieran, así como los sistemas de servicio y producto en los cuales los usuarios pagan por acceder a los productos, mas no por la obtención de los mismos. De igual manera, en esta actividad se incluyen los sistemas de vida colaborativa en los cuales los usuarios comparten aquellos activos que son intangibles como lo son el espacio, el tiempo o las habilidades (Stokes, Clarence y Rinne 2014).

La segunda actividad es la **producción colaborativa**, la cual se basa en la interacción entre un grupo de particulares que ayudan en el diseño, la distribución y la producción de productos. El diseño colaborativo comprende un trabajo grupal en el cual se pretende diseñar de manera conjunta un producto, surgiendo de esta manera una convocatoria abierta al público y así lograr la producción colaborativa para la posterior distribución colaborativa de estos bienes entre particulares (Stokes, et. al., 2014).

La tercera actividad es el **aprendizaje colaborativo** el cual consiste en facilitar los conocimientos poniéndolos a disposición de todas las personas alrededor del mundo, a través de experiencias de aprendizaje disponibles para que cualquier persona pueda acceder a los mismos. Para esta actividad es necesario que se pueda acceder a contenidos educativos libremente y de manera gratuita que funcionan bajo cierto tipo de licencia que permiten el acceso libre a esta información. Dentro de esta actividad también se ofrece compartir o enseñar destrezas, así como el resolver problemas en conjunto.

La cuarta actividad son las **finanzas colaborativas**, inversiones o préstamos que están a la disposición de las entidades financieras tradicionales. Dentro de esta actividad se incluyen los modelos de *crowdfunding* o el financiamiento en masa y directo de un proyecto establecido. De igual manera puede servir como una conexión entre las personas que desean invertir y aquellas que necesitan un préstamo. Las finanzas colaborativas también se encuentran presentes en las transacciones que utilizan monedas a las que un grupo de particulares le dotan un valor determinado, como por ejemplo los *bits coins*.

Finalmente, se encuentra una quinta actividad que, en los últimos tiempos, se comienza a adentrar, que es la **gobernanza colaborativa**. Esta actividad hace referencia a las nuevas alternativas de gobernanza participativa la cual es utilizada por ciertas

empresas o hasta por gobiernos. El objetivo que tiene este modelo es instaurar relaciones fuertes entre los ciudadanos, administración pública y otros sectores económicos (Alfonso, 2016).

Para continuar con el desarrollo de la investigación es importante profundizar en uno de los pilares fundamentales que son las plataformas digitales.

1.2 Plataformas Digitales en el modelo de economía colaborativa

Resulta al momento necesario ahondar en las características y en la naturaleza jurídica de estas plataformas digitales con el objetivo de entender cómo funcionan las mismas.

1.2.1 Características de las plataformas colaborativas

En primer lugar, estas plataformas colaborativas deben ser entendidas como un espacio virtual de trabajo, es decir, como herramientas informáticas, que con frecuencia son sitios digitales en Internet. Estas tienden a centralizar todos los procesos encaminados a la creación de proyectos, administración de conocimiento y la actividad realizada por organizaciones con el fin de ponerlas a disposición a los diferentes actores involucrados.

Usualmente las plataformas digitales funcionan bajo un sistema de mensajería instantánea entre usuarios y también incluyen ciertas funciones como compartir archivos multimedia, creación de perfiles, políticas de seguridad, bases de datos, entre otras (Telefónica *Business Solution*, 2018). El principal objetivo que persiguen es facilitar y optimizar la comunicación entre los usuarios, en el marco de proyectos, trabajos en particular, o, por el contrario, facilitar actividades en cuanto a objetivos que resultan ser más abstractos, como por ejemplo el impulso de cultura, creatividad, etc.

Las plataformas colaborativas *online* permiten a los usuarios compartir bienes, servicios o información. Existen varias ventajas en torno al uso que se ha dado a estas plataformas digitales por parte de los usuarios, como por ejemplo, que permiten un acceso rápido y eficaz a los productos. Esta usabilidad se logra gracias a la disponibilidad móvil de aplicaciones que se pueden descargar los usuarios en los teléfonos inteligentes, lo cual les permite acceder a este nuevo modelo de economía colaborativa desde cualquier lugar (Digital Guide IONOS, 2019).

Estas plataformas colaborativas tienen diversos elementos característicos que resultan de gran interés social y económico. Entre ellos se encuentran:

1. El poder *crowd*
2. El ciudadano productor
3. La desintermediación
4. La confianza y reputación (Ferrer, 2018).

El **poder *crowd* o “poder de la multitud”** el cual consiste en que estas plataformas colaborativas visualizan una mayor capacidad de la ciudadanía para organizarse e interactuar globalmente con menores barreras comparadas con otros sistemas. En este sentido, las plataformas digitales no solo buscan que los usuarios accedan u oferten servicios y objetos particulares, sino que también pretenden que los ciudadanos colaboren con un objetivo social o político a través del uso de estas. Es así que varios sectores se han visto obligados en enfocarse en los elementos que los pueden ayudar a influir e impactar dentro de la sociedad en esta nueva era dominada por la tecnología. Estos sectores del mercado analizan cómo nuevas entidades poderosas han comenzado a utilizar las redes sociales como herramienta para influir en el mercado, aprovechando

las oportunidades que les brinda la tecnología sin cambiar sus modelos o valores subyacentes.

En el mismo sentido Heimans (2018), en su libro *New Power*, identifica la posibilidad de transformación de las grandes empresas a plataformas digitales gracias a la capacidad de producción que facilitan los ciudadanos a través de las plataformas colaborativas. Este fenómeno ocurre cuando el número suficiente de ciudadanos que producen en estas plataformas colaborativas logran el poder relevante necesario que de cierta manera u otra afecta a la sociedad.

La segunda característica esencial, que es el **ciudadano productor**, que es catalogado como un agente económico descentralizado y no organizado en una estructura empresarial que puede ser oferente o receptor de bienes y servicios particulares entre sus pares. Esta figura económica del ciudadano productor, a pesar de que no es nueva en la sociedad, se ha amplificado y se ha consolidado como un modelo vital viable. Es en este punto en el cual se plantean preguntas regulatorias acerca de la figura laboral que pueda ser la más apropiada para los ciudadanos que operan en estas plataformas para tener ingresos que les permitan su sustento económico (Ferrer, 2018) tema que se tratará más adelante.

La tercera característica esencial es la **desintermediación**. Esta va enfocada al empoderamiento que plasma el ciudadano productor. Tal como se mencionó en las anteriores características, este nuevo empoderamiento del ciudadano productor se logra a través de la desintermediación que ofrecen las plataformas digitales. La denominada desintermediación hace referencia a que a través del uso que realizan las personas de las plataformas digitales se ha observado una reducción significativa de los agentes que componen una cadena estructurada para acceder a un producto o servicio determinado. Es decir, gracias a la desintermediación que ofrecen los medios digitales, ya no existe la

necesidad de que varias personas participen en una estructura organizada con el fin de hacer llegar un servicio a un consumidor determinado.

Esta característica resulta de gran interés, sobre todo para el agente productor, ya que le permite reducir los costos que invertía en los otros agentes intermediarios que participaban en la cadena de reparto del servicio. Por lo tanto, la ventaja que ofrece el uso de las plataformas digitales es que, a pesar de la reducción de la cadena de reparto, el precio final del producto ofrecido no se ve disminuido lo cual ocasiona que la ganancia generada por la venta del producto final sea mucho mayor.

Esta desintermediación viene acompañada con los factores de conectividad y la adaptabilidad que se han ido implementado en las telefonías móviles. La conectividad es la capacidad que tiene el teléfono móvil de estar constantemente conectado a una red que le permita el acceso al internet (McPro, 2020). La adaptabilidad es un modelo de creación de sitios web con el que una página se muestra correctamente sea cual sea el dispositivo utilizado para visualizarla (Pickaweb, 2018). Estos factores permiten crear un modelo en el cual la decisión del usuario o del consumidor, que busque un producto a través de la plataforma digital, se consolide a partir del uso de las mismas sin tener que acudir a factores externos que funcionan como intermediarios.

La última característica es la **confianza y la reputación** que pueden generar las plataformas digitales a los usuarios. Esto hace referencia a que uno de los mayores activos que pueden generar los productores de servicios o bienes, que usan las plataformas digitales como medio para llegar a los consumidores, es lograr un buen nivel de reputación en cuanto a su negocio. Al momento en el cual los productores de bienes o servicios obtienen una buena reputación en el mercado, generan la confianza necesaria en los usuarios para que la red que estructura una plataforma pueda generar demanda y por ende beneficios económicos. Es decir, cuanta más confianza genere la

plataforma digital entre los usuarios, más serán las ganancias que obtenga, esto debido a que los consumidores tienen la certeza de invertir en dicho negocio.

La reputación no debe provenir únicamente del proveedor del bien o del servicio, sino que también debe provenir del consumidor o del usuario. En este sentido, si el consumidor genera la reputación esperada, podrá acceder a nuevas plataformas de servicios, productos, pedir préstamos, seguros o generar información nueva con unas credenciales agregadas y de gran valor dentro de este mercado. La confianza y la reputación que deben generar ambas partes tiene la finalidad de promover dinámicas de colaboración y buena conducta tanto por parte del proveedor como por parte del consumidor, esperando incluso que puedan suponer exigencias legales en materia de protección para ambas partes de esta relación (Ferrer, 2018).

A partir de las características expuestas se puede decir que la principal ventaja que aportan las plataformas digitales al modelo de economía colaborativa es la reducción de gasto, especialmente para el productor de servicios. Estos nuevos medios digitales permiten a estos dos sujetos que forman parte de esta relación a hacer más con menos recursos. Esto gracias a que una de las ventajas y a la vez finalidades que tiene el modelo de economía colaborativa es promulgar el principio de que es mejor compartir bienes en vez de acceder a la propiedad privada.

Otra ventaja es la externalidad ambiental positiva que permite reducir la necesidad de fabricar más bienes o de construir más infraestructura, ya que mediante la creación de las plataformas digitales se va desvaneciendo la obligación de crear estructuras físicas para realizar un intercambio comercial. Poco a poco el uso de las plataformas digitales se ha ido generalizando entre los miembros de la sociedad lo cual genera gran variedad de cambios tanto sociales como económicos.

Los cambios que ocurren alrededor de las plataformas colaborativas están generando una mayor atención por parte de los consumidores hacia el compromiso de ciertas empresas que funcionan bajo este nuevo modelo de economía a través de medios digitales. En esta era tecnológica los consumidores buscan que las empresas alrededor del mundo realicen los esfuerzos necesarios para digitalizarse con el fin de llegar más fácil a ellos. Dentro del grupo social que más demanda esta digitalización de las empresas son los jóvenes, estas empresas que deciden realizar este cambio haciendo uso de los medios digitales serán conocidas como “plataformas responsables”.

Así, las denominadas plataformas digitales responsables serán aquellas empresas que se nutran y a la vez lucren de algo tan intangible como la actividad y la interrelación que realicen sus usuarios a través del internet. También, serán aquellas que van más allá de los compromisos ordinarios de cualquier empresa. Al momento en que las empresas cumplan estas expectativas podrán adentrarse cada vez más en las demandas de consumo de la sociedad, especialmente en el grupo joven.

Se puede concluir que, tanto las grandes como las pequeñas empresas buscan involucrarse cada vez más en esta práctica digital que se ha generalizado en la actualidad. Estas plataformas colaborativas pretenden dar al ciudadano la calidad de un agente económico por sí solo dentro de la sociedad, el ya descrito como agente productor el cual ayuda a generar más oferta y demanda en la sociedad gracias a la facilidad que estas plataformas han creado tanto para el productor como para el consumidor.

1.2.2 Naturaleza jurídica de las plataformas colaborativas

Para hablar de la naturaleza jurídica de las plataformas colaborativas resulta importante analizar lo manifestado por la Directiva 2000/31/CE del Parlamento

Europeo y del Consejo en 08 de junio 2000, respecto a los temas jurídicos de la conocida sociedad de la información específicamente lo referente a comercio electrónico en el mercado. A partir de lo emitido por esta Directiva se entiende como servicio de la sociedad de la información a todo servicio ofrecido a distancia a través de medios electrónicos a cambio de una remuneración y a petición individual de un particular que requiera el servicio, es así que estas plataformas digitales están incluidas en la sociedad de la información.

De igual manera se estableció que todas las actividades que se realicen en línea y estén relacionadas con actividades comerciales, aunque sean solo accesorias, secundarias o preparatorias, y económicamente dependiente, constituye un servicio perteneciente a la sociedad de la información. Por lo tanto, en un primer acercamiento a estas plataformas colaborativas, se las puede catalogar como un servicio perteneciente a la sociedad de la información que puede ser clasificada en servicio mixto, tanto como intermediarios de las transacciones realizadas electrónicamente o como prestadores del servicio subyacente concreto (Álvarez, 2018).

Con el fin de determinar o desentrañar la naturaleza jurídica de las plataformas digitales, resulta importante entender los modelos de negocios que se manejan a través de las plataformas digitales que funcionan bajo el modelo de economía colaborativa, además de los tipos de servicios que estas pueden ofrecer al consumidor. Existen tres criterios de clasificación dentro de los modelos de negocio que usan frecuentemente estas plataformas colaborativas: según modelos de prestación y participantes en la transacción según los diferentes significados de compartir y según el funcionamiento de las plataformas. Revisaremos brevemente cada una de ellas a continuación.

- a. Clasificación según modelos de prestación

Esta clasificación toma en cuenta a los diferentes particulares que son partícipes en una transacción, así como los diferentes modelos de prestación del servicio. En este sentido se distinguen los siguientes modelos:

- Modelo ***Business to Business***, el cual se origina a partir de las relaciones comerciales entre las empresas que manejan la prestación del servicio o la provisión de un producto.
- Modelo ***Business to Consumer***, el cual se basa que las empresas comerciales están encargadas de la prestación de servicios o del abastecimiento de un producto al consumidor.
- Modelo ***Consumer to Business***, el cual implica que las empresas se benefician a cambio de un pago por los conocimientos o por servicios determinados de los consumidores o particulares.
- Modelo ***Peer to Peer***, implica que los individuos están encargados de realizar el intercambio o la prestación de servicios o productos a través de las plataformas digitales.
- Modelo ***Government to Government***, en el cual los organismos institucionales o gubernamentales interactúan a partir de las plataformas digitales (Stokes, 2014).

b. Clasificación basada en los diferentes significados de "compartir"

La clasificación basada en los diferentes significados del verbo "compartir" es más clara en cuanto a las múltiples facetas que envuelve la acción de compartir. La presente clasificación se divide en cuatro posibilidades que contemplan la oportunidad de compartir entre los que interactúan en este modelo de economía. Estos ejes clasifican en los siguientes:

- La primera posibilidad es el **compartir formal/ informal** dependiendo de la prestación del servicio que se realicen al margen de un mercado regulado por una institución legal, sin llegar a la ilicitud.
- La segunda posibilidad es el **compartir monetario/ no monetario** que se basa en que a cambio de un servicio o producto se reciba una contraprestación monetaria o no monetaria.
- La tercera posibilidad es en **compartir comercial/ personal**, esta posibilidad es la más complicada o difusa puesto a que no puede concretarse la diferencia que separa ambas modalidades debido a que cualquier actividad puede ser considerada como ambas alternativas tomando en cuenta la perspectiva de la persona que realice la actividad o tomando en cuenta la perspectiva de la persona que recibe dicha prestación o servicio (Zale, 2016).

c. Clasificación que se centran en las plataformas digitales

Esta clasificación se centra en la diferenciación de las plataformas colaborativas con fines de lucro y las plataformas colaborativas sin fines de lucro. Además, diferencia a aquellas destinadas a atender la dimensión de la plataforma en términos de usuarios o distinguirlas según las implicaciones regulatorias.

El ámbito particular de esta clasificación consiste en la importancia que se le da a la manera en la cual funciona la plataforma digital en la medida de establecer si esta le permite a un particular/ productor crear una oferta y demanda de productos hacia el usuario que hace uso de la plataforma. Esto quiere decir que si la plataforma digital le proporciona al productor la posibilidad de realizar el intercambio comercial a esta se la considerará con fines de lucro caso contrario no. Una vez que a la plataforma digital se la considere con fines de lucro está inmediatamente se convierte en un tipo de mercado que permite el intercambio de productos, mismo que tendrá que someterse a la

normativa pertinente dependiendo de su naturaleza jurídica según se analizará a continuación (Sundararajan, 2016).

Una vez que se han analizado las diferentes clasificaciones de las plataformas colaborativas, se puede concluir que existen varios escenarios en los cuales estas plataformas se pueden desenvolver, teniendo en cada uno de estos un rol diferente que desempeñar. Es así como las plataformas colaborativas no van a tener una naturaleza jurídica estática, si no que esta va a variar según su clasificación y su rol, es por esta razón que resultaba importante dejar en claro las diferentes opciones que existen alrededor de estas plataformas. Ahora bien, habiendo aclarado esto, existen dos posibilidades respecto a las plataformas colaborativas en el mercado digital.

La primera posibilidad es que la plataforma digital con fines de lucro únicamente sea un intermediario tecnológico, cuya función es crear una conexión entre los proveedores de los servicios con las personas que hacen uso de la plataforma digital, con el fin de lograr la cooperación entre ellos a cambio de un porcentaje de comisión. Cabe mencionar que en este escenario la plataforma digital no ofrece ningún servicio al usuario de la plataforma.

La segunda posibilidad es que la plataforma digital con fines de lucro ya no sea únicamente una herramienta que logre la intermediación entre el usuario y el productor, sino que ya preste un servicio directamente al usuario de la aplicación. Dentro de esta opción existen dos maneras en las cuales la plataforma digital puede prestar servicios: de manera principal o de manera complementaria. Se puede decir que las plataformas colaborativas prestan servicios de manera principal cuando estas ya se consolidan como una organización con el fin de hacer llegar el producto o servicio directamente al usuario o consumidor. Se dice que una plataforma digital ofrece servicios complementarios cuando dichas actividades son auxiliares a las actividades principales

que ofrece una organización completamente independiente. En este último escenario resulta preciso analizar las diferencias en torno a si dichas actuaciones encajan en las destinadas a ser auxiliares o complementarias, o si por otro lado, dichas actuaciones las transforman en prestadoras de un servicio principal, teniendo como resultado consecuencias diferentes en cada circunstancia. La clasificación de dichas actuaciones (principales o complementarias) dependerán netamente de las actividades que se desempeñen en las plataformas digitales en las diferentes clasificaciones.

Como se ha explicado, las plataformas colaborativas, pueden ser catalogadas como un intermediario entre el servidor principal y el usuario o pueden ser catalogadas como una organización que preste el servicio principal o complementario como tal. Para saber ante cuál de las dos opciones se encuentran los usuarios de estas plataformas colaborativas, la Comisión Europea ha planteado una serie de indicios para determinar cuándo se puede entender que las plataformas digitales colaborativas son prestadores directos de los servicios o son simples intermediarios entre el productor y el consumidor.

La primera directriz planteada por esta Comisión se basa en analizar en qué medida la plataforma digital ejerce control sobre la prestación de servicios. Por ejemplo, la influencia se ve reflejada al momento en que la plataforma es la encargada de fijar precios que debe cancelar el consumidor de la plataforma como receptor del servicio que se ha ofrecido. Igualmente, el control se evidencia cuando la plataforma digital es la encargada de establecer términos y condiciones además de precios distintos entre el prestador de servicios subyacentes y el usuario de la plataforma o si por el contrario la plataforma colaborativa posee activos clave para prestar el servicio subyacente o complementario (Comisión Europea, 2017).

La segunda directriz que permite al usuario identificar si la plataforma digital colaborativa actúa como un prestador de servicios principal o un intermediario fue mediante un fallo emitido por Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la plataforma digital UBER. Este Tribunal estableció que un prestador de servicios puede catalogarse como principal en el momento en el que la plataforma en sí misma ejerce un control indirecto o *soft control*, el cual se realiza utilizando un programa informático que le ofrece a la plataforma digital una constante vigilancia al conductor a pesar de que no existan órdenes personales impartidas al mismo.

Recapitulando lo expuesto en esta sección y con el fin de dejar en claro la naturaleza jurídica de las plataformas digitales colaborativas es necesario tomar en cuenta que existen diversas clasificaciones en cuanto al modelo de negocio que tiene cada plataforma digital. A pesar de las diferentes clasificaciones se debe tomar en cuenta que la más importante, para determinar la naturaleza jurídica de las plataformas digitales, es si estas herramientas son catalogadas como simples intermediarias, prestadoras de servicios complementarios o como prestadoras del servicio principal.

En el caso que una plataforma digital sea catalogada como simple intermediaria, esta no tendría mayores repercusiones en la problemática que se trata en la presente investigación, puesto que únicamente el productor y el consumidor son los encargados de cumplir con el intercambio comercial de manera directa. Esta realidad cambia completamente cuando las plataformas digitales son consideradas como prestadoras de un servicio auxiliar o principal, pues es en este escenario donde comúnmente se involucran a otras personas, diferentes al productor y al consumidor, como los repartidores, con el fin de cumplir con el intercambio comercial.

Para determinar en cuál de las dos categorías encaja una plataforma digital colaborativa se deben tomar en cuenta los criterios emitidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

1. El nivel de control que ejerce las plataformas digitales sobre el prestador del servicio subyacente.
2. Si la plataforma colaborativa establece términos y condiciones además de un precio distinto en la relación contractual entre el prestador de los servicios subyacentes y el usuario (García, 2019)

En caso de que se cumplan estos criterios, la plataforma colaborativa tendrá la naturaleza jurídica de una proveedora principal de un servicio o producto determinado, lo cual genera obligaciones contractuales directas entre los diferentes sujetos que participan en este modelo de economía colaborativa.

1.3 La prestación de servicios dentro de las plataformas digitales

En la presente investigación, que tiene como finalidad determinar la precarización laboral que puede existir dentro de estas plataformas digitales, es necesario focalizar el tipo de plataformas que pueden tener este problema. En primer lugar, la actividad económica en la cual se va a basar la problemática es la producción colaborativa. Como se explicó anteriormente esta actividad se basa en la distribución de bienes, productos o servicios. En segundo lugar, cabe dejar en claro que las plataformas digitales en las cuales se ha identificado la problemática planteada son aquellas que son catalogadas con la naturaleza jurídica de prestadoras de servicios principales, esto según los criterios generales.

El primer criterio aplicado es en cuanto al nivel de control que la plataforma colaborativa ejerce sobre los prestadores de servicios subyacentes. En este caso las

plataformas colaborativas y el prestador de los servicios subyacentes crean una relación de colaboración en la cual la plataforma se compromete a distribuir los productos que le proporcionan los prestadores de servicios subyacentes a cambio de una tarifa pagada por el usuario/comprador. En este criterio también se incluye el control que ejerce la plataforma digital sobre las terceras personas encargadas de entregar los productos solicitados por el consumidor en el tiempo correspondiente.

El segundo criterio es la fijación de términos y condiciones distintos del precio que determinan la relación contractual entre el prestador de servicios subyacente y el usuario. Respecto a este punto, cabe insistir en que estas plataformas digitales de producción colaborativa establecen en sus aplicaciones los términos y condiciones que debe aceptar el usuario antes de hacer eso de la misma. De igual manera es la misma plataforma la encargada de fijar la tarifa que el usuario debe pagar a cambio de la prestación de este servicio de “transportación”. Esta tarifa es completamente independiente al precio que se paga al prestador de servicios subyacente. Por ejemplo, si una persona desea pedir por una de estas plataformas un producto determinado, el usuario deberá pagar por el producto final un precio determinado y adicionalmente una tarifa establecida por la misma plataforma por el servicio de transporte a domicilio.

Debido a la actividad principal de distribución de bienes y productos que ofrecen estas plataformas digitales resulta necesario que las mismas se abastezcan de repartidores que se encarguen de cumplir dicha finalidad a cambio de un porcentaje. Hasta este punto de la investigación no se ha determinado la relación jurídica que existe entre el repartidor y la plataforma colaborativa y por ende resulta importante analizar la prestación personal de servicios que realizan los repartidores dentro de este medio digital.

Ahora bien, se puede analizar la prestación de servicios que realizan los trabajadores dentro de estas plataformas desde dos perspectivas legales diferentes. La primera perspectiva es desde el ámbito laboral, específicamente como elemento de un contrato de trabajo y la segunda perspectiva es desde el ámbito civil como elemento principal del contrato de prestación de servicios.

En primer lugar, la primera perspectiva que se debe analizar es la laboral. Para empezar este análisis se debe resaltar lo que establece el Código de Trabajo respecto al contrato de trabajo:

Art. 8 Contrato individual. – Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. (CT, 2016, art. 8)

Tomando en cuenta lo previsto por el Código de Trabajo, la persona que se va a desempeñar como trabajador deba prestar sus servicios de manera personal, es decir, no puede delegarlos a otra persona. Claro está que si existe un contrato de trabajo de por medio al momento de prestar servicios lícitos y personales existen otros derechos irrenunciables del trabajador, entre los más importantes están: igual trabajo igual remuneración, no discriminación, seguridad social, fondos de reserva, entre otros. Actualmente, el contrato de trabajo por naturaleza es de carácter indefinido, salvo las excepciones establecidas por ley.

Por el carácter de indefinido que tiene el contrato de trabajo, muchos empleadores han optado por los contratos de la rama del derecho civil, en este caso, el contrato de prestación de servicios lícitos y personales a pesar de que existan elementos suficientes para considerar un contrato laboral, siendo esta práctica una precarización laboral. Es importante analizar los elementos del contrato de prestación de servicios para comparar los puntos en los que se asemeja o se diferencia con el contrato de trabajo y así

aproximarse a encontrar qué figura encaja en la modalidad que emplean las plataformas digitales con sus repartidores.

En primer lugar, se debe mencionar que en el contrato de prestación de servicios profesionales prima el principio conocido como “autonomía de la voluntad de las partes”, propio de la rama del derecho civil. La autonomía de la voluntad es definida como: “la facultad, ánimo o intención, particular y personal de cada individuo de pactar los contratos que desee y de determinar su contenido siempre y cuando no vaya en contra de la normativa” (Diccionario Jurídico Chileno, 2001).

En segundo lugar, se entiende al contrato de prestación de servicios como aquel instrumento jurídico por el que una persona se obliga con respecto a otra para realizar una serie de labores a cambio de una contraprestación económica. Resulta conveniente indicar que la contraprestación económica se la realiza por el cumplimiento de proyectos, metas, objetivos, etc. Este contrato es de carácter oneroso, y la contraprestación puede ser en especie o dinero, la cual es pagada proporcionalmente a las labores realizadas.

A raíz de esta vinculación contractual, ambas partes tienen obligaciones mutuas por cumplir con el objetivo de ejecutar el contrato aceptado por los contratantes, mismas que son pactadas con absoluta libertad por los mismos, esto quiere decir que queda a discreción de las partes fijar las condiciones y las obligaciones bajo las cuales se va a prestar el servicio. Por un lado, las obligaciones de la persona que presta el servicio es cumplir con los servicios pactados en el tiempo estipulado y, por el otro lado, las obligaciones de quien contrata estos servicios es el pago de honorarios por la actividad prestada.

Tal como se mencionó anteriormente este contrato tiene la finalidad de controlar la actividad que se deberán desempeñar para alcanzar el objeto que ha sido pactado por ambos contratantes. En esta relación contractual prima la autonomía y la independencia de la persona que presta el servicio, lo cual quiere decir que dentro de esta relación existe un extenso margen de discrecionalidad sobre el cumplimiento del objeto contractual careciendo de subordinación, elemento importante dentro del contrato de trabajo.

Con el fin de comprender este tipo de contratos es necesario mencionar los elementos que este contiene. En primer lugar, dentro del presente contrato debe estar explícitamente estipulado que las partes reconocen lo acordado, es decir, el objeto del contrato y las condiciones en las que se debe cumplir el mismo, es importante que las partes contratantes consignen sus datos de identificación.

En segundo lugar, uno de los elementos más importantes, es la especificación del servicio que se va a prestar y debe contar con todos los detalles posibles para que conste con claridad en qué consiste el servicio que se pretende prestar. Por otro lado, un elemento importante dentro de este tipo de contrato es la duración que va a tener el mismo, en caso de que se fije una fecha de inicio y de fin. En este punto resulta importante mencionar que sin importar los plazos que se hayan establecido entre las partes, el contrato puede terminar en cualquier momento por ambos sujetos, siempre y cuando se cumpla con la debida notificación a la otra parte.

Juntamente con la especificación del servicio prestado se deben incluir las condiciones en las cuales se va a ejecutar el mismo y a la vez especificar la retribución que tiene que pagar el beneficiado. Otro elemento importante vendría a hacer la estipulación de cláusulas o condiciones especiales con el fin de evitar conflictos

posteriores como, por ejemplo, fijar penalizaciones o multas en el caso que se incumpla de alguna manera con las obligaciones acordadas.

Una vez explicadas las características de ambos contratos es importante mencionar cuales son los puntos en los que se asemejan y se diferencian. Los elementos que los asemejan son los siguientes:

- Prestación de servicios lícitos y personales
- Contraprestación por el trabajo realizado
- Obligaciones para ambas partes que firman el contrato

Por otro lado, las diferencias entre estos dos contratos son las siguientes:

- En el contrato de trabajo existe un trabajo subordinado mientras que en el contrato de prestación de servicios se realizan las labores de manera autónoma e independiente.
- Dentro del contrato de trabajo se deben cumplir ciertas horas a cambio de la remuneración mientras que en el contrato de prestación de servicios se recibe la contraprestación por el cumplimiento de metas y objetivos sin importar, necesariamente, el tiempo empleado.
- En el contrato de trabajo existen derechos inherentes al trabajador mientras que en el contrato de prestación de servicios solo existe el derecho a la contraprestación económica y los que expresamente acuerden las partes.

Existen otras diferencias referentes a la naturaleza jurídica entre estos contratos, sin embargo, se han señalado los más importantes. Lo que resulta curioso dentro de las plataformas digitales es la existencia de elementos de ambos contratos lo cual ocasiona que exista confusión en cuanto a la relación contractual existente entre el repartidor y la

plataforma. Parecería claro que estas plataformas digitales no vinculan laboralmente a ningún trabajador y, por ende, esta relación a primera vista es civil. Sin embargo, como se verá más adelante podría identificarse una especie de zona gris, que exige una determinación con miras a desprecarizar los servicios que se prestan a través de las plataformas digitales.

A pesar de que podría concluirse, en un primer análisis, que los servicios prestados por los repartidores en las plataformas digitales recaen en el ámbito civil, resulta necesario desentrañar los demás elementos existentes en este escenario con el fin de conocer en qué medida existe precarización laboral y así proponer un régimen que proteja los derechos de los repartidores.

Capítulo II

Precarización en la prestación de servicios lícitos y personales a través de plataformas digitales que funcionan bajo el modelo de economía colaborativa en Ecuador

2.1. Modelo de contratación entre los repartidores y las plataformas digitales

En este capítulo se desarrollarán las características generales de los contratos que están disponibles en las plataformas digitales cuya oferta de servicio es la entrega y reparto de alimentos a cargo de una persona que, de ahora en adelante, se llamará repartidor. Estas personas encargadas de la entrega y reparto de comida o productos deben aceptar los términos y condiciones antes de iniciar sus funciones como repartidores dentro de estas plataformas.

Al momento en que los repartidores aceptan los términos y condiciones fijados en la plataforma se genera un vínculo entre el operador, el repartidor y el consumidor, por ende, se generan obligaciones multilaterales previo el inicio del reparto de los productos. Como se mencionó en el capítulo anterior, a las plataformas digitales que operan de esta manera se las consideran como prestadoras de servicios principales. Tales plataformas digitales tienen la capacidad de ofrecer este servicio principal de reparto y encargos a la comunidad a través de los repartidores que aceptan el contrato dispuesto por las empresas a cargo del funcionamiento de estos medios digitales.

2.1.1. Contrato de las plataformas digitales

a. Cláusulas comunes en los contratos de las plataformas digitales

Las empresas encargadas de manejar estas plataformas digitales, llamadas de ahora en adelante “Operadores”, cuentan con este medio tecnológico, catalogado por los mismos operadores como una “tienda virtual” en la cual exhiben productos de consumo,

a través de la cual se hace conocer a los consumidores la oferta de sus bienes. El objetivo que tiene esta exhibición de productos de consumo es brindar una referencia hacia los consumidores para la posterior compra y recepción por medio de un sistema de domicilios a cargo de los repartidores (Rappi Inc., 2018).

Si bien es cierto que todos los contratos disponibles en las diferentes plataformas digitales tienen modelos y cláusulas diferentes, es posible extraer cláusulas y contenidos similares que diferencian a estos contratos de otros. Usualmente estos contratos se encuentran disponibles en las plataformas digitales al momento en el cual una persona natural decide realizar las funciones de repartidor y se le solicita que acepte los términos y condiciones para comenzar con sus funciones. Principalmente dentro de estos contratos se describe el servicio que ofrece la plataforma digital además de establecer el rol que va a desempeñar el repartidor dentro de la misma. Comenzaremos indicando que se trata de un contrato de adhesión, denominado simplemente como “términos y condiciones”¹.

Este contrato dispuesto por el operador de la plataforma digital en la aplicación móvil es aquel por el cual el repartidor solo tiene la opción de aceptar términos y condiciones, es decir, que se encuentra frente a un contrato de adhesión. Este tipo de contrato “es aquel cuyas cláusulas se redactan por una de las partes sin intervención de la otra, cuya libertad contractual queda limitada a manifestar o no lo aceptación de sus estipulaciones, de adherirse o no al contrato” (Wolters Kluwer, 2008). Así, en el presente caso las cláusulas son redactadas por el operador que pueden o no ser aceptadas por el repartidor.

¹ Contrato extraído de la página web <https://legal.rappi.com/ecuador/terminos-y-condiciones-ecuador>

Otra cláusula común en estos contratos es el reconocimiento de la calidad de mandatario que se le otorga a quien hace las veces de repartidor. Es así como en este contrato se define como mandatario a la persona natural: “que acepta realizar la gestión del encargo solicitado por el consumidor a través de la plataforma” (Rappi Inc., 2018). A partir de esto, el operador de la plataforma autoriza al repartidor como mandatario del consumidor el uso de la plataforma con el fin de lograr la vinculación directa con el usuario a través de la plataforma digital y así desarrollar la gestión de entrega de los productos.

En este sentido, mediante la aceptación de los términos y condiciones, se autoriza al repartidor el uso de la plataforma para poder conectarse directamente con los consumidores que hacen uso de este medio virtual. Con el fin de garantizar la seguridad tanto del repartidor como del consumidor, el operador de la plataforma comunica al usuario de la plataforma digital la información cierta, suficiente y clara acerca de los productos que se exhiben al igual que la información relevante del repartidor encargado de la entrega.

Una cláusula importante dentro de estos contratos dispuestos por el operador de la plataforma digital es la descripción de las cadenas de repartos en las cuales participan el operador, los repartidores y los consumidores. Una vez que el consumidor solicita “un encargo remunerado” a través de la plataforma digital, el operador será el responsable de exhibir las diferentes solicitudes de los consumidores a los repartidores con el fin de que ellos sean los que decidan qué encargo van a gestionar a cambio de una “remuneración”, término que se analizará más adelante. Cabe resaltar que tanto la solicitud como la aceptación del encargo van a depender del ámbito territorial del consumidor, captado por la geolocalización, así como de la capacidad de entrega del producto por parte del repartidor.

Una vez que el producto ha sido entregado por parte del repartidor procede el pago realizado por el consumidor de un valor total que incluye tanto el producto encargado como el servicio realizado por el repartidor. Al respecto, resulta oportuno señalar que existen solo dos opciones al momento en el cual el operador de la plataforma realiza el cobro del servicio al consumidor: que el pago se realice en efectivo o que sea por medio de tarjeta de crédito. En el caso de que el pago sea realizado en efectivo, el repartidor verá la opción de “recibir dinero en efectivo” en la plataforma, esta persona encargada de realizar la entrega podrá conservar el dinero que recibe por parte del consumidor, en cuyo caso, el operador, a través de la plataforma digital, deducirá este valor de la tasa de servicios de las ganancias totales que perciba el repartidor.

Por otro lado, en el caso de que el pago del servicio y del producto sea realizado mediante tarjeta de crédito del consumidor, este valor se transferirá directamente a la cuenta bancaria del operador de la plataforma y, la tarifa correspondiente al servicio realizado por el repartidor se la entregará directamente al final de la respectiva semana. Respecto al pago de la tarifa correspondiente al repartidor, esta puede variar en ciertas circunstancias, que se explicarán posteriormente (Uber Help, 2020).

Una vez explicada la manera en la cual funciona el pago por los servicios dentro de estas plataformas digitales resulta oportuno traer a colación la calificación de “encargo remunerado” y “remuneración” mencionadas anteriormente, calificaciones que han sido establecidas por el operador de la plataforma en estos contratos. En cuanto a esto, resulta curioso e incluso erróneo manifestar que la contraprestación que reciben los repartidores por la entrega del producto se denomine “remuneración” y que la misma debe ser pagada por los consumidores. En cuanto al término de remuneración Pedrosa (2020) menciona que el mismo va asociado al pago que se le ofrece a un empleado por parte de su empleador para ocupar una vacante y ofrecer su trabajo. De igual manera en

la legislación laboral la remuneración es un término genérico por lo que mantiene los conceptos de salario y sueldo, de esta forma en el artículo 80 del Código del Trabajo se contempla lo siguiente:

Salario y sueldo. - Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado.

El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables. (CT, 2015, art.80)

A partir de esto, se puede concluir que existen dos factores importantes por el cual el término “remuneración” no estaría siendo correctamente utilizado en el presente escenario. La primera razón es que el repartidor no es un empleado del consumidor puesto que, aparentemente, de por medio no existe un contrato de trabajo ni otros elementos que los vinculen laboralmente. La segunda razón tiene relación a la manera en la cual se gestionan los pagos dentro de estas plataformas, tal como se mencionó anteriormente, el operador de la plataforma es el encargado de administrar las tarifas que reciben los repartidores a partir del pago que realiza el consumidor por el producto entregado; por lo tanto, en ningún momento el consumidor entrega un valor como “remuneración” al repartidor sino que únicamente paga un valor total que le establece el operador de la plataforma digital.

b. Obligaciones del repartidor de la plataforma digital

Tal como se mencionó anteriormente en los contratos objeto de análisis se pueden encontrar los deberes que tiene el repartidor en la calidad de mandatario que le otorga el operador de la plataforma digital. El repartidor, antes de formar parte de la aplicación deberá ingresar algunos datos personales como su nombre, número de cédula de

ciudadanía o de identidad, matrícula y la licencia correspondiente para conducir, según el tipo de transporte que vaya a utilizar para realizar las entregas.

Otra obligación del repartidor es notificar al operador sobre cualquier aspecto o situación que modifique las condiciones de prestación del servicio a los consumidores, como, por ejemplo, el territorio en el que el repartidor puede realizar entregas, tiempo de entrega al consumidor, calidad de los productos que le fueron encargados para entregar, entre otros aspectos que se considere pertinentes que el operador deba conocer. Aunque parezca obvio, también se debe precisar el hecho de que los repartidores de estas plataformas digitales no pueden consumir bebidas alcohólicas ni sustancias estupefacientes mientras realizan estas actividades. Al respecto, en estos contratos suele constar una cláusula en la cual se estipula que el operador tiene la facultad de realizar exámenes u otras pruebas a los repartidores con el fin de comprobar esta situación.

En el caso de que el repartidor no cumpla con la disposición de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas o sustancias psicotrópicas, se considerará como una violación de los términos y condiciones que aceptan antes de formar parte de la plataforma y el operador tendrá la facultad de bloquear al repartidor para evitar su acceso al medio digital. Entre las causales por las cuales el operador puede cancelar el acceso a los repartidores a la plataforma digital, encontramos las siguientes: por decisión unilateral del operador, por realizar actividades delictivas o que contravengan las leyes nacionales, por tener antecedentes penales o por utilizar la marca de la plataforma sin autorización previa.

c. Protección de datos personales

Respecto a la protección de datos personales, el repartidor tiene terminantemente prohibido usar, reproducir, modificar, explotar o realizar cualquier otro tipo de acción respecto a las marcas, logotipos o insignias de la plataforma sin que exista una

autorización escrita de por medio. En caso de incumplimiento se seguirán las pertinentes sanciones civiles y penales que correspondan.

Con el objetivo de proteger a los consumidores en las plataformas digitales, los operadores en estos contratos estipulan que los repartidores no podrán utilizar bajo ningún concepto, para provecho propio o de terceros, la información relacionada con los clientes, los proveedores de servicio y productos y la demás información que por su ocupación tengan acceso. Por esta disposición, los repartidores no podrán almacenar ni tratar los datos personales de los consumidores que hagan uso de la plataforma, tampoco podrán volver a contactarlos después de haber entregado, declinado o cancelado cualquier pedido. En caso de incumplir con esta disposición la cuenta de los repartidores se suspenderá inmediatamente.

Finalmente, una vez que el repartidor está de acuerdo con las cláusulas establecidas de manera unilateral por el operador, debe declarar que acepta en su totalidad todos los términos y condiciones que están dispuestos en el contrato de adhesión. La inmediatamente aceptación del contrato tiene como consecuencia que el operador de la plataforma digital autoriza al repartidor el uso de la plataforma además del compromiso que el mismo tiene de no llevar a cabo a través de este medio virtual un acto de naturaleza delictiva. Otra consecuencia que tiene la adhesión al contrato es el poder que adquiere el operador de la plataforma de investigar las actividades que realice el repartidor mientras este usando la aplicación móvil, además el operador tiene la facultad de solicitar cualquier tipo de información al repartidor con el fin de salvaguardar sus intereses y la seguridad de los consumidores.

Como se puede observar, en este tipo de contratos de adhesión que están disponibles en las plataformas digitales, existen cláusulas que están destinadas a proteger tanto al operador de la plataforma como al consumidor. Sin embargo, lo que llama la atención a

partir de las similitudes encontradas en estos contratos es que al repartidor no se le otorga ninguna protección más allá del cuidado de sus datos personales que proporciona a la plataforma. Una vez que ha sido explicado el contenido en común de estos contratos de adhesión resulta oportuno analizar las diferentes relaciones jurídicas que nacen a partir del mismo entre el operador, repartidor y consumidor.

2.2 Relaciones jurídicas existentes en las cadenas de reparto de las plataformas digitales

Para comenzar con esta sección es importante hacer énfasis en las dos relaciones jurídicas que se pueden extraer de este tipo de contratos: la relación jurídica entre el repartidor- consumidor y la relación jurídica entre el operador-repartidor.

2.2.1 Relación jurídica entre el repartidor y el consumidor

Como se señaló anteriormente, el operador de la plataforma digital por medio del contrato de adhesión otorga al repartidor la calidad de mandatario y por ende al consumidor la calidad de mandante. En este sentido el operador de la plataforma estipula la siguiente cláusula para esclarecer esta relación entre el repartidor y el consumidor:

Relación Jurídica con el Consumidor: El mandatario se obliga a usar la Plataforma en las condiciones definidas en estos términos y condiciones, los cuales permiten la configuración de una relación jurídica entre el mandatario y los Consumidores por la celebración de contratos de mandato remunerado, cuyo encargo consiste en la celebración de un contrato de compraventa o cualquier otro tipo de contrato lícito, con el fin de adquirir bienes y/o servicios. En este sentido, todos los efectos legales relacionados con cumplimiento y responsabilidad establecidos para este tipo de relación recaen sobre el mandatario. (Rappi Inc, 2018)

Tal como lo manifiesta la cláusula anterior, a partir de la adhesión por parte del repartidor al contrato de términos y condiciones establecido por el operador de la plataforma digital, se configura esta nueva relación de “mandato remunerado” entre el

consumidor y el repartidor. El fin que tiene esta figura jurídica denominada “mandato remunerado” es deslindar al operador de la plataforma digital de cualquier incumplimiento o irresponsabilidad que tenga el repartidor y que pueda llegar a afectar al consumidor. A partir de este punto, resulta conveniente manifestar si, en efecto, esta relación jurídica se configura según las características del mandato o del mandato remunerado.

Según el artículo 2020 del Código Civil Ecuatoriano el mandato es: “un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera [...]” (C.C., 2005, art. 2020). A partir de esto y según lo manifestado en la cláusula del contrato, la relación jurídica se configura por la adhesión del repartidor al mismo. De lo expresado, se puede desprender que de conformidad con la normativa ecuatoriana, contrastando la relación jurídica creada a partir del contrato, el repartidor se convierte en el mandatario del consumidor con el fin de realizar una gestión a nombre del consumidor a cambio de una contraprestación que en este caso sería la tarifa que paga el consumidor al operador de la plataforma. Sin embargo, no en todos los casos se podría hablar de un mandato en todas sus formas.

Por lo expuesto, se deben tomar en cuenta los servicios que ofrecen estas plataformas digitales para determinar si se configura el mandato tal como lo describe la normativa ecuatoriana. Para este efecto, analizaremos comparativamente dos plataformas digitales cuyos servicios son diferentes. El primer caso es la plataforma digital denominada Uber Eats y el segundo caso es la plataforma digital denominada Glovo, ambas funcionan actualmente en el territorio ecuatoriano.

Uber Eats es una “aplicación de servicio de entrega de comida a domicilio creada con la intención de ofrecer una gran variedad de opciones gastronómicas a los usuarios que solicitan el servicio” (Uber Eats Blog, 2018). Es este sentido y recalando que esta

plataforma en específico ofrece un servicio de entrega de comida a domicilio se deberá analizar este modelo de servicio con el fin de entender si se puede hablar de un mandato.

En el caso de las plataformas digitales que ofrecen servicio semejante al de Uber Eats, sin importar el modo de pago, ya sea en efectivo o con tarjeta, se debe entender que los consumidores pagan una tarifa fijada para solicitar el servicio que ofrece esta plataforma, la cual es la entrega de comida a domicilio a cargo de un repartidor. Consecuentemente los repartidores en este escenario no realizan ninguna gestión a nombre del consumidor, sino que su función se centra únicamente en cumplir con el servicio que ofrece la plataforma digital, por ende, no se podría hablar de un contrato de mandato entre estos dos sujetos puesto que no se cumple con los requisitos establecidos en el Código Civil Ecuatoriano.

La otra plataforma que se tomará en cuenta es la denominada Glovo. Esta aplicación ofrece un servicio de entrega que a la vez se encarga de comprar, recoger y entregar cualquier pedido que solicite el consumidor a través de este medio digital (CoWorkings, 2019). Al contrario del modelo de servicio que ofrecía la anterior plataforma digital esta, más allá de ofrecer la entrega a domicilio de cualquier bien o producto, también menciona que se encarga de realizar las gestiones que el consumidor solicite a través de la plataforma. Estas gestiones pueden ser la compra de comida de un supermercado, la entrega de paquetes a otra persona o recoger algún producto que el consumidor solicite. A pesar de que el usuario también contrata el servicio que ofrece la plataforma, el repartidor ya no solo realiza la entrega a domicilio de los productos que solicita el consumidor, sino que también se encarga de realizar las actividades que el usuario, por diferentes razones, no puede hacer, por lo tanto, en este caso, si se pudiera hablar de una relación de mandato entre el consumidor y el repartidor.

Por otro lado, respecto a la denominación de “mandato remunerado” entre el repartidor y el consumidor, establecida en el contrato de adhesión por el operador de la plataforma digital, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existe una disposición que va en contra de esta denominación entre estos dos sujetos. El artículo 2021 del Código Civil prevé lo siguiente: “El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración, llamada honorario, determinase por convención de las partes, antes o después del contrato por la ley, la costumbre o el juez” (C.C., 2005, art. 2020).

Tal como lo expresa el artículo citado, en el caso de que se trate de un mandato a cambio de una contraprestación, esta debe ser fijada por convenio entre las partes que participan en esta relación jurídica. Sin embargo, en el escenario de estas plataformas digitales, ni el repartidor ni el consumidor fijan el precio de la tarifa que se va a pagar a manera de contraprestación por los servicios prestados. Al contrario, ambas partes se adhieren a la tarifa fijada por un tercero ajeno a la relación de mandato que se estipula, que, en este caso, sería el operador de la plataforma. Por lo tanto, esta es otra razón por la cual no estaría correcto hablar del mandato remunerado, sin embargo, la figura del mandato si estuviese presente en esta relación jurídica. En conclusión, se debe tomar en cuenta qué tipo de servicio ofrece la plataforma y el rol que cumple el repartidor dentro de la misma para saber si en efecto existe una relación de mandato entre el consumidor y el repartidor. A pesar de que pueden existir ambas posibilidades en cuanto a la naturaleza jurídica entre el repartidor y el consumidor las mismas ya no serán profundizadas puesto a que no son objeto de estudio de la presente disertación.

2.2.2 Relación jurídica entre el repartidor y la plataforma digital

Habiendo analizado a breves rasgos la relación que existe entre el consumidor y el repartidor en diferentes escenarios, se procederá con el análisis de la relación jurídica

que existe entre el repartidor y el operador de la plataforma digital. Al respecto, uno de los contratos de estas plataformas digitales estipula lo siguiente:

Autonomía. (...) por su naturaleza jurídica no genera relación laboral entre las partes, ni tampoco genera relación de representación, de mandato, de agencia, de corretaje o de comisión entre el OPERADOR y el MANDATARIO. Estos términos y condiciones dejan sin vigencia cualquier otro tipo de acuerdo o autorización que existiera entre las partes anteriormente sobre el mismo o similar objeto, pues las relaciones entre ellas se regirán exclusivamente por estos términos y condiciones en lo sucesivo. (Rappi Inc, 2018)

Analizando lo mencionado en esta cláusula se deja en claro que la finalidad que tiene el operador de la plataforma es desconocer completamente la relación laboral entre él y el repartidor de la plataforma digital además de desconocer cualquier otra relación como el mandato, la representación, el corretaje incluso el de comisión. Es decir, a partir de la aceptación del contrato de adhesión que se encuentra en las plataformas digitales, específicamente de la aceptación de la cláusula citada anteriormente, el operador de este medio digital deja en claro que únicamente el repartidor tiene el derecho de usar esta plataforma para conectarse con el consumidor. Sin embargo, resulta necesario analizar si existen elementos suficientes en estos casos para concluir si, en realidad, no podría existir ninguna relación entre estas dos partes.

En efecto, en la actualidad existe una constante controversia en la academia acerca de la relación que existe entre el repartidor y la plataforma digital y si la misma puede ser considerada como una relación laboral, un contrato de prestación de servicios, o en efecto, no hay ningún vínculo jurídico que forme una relación entre estas dos partes. Para dicho análisis se ha tomado en cuenta los siguientes elementos propuestos por Otero (2017): retribución, horarios, medidas de control y subordinación para posteriormente contrastarlos con los elementos esenciales del contrato individual de trabajo, de conformidad con el Art. 8 del Código de Trabajo ecuatoriano.

a. **Retribución**

Los contratos de las plataformas digitales hablan de una remuneración pagada al repartidor por parte del consumidor, pero, como se concluyó, esta figura no estaría siendo correctamente utilizada por el operador de la plataforma por las razones antes dichas. La retribución, por norma general en estos casos, no puede ser negociada bajo ningún concepto por parte del repartidor ya que únicamente se adhieren a los términos y condiciones preestablecidas por la plataforma sin importar el tipo de servicios que ofrezcan.

En consecuencia, el operador de la plataforma, unilateralmente, decide cuál será la tarifa que tendrá que pagar el consumidor y cuánto de la misma corresponderá al repartidor. Por ende, el operador de la plataforma digital es el ente encargado de cobrar y, posteriormente, pagar a la persona que realiza el reparto de los productos. En este punto cabe recalcar que las utilidades más altas que generan las tarifas las recibe el operador de la empresa más no el conductor y esto provoca que la relación entre el prestador de servicios y el dueño de la plataforma no sea completamente independiente.

b. Horario

La gran parte de los operadores, al momento de promocionar sus plataformas digitales, mencionan que la ventaja que tienen las personas que deciden formar parte del equipo de repartidores es la libertad de escoger el horario en el cual pueden trabajar y cuántas horas pueden dedicar a esta actividad. Sin embargo, esta afirmación no es del todo correcta en determinadas situaciones. Si bien es cierto, los repartidores tienen la libertad de elegir cuándo y cuánto trabajan, esta elección tendrá ciertas consecuencias, por lo que, no se puede hablar totalmente de que el repartidor posee libertad en cuanto a la elección de su horario. Un ejemplo de esta coacción a la libertad de elección que tiene el repartidor está presente en la plataforma digital Deliveroo.

Deliveroo es un medio digital que ofrece un servicio parecido al de Uber Eats, en el cual los repartidores son encargados únicamente del servicio a domicilio de la comida que solicita el consumidor. Los operadores de esta plataforma digital tienen una política de publicar los turnos los días lunes para que los repartidores elijan en cuales ellos desean trabajar, sin embargo, los mismos operadores tienen la potestad de reestructurar los turnos de los repartidores dependiendo de la demanda que tengan cada día obligando de esta a manera al repartidor a aceptar un turno el cual no ha sido escogido con absoluta libertad. Otro motivo por el cual el horario de los repartidores puede variar es cuando los operadores observan que no aceptan una cantidad determinada de pedidos. Por otro lado, aunque esta plataforma paga por servicio, a la hora de estructurar el pago existe un concepto denominado “ajuste” en el cual se añade un porcentaje pequeño en el caso de que el repartidor use una bicicleta en vez de moto (Otero, 2017).

Otra plataforma que también controla los horarios de los repartidores indirectamente es Uber. El funcionamiento de este medio digital basa el funcionamiento de su plataforma en un algoritmo que realiza métricas las cuales deciden, entre otras cosas, el precio del servicio en cada hora durante el día. Los operadores de esta plataforma denominan a este sistema de “tarifa dinámica”, el cual permite subir y bajar el precio del servicio en virtud de la demanda predicha por este algoritmo. Este sistema también es el que decide a qué conductor se le asigna el viaje, informa cual es el camino más corto que puede tomar el conductor, entre otras cosas.

En este mismo sentido los operadores pueden tomar en cuenta al momento de asignar un viaje a un conductor en las “horas pico”, en las cuales las tarifas son más altas, el número de horas en las que esa persona prestó el servicio durante el día mientras las tarifas son bajas. Por ende, si un conductor no trabajó durante las horas de

menos demanda, difícilmente el sistema de la plataforma digital les designará turnos a las horas con mayores tarifas (Otero, 2017).

En cuanto a los horarios que manejan estas plataformas digitales, el repartidor o el conductor tiene la “libertad” de elegir en qué momento del día decide trabajar, sin embargo, esta elección se verá reflejada directamente en el ingreso que les genera las tarifas impuestas por las plataformas según el horario elegido por el conductor además de la potestad que tienen algunas plataformas de modificar el horario en el cual decide trabajar el conductor. Por lo tanto, el hecho de que el repartidor decida cuánto y cuándo trabaja tiene consecuencias para estas personas, quienes incluso llegan a exceder la jornada laboral correspondiente por necesidad, lo que indica que esta aparente flexibilidad horaria no es más que una fórmula mutada de flexibilidad laboral en la que los repartidores no tienen garantías.

c. Medidas de control

En el sentido literal, este elemento tiene el fin de controlar a las personas que prestan sus servicios lícitos y personales en la plataforma a los consumidores, es decir, controlar a los repartidores o a los conductores. Estas plataformas digitales, cuya característica principal es el uso de nuevas tecnologías y la innovación, no usan estas herramientas solo al momento de ofrecer sus servicios, sino que también hacen uso de las mismas para controlar a sus repartidores o conductores. Claro está que, dentro de estas plataformas no existe una persona física impartiendo órdenes a los repartidores, por ende, se puede entender como un control indirecto. Es decir, el control a estas personas lo realiza el software creado por los operadores.

Todas las personas que aceptan adherirse al contrato de términos y condiciones obligatoriamente deben conectarse a la aplicación digital al momento de comenzar a

prestar sus servicios, algunas plataformas incluso entregan un celular a los conductores en los cuales solo funciona la aplicación. Mediante esta conexión, la aplicación tiene la capacidad de controlar el rendimiento de los repartidores a través de un sistema de evaluaciones por parte de los usuarios. Las calificaciones que proporcionan los usuarios a los conductores pueden acarrear una bonificación o una penalización en función del número de trayecto aceptados o rechazados por estas personas que trabajan a partir del uso de la plataforma. Es por esta razón que, si existe cierto control por parte de las plataformas hacia los repartidores, este control indirecto les ha servido a los operadores de estas aplicaciones a manejar la actividad que realizan los conductores o repartidores (Otero, 2017).

d. Subordinación

El último elemento es la subordinación. Este elemento en estas relaciones ha sido constantemente discutido debido a que la existencia del mismo acarrea que esta relación se convierta en una relación laboral. La Corte Constitucional Colombiana (2018) ha desarrollado jurisprudencia en cuanto a la subordinación existente en las plataformas digitales y en varios fallos se la define a esta como: “La facultad que tiene el empleador para impartir órdenes y reglamentos laborales al trabajador, tener poder de dirección, potestad disciplinaria, dar instrucciones de tiempo y de lugar, asignar turnos e imponer sanciones, entre otros”.

A partir de esto, Bustamante (2019) menciona que el poder de dirección expresado en la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana se refleja a partir de las directrices que da la empresa para realizar el trabajo al repartidor, en este caso, de las plataformas digitales y que se relacionan con la manera en que debe manejar el conductor, cómo aceptar los servicios, cómo debe tener su información en el perfil que visualiza el usuario y la manera en la cual deben tratar a los clientes. Como se mencionó, este

control se lo realiza a través del software creado por los operadores de las aplicaciones digitales.

La potestad disciplinaria también forma parte de la subordinación que está presente en esta relación. Dicha potestad se evidencia a partir de las sanciones que la plataforma impone sobre los repartidores por evaluaciones negativas por parte de los consumidores. Esta penalización puede ser desde la reducción de la tarifa hasta la desactivación parcial o definitiva de la cuenta. De igual manera el poder reglamentario se muestra como la potestad que tiene la aplicación para establecer un reglamento y hacerlo cumplir.

Resulta un punto importante el resaltar que a pesar de que el conductor y el repartidor se reputan dueños de los vehículos que usan para realizar la prestación de servicios, ellos no son los propietarios del medio de producción. En este caso, sería la misma plataforma el dueño de estos medios, puesto que la herramienta por la cual se presta el servicio es la tecnología, la cual es manejada por los mismos operadores de las aplicaciones (Bustamante, 2018). En este sentido, se está reflejando la dependencia que tiene el repartidor con el operador puesto que sin el sistema que le brinda la aplicación, no podría prestar sus servicios.

Otro punto acerca de la dependencia sobre los conductores o los repartidores de estas plataformas digitales ha sido desarrollado normativamente en otros países, por ejemplo, en los Estados Unidos, concretamente en el estado de California, en donde se ha promulgado una ley en la cual se enumeran los requisitos para definir a una persona como contratista independiente. Resulta relevante la opinión que han tenido otros países respecto al tema debido a que estas plataformas digitales se manejan de manera internacional, por lo tanto, en el caso de que se quiera implementar una normativa nacional que regula a estas nuevas tecnologías sería importante tomar en cuenta la opinión que ya ha sido establecida.

Los requisitos establecidos en California para entender que un trabajador es completamente independiente han sido los siguientes:

1. El trabajador realmente está libre del control y dirección de la entidad contratante con relación al desempeño del trabajo.
2. El trabajador realiza un trabajo que no está relacionado con el curso habitual de la empresa contratante.

Al respecto de estos requisitos enunciados en el Estado de California, se puede afirmar que los mismos no se cumplen dentro de las plataformas digitales, puesto que los operadores ejercen control sobre los repartidores a partir del software y el sistema de calificaciones puesto a disposición por el mismo medio digital. Además, el trabajo que realiza el repartidor está directamente relacionado con el curso habitual del negocio del operador con el cual acepta el contrato de adhesión, esto es, la entrega de comida a través del uso de la plataforma digital. Por lo tanto, tomando en cuenta estos requisitos se llega a la conclusión que el repartidor es completamente dependiente del operador de la plataforma digital.

Todos estos elementos son aquellos que han sido tradicionalmente aceptados como partes fundamentales para identificar la subordinación, sin embargo, a partir de la creación de esta nueva modalidad contractual presente en las plataformas digitales, y por si quedara duda de la existencia de la subordinación, la doctrina ha desarrollado los denominados: "nuevos indicios de laborabilidad". Todolí (2019) define a los indicios de laborabilidad como: "manifestaciones externas existentes entre una persona que presta servicios y aquella que contrata dichos servicios que permiten identificar si la primera está subordinada a la segunda o no" (p.4). Estos nuevos indicios de laborabilidad se han ido derivando a partir de la digitalización los cuales son los siguientes: reputación

online, la propiedad de la información, la capacidad de crecimiento del negocio, *know how* y la ajenidad en la marca.

El primer indicio, como se ha ya enunciado, es la reputación online. Comúnmente las grandes empresas u organizaciones realizan entrevistas de trabajo, *tests* o pruebas para la selección de su personal con el fin de garantizar la calidad del producto o del servicio que ofrecen además de realizar posteriormente controles de calidad con la misma finalidad, sin embargo, en este nuevo entorno digital ya no es necesario realizar este procedimiento. Todo el proceso de selección de personal, en el medio digital, han sido sustituidos por la denominada reputación online. De igual manera esta reputación online no solo hace referencia a la selección del personal, sino que también hace referencia a la posibilidad que tienen los usuarios de las plataformas digitales de valorar posterior a la selección la calidad del servicio recibido por parte de este medio, en este caso por parte de los repartidores.

En la actualidad ya no resulta necesario realizar controles de calidad a todos los trabajadores, sino que son los propios usuarios quienes realizan este trabajo a partir del sistema de calificación proporcionado por la misma plataforma. A partir de esta calificación, los operadores de las plataformas digitales pueden conocer cuáles son trabajadores "buenos" o "malos" con el fin de desvincularlos de la organización en caso de que no cumplan con las expectativas requeridas. En este sentido queda demostrada la subordinación por parte del repartidor al momento en el cual las plataformas de economía colaborativa siguen teniendo el control del trabajo que se realiza mediante este sistema de calificaciones y en el caso de que no satisfagan el promedio de calificaciones requerido su cuenta podría ser desactivada.

El segundo indicio es la propiedad de la información. Esto hace referencia a que quién controle la información presente en la plataforma digital (datos de los clientes,

precios, calidad del servicio prestado) es el empresario. Este indicio es una transformación de comúnmente conocida como ajenidad patrimonial, esto debido a que en este entorno digital no son necesarias las fábricas o las máquinas, sino que estas empresas se manejan únicamente con la información. Por lo tanto, el propietario de los datos será quien esté a cargo del trabajo realizado por las demás personas (Todolí, 2017), en el caso de estudio el operador es el propietario de toda la información que está disponible en la plataforma digital y el repartidor no tiene posibilidad alguna de acceder a esto.

El tercer indicio es la capacidad de crecimiento del negocio. Los trabajadores autónomos deben aportar habilidades o conocimientos que la propia organización no posee y es por esto que recaen en la necesidad de acudir a este tercero que provea sus servicios y además el negocio de este prestador de servicios debe ser "escalable", es decir, debe existir la posibilidad de crecimiento dentro de la organización. En el caso de que este tercero solamente aporte su mano de obra sin que existan posibilidades de desarrollo empresarial se estará frente a un indicio de laborabilidad. En el caso de las plataformas digitales los repartidores no tienen la posibilidad de escalar a un puesto más alto o mejor pagado simplemente se limitarán a realizar las mismas funciones durante el tiempo que deseen prestar sus servicios a este medio digital.

El cuarto indicio es el *know how*. La parte contractual encargada de aportar el conocimiento del negocio se convertirá en un indicio de que es el empresario y la otra parte que recibe este conocimiento y lo aplique en sus labores será trabajador. En el presente caso el operador de la plataforma digital indica cómo funciona este medio a los repartidores para que realicen sus funciones.

El quinto y último indicio es la ajenidad en la marca. Este indicio hace referencia a que el trabajador, aunque se relacione directamente con los clientes, si lo hace en

representación de una marca ajena y no por su propia cuenta se estará ante un trabajador dependiente. En este panorama al trabajador solo se le permite prestar sus servicios a través de la marca que ha creado el operador de la plataforma digital lo cual ocasiona que a este repartidor se lo relacione directamente a la marca (Todolí, 2019).

Todos estos nuevos indicios de laborabilidad reflejan claramente que existe subordinación por parte del repartidor hacia el operador, cumpliendo de esta manera un requisito más para que exista una relación laboral. Habiendo analizado todos los elementos que se encuentran en esta nueva relación entre el repartidor y el operador de las plataformas digitales, se puede concluir que si existen todos los elementos necesarios para que se configure una relación laboral conforme lo establece el artículo 8 del Código del Trabajo, estos son: prestación de servicios lícitos y personales, remuneración, subordinación y dependencia. Una vez que se ha determinado la relación laboral, resulta importante analizar los derechos y las garantías que les brindan las diferentes plataformas digitales tanto a los conductores como a los repartidores con el fin de comprender si cumplen con los estándares mínimos establecidos por la normativa ecuatoriana.

2.3 Derechos y garantías de los repartidores

A las personas que trabajan para las plataformas digitales como repartidores no se le reconocen los derechos laborales que establece tanto la Constitución del Ecuador como el Código de Trabajo, a pesar de que existen los elementos necesarios para que exista una relación laboral, según ya ha quedado determinado en el acápite anterior. Es por ello que los trabajadores de estas plataformas exigen medidas de protección por parte de los operadores que manejan estas plataformas.

Se ha evidenciado cómo estas personas cumplen un papel fundamental en la sociedad, sin embargo, sus derechos laborales no han sido tomados en cuenta para la elaboración de leyes ni para la protección de su bienestar. Los repartidores y conductores están en constante riesgo dada la naturaleza de su trabajo y, a pesar de esto, no cuentan ni con un seguro social que pueda cubrir los accidentes que pueden sufrir.

El primer derecho que se puede observar que tienen estos repartidores, a partir de la relación laboral existente, es la tarifa que se les otorga a manera de contraprestación por la prestación de servicios. Anteriormente se explicó cómo funciona el pago de la tarifa en el caso de que sea realizado mediante efectivo o por tarjeta de crédito por parte del consumidor, sin embargo, se mencionó que pueden existir circunstancias que pueden variar esta tarifa.

Existen plataformas digitales que ofrecen códigos aplicables a las compras que realizan con el fin de realizar un descuento. En esta primera circunstancia en la cual el consumidor de la plataforma aplica un descuento al viaje, la tarifa que recibirá el repartidor reflejará el descuento realizado al usuario. En este caso, el repartidor tendrá derecho a recibir lo faltante de la tarifa en el próximo pago, claro está que lo faltante será cubierto por el operador de la plataforma.

Otra circunstancia que puede afectar la tarifa que reciba el repartidor ocurre cuando el consumidor tiene un saldo pendiente de un viaje anterior, por lo tanto, se le cobrará un monto adicional en el próximo pedido que ordene. Esto significa que el repartidor recibirá una tarifa más alta de la que le corresponde por su viaje, este monto adicional se deducirá del próximo pago del repartidor y solo se le pagará por el viaje realizado (Uber Help, 2020).

Más allá del pago que reciben, estos repartidores no gozan de ningún derecho ni garantía. Como antecedente, el 25 de octubre del 2018 se celebró una asamblea europea de los repartidores denominada “*Riders for Rights*”, lo cual quiere decir repartidores por los derechos. A esta asamblea asistieron repartidores provenientes de once países europeos además de observadores de organizaciones sindicales europeas.

Dentro de esta asamblea se discutieron temas como: recibir órdenes mediante mensajes de texto, bajos salarios basados en tarifas que poco a poco se han ido disminuyendo y que las multinacionales, aprovechando la falta de regulación, siguen vulnerando los derechos de estas personas que están prestando sus servicios. De igual manera, esta Asamblea se centró en la definición de las reivindicaciones de los repartidores, muchos de ellos desean ser reconocidos como empleados además de exigir que se reglamente el ejercicio de su profesión con el fin de disfrutar de la protección social y laboral (Unión Sindical Obrera. 2018).

Estas solicitudes de los trabajadores no suscitaron un cambio trascendental a nivel normativo, pero sí lograron sus objetivos a nivel jurisprudencial. Es así que, como precedente jurisprudencial el Tribunal de Apelación de Londres, ante una demanda interpuesta por dos conductores de Uber reclamando derechos básicos, insta a estas plataformas a tratar a los trabajadores como asalariados y no como empleados autónomos. La decisión de este órgano jurisdiccional se basa en las razones mencionadas en el anterior subcapítulo, esto es debido a que el operador de la plataforma exige un mínimo de disponibilidad y que acepten un porcentaje determinado de trayectos que les soliciten si forman parte de la aplicación (BGD Abogados, 2019).

Otro juicio emblemático que ayudó la progresión de los derechos de estas personas fue a causa de una demanda propuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social en España en contra de los operadores de la plataforma digital Deliveroo a raíz de una

denuncia interpuesta por la Inspección de Trabajo de Madrid, en la cual se citó a más de quinientos repartidores (Cordopolis, 2019). El Juzgado Social de Madrid impuso a esta plataforma digital la obligación de dar de alta a los repartidores en el Régimen General de la Seguridad Social y abonar 1,3 millones de euros en concepto de cuotas no abonadas a la seguridad social.

En este sentido, quedó sentado un antecedente jurisprudencial interpuesto por un órgano jurisdiccional en el cual se determina que efectivamente los repartidores de estas plataformas digitales tienen derecho a ser parte del sistema de seguridad social. Una vez más, los argumentos emitidos por el Juzgado se basan en que los operadores de la plataforma son los propietarios de los medios con los que los repartidores realizan sus actividades.

El último juicio que reconoció derechos a los repartidores fue iniciado por un ex repartidor de una de las plataformas digitales quien demandó a la empresa por despido intempestivo debido a que le desactivaron su cuenta personal mediante la cual prestaba sus servicios. Dentro de este juicio, llevado a cabo en Valencia, el Juez declaró dicho despido y la plataforma digital fue obligada a incorporar nuevamente al trabajador a sus funciones o a indemnizarlo con 705 euros. La sentencia dentro del juicio especificó que los trabajadores no tienen ninguna capacidad de negociación para fijar el precio de la tarifa de sus servicios, algo que por el contrario sí pueden realizar los trabajadores autónomos al desarrollar su actividad. En la motivación también se hizo referencia al control que ejerce la plataforma digital al trabajador (Pastor, 2019).

Como se puede observar, no existe normativa expresa que tenga el fin de proteger los derechos laborales de estas personas que trabajan en este nuevo modelo de economía. A pesar de que las jurisprudencias anteriormente mencionadas reconocen los derechos que tienen los repartidores como trabajadores asalariados y no como trabajadores

independientes, estas sentencias solo son aplicables de manera individual en cada caso particular y no de una manera colectiva. Aunque las tres sentencias coinciden en el punto de que los repartidores son trabajadores asalariados en razón de los servicios que prestan y las características que existen en estas relaciones jurídicas esta nueva manera de contratación no se ha tratado de regular en ninguna legislación a nivel mundial lo que provoca que los operadores sigan lucrando a raíz de una desprotección laboral.

2.4 Precarización laboral en las plataformas digitales dentro del modelo de economía colaborativa.

Con el fin de entender la precarización laboral en el contexto de las plataformas digitales que funcionan bajo el modelo de economía colaborativa, resulta importante analizar qué expresa la doctrina acerca de este término. La precarización laboral hace referencia a la situación de inseguridad o a la falta de condiciones que viven las personas trabajadoras en su puesto de trabajado que no tiene condiciones óptimas o deseables (Lambda, 2018).

Por otro lado, se entiende a la precarización laboral como la situación en que viven las personas trabajadoras que, por razones diversas, sufren procesos que conllevan inseguridad, incertidumbre y falta de garantía en las condiciones de trabajo, más allá del límite considerado normal por la legislación de cada país. La principal incidencia que tiene la precarización laboral ocurre cuando los ingresos económicos que se perciben por el trabajo no cubren las necesidades básicas de una persona, ya que la economía es el factor con el que se cuenta para cubrir las necesidades de la comunidad (CGT ,2014).

De igual manera la precarización laboral, en cuanto al ámbito normativo a nivel nacional se encuentra completamente prohibida. Es así como en el artículo 327 de la Constitución de la República se prevé lo siguiente:

La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley. (CRE, 2008, art. 327)

A partir de lo establecido anteriormente la precarización laboral ha sido definida en función de cuatro grandes dimensiones: la inestabilidad en el empleo, la vulnerabilidad, los menores ingresos y la poca accesibilidad de la población afectada a prestaciones y beneficios sociales. Según el Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud de España (2019) existen varias formas que puede asumir la precarización laboral. A continuación, se explicarán las principales con el fin de analizar cuál se ajusta más a la realidad de los trabajadores de las plataformas digitales.

La primera forma que puede tomar la precarización laboral es la subcontratación en cadena. La esencia de esta figura consiste en que una empresa, con cierto tamaño y estabilidad, se comienza a hacer cargo, a cambio de una contraprestación, de la ejecución de un trabajo u obra pública y privada. Esta empresa subcontrata la totalidad o, por partes, de esa obra con otras empresas con menor tamaño y plantilla, por un precio inferior, la ejecución de la totalidad o parte de la obra de la que se hizo cargo. Así sucesivamente se sigue contratando, hasta que la subcontratación alcanza las microempresas, micro plantillas, de nula solvencia que prácticamente terminan ejecutando el trabajo por un pago inferior a la que el promotor pagó por ese trabajo. En esta cadena de subcontratación se pierde la calidad de los materiales, del trabajo, de la seguridad y, por ende, de la calidad en el empleo de los trabajadores.

La segunda forma de precarización laboral es la economía sumergida, la cual hace referencia al conjunto de actividades económicas no declaradas que escapan del control

de la administración y están fuera de la legalidad fiscal, laboral y de la seguridad social (Expansión, 2019). Este modelo de precarización puede existir cuando se producen en este ámbito vulneraciones de los derechos de los trabajadores. El nivel de protección jurídica de estos contratos es muy bajo rozando la esfera de legalidad en el ámbito laboral. Las condiciones de trabajo en este modelo de economía, a domicilio o en fábricas clandestinas, no están sometidas a ningún control o regularización. En este tipo de precarización laboral no se regulan los salarios, las jornadas, las condiciones de riesgo a las cuales están sometidos los trabajadores, tampoco la duración de la “relación” entre el trabajador y el empleador, simplemente estos factores irán variando de acuerdo con la oferta y la demanda que se presente en cada situación.

Esta economía sumergida nace en el caso de elevado desempleo e insuficiente protección social, la cual dificulta en gran medida la capacidad de negociación de la parte trabajadora y esto implica que los empresarios pueden determinar de forma unilateral los términos del contrato. Los temas de salud, formación, información, la igualdad de género, así como la prevención de riesgos respecto al uso de materiales, sustancias y máquinas, son derechos que las personas que trabajan en este modelo de precarización laboral no pueden ni siquiera reclamar debido al entorno mismo.

La tercera manera de precarización laboral es la denominada segregación y “sin papeles”. Esta precarización laboral se da principalmente en los grupos de inmigrantes que sus situaciones residenciales no se encuentran regularizada en un territorio determinado. Las restricciones a la libertad de circulación, la falta de arraigo cultural y social, el desconocimiento del idioma, el racismo y la xenofobia provoca que estas personas en situación de vulnerabilidad, en la mayoría de las ocasiones, no solo se conviertan en trabajadores precarios, sino que incluso se convierten en ciudadanos precarios con limitado reconocimiento de sus derechos fundamentales.

Finalmente, la última forma de la precarización laboral son los falsos autónomos. Este término ya se había mencionado con anterioridad al momento en el cual las plataformas digitales les denominan de esta manera a sus repartidores. La figura de falsos autónomos se trata de una forma encubierta de un trabajo asalariado que supone un fraude de ley en la contratación por parte de algunos empresarios.

Las personas, que en realidad son autónomas, no laboran bajo ningún nivel de sometimiento ante la persona que los contrata y pueden negociar la tarifa por sus servicios prestados según les convenga. En este sentido, el trabajador autónomo se compromete a ejecutar una obra o prestar un servicio en un plazo determinado a cambio de una contraprestación. Sin embargo, este trabajador mantiene la libertad de decidir en qué condiciones va a ejecutar dicha obra e incluso mantiene la libertad de determinar sus propias condiciones de exposición al riesgo. En este sentido los trabajadores autónomos laboran bajo las condiciones estipuladas en un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil más no laboral.

Por el contrario, los falsos autónomos son trabajadores asalariados de una empresa pero que a la vez están obligados por ésta a convertirse a sí mismos en autónomos con el fin de que la compañía pueda ahorrar costos como la seguridad social y posibles indemnizaciones (20Minutos, 2018). De igual manera, los falsos autónomos dependen directamente de los encargos recibidos por parte de la empresa para la cual trabajan para poder subsistir. En estos escenarios no existe el margen para negociar entre el trabajador y el empleador en cuanto a elegir la mejor oferta. Los trabajadores únicamente aceptan las condiciones que se les ofrece sin poder replantearlas o pedir ciertas mejoras a las mismas, lo cual ocasiona que se encuentren en una situación más vulnerable ante los abusos que pueden recibir por la parte empleadora. Si bien es cierto que en este modelo de contratación no existe un sometimiento expreso a una persona en particular si existe

sometimiento a la presión del sistema económico (Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud de España, 2019).

En este sentido, comparando las diferentes formas que puede tomar la precarización laboral y analizando la realidad en la cual trabajan los repartidores de las plataformas digitales, podemos concluir que la figura de los falsos autónomos está presente en esta relación jurídica entre el repartidor y el operador de la plataforma digital. Como se mencionó anteriormente, los operadores de estas plataformas digitales, al momento de poner a disposición el contrato de adhesión al repartidor, estipulan claramente que no existe relación jurídica alguna entre estas dos partes.

Los repartidores de las plataformas digitales se encuentran bajo la figura de falsos autónomos en la medida que no tienen la capacidad de negociar los términos y las condiciones del contrato con el operador de la plataforma. Tampoco cuentan con la capacidad de estipular el valor de la tarifa que la plataforma puede cobrar a cambio de la prestación de sus servicios lícitos y personales. El punto más importante por destacar para afirmar que se encuentran bajo la figura de falsos autónomos es el sometimiento y el control que ejercen los operadores de la plataforma sobre los repartidores. A pesar de la vulneración de los derechos laborales que existen en esta relación jurídica los repartidores deben aceptar estas condiciones debido a que su subsistencia depende de este trabajo que realizan. En este sentido si se pretende desprecariar la situación laboral de los repartidores, como falsos autónomos, resulta fundamental tomar en cuenta el principio de la primacía de la realidad.

En cuanto a este principio Silva (2017) manifiesta que es: “aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica” (p.1). Por lo tanto, a pesar de que el operador de la plataforma establezca en los contratos de adhesión que

los repartidores de las plataformas digitales son considerados autónomos, se debe tomar en cuenta el principio de primacía de la realidad para observar que, bajo las condiciones que prestan sus servicios y tomando en cuenta todos los elementos presentes en esa relación, existe una relación laboral que actualmente está menoscabando todos los derechos que le pertenecen al repartidor como trabajador.

2.4.1 Inobservancia al principio de igualdad y no discriminación

La igualdad y no discriminación son principios rectores, no solo en el derecho laboral, sino también dentro de los derechos humanos y por ende parte de la integridad de la persona en sí misma. Por un lado, Las Naciones Unidas (2018) ha definido a este principio de igualdad y no discriminación como: “Toda persona, sin distinción, tiene derecho a disfrutar de todos los derechos humanos, incluidos el derecho a la igualdad de trato ante la ley y el derecho a ser protegido contra la discriminación por diversos motivos”.

Respecto a la aplicabilidad del principio de igualdad y no discriminación dentro del derecho laboral, el mismo tiene el objetivo de alcanzar la igualdad de las personas que trabajan en función del trato, las oportunidades y el pago justo por el desempeño de las actividades subordinadas que realizan. Respecto a este principio el artículo 33 de la Constitución menciona lo siguiente:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadores el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneración y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (CRE, 2008, art. 33)

Es así como el trabajo es un derecho al cual tienen acceso todas las personas dentro del territorio ecuatoriano y que el Estado es la institución encargada de garantizar el cabal cumplimiento de los derechos de todas las personas trabajadores a través de políticas públicas, reglamentos o normativa.

El principio de la igualdad laboral comprende la similitud de condiciones de trabajo como principio rector en la comunidad laboral. En este sentido se puede decir que la igualdad laboral debe entenderse como la práctica de las mismas condiciones tanto para hombre como para mujeres, sin tomar en cuenta el sexo, estado civil, origen étnico, raza, la clase social o su ideología política. Montalvo (2007) indica que la igualdad laboral puede explicarse en tres modalidades: **igualdad de oportunidades, igualdad de trato e igualdad de pago.**

La **igualdad de oportunidades laborales** puede entenderse como el derecho de cualquier persona a solicitar un trabajo y a ser capacitados de acuerdo con las funciones que van a cumplir en un ambiente laboral adecuado y seguro que garantice la integridad de los trabajadores. Además, la igualdad de oportunidad también provee al trabajador la posibilidad de ser promovido y ascendido dentro del lugar donde presta sus servicios y gozar de todas las prestaciones de seguridad social. A continuación, se analizará si dicha igualdad se cumple dentro de las plataformas digitales que funcionan bajo el modelo de economía colaborativa.

En el escenario que está presente en las plataformas digitales, se puede decir que en cuanto al acceso que tienen las personas a prestar sus servicios para la plataforma si se cumple. Esto en la medida que, al momento de adherirse al contrato de términos y condiciones presentes en la plataforma, el contrato no toma en cuenta el sexo, la religión o su raza, únicamente se toma en cuenta la edad con el fin de verificar que cumplan con la mayoría de edad para que puedan desempeñar estas funciones.

Sin embargo, la vulneración de este principio se manifiesta cuando los repartidores comienzan con el cumplimiento de sus funciones. En primer lugar, a pesar de que las plataformas digitales no discriminan a los trabajadores en cuanto al sexo, se puede evidenciar que este trabajo lo realizan mayormente los varones. La razón por la cual

muchas mujeres no deciden vincularse al desempeño de estas funciones es debido a que existen varios testimonios en los cuales las repartidoras sufren constantemente acoso sexual en el transcurso de las entregas por parte de los consumidores (Morbiato, 2019). Si bien es cierto que el acoso que sufren estas repartidoras no puede ser controlado completamente por el operador de la plataforma, debería existir en todas estas la opción de avisar este tipo de actuaciones por parte de los usuarios con el fin de que el operador proceda con la desactivación de la cuenta y así asegurar la integridad de todos sus repartidores.

En cuanto al factor de la capacitación que deben prestar los empleadores a los trabajadores tampoco se cumple dentro del caso de las plataformas digitales. A pesar de que no existan mayores funciones que realicen los trabajadores más allá de la entrega de comida, los operadores de la plataforma si debiesen brindar capacitaciones a los repartidores en cuanto al funcionamiento del programa, seguridad vial y atención al cliente. Actualmente, a partir de la crisis sanitaria en la cual se encuentra el país, por el Covid19, estos repartidores están en constante peligro de contraer la enfermedad por lo que las operadoras digitales deberían brindar las debidas capacitaciones en cuanto a las medidas de bioseguridad que deben observar al momento de realizar las entregas.

Respecto al ascenso y tomando en cuenta lo explicado anteriormente estos repartidores no cuentan con igualdad de oportunidades en cuanto al ser promovidos. Dentro de este modelo de negocio los repartidores no cuentan con ninguna posibilidad en cuanto a un posible ascenso, sino que sus funciones siempre serán las mismas dentro de la plataforma digital. Por lo tanto, el derecho a la igualdad de oportunidades que tienen los repartidores dentro de la plataforma digital no se cumple totalmente. Como se ha manifestado, esta vulneración no ocurre al momento de ingresar al trabajo, sino que se va desarrollando conforme se realizan las actividades de reparto.

La **igualdad de trato**, según Montalvo (2007), hace referencia al derecho que tienen tanto hombres como mujeres a trabajar en las mismas condiciones, sin importar su clase social, edad, estado civil, número de hijos u otros motivos. Este derecho a la igualdad de trato significa respetar la dignidad de las personas en el transcurso de sus actividades laborales.

En el caso de las plataformas digitales, al derecho de igualdad de trato si se lo cumple. Al momento en el cual los repartidores, tanto hombres como mujeres, ejercen sus actividades laborales no existe discriminación al respecto, esto debido a que el escenario en el cual trabajan es igual para ambos al igual que la tarifa que reciben a manera de contraprestación.

La **igualdad de pago** tiene su fundamento constitucional en el artículo 328 el cual manifiesta lo siguiente:

La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará a anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que recibe por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.

Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley. (CRE, 2008, art. 328)

Lo que manifiesta la Constitución de la Republica, va en concordancia con lo que prevé el Código de Trabajo en el artículo 70 de Código del Trabajo en cuanto a la igualdad de pago:

Igualdad de remuneración. - A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración. (CT, 2005, art. 70)

En este sentido, según lo previsto por los dos cuerpos normativos, se puede concluir que es obligación tanto del Estado como del empleador procurar que el salario que reciben los trabajadores cubra al menos sus necesidades básicas, así como las de su familia. Es importante recalcar lo que manifiesta el Código del Trabajo al respecto con la igualdad de pago. La remuneración que reciban los trabajadores debe ser directamente proporcional al trabajo que ellos realizan, es decir, el pago que reciben debe estar acorde con las horas trabajadas por el empleado y procurar que el mismo satisfaga las necesidades básicas.

El tema de la igualdad de pago es un tema muy delicado dentro de las plataformas digitales debido a que no se puede hablar de igualdad de pago para todos los repartidores puesto que ellos trabajan más de las horas establecidas normalmente con el fin de lograr que el porcentaje de las tarifas que van a recibir al final de la semana sea lo suficiente como para satisfacer las necesidades que tienen. A pesar de lo establecido por la ley, los repartidores de estas plataformas digitales no obtienen el sustento económico necesario a partir de las 40 horas semanales y es por esta razón que son obligados a trabajar más de las horas necesarias, sin el pago de horas extraordinarias o suplementarias, con el fin de satisfacer sus necesidades. En cuanto a los días de descanso obligatorios, la plataforma digital no sería la encargada de establecerlos, esto por la razón que debido a la naturaleza misma de la relación que existe entre el

repartidor y la operadora, el primero goza con la libertad de elegir qué días tomarlos como descanso en caso de que desee hacerlo.

Un punto que resulta importante recalcar es el transporte con el cual trabajan los repartidores. Como se ha observado, los repartidores realizan sus actividades mediante el uso de una motocicleta y de herramientas donde transportan el encargo con el logo de la plataforma digital. En este sentido, estas herramientas de trabajo son el medio por los cuales el repartidor cumple con sus funciones. En cuanto a esto, el artículo 42 del Código del Trabajo, referente a las obligaciones que tiene el empleador, en el numeral 8 se prevé lo siguiente: “Obligaciones del empleador. – Son obligaciones del empleador: 8. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales para la ejecución del trabajo, en condiciones adecuadas para que este sea realizado”.

En este sentido y tomando en cuanto lo manifestado por este artículo, el encargado de proporcionar las herramientas necesarias al trabajador es el mismo empleador. En el caso de las plataformas digitales este supuesto no se cumple por cuanto los repartidores son responsables de comprar las herramientas de trabajo la plataforma para llevar los encargos y de solventar el costo del combustible que usa la motocicleta para realizar los repartos.

La problemática que nace a partir de esto es que aparte de que los repartidores deben trabajar más de las horas establecidas por la ley para poder recibir el mínimo sustento económico, también tienen la obligación de destinar parte de sus ganancias al gasto de adquisición de los insumos de trabajo. Herramientas que si bien no deberían ser pagadas completamente por el operador de la plataforma digital si fuese conveniente que el gasto sea al menos compartido con el fin de garantizar que la contraprestación que reciba el repartidor por el cumplimiento de sus funciones sea destinada a satisfacer necesidades vitales.

Ahora bien, con la finalidad de cumplir cabalmente con la observancia al principio de igualdad y no discriminación, se han establecido estándares encaminados a este objetivo es así que Organización Internacional de Trabajo ha reafirmado a este principio como intrínseco a toda política y normativa tanto nacional como internacional. Es así que la aplicación de los principios a nivel internacional tiene como objetivo la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación realizada por los trabajadores, este objetivo se logra a través de la adopción de medidas que vayan encaminadas a favorecer la aceptación de este principio en todos los campos laborales. De esta manera la política nacional debe encaminarse en promover la igualdad por métodos adecuados a las condiciones y a las practicas nacionales, permitiendo de esta manera que el Estado tenga mayor flexibilidad en la manera de adoptar las medidas y aplicarlas (Montalvo, 2007) con el fin de asegurar los derechos de los trabajadores.

En este sentido la Organización Internacional del Trabajo (OIT) exige a los Estados el cumplimiento inmediato de ciertas obligaciones ratificadas al firmar los convenios internacionales. Es por esta razón que la OIT exige la revocación de disposiciones legislativas que tengan un componente discriminatorio y a la vez poner fin a las prácticas administrativas que tengan esta misma finalidad de menoscabar los derechos de los trabajadores. Sin embargo, cabe mencionar que la normativa nacional que no tenga ninguna política discriminatoria con ningún trabajador tomará tiempo a través de un progreso constante.

A manera de conclusión de este acápite, se puede afirmar que el principio de igualdad y no discriminación en los repartidores de las plataformas digitales se cumple parcialmente. Al momento del ingreso de la plataforma no existe discriminación alguna por parte de los operadores sin embargo, sin embargo, durante el transcurso de sus labores este derecho se va vulnerando poco a poco tal como se lo ha explicado. A pesar

de que estas acciones están prohibidas en el ámbito internacional, el Estado ecuatoriano no ha implementado las medidas necesarias destinadas a este grupo de personas con el fin de lograr el pleno goce de los derechos.

2.4.2 Desprotección en el ámbito de seguridad social de los repartidores

La desprotección en cuanto a la seguridad social de los repartidores es constante. En primer lugar, por desprotección laboral se entiende cualquier conducta que tiende a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador a través de ordenes o asignación de funciones sin cumplir con los requisitos mínimos de protección y seguridad para la persona que presta sus servicios lícitos y personales (Secretaría Distrital de Ambiente, 2015).

Tomando en cuenta la anterior definición, la desprotección laboral se evidencia en el momento en el cual el trabajador realiza las actividades, encargadas por el empleador, sin que existan requisitos mínimos de protección y seguridad que garanticen la integridad del empleado. Una manera en la cual se está poniendo en constante riesgo al trabajador en las plataformas digitales es al momento en el cual no se le asegura a ningún tipo de seguro ni social ni privado.

En este escenario puede ocurrir que el repartidor tenga un accidente de tránsito, por la naturaleza misma de sus funciones, lo cual ocasione que se lesione gravemente. En este caso, debido a que el repartidor no cuenta con un seguro social o seguro un privado proporcionado por el operador, el trabajador tendrá la necesidad de pagar por el mismo las atenciones médicas que requiera sin que el empleador tenga la obligación de pagar un porcentaje de este gasto. Respecto a los riesgos del trabajo, el artículo 347 del Código del Trabajo menciona que:

Riesgos del trabajo son las eventualidades dañosas a las que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad. Para los efectos de la responsabilidad

del empleador se consideran riesgos del trabajo las enfermedades profesionales y los accidentes (CT, 2015, art. 347).

En concordancia con este artículo, este mismo cuerpo normativo, artículo 348, especifica que se entiende como un accidente de trabajo todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena. En el caso de los repartidores de las plataformas digitales que están en constante riesgo de sufrir un accidente que ocasione una lesión o perturbación funcional, el operador se deslinda de cualquier responsabilidad en este aspecto. Por lo tanto, si el repartidor sufre de un accidente de trabajo no cuenta con la seguridad de que una entidad estatal o el operador van a responder por un porcentaje de los gastos.

Es en este sentido que la manera más clara de evidenciar la desprotección laboral es la falta de acceso a beneficios de protección social. Es así que la OIT, en el año 2017, realizó una encuesta a las personas que trabajan a través de las plataformas digitales. Los resultados mostraron que solo seis de cada diez personas encuestadas tenían cobertura de un seguro de salud, solo el 35 por ciento contaba con un plan de jubilación, el 37 por ciento gozaba del seguro social y el 29 por ciento recibía ayuda estatal (OIT, 2017).

De igual manera esta encuesta demostró que la cobertura de protección social que se ofrece esta inversamente relacionada con la dependencia que tiene la persona con la plataforma digital para la cual trabaja. Por lo tanto, resulta más probable que los trabajadores que dependen únicamente del trabajo que realizan en las plataformas digitales estén desprotegidos y tengan muy poca protección respecto a los planes de seguridad social. Referentes al seguro de jubilación, solamente alrededor del 16 por ciento de estos trabajadores que prestan sus servicios a las plataformas digitales

constituye contaban con un plan de jubilación, esto a comparación con el 44 por ciento de aquellas personas para las que el trabajo en una plataforma digital no era la fuente principal de ingresos. (OIT, 2017).

A partir de todo lo recabado en este presente capítulo se puede decir con certeza que la relación jurídica existente entre el repartidor y el operador de la plataforma digital no es más que una relación netamente laboral camuflada bajo la figura de falsos autónomos. Es así, que los repartidores en esta situación no cuentan con garantías básicos de cualquier trabajador y es en este sentido que con la finalidad de construir un escenario laboral más favorable para los repartidores se deben establecer directrices concisas que protejan esta nueva manera de trabajar en la era tecnológica.

Capítulo III

Desprecarización en las plataformas digitales de economía colaborativa que funcionan en el Ecuador

Como se ha ido mencionando a lo largo de la presente investigación, las plataformas digitales, cada día ganan más popularidad entre la comunidad a nivel internacional. Debido a la facilidad con la que se manejan, las personas alrededor del mundo han optado por hacer de estas plataformas digitales una herramienta cotidiana en sus vidas.

Cada plataforma digital tiene su propia finalidad; sin embargo, hay un factor que todas tienen en común: necesidad de personal que cumpla las funciones que ofrece la aplicación. Lamentablemente, en razón de la falta de empleo formal muchas personas han decidido prestar sus servicios lícitos y personales a través de las plataformas digitales, ya que, de esta manera pueden obtener, aunque sea un pequeño ingreso económico para satisfacer sus necesidades y cumplir sus responsabilidades.

Resulta tan fácil como aceptar un contrato de términos y condiciones para que las personas comiencen con sus actividades como repartidores. Sin embargo, esta aceptación conlleva muchas otras cosas que no resultan del todo factibles para estas personas. Los operadores de las plataformas digitales, al determinar que no existe ninguna relación contractual entre ellos y los repartidores, buscan deslindarse de cualquier responsabilidad tanto civil como laboral.

Empero, como se ha comprobado, en esta relación contractual existen los elementos necesarios para que se constituya una relación laboral entre estas dos partes. A partir de que se ha comprobado una relación laboral, se ha determinado que estos repartidores viven bajo un régimen de precarización laboral bajo la figura de falsos autónomos.

Al momento en que los operadores toman esta figura de falsos autónomos a los repartidores, comienza la vulneración a los derechos fundamentales de ellos. Estos repartidores no cuentan con los mismos derechos a comparación de aquellos trabajadores que prestan sus servicios de manera formal bajo la modalidad de un contrato de trabajo. No se respeta el principio de igual trabajo igual remuneración, ni el derecho a un salario mínimo, entre otros derechos de los que gozan el resto de los trabajadores protegidos por la normativa laboral.

Otro derecho que se vulnera constantemente es el derecho a la seguridad social. Por la naturaleza de las actividades que realizan los repartidores, ellos están en constante peligro de sufrir un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, y debido a que el operador de la plataforma digital se deslindó de cualquier responsabilidad, es el trabajador quien tendrá asumir los gastos que se deriven de las contingencias de los riesgos del trabajo.

A partir de esta problemática nace la necesidad urgente de promover directrices y así crear una normativa aplicable para la relación jurídica-laboral existente entre el repartidor y el operador. Gracias a la gran demanda que tienen en la actualidad las plataformas digitales, resulta necesario que los derechos de los repartidores no sigan menoscabándose con el fin único de lucro de la empresa. Al Estado le corresponde velar por el bienestar de todos sus ciudadanos.

Lamentablemente el grupo de los repartidores de las plataformas digitales ha sido invisibilizado en razón de la voluntad de las empresas por no querer reconocer más derechos a estos trabajadores. Las entidades públicas competentes, como el Ministerio de Trabajo, podrían implementar normas jurídicas que protejan estos derechos. No son muchos los países que han implementado la normativa necesaria para cumplir con esta finalidad ya que en gran medida podrían ocasionar que las plataformas digitales salgan

del país debido a que encuentren estas medidas perjudiciales. Por lo tanto, es necesario tomar en cuenta las necesidades de ambas partes para tratar de buscar una situación equilibrada que responda a los intereses tanto del repartidor como del operador.

Varios países, como España, Inglaterra y Francia, han tratado de implementar una normativa con el fin de regular estas nuevas actividades comerciales, sin embargo, estas plataformas digitales no han adoptado las medidas y han preferido retirarse de ciertos territorios con para no perjudicarse. A pesar de la inminente necesidad de que estas nuevas relaciones jurídicas comiencen a ser reguladas por los Estados, aun no se ha encontrado el equilibrio necesario para lograrlos.

Actualmente, no existe una normativa específica que regule estas relaciones jurídicas, pero, tal como se mencionó anteriormente, varios tribunales de la Unión Europea han establecido los criterios necesarios para garantizar los derechos de los repartidores. En este sentido, a continuación, se analizará una de las sentencias con los argumentos más importantes en España a favor de la relación laboral dentro de las plataformas digitales. Este análisis tiene la finalidad de establecer los parámetros necesarios para proponer directrices que podrían ser aplicables en una normativa encaminada a disminuir la precarización laboral.

3.1 Sentencia del Juzgado de lo Social Num. 6 de Valencia del 01 de junio del 2018.

El principal factor dentro del presente fallo judicial se basa en la consideración o no como trabajador por cuenta ajena al repartidor contratado bajo la figura de autónomo. Para este efecto, la presente sentencia acude al análisis jurisprudencial en torno a las características principales de la prestación laboral, las cuales son: voluntaria, personalísima, por cuenta ajena, subordinada y retribuida, con total independencia al nombre jurídico que errónea o intencionalmente puedan darle las partes de esta relación.

En este punto resulta importante mencionar que los contratos no se definen por el nombre que las partes decidan otorgarle, debido a que estos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional mas no de la denominación. Los hechos del caso que dieron paso a la demanda fueron los siguientes: el repartidor José Enrique comenzó a prestar sus servicios lícitos y personales para la empresa RooFoods Spain, denominada comercialmente como Deliveroo, desde el 25 de octubre del 2016.

La actividad comercial de dicha plataforma digital es la venta de comida preparada en restaurantes y entrega a domicilio o a oficinas de trabajo. La función que tenía José Enríquez era la de transportista para el reparto y distribución de comida preparada (repartidor), percibiendo una retribución diaria como contraprestación. El repartidor aceptó el contrato de términos y condiciones la finalidad de comenzar con la prestación de servicios lícitos y personales a partir de la fecha anteriormente mencionada.

El 30 de junio del 2017 la plataforma digital demandada envió un correo electrónico al repartidor informándoles que daba por terminado el contrato de servicios, por lo que el repartidor decidió interponer una demanda por despido. A partir de esto el Juzgado comienza a realizar un análisis minucioso acerca de las características de las relaciones laborales.

El primer elemento es el trabajo voluntario y personal. En el presente caso, existe una confusión en cuanto pareciera que la empresa da la posibilidad al repartidor de que contrate a otra persona con el fin de que realice las actividades que le corresponde, lo cual ocasionaría que sea considerado como un trabajador autónomo. Sin embargo, según el criterio del Juzgado, esta concepción es errónea puesto que para que ocurra dicha subcontratación es necesario el consentimiento escrito previo de la empresa, lo cual reafirma que la prestación de servicios, en efecto, es personal.

En cuanto al trabajo dependiente y subordinado, Serrano (2017) manifiesta lo siguiente:

Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que, además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación.

En el plano formal del derecho laboral se ha obedecido a un sistema muy rígido y exigente en el cual se ha entendido como subordinación al hecho de que el empleador y el trabajador se encuentren constantemente en un mismo lugar y tiempo de trabajo. Pero, con la ayuda de la tecnología y gracias a los constantes cambios en los modelos de contratación este sistema poco a poco se ha ido abriendo paso a una modalidad más flexible.

Con estos cambios en el campo laboral, la dependencia ahora es entendida como la simple existencia de órdenes ajenas al trabajador sobre la manera en la cual debe ejecutar su trabajo. Si bien es cierto que este no es un concepto completamente formal de lo que se ha entendido como subordinación en el tiempo y lugar determinado, sino que más bien esta subordinación es más flexible. Este nuevo modelo de trabajo es la respuesta a la diversificación que de la actividad laboral.

En este punto cabe mencionar que según Cavas (2018) el campo laboral debe acostumbrarse a que muchos trabajadores no cumplan con un horario ni una jornada determinada. Actualmente, la sociedad ha sido testigo de cómo la subordinación se ha ido adaptando a las nuevas características de la prestación de servicios lícitos y personales a través de las plataformas digitales tal como se lo explico en el anterior capítulo.

Con estas características mencionadas y explicadas dentro del supuesto jurídico propuesto en la demanda, el Juzgado llega a la conclusión de que el trabajador prestaba sus servicios lícitos y personales como repartidor bajo las instrucciones ordenadas por la empresa bajo los términos y condiciones fijados unilateralmente por esta. Es así que al momento en el cual las personas desean formar parte de este grupo de repartidores deben descargarse la aplicación desarrollada y gestionada por la misma empresa en el teléfono celular del trabajador.

Cuando el repartidor se descarga la aplicación en su celular, la empresa es la encargada de proporcionar un usuario y una contraseña al repartidor con el fin de que comience a cumplir con sus funciones. A través de la aplicación descargada en el celular del repartidor la empresa tiene la posibilidad de controlar la actividad del trabajador. Además, dentro del presente caso el repartidor demostró que también recibía instrucciones por parte de la empresa a través de videos y de correos electrónicos acerca de la manera, el lugar y el tiempo de la prestación de servicios.

En referencia al lugar y al tiempo para la prestación del servicio, es la empresa la que decide estos factores y es obligación del repartidor seguir dichas instrucciones. En este sentido, la misma plataforma es la encargada de distribuir las zonas en las cuales los repartidores deben desempeñar sus funciones, además de designar las franjas horarias en las cuales se requerían sus servicios. Cabe mencionar que el operador de la plataforma advertía que se tomará en cuenta positivamente cuando el repartidor decida trabajar como repartidor las noches de viernes, sábados y domingos.

El repartidor explica que la manera en la cual prestaba sus servicios era la siguiente: al inicio de cada turno cada trabajador debía dirigirse al lugar determinado por la empresa, el cual era denominado un lugar central. Cuando ya se encontraban en ese sitio la empresa asignaba los servicios que deberán prestar a través de la plataforma.

Una vez finalizado el turno, el repartidor debía retornar al lugar central a la hora determinada por la plataforma. Durante todo el día, mientras el repartidor realizaba sus funciones, el operador mantenía en todo momento geolocalizado al trabajador. En caso de ser necesario el operador de la plataforma digital podía solicitar explicaciones al repartidor acerca de los repartos que tenía que realizar y la efectiva entrega de los mismos.

A partir de este sistema la empresa tiene la capacidad de controlar los tiempos empleados por el repartidor en cada reparto con el fin de comparar los tiempos estimados que tienen. De igual manera el operador se encarga de realizar controles para corroborar la correcta utilización de la aplicación por parte del trabajador, en caso de que se observe una actividad sospechosa la plataforma enviaba un mensaje como: “se van a tomar medidas al respecto”.

En cuanto al servicio de reparto, la plataforma digital daba instrucciones determinadas a los repartidores acerca de la forma en la cual debían prestar sus servicios, fijando las normas que debían cumplirse en el tiempo y lugar determinado. El operador de la plataforma advierte sobre las revisiones periódicas acerca de los equipamientos que están a cargo del trabajador como el estado de las cajas, las bolsas térmicas, la ropa y el soporte del móvil. El operador de la plataforma también se encargaba de revisar que el repartidor recoja la factura emitida por la empresa de comida, que siempre llegue a tiempo al lugar en el cual debe dejar el encargo, el no utilizar otra bolsa térmica que no sea de la empresa, finalmente que la entrega sea realizada y registrada con éxito. Existe la posibilidad en la que el repartidor puede decidir que ya no quiere prestar sus servicios dentro de la franja horaria impuesta por la plataforma, sin embargo, dicha decisión afectará a su nivel de reputación dentro de la

empresa y bajará la posibilidad de que el trabajador sea elegido en la próxima distribución de horarios.

En a lo referente al trabajo por cuenta ajena, los indicios que toma en cuenta este Juzgado es la entrega de los productos al repartidor por parte del operador; la toma de decisiones por parte de la plataforma digital y no por parte del trabajador en lo concerniente a las relaciones con el consumidor, como lo es la determinación de las tarifas por el servicio prestado, la selección del consumidor según la ubicación del repartidor. Otro indicio tomado en cuenta es el carácter fijo o periódico de la remuneración, además del cálculo de la misma según el tiempo que ha prestado sus servicios.

Después de todos estos indicios recabados, el Juzgado llega a la conclusión que el operador de la plataforma no solo realiza un simple seguimiento de ciertas directrices impuestas por la empresa, sino que se realiza un control exhaustivo de todo el trabajo realizado por el repartidor, así como la imposición de penalizaciones por el retraso de los encargos. Estos datos constituyen la sujeción al poder directivo de la empresa que designa los encargos, lo cual pone en evidencia una innegable situación de dependencia al contrato de trabajo (Álvarez, 2018).

El último punto que el Juzgado analiza es la remuneración. Al respecto los Juzgados se han referido a la economía colaborativa y al respecto mencionan que en el presente caso el repartidor percibe un pago, impuesto por la empresa, por sus servicios efectivamente prestados lo cual indica ajenidad del trabajador al momento de fijar la tarifa que podría cobrar.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado consideró que evidenciaron los elementos necesarios para determinar que existió una relación laboral entre el repartidor y la

plataforma digital Deliveroo y que, por lo tanto, la desvinculación de la plataforma constituía un despido intempestivo.

En conclusión, el punto más importante que toman en cuenta los Juzgados acerca de las relaciones laborales es la dependencia por parte del trabajador. Por ello, en los casos de las plataformas digitales, el repartidor no puede ser considerado como un trabajador independiente puesto que depende de la empresa para la imposición de reglas, tarifas e incluso códigos de comportamiento.

A partir de estos criterios emanados por un Juzgado, se podrían tomar en cuenta para formar la base de un ordenamiento jurídico que respete los derechos mínimos que tienen las personas pertenecientes a este grupo de trabajo. De igual manera se deben tomar en cuenta estas características presentes en la relación jurídica existente entre el repartidor y la operadora con el fin de crear la normativa que se ajuste a la realidad de las plataformas digitales de economía colaborativa.

3.2 Protección mínima de los derechos de los trabajadores para la desprecarización en las plataformas digitales de economía colaborativa

A lo largo de la presente disertación se ha demostrado que con la finalidad de desprecarizar esta nueva relación laboral es necesario que la protección de los derechos laborales se vea plasmada a nivel normativo. Primeramente, el cuerpo normativo en el cual se debe incorporar esta nueva regulación sería en el Código de Trabajo ya que este es el encargado de regular estas relaciones laborales dentro del territorio ecuatoriano y así posteriormente reflejar estas directrices en los contratos de adhesión que pongan a disposición los operadores de las plataformas digitales.

A pesar de que existen varios tipos de contratos en este cuerpo normativo, a esta nueva relación jurídica entre el operador y el repartidor no se la puede encajar

forzadamente en ninguno de ellos. Es necesario plasmar directrices aplicables en el modelo contractual laboral que vincule a estas dos partes con la finalidad de que se logre la desprecarización. Si bien es cierto que a partir de estas directrices no se estaría regulando en todas sus formas esta nueva realidad contractual, las mismas si están enfocadas a al menos cubrir y satisfacer los derechos mínimos de los trabajadores. Es así que a partir de algunos movimientos sindicales de trabajadores que laboran para las plataformas digitales se han extraídos algunas reclamaciones, las que han sido más comunes, y todas estas se han recogido en el denominado informe de Frankfurt aplicable para las plataformas digitales (2016). Dentro de estas reclamaciones están la figura laboral del repartidor, el salario básico, acceso a herramientas de trabajo, formación, evaluación por parte de los repartidores a las plataformas, seguridad social y terminación del contrato.

Dentro del primer punto, como lo es la calificación de la figura laboral del repartidor, se puede decir que es necesario modificar la denominación que el operador le ha dotado al repartidor. La figura mal utilizada de autónomo es lo que ha desencadenado, en primer plano, la vulneración de derechos de los repartidores pues, es debido a este término que el operador ha declarado que no existe relación jurídica alguna que los vincule. En vista de esta problemática, y habiendo dejado en claro que existen todos los elementos para que exista una relación laboral entre estos dos sujetos, viene a ser primordial el dotar al repartidor como trabajador bajo el amparo del derecho laboral. Consecuentemente, el repartidor ya no podrá deslindarse de la responsabilidad laboral estipulando en el contrato de adhesión que no existe relación jurídica entre ellos. Debido a que el repartidor ya es reconocido como trabajador, los derechos que le corresponden se deben ver plasmados en su realidad laboral.

El primer derecho que se debe plasmar normativamente es el salario mínimo. La Organización Internacional de Trabajo (OIT) ha definido al salario mínimo como:

Una cuantía mínima de remuneración que un empleador está obligado a pagar a sus asalariados por el trabajo que éstos hayan efectuado durante un período determinado, cuantía que no puede ser rebajada ni en virtud de un convenio colectivo ni de un acuerdo individual (Organización Internacional de Trabajo, 2020).

Igualmente, la OIT ha declarado que la finalidad que tiene el salario mínimo es la protección hacia los trabajadores contra la cancelación de salarios indebidamente bajos que los puede llegar a perjudicar. La obligación que tiene el Estados de regular y establecer los salarios mínimos facilita a garantizar que los trabajadores sean beneficiarios de una remuneración que sea justa según el trabajo realizado, cabe recalcar que la OIT ha establecido que el salario mínimo vital debe ser pagado a cualquier persona que tenga empleo y por ende preste sus servicios en calidad de trabajador.

En el territorio ecuatoriano el salario mínimo es establecido mediante acuerdos entre trabajadores y empleadores, en coordinación con el Ministerio de Trabajo tomando en cuenta varios factores como la inflación, el precio de la canasta familiar básica, entre otros. Actualmente el salario mínimo que se ha establecido en el Ecuador es de cuatrocientos dólares mensuales que le corresponden a cada trabajador. Tomando en cuenta esta realidad y en concordancia a lo establecido por la OIT, el salario que reciben los repartidores de las plataformas digitales debe obedecer a las obligaciones impuestas normativamente, es así, que el operador de la plataforma digital debería carecer completamente de la facultad de negociar o estipular unilateralmente mediante el contrato de adhesión la tarifa que reciben los trabajadores, peor aún si esta tarifa no está destinada a cubrir el salario mínimo. Con el fin de lograr que este derecho sea protegido se debe tomar en cuenta el ya mencionado principio de igual trabajo igual remuneración, sin embargo, en este punto nace una problemática que no puede ser controlada por el operador de la plataforma.

Esta problemática se basa en que muchos de los repartidores dedican la gran parte de sus horas diarias a esperar a que el operador de la plataforma le asigne un pedido y el pago se realiza a partir de ese encargo realizado, pero, no se toma en cuenta el tiempo que el repartidor tuvo que esperar en el punto central para conseguir ese pedido. Tal como se mencionó la asignación de encargos ya no puede ser un factor que sea controlado por el operador, pues, no se tiene la certeza de cuantas personas van a optar por utilizar la plataforma digital a lo largo del día. Es así, que el operador debería procurar cubrir el salario mínimo a través de las horas efectivamente cumplidas por el trabajador o al menos tomar en cuenta este salario mínimo y pagar proporcionalmente acorde al trabajo realizado, esto, tomando en cuenta el calendario que cada repartidor le proporciona a la plataforma semanalmente informando el tiempo que va a estar disponible para recibir encargos.

Continuando con los derechos susceptibles de protección y los cuales han sido reclamados por varios grupos de repartidores está el acceso a herramientas de trabajo. Estos instrumentos denominados como herramientas de trabajo son “aquellas herramientas indispensables para que el trabajador pueda prestar el servicio pactado, por lo que otorgamientos es una obligación patronal” (De La Cueva, 2005). Es así que más que una obligación que debe ser cumplida por el empleador el dotar de herramientas de trabajo viene a convertirse en un derecho del trabajador puesto que los mismos resultan necesarios para cumplir cabalmente con sus obligaciones, cabe mencionar que un deber que tiene el trabajador es el cuidar y mantener en buen estado lo proporcionado por el empleador. En el escenario de las plataformas digitales las herramientas de trabajo que utiliza el repartidor vendrían a ser la moto o el medio de transporte que se vaya a utilizar, el gasto de movilización, la mochila, el teléfono móvil con conexión a internet

y materiales de bioseguridad mismas herramientas que actualmente son pagadas completamente por el trabajador,

El instrumento que resulta indispensable para realizar las actividades de repartidor es el medio de transporte que estará destinado a realizar las entregas de encargos o de comida. A pesar de que este puede ser considerada como herramienta de trabajo la misma no es proporcionada por el operador de la plataforma digital, pues, al momento en el cual el repartidor desea adherirse al contrato de términos y condiciones un requisito para hacerlo es declarar que posee un medio de transporte propio y licencia para conducir el mismo. Sin embargo, sería exagerado con el operador de la plataforma digital el obligar que se dote de un vehículo a cada persona que quiera comenzar a prestar sus servicios, además de que el operador no podría tener la certeza de que el medio de transporte va a ser destinado únicamente al cumplimiento de las funciones pactadas. Al igual que lo que ocurre con los medios de transporte resulta prácticamente el mismo escenario con los dispositivos móviles, por lo tanto, tampoco se le podría exigir al operador dotar de estos instrumentos al repartidor.

Respecto al tema de la movilización el escenario cambia. Como se mencionó anteriormente la plataforma digital posee los algoritmos necesarios para controlar los kilómetros recorridos por los repartidores, incluso el tiempo que emplean para llegar desde el inicio hasta su destino final. En este sentido, los operadores de las plataformas digitales si podrán asegurarse de que este insumo sea únicamente destinado a cumplir con sus funciones pactadas, sin embargo, tampoco sería favorable exigir al operador cubrir completamente con este gasto del repartidor, por lo que el mismo debería ser compartido entre estos dos sujetos.

Otra herramienta que resulta fundamental para el desempeño de las funciones del repartidor es la mochila misma que a su vez representa la marca de la plataforma digital.

Actualmente, la plataforma digital pone a disposición de los repartidores esta herramienta de trabajo, la cual varía de precio, según cada plataforma, para que el repartidor la adquiera. A manera de ejemplo se puede mencionar el caso de la plataforma digital de Glovo (GlovoStore, 2018) la cual posee una tienda virtual en la cual se muestran varios elementos con el signo distintivo de la marca que puede adquirir el repartidor como la mochila, chaqueta impermeable, soporte para el celular, entre otros.

En cuanto al precio de esta herramienta de trabajo, de la información que consta dentro de esta página web se puede constatar que el precio de la misma está alrededor de dieciocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Si bien es cierto que el precio de esta es accesible, el operador de la plataforma debería ser responsable de dotar este instrumento al repartidor de la plataforma, puesto que la misma va a ser destinada para cumplir las obligaciones que le corresponden.

Continuando con los derechos que los repartidores de las plataformas digitales han solicitado está el derecho de formación y capacitación. La formación y la capacitación tienen como objetivo preparar a los trabajadores que han comenzado a cumplir sus funciones, igualmente estas capacitaciones tienen como finalidad:

Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades de los trabajadores para que sean aplicados en sus respectivas actividades, con la finalidad de hacer sus labores más eficientes y lograr con ellos una mayor productividad que elimine los posibles accidentes y errores en el desempeño de sus labores (Lacavex, 2013).

Es así que tomando en cuenta el objetivo que tiene la capacitación para los trabajadores, la misma también debería ser impartida para los repartidores de las plataformas digitales en razón de las funciones que realizan. En un primer acercamiento se podría concluir que no hay mayor necesidad de capacitar a este personal, pues el trabajo consta únicamente de recoger y entregar producto, no obstante, realizando un análisis más

profundo se llega la conclusión que existen varios temas que deberían ser abordados por parte de los operadores hacia los repartidores a través de una capacitación que vaya encaminada a mejorar el desempeño de sus funciones. Algunos de los temas que podrían abordarse es la capacitación tecnológica, capacitación vial, atención al usuario, medidas de bioseguridad, entre otros.

En cuanto al tema de capacitación tecnológica la misma debería estar destinada a reducir la brecha tecnológica que puede llegar a existir entre algunos repartidores, esto es, formar a los repartidores para entender el funcionamiento de la plataforma digital, así como las políticas de seguridad y confidencialidad tecnológica que están inmersas en estos medios virtuales. Respecto a la capacitación vial, a pesar de que los repartidores deben tener licencia de conducir y para eso haber pasado una prueba de conocimientos viales, si fuera importante que mediante capacitaciones se refuercen temas como la seguridad vial o normas de tránsito que deben respetar tanto el motociclista como el ciclista, dependiendo de cuál sea el medio de transporte que utilicen para realizar las entregas. Finalmente, la capacitación referente a la atención al usuario y las medidas de bioseguridad están directamente relacionadas, se debe recordar que el repartidor está en un constante sistema de evaluación por parte del consumidor, y por ende resulta necesario que el trabajador cuente con el material necesario para brindar una buena atención al consumidor y a la vez precautele tanto su salud personal como la del consumidor. El derecho a la capacitación no es un factor que solo beneficia al repartidor, sino que también brinda la oportunidad a la plataforma digital de mejorar su reputación online generando de esta manera más confianza entre los consumidores y por ende posicionarse mejor dentro del mercado digital.

Retomando las reclamaciones manifestadas por los trabajadores está la de evaluar las plataformas y a su vez a los empleadores. Este pedido de los repartidores se basa en

solicitar al desarrollador web de la plataforma digital la implementación de un sistema en el cual los trabajadores tengan la oportunidad de evaluar conjuntamente las diferentes plataformas digitales, que funcionan de la misma manera, y así poder evaluar en cuál de estas existen mayores garantías o existen mejores posibilidades de crecer económicamente. Con esta manera de evaluación se logra que los repartidores califiquen a la mejor propuesta de trabajo y así crear un espacio formal mediante el cual los trabajadores manifiesten sus ideas o sus solicitudes hacia los operadores de la plataforma digital. Si bien es cierto que pueden crearse blogs o páginas web públicas en las cuales también se pueda compartir el mismo tipo de contenido, se recalca que lo que buscan los repartidores es crear un espacio formal que tenga como objetivo tanto el contacto directo con el operador como un lugar donde publicar sus experiencias vividas a través de las plataformas digitales.

Continuando uno de los derechos más importantes que los repartidores han solicitado y a la vez uno de los derechos que necesariamente debe ser protegido en el escenario de las plataformas digitales es el del acceso a la seguridad social. Como base legal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano encontramos el artículo 34 de la Constitución del Ecuador (2008) el cual establece que la seguridad es un derecho irrenunciable de todas las personas y que a la vez es responsabilidad del Estado el garantizar el cabal cumplimiento de este derecho en el territorio ecuatoriano. El principal objetivo que tiene la seguridad social es el asegurar a todas las personas una protección mínima en el caso que existan riesgos económicos y pobreza, a la vez, el sistema de seguridad social tiene como objetivo aportar cobertura ante situaciones de enfermedad, maternidad, riesgos de trabajo, vejez, muerte, desempleo o ante otras circunstancias que puedan disminuir la facultad de trabajar de las personas (Mideros, 2019).

La importancia que tiene el derecho a la seguridad social en la vida cotidiana de cualquier persona, lo ha convertido en un derecho irrenunciable al cual deben acceder los trabajadores y por ende el Estado debe garantizar el pleno goce del mismo. Tomando en cuenta lo establecido doctrinariamente y legalmente acerca de la seguridad social se debe tomar en cuenta la realidad laboral es la cual los repartidores de las plataformas digitales prestan sus servicios. Como se ha manifestado anteriormente estos trabajadores también son sujetos de gozar este derecho al estar bajo un régimen de trabajo en el cual existen lo elementos suficientes para establecer una relación laboral, sin embargo, los operadores de las plataformas digitales no han destinado ningún monto, a manera de aporte, al seguro social con el fin de cubrir cualquier necesidad que los trabajadores puedan llegar a tener.

Por la misma naturaleza de las funciones que realizan los repartidores ocasiona que se encuentren en constante peligro de sufrir un accidente de trabajo, pero, como no hay manera de que acudan al seguro social ellos mismo deben cubrir estos gastos en caso de requerir algún servicio. El problema en cuanto al derecho al seguro social en las plataformas digitales ha sido un tema controversial que se ha llevado incluso a instancias judiciales, es así, que mediante fallos jurisprudenciales de varios países se ha establecido que el operador a manera de empleador de los repartidores tiene la obligación de destinar parte de sus ingresos al seguro social. Uno de los fallos jurisprudenciales que más relevancia ha tenido en cuanto a este tema ha sido el caso de la plataforma digital Deliveroo.

Este proceso judicial se llevó a cabo en la ciudad de Barcelona y a breves rasgos los hechos son los siguientes: en esta ciudad un repartidor de la plataforma digital Deliveroo acudió a la Inspectoría de Trabajo para iniciar un proceso administrativo por falta de afiliación al seguro social. La autoridad administrativa declaró a lugar la

denuncia presentada por el repartidor lo cual dio paso a que el proceso se trate en el juzgado social número 24 cuya pretensión era la indemnización al repartidor por la vulneración de este derecho. Dentro del proceso judicial el juzgador dictaminó que el repartidor, en efecto era un trabajador bajo la normativa laboral y por ende tenían pleno derecho a gozar del seguro social y el operador tenía la obligación de aportar a partir de sus ganancias al seguro social. Es así que a manera de indemnización el juzgador condenó a la plataforma digital a cancelar el monto de 1.3 millones de euros por concepto de cotizaciones sociales no abonadas (CincoDías, 2019).

Actualmente en el territorio ecuatoriano, en el caso de los trabajadores del sector privado, se prevé que están obligados a aportar el 9,45% de su sueldo al seguro social mensualmente mientras que empleador tiene la obligación de aportar el 11,15% del sueldo del trabajador mensualmente (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 2020) y así en el caso de que el trabajador tenga alguna afectación en su entorno en el ámbito de la seguridad social tendrá la posibilidad de acudir a centros médicos con los cuales tenga algún convenio el Seguro Social. Tomando en cuenta los montos establecidos normativamente en el caso que se quiera llegar a proteger este derecho, los aportes al seguro social deberían realizarse tanto por parte del repartidor como por parte del operador de la plataforma digital, siempre tomando en cuenta el ingreso mensual el cual no es fijo.

Finalmente, el último aspecto al cual los repartidores solicitan que se toma en cuenta es el tema de la terminación de la relación jurídica entre el repartidor y el operador con el fin de evitar atropellos de derechos. Como se mencionó anteriormente han existido casos en los cuales los operadores de las plataformas digitales simplemente han optado por desactivar la cuenta de un repartidor sin una previa explicación ocasionando de esta manera que el trabajo sea desvinculado de la plataforma dejándolo sin la fuente de

ingresos. La terminación de la relación laboral es entendida como aquella figura jurídica que tiene como finalidad el disolver el vínculo laboral que existe entre el empleador y el trabajador, igualmente al momento en el cual se termina esta relación laboral inmediatamente desaparece el elemento de subordinación y por ende las obligaciones que se generaron a partir de este vínculo (Concepto Jurídico, 2018).

Actualmente en la normativa ecuatoriana, específicamente en el artículo 169 del Código de Trabajo, se establecen las causales por las que se puede dar por terminada la relación laboral, y en el caso de que la relación no termine por las causales previstas se deberá pagar lo correspondiente a la indemnización por despido intempestivo. En el caso de las plataformas digitales y en este nuevo vínculo laboral se debe implementar una manera factible en la cual tanto los operadores como los trabajadores puedan terminar esta relación laboral sin exceso de trámites administrativos, claro está que esta terminación laboral debe darse bajo circunstancias debidamente motivadas por ambas partes y con una anticipación considerable.

Aunque se plantee que esta relación laboral podría terminar por notificación de cualquiera de las partes se recalca que esto no quiere decir que se estaría implementando la figura del desahucio, sino, que simplemente se le está otorgando una opción a las partes contractuales de terminar este vínculo con una mayor flexibilidad por la naturaleza misma de esta relación laboral no convencional. En el caso de que esta notificación no se motive debidamente por parte del operador se debe condenar al pago de lo correspondiente a la indemnización de despido intempestivo.

A pesar de que se han mencionado y desarrollado brevemente los derechos o los temas que varios repartidores de las plataformas digitales han reclamado, aún existen muchos otros aspectos que tienden a vulnerar la situación laboral en la que se encuentra el trabajador. La realidad es que el derecho debe ajustarse a nuevas realidades y no

siempre el derecho estrictamente formal va a solucionar problemas actuales, sino que el mismo debería flexibilizarse para velar por nuevos intereses. Claro está que los derechos de los trabajadores bajo ningún concepto deben ser invisibilizados, simplemente se pretende crear un espacio donde el trabajo se pueda realizar en un ambiente laboral más favorable. Es necesario que se comience a tratar este vacío jurídico en cuanto al ámbito laboral de las plataformas digitales ya que la existencia del mismo ha dado paso a que se acentúe la precarización laboral en este nuevo escenario tecnológico que cada vez se hace más común en la sociedad y el cual cada vez se hace más necesario. La normativa especial que debería desarrollarse para estas nuevas relaciones laborales debe tomar en cuenta primordialmente los derechos exigidos por los repartidores que se han visto afectados por la situación actual.

Capítulo IV

Conclusiones y Recomendaciones

4.1 Conclusiones

Tomando en cuenta todo lo que se ha expuesto en la presente disertación, se llegan a las siguientes conclusiones:

- a. El modelo de economía colaborativa funciona principalmente por el uso de plataformas digitales a las cuales puede acceder cualquier persona con el fin de intercambiar bienes, servicios y productos que tienen como objetivo reducir los costos de transacción y los costos de poseer en la comunidad digital.
- b. Las plataformas digitales, en un primer acercamiento, son consideradas como un servicio que pertenece a la sociedad de la información. Sin embargo, en un análisis más profundo se concluye que las plataformas digitales no tienen una naturaleza jurídica estática sino que la misma va a depender del tipo de servicio que preste y en este sentido la plataforma digital se entiende principalmente como un intermediario digital, cómo un prestador de servicios subyacente o en un prestador de servicios principal.
- c. Los operadores de las plataformas digitales que funcionan como prestadoras de servicios principales suelen necesitar que terceras personas presten sus servicios lícitos y personales con el fin de cumplir los servicios que este medio digital ofrece. Es así que el operador vincula a estas personas a través de un contrato de adhesión en el cual se estipula que no existe vinculo jurídico alguno entre estas dos partes y que el tercero en este escenario es considerado como un trabajador autónomo.

- d. Al momento en el cual los repartidores de las plataformas digitales deciden adherirse al contrato comienza la precarización laboral, la cual pone a estos trabajadores en una situación de vulnerabilidad en la que sus derechos constitucionales no son debidamente reconocidos.
- e. A pesar de que a manera contractual se estipule que no existe relación jurídica alguna entre el operador de la plataforma digital y el repartidor de la misma, se ha podido concluir que existen todos los elementos necesarios para que exista una relación laboral como la dependencia, el horario, el control y la remuneración. Aunque en esta relación existan todos estos elementos el operador de las plataformas digitales no ha dotado de los derechos que le corresponden al repartidor como trabajador.
- f. El objetivo que tienen los operadores de las plataformas digitales al manifestar que no existe relación jurídica entre las partes es deslindarse de cualquier responsabilidad tanto civil como laboral en donde el repartidor no tenga opción de reclamar derecho alguno, recayendo de esta manera en la precarización.
- g. Actualmente, a partir de la era digital, la doctrina ha establecido nuevos índices de laborabilidad mediante los cuales se pretende establecer la subordinación existente en las relaciones jurídicas que se generan a través del uso de medios digitales. Estos nuevos índices de laborabilidad refuerza la postura en que los repartidores de estas plataformas digitales están bajo un régimen de precarización por la falta de protección de derechos laborales.
- h. La figura de falsos autónomos que está presente en el escenario de las plataformas digitales es una forma de precarización laboral en la cual los trabajadores son calificados como autónomos a pesar de que existan todo los elementos de una relación laboral. Esta figura de falsos autónomos ha sido

utilizada por el operador de la plataforma digital para deslindarse de cualquier responsabilidad patronal que pueda acarrear esta relación.

- i. La precarización laboral en las que están inmersos los repartidores de las plataformas digitales ocasiona que exista la vulneración de derechos fundamentales y para lograr la desprecarización es necesario tomar en cuenta el principio de la primacía de la realidad y comenzar a considerar las necesidades que varios grupos de repartidores han solicitado con el fin de mejorar su escenario laboral.
- j. Existen varias plataformas digitales en las cuales cada día es más común que personas opten por prestar sus servicios lícitos y personales en este medio con la finalidad de buscar un ingreso para su subsistencia por la falta de empleo formal, es así, que cada vez se vuelve más normal la precarización laboral en este ámbito y a pesar de que la problemática esté latente en la sociedad que vivimos, el legislador ha hecho caso omiso a este grupo de personas por lo que se hace inminente la necesidad de presentar una propuesta que regule esta nueva relación jurídica que mejore el escenario.

4.2 Recomendaciones

Tomando en cuenta todas las conclusiones expuestas y considerando toda la normativa ecuatoriana vigente, que tiene como finalidad el garantizar y proteger el derecho al trabajo adecuado en cualquier manera que se lo desempeñe, así como el promover la igualdad entre las personas trabajadoras para impulsar e incentivar la eliminación del subempleo, resulta necesario promover la idea de crear un marco legal que proteja a estas nuevas relaciones laborales.

Considerando también que el trabajo en las plataformas digitales se ha convertido en una fuente de empleo, al cual cada vez acceden más personas para tener un sustento económico que satisfaga sus necesidades básicas, a pesar de que no existan una relación laboral de por medio, se plantean las siguientes recomendaciones a manera de directrices con el objetivo de desprecariar esta nueva modalidad de trabajo:

- a. **Remuneración en las plataformas digitales:** La remuneración para los repartidores, debe estar acorde al principio de igual trabajo igual remuneración. El operador de la plataforma digital debe reestablecer las tarifas pagadas por el servicio, así como el porcentaje que reciben los repartidores por sus servicios prestados. De esta manera el operador debe tomar como referencia en salario mínimo establecido y pagar proporcionalmente a este las horas efectivamente prestadas a lo largo de la semana.
- b. **Herramientas de Trabajo:** El costo de las herramientas de trabajo que necesitan los repartidores para realizar sus funciones, deberá ser compartido entre el operador de la plataforma y el trabajador de la misma. La dotación de las herramientas de trabajo deberá ser a contra entrega de una garantía accesible, pagada por el repartidor, misma que será establecida por el operador de la plataforma digital y devuelta por este al terminar la relación laboral.

- c. **Movilización:** El gasto que implica la movilización utilizada por el repartidor para realizar los encargos de la plataforma digital, también deberá ser compartida con el operador. El operador de la plataforma digital deberá revisar, a través de la aplicación móvil, los kilómetros recorridos por el repartidor y reconocer un porcentaje de este gasto a partir del pago de las tarifas.
- d. **Capacitaciones:** El operador de la plataforma digital deberá poner a disposición de los repartidores materiales de lectura o videos explicativos sobre atención al cliente o sobre el funcionamiento de la trabajadora antes de la adhesión al contrato. Previo a comenzar a prestar sus servicios lícitos y personales, se aprobará un cuestionario con el fin de constatar la revisión del material cargado.
- e. **Seguridad Social:** Todos los repartidores tendrán derecho a la seguridad social. Al final de cada mes el operador de la plataforma digital deberá pagar el aporte que le corresponde normativamente como empleador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tomando en cuenta la remuneración percibida por cada repartidor por sus servicios personales prestados. Los repartidores igualmente deberán pagar el aporte correspondiente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en base a la remuneración percibida mensualmente.
- f. **Terminación de la Relación Laboral:** La naturaleza jurídica del contrato de trabajo entre el repartidor y el operador es precario. Por tratarse de un contrato precario, la terminación del mismo podrá darse de forma unilateral siempre y cuando se le notifique a la otra parte la voluntad de dar por terminada la relación laboral.

El repartidor deberá informar con anticipación al operador en qué fecha dejará de prestar sus servicios personales definitivamente para que este proceda con la desactivación de la cuenta en la fecha establecida. El operador deberá seguir el

mismo procedimiento de notificación con el repartidor, esto es, se deberá notificar en qué fecha al repartidor se le va a desactivar la cuenta y explicar, de ser el caso, el motivo por el cual se procederá de esa manera, posterior a la desactivación de la cuenta se deberá proceder con el pago de la liquidación correspondiente.

El repartidor podrá acudir a instancias administrativas o judiciales en el caso que la liquidación no reconozca todos los derechos que han sido adquiridos.

Al término de la relación laboral el repartidor deberá devolver las herramientas de trabajo que hayan sido entregadas por el operador. A su vez el operador deberá entregar la garantía que fue pagada por el repartidor al inicio de la relación laboral. El operador tiene la facultad de descontar de dicha garantía el valor de los daños ocasionados que provengan del mal uso o indebido cuidado de las herramientas de trabajo por parte del repartidor.

Con la finalidad de que tanto el operador como el repartidor cumplan con las directrices propuestas, se debe tomar en cuenta la figura de la flexibilidad laboral aplicable en la libre contratación por parte del operador, así como la libertad del repartidor al escoger su horario de trabajo sin la existencia del control indirecto por parte de la plataforma digital. En este sentido, los repartidores deberán trabajar las cuarenta horas semanales las cuales ellos decidirán en que horario van a estar disponibles para recibir los encargos por parte de la plataforma.

Una vez que se ha concluido la presente investigación y se ha precisado la relación existente entre el repartidor y el operador de la plataforma digital, al igual que las consecuencias que la falta de regulación acarrea, especialmente la precarización laboral, se han sugerido algunas directrices para mejorar la situación en la que se encuentran los

trabajadores que cada vez son más en este medio, gracias al desarrollo de la tecnología y la posibilidad que esta ofrece a crear más empleo.

Referencias

- 20Minutos (2018) *¿Sabes qué es un falso autónomo?* Recuperado de <https://www.20minutos.es/noticia/3411830/0/falso-autonomo-que-es-decreto-gobierno/>
- Abogados504 (2017) *Publicidad e influencers. Aspectos legales.* Recuperado de <https://www.abogados504.es/index.php/category/articulos/>
- Alaimo, V. Soler, N. (2020) *Conductores y repartidores ¿trabajadores asalariados o autónomos?* Recuperado de <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/conductores-y-repartidores-trabajadores-asalariados-o-autonomos/>
- Alfonso, R. (2016) Defensa de la competencia y economía colaborativa. *Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social*, 88 (88). (pp.231-258). DOI: [10.7203/CIRIEC-E.88.9255](https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.88.9255)
- Asamblea Constituyente (20 de octubre de 2008) Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil. [Codificación 10] (10 de mayo de 2005) RO. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código del Trabajo. [Codificación 17] (26 de septiembre de 2012) RO. Suplemento 167 de 26 de septiembre de 2005.
- BahíaSpace (2019) *Flexibilidad laboral: Definición y Beneficios.* Recuperado de <https://www.bahiaspace.com/posts/2019/4/17/en-qu-consiste-la-flexibilidad-laboral#:~:text=La%20flexibilidad%20laboral%20est%C3%A1%20compuesta,laborales%20y%20libertad%20de%20contrataci%C3%B3n.>
- Bayesfky, A. (1990) Human Rights Law Journal. *El principio de igualdad y no discriminación en el derecho internacional*, 11 (2). (pp. 1-34) Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>

- Cañigueral, A. (2017) *El mercado laboral digital a debate. Plataformas, Trabajadores, Derechos y WorkerTech*. Recuperado de <https://es.slideshare.net/acanyi/el-mercado-laboral-digital-a-debate-plataformas-trabajadores-derechos-y-workertech>
- CIPPEC (2018) *Claves para entender la Economía Colaborativa y de Plataformas en las ciudades*. Recuperado de <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2018/10/manual-ciudad-digital-ultimo-link-2.pdf>
- Concepto Jurídico (2015) *Terminación de las Relaciones Laborales*. Recuperado de <https://definicionlegal.blogspot.com/2015/05/terminacion-de-las-relaciones-laborlels.html>
- De La Concepción, M. (2013) Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. *Capacitación y adiestramiento para el trabajo en el Derecho Mexicano*, volumen (41). DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000200003>
- De La Cueva, M. (1981) *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/1666/1924>
- Del Bono, A. (2019) Cuestiones de Sociología. *Trabajadores de Plataformas Digitales: Condiciones laborales en plataformas de Reparto a domicilio de Argentina*, volumen (21), (pp. 1-14). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7298119>
- Del Risco, J. (2019) *¿Qué hay en el menú? La relación laboral de los repartidores y la sentencia contra Deliveroo*. Recuperado de <https://www.enfoquederecho.com/2019/08/07/que-hay-en-el-menu-la-relacion-laboral-de-los-repartidores-y-la-sentencia-contra-deliveroo/>

- Diccionario Jurídico Chileno (2001) *Autonomía de la Voluntad*. Recuperado de http://www.juicios.cl/dic300/AUTONOMIA_DE_LA_VOLUNTAD.htm
- Digital Guide IONOS (2019) *Economía Colaborativa*. Recuperado de <https://www.ionos.es/digitalguide/online-marketing/vender-en-internet/economia-colaborativa/>
- E-Igualdad (2019) *Igualdad de oportunidades para acceder al mundo laboral*. Recuperado de <https://e-igualdad.net/igualdad-de-oportunidades-para-acceder-al-mundo-laboral/>
- El Diario es. (2019) *Así con las condiciones laborales de quienes te reparten la comida a domicilio*. Recuperado de https://www.eldiario.es/economia/condiciones-reparten-comida-casa_0_587591876.html
- El Telégrafo (2020) *Repartidores solicitan medidas de protección en contra del Covid-19*. Recuperado de <https://www.eltelegrafo.com.ec/>
- Expansión (2019) *Economía sumergida*. Recuperado de <https://www.expansion.com/diccionario-economico/economia-sumergida.html>
- Ferrer, M. (2018) *Presente y futuro de las plataformas digitales*. http://www.injuve.es/sites/default/files/2018/41/publicaciones/4.-presente_y_futuro_de_las_plataformas_digitales.pdf
- Ferrer, M. (2019) *Un futuro para la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio en las plataformas digitales*. DOI: [10.32796/cice.2019.97.6801](https://doi.org/10.32796/cice.2019.97.6801)
- Instituto de Estudios Bursátiles (2018) *Tiempo de Conceptos ¿Qué son las hipotecas subprime?* Recuperado de <https://www.ieb.es/tiempo-de-conceptos-que-son-las-hipotecas-subprime/>

- Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud (2019) *Formas de la precariedad laboral*. Recuperado de <https://istas.net/salud-laboral/trabajos-trabajadores-y-colectivos/trabajo-precario/formas-de-la-precariedad-laboral>
- Juárez, G. Sánchez, R. Zurita, J. (2015) *La crisis financiera internacional de 2008 y algunos de sus efectos económicos sobre México*, 60 (2). DOI: <https://doi.org/10.1016/j.cya.2015.09.011>
- La Capital (2019) *Advierten que unos 608 repartidores y deliverys no cuentan con los derechos laborales básicos*. Recuperado de <https://www.lacapitalmdp.com/advierten-que-unos-608-repartidores-y-deliverys-no-cuentan-con-los-derechos-laborales-basicos/>
- Lambda 3 (2018) *Precariedad laboral: qué es y cómo influye en el rendimiento*. Recuperado de <https://www.lambdatres.com/2018/08/precariadad-laboral-influye-rendimiento/>
- Maynéz, G. Gutiérrez, M. (2016). *Desarrollando Ideas. Matchmaking: el surgimiento de la economía colaborativa*, (pp. 3-6). Recuperado de https://ideas.llorenteycuencia.com/wp-content/uploads/sites/5/2016/03/160315_DI_informe_economia_colaborativa_E_Sp1.pdf
- Ministerio de Trabajo. Resolución Nro. MDT-2020-022 (28 de abril del 2020). RO 289 del 28 de septiembre del 2020.
- Montalvo, J. (2007) *Igualdad laboral y no discriminación en el contexto mexicano*. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/481341285/Dialnet-IgualdadLaboralYNoDiscriminacionEnElContextoMexica-2267925>
- Morbiato, C. (12 de agosto del 2019) *Mujeres repartidores libran batalla contra el acoso. Chiapas Paralelo*. Recuperado

de <https://www.chiapasparalelo.com/noticias/chiapas/2019/08/mujeres-repartidoras-libran-batalla-contra-el-acoso/>

Organización Internacional de Trabajo (2020) *Igualdad de oportunidades y de trato*. Recuperado de <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/equality-of-opportunity-and-treatment/lang-es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo (2019) *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf

Padilla, S. (2020) *Precariedad Laboral*. Recuperado de <https://economipedia.com/definiciones/precariedad-laboral.html>

Pérez, R. (2016) *Economía Colaborativa en América Latina. Caracterizando la Economía Colaborativa: la visión de los fundadores*, (pp. 4-9) Recuperado de: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Econom%C3%ADa-colaborativa-en-Am%C3%A9rica-Latina.pdf>

Rus, C. (2019) *Los riders de Deliveroo son asalariados: la justicia da la razón a Inspección de Trabajo y no se les considerará autónomos*. Recuperado de: <https://www.xataka.com/empresas-y-economia/riders-deliveroo-asalariados-justicia-da-razon-a-inspeccion-trabajo-no-se-les-considerara-autonomos>

Salinas, D. (2016) *La Economía Colaborativa: Factores Desencadenantes y comparación con la economía de mercado* (Trabajo de Grado), Universidad Politécnica de Cartagena: Cartagena, Colombia.

Sánchez, Y. (2017) *Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho de Trabajo*. Recuperado

- de: <http://eprints.ucm.es/46609/1/UBER%20Plataformas%20Digitales%20La%20Ley%20febrero%202018%202.pdf>
- Scott, S. (2019) ¿Qué es la igualdad de oportunidades laborales? *La Voz de Houston*. Recuperado de <https://pyme.lavoztx.com/qu-es-la-igualdad-de-oportunidades-laborales-8960.html>
- Secretaría Distrital de Ambiente de Colombia (2015) ¿SDA libre de acoso laboral Qué es y cuáles son las modalidades? Recuperado de <http://www.ambientebogota.gov.co/web/intranet/23>
- Silva, M. (2020) *El principio de la primacía de la realidad*. Recuperado de <https://www.derechoycambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm#:~:text=El%20principio%20de%20la%20primac%C3%ADa,ello%20se%20procede%20a%20la>
- Todolí, A. (2019) Revista de Treball, Economía. *El futuro del trabajo: nuevos indicios de laborabilidad aplicables a empresas digitales*, volumen (92), (pp. 1-8). Recuperado de http://www.ces.gva.es/sites/default/files/2019-09/art9_0.pdf
- United Nations of Human Rights (2017) *Ficha de datos: Igualdad y No Discriminación*. Recuperado de <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Equality-and-Discrimination-Esp.pdf>
- Ureña, A. (2019) *Importante sentencia sobre condiciones laborales de los repartidores de comida y la disposición de medios*. Recuperado de <https://www.tuasesorlaboral.net/categorias-estudio/jurisprudencia/757-sentencia-repartidores-comida-domicilio-telepizza>
- Organización Internacional de Trabajo (2020) *¿Qué es un salario mínimo?* Recuperado de <https://www.ilo.org/global/topics/wages/minimum-wages/definition/lang-->

[es/index.htm#:~:text=El%20salario%20m%C3%ADnimo%20se%20ha,ni%20de%20un%20acuerdo%20individual.](#)

GlovoStore (2017) *Merchandising GLOVO*. Recuperado

de <https://glovostore.com/categoria-producto/equipo-preventivo-covid-19/>

Vlex México (2016) *¿Herramientas o instrumentos de trabajo, se consideran un*

derecho o una prestación para los trabajadores? Recuperado

de [https://doctrina.vlex.com.mx/vid/herramientas-instrumentos-trabajo-](https://doctrina.vlex.com.mx/vid/herramientas-instrumentos-trabajo-consideran-649829645)

[consideran-649829645](https://doctrina.vlex.com.mx/vid/herramientas-instrumentos-trabajo-consideran-649829645)

Stinglitz, J. (2012) *El Precio de la Desigualdad*. Recuperado

de [http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/EPreciodelaDesigualdad_27245.](http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/EPreciodelaDesigualdad_27245.pdf)

[pdf](http://depa.fquim.unam.mx/amyd/archivero/EPreciodelaDesigualdad_27245.pdf)

The Sharing Economy (2015) *Consumer Intelligence Series*. Recuperado

de [https://www.pwc.com/us/en/technology/publications/assets/pwc-consumer-](https://www.pwc.com/us/en/technology/publications/assets/pwc-consumer-intelligence-series-the-sharing-economy.pdf)

[intelligence-series-the-sharing-economy.pdf](https://www.pwc.com/us/en/technology/publications/assets/pwc-consumer-intelligence-series-the-sharing-economy.pdf)

Heimans, J., Timms, H. (2018) *New Power*. Recuperado

de [https://ojs.austral.edu.ar/index.php/australcomunicacion/article/view/307/pdf](https://ojs.austral.edu.ar/index.php/australcomunicacion/article/view/307/pdf_1)

[1](https://ojs.austral.edu.ar/index.php/australcomunicacion/article/view/307/pdf_1)

RappiInc. (2018) *Términos y Condiciones de uso de plataforma Rappi*. Recuperado

de [https://legal.rappi.com/colombia/terminos-y-condiciones-de-uso-de-](https://legal.rappi.com/colombia/terminos-y-condiciones-de-uso-de-plataforma-rappi-2/)

[plataforma-rappi-2/](https://legal.rappi.com/colombia/terminos-y-condiciones-de-uso-de-plataforma-rappi-2/)