



Foro: Revista de Derecho

ISSN: 1390-2466

ISSN: 2631-2484

Universidad Andina Simón Bolívar

Porras Velasco, Angélica
Laboralidad de los contratos entre los repartidores y las aplicaciones informáticas
Foro: Revista de Derecho, núm. 40, 2023, Julio-Diciembre, pp. 29-45
Universidad Andina Simón Bolívar

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2023.40.2>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90075846003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEH redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Laboralidad de los contratos entre los repartidores y las aplicaciones informáticas

Labor Nature of Delivery Contracts and Computer Applications

Angélica Porras Velasco

Doctora en Ciencias Políticas, Universidad de Salamanca

Salamanca, España

angeporras1971@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-7895-1004>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2023.40.2>

Fecha de recepción: 19 de diciembre de 2022

Fecha de revisión: 8 de febrero de 2023

Fecha de aceptación: 15 de marzo de 2023

Fecha de publicación: 3 de julio de 2023

Licencia Creative Commons



RESUMEN

El presente trabajo es el resultado de una investigación realizada sobre la doctrina y la jurisprudencia con respecto a la laboralidad de los contratos celebrados entre repartidores, conocidos como *riders*, y las plataformas digitales de reparto. Nuestra tesis es que, si bien estos contratos revisten una forma civil, se trata de verdaderos contratos laborales. La determinación de lo que la doctrina ha denominado la laboralidad de dichos contratos no ha estado exenta de problemas, es más, ha requerido la reformulación de conceptos clásicos del derecho del trabajo como: la dependencia y la ajenidad, con el fin de adaptarlos a los cambios introducidos por la tecnología e internet en el mundo del trabajo. Aunque el estudio está centrado en el caso ecuatoriano, se tomó como referencia el español en lo que tiene que ver con la jurisprudencia, pues allí, después de un largo camino, se llegó a establecer que los trabajadores de plataformas de reparto son dependientes y, por tanto, se les aplican las normas laborales. No ocurre lo mismo en Ecuador, en donde el debate ni siquiera ha llegado a los fueros jurídicos académicos, menos aún a los tribunales. Esto, sin embargo de que se están discutiendo varias iniciativas legales en la Asamblea y de que los trabajadores están exigiendo su reconocimiento como tales.

PALABRAS CLAVE: plataformas digitales, laboralidad, repartidores, economía bajo demanda, economía colaborativa, sociedad de la información, sociedad del conocimiento, dependencia.

ABSTRACT

This work is the result of an investigation carried out about the doctrine and jurisprudence regarding labour nature of contracts between the “riders” and the digital delivery platforms. Although it is true, these contracts have a civil or commercial form, we think they are true labour contracts. Determination of labour contract features are conflicting and required the reformulation of classic concepts of Labor Law such as: dependency or alienation, in order to adapt them to the changes introduced by technology and the internet in the world of work. Although, this investigation is focused in Ecuador case, we have analized Spanish case, because in Spain, through a long judicial battle, many jurisprudential rulings have established that delivery platform workers are dependent, not self-employed, and therefore, the Labour Law are applied to them. In our country there is a different development in this issue, the debate has not even reached academic legal forums, let alone the courts and other institutions, despite the fact that several legal projects are been analized at the National Assambley and the workers are demanding their recognition as such.

KEYWORDS: digital platforms, labor nature, riders, economy on demand, gig economy, information society, society knowledge, dependency.

FORO

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, uno de los temas más discutidos en el mundo del trabajo es la transformación que se ha producido en él, debido al desarrollo de las tecnologías y de internet, en lo que se denomina la cuarta Revolución Industrial. La consecuencia más evidente de este cambio se muestra en las nuevas condiciones laborales asociadas al trabajo con o en plataformas informáticas. En este contexto cabe preguntarse: ¿los cambios que han operado en este tipo de trabajo suponen un abandono de la calidad laboral de los contratos, para situarse en una llana convención civil?, ¿cuál ha sido la respuesta desde la legislación y la jurisprudencia? Estas son las preguntas que guían el presente trabajo.

El tema planteado no ha sido abordado en Ecuador, sino únicamente por la doctrina; varias investigaciones se han realizado en los últimos años, la mayoría no jurídicas,¹ pero ninguno de sus resultados se ha traducido en una ley que regule esta nueva realidad y menos en decisiones judiciales, a pesar de que existen varias propuestas en la Asamblea Nacional y varias demandas en el ámbito constitucional.

1. Nataly Maya et al., *Hacia una caracterización de las y los repartidores y de la economía de plataformas en Ecuador* (Quito: Rosa Luxemburg Stiftung-Oficina Región Andina, 2021); Kruskaya Hidalgo Cordero y Belén Valencia Castro, *Entre la precarización y el alivio cotidiano. Las plataformas Uber Eats y Glovo en Quito* (Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, FES-Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS, 2019), <https://bit.ly/39RBFdV>; *Precarización laboral en plataformas digitales. Una lectura desde América Latina*, eds. Kruskaya Hidalgo y Carolina Salazar (Quito: FES-ILDIS, 2020); Camila Ulloa y Estefanía Suárez, *Plataformas digitales ¿oportunidad de trabajo o precarización laboral?* (Quito: Grupo FARO, 2021); Dayana León, *Plataformas digitales en Quito. Un trabajo que exige estándares de derechos humanos* (Quito: Rosa Luxemburg Stiftung-Oficina Región Andina, 2021).

Este trabajo se plantea como objetivo estudiar si las condiciones establecidas para el repartidor, en su relación con la aplicación informática (*app*), lo convierten en trabajador en relación de dependencia o no; para ello se revisó la doctrina y, debido a la falta de pronunciamientos judiciales en nuestro país, se acudió a la jurisprudencia española, la que tiene un largo camino en este debate.

El artículo está dividido en varias partes: una breve revisión de esta nueva forma de economía, en el contexto de la sociedad de la información y del conocimiento; la importancia que dentro de ella tienen las plataformas digitales y el trabajo dentro de las plataformas; las características jurídicas del contrato que firman los repartidores con las aplicaciones; y la sentencia española de casación de unificación de doctrina STS 2924/2020, Resolución 805/2020, que declara los contratos firmados por los repartidores de la Empresa Glovo con la aplicación como de trabajo subordinado y, definitivamente, descarta que tales trabajadores sean autónomos o autónomos económicamente dependientes.²

EL CONTEXTO

Antes de adentrarnos en el debate sobre la laboralidad de los contratos entre los trabajadores y las *apps* de reparto es necesario situar el tema en el contexto social y económico específico en el que se produce. Con este fin se hace indispensable dedicar algunas líneas a lo que se entiende por sociedad de la información y sociedad del conocimiento. En este texto afirmamos que la economía de plataformas es el resultado, de la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación al trabajo, el consumo y la cultura de la sociedad.

En la década de los 70, Daniel Bell, sociólogo estadounidense, acuñó por primera vez el término “sociedad de la información”³ para referirse a la intervención de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y el proceso de digitalización resultante, en la producción, la organización del tra-

-
2. Los trabajadores autónomos económicamente dependientes son una categoría de la legislación española que incluye a aquellos trabajadores autónomos cuyos ingresos en, al menos 75 %, corresponden a la actividad que realizan para un cliente o empresa.
 3. Daniel Bell, *El advenimiento de la sociedad post-industrial. Un intento de prognosis social* (Madrid: Alianza Editorial, 2006).

bajo y el consumo.⁴ En esa década se asistió al nacimiento del microprocesador y, por tanto, a la reducción del tamaño de los computadores y el aumento de su capacidad de procesamiento, lo que revolucionó no solo la industria, sino también la vida.⁵

Cuando las formas de comunicarse se digitalizaron y, por tanto, aumentaron su velocidad impactaron “en el modo de procesar y distribuir por todo el mundo la información y los elementos codificados”.⁶ La expansión de las TIC y su digitalización involucraron a toda la economía, en todos los países, en todo tipo de trabajo, y a toda forma de empresa, afectando a la producción, en consumo, los hogares y el ocio.⁷

En este marco, de manera cada vez más contundente, se transita lo que se ha denominado la “sociedad del conocimiento” como sucesora natural de la sociedad de la información. En ella la característica principal sería la aparición de nuevas formas de trabajo impuestas por el desarrollo de las TIC, escenarios en los que un nuevo trabajador, el del conocimiento, ya no aplica la tecnología a los procesos productivos, sino que produce nuevo conocimiento para generar más conocimiento. La digitalización de la economía poco a poco se ha ido transformando en la digitalización del empleo.⁸

A pesar de la multiplicidad de formas que adopta el trabajo en las plataformas, en casi todos los casos, las empresas han logrado “desplazar la ejecución de actividades que en el pasado se ejecutaban necesariamente por trabajadores a su realización por parte de los consumidores y usuarios”,⁹ lo que supone para ellas un ahorro considerable.

-
4. CEPAL, *Los caminos hacia una sociedad de la información en América Latina y el Caribe* (Punta Cana: CEPAL, 2003).
 5. Luisa Montuschi, “Datos, información y conocimiento. De la sociedad de la información a la sociedad del conocimiento”, en *CEMA Working Papers: Serie Documentos de Trabajo*, vol. XLV, 192 (2001), <https://bit.ly/3usDbcX>.
 6. CEPAL, *Los caminos hacia una sociedad de la información...*, 12.
 7. Delia Crovi Druetta, “Sociedad de la Información y el conocimiento: entre el optimismo y la desesperanza”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, n.º 185 (2002), <https://bit.ly/3PIConF>.
 8. Jesús Cruz Villalón, “La transformación de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *Temas Laborales*, n.º 138 (2017): 13, <https://bit.ly/3VPG0Rt>.
 9. *Ibid.*, 18.

LA ECONOMÍA COLABORATIVA Y LA ECONOMÍA BAJO DEMANDA

Desde hace poco más de una década hemos asistido a la proliferación de plataformas digitales que se han constituido en un verdadero mercado global, más allá de las fronteras nacionales, en las que no solo se intercambia bienes y servicios, sino que también se trabaja.

La plataforma presenta formas muy diferenciadas. Incluye aquellas en las que las personas colaboran en una especie de trueque, sin que aparezcan necesariamente transacciones económicas. Estas fueron su forma original, pero están también aquellas que ofrecen un espacio para la compraventa de bienes y servicios a cambio de una ganancia. Al primer grupo se denominó economía colaborativa (*gig economy*) y al segundo economía bajo demanda.

En la *gig economy* la plataforma tiene como “objetivo compartir gastos buscando utilizar, compartir, intercambiar, o invertir los recursos o bienes entre los usuarios”.¹⁰ Desde este punto de vista, se puede definir como un conjunto de prácticas económicas que involucran cierto grado de participación colectiva¹¹ u organización común en la provisión de servicios¹² que se produce entre iguales,¹³ cuyo fin principal no es lucro.

Por otro lado, tenemos las plataformas cuya finalidad es intermediar la oferta y la demanda entre un profesional o trabajador y el consumidor, las que forman parte de la economía bajo demanda. El servicio se origina en las necesidades-demandas del consumidor, adaptándose a ellas, y tiene ánimo de lucro. Sus características principales son: el uso de la plataforma en línea que conecta trabajadores o vendedores con clientes, el pago por pieza o tarea, la facilitación

10. Javier Madariaga, *Economía de plataformas y empleo. ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?* (Buenos Aires: CIPPEC-BID / OIT, 2019), 16.

11. Millán Díaz Foncea, Carmen Marcuello Servos y Manuel Monreal Garrido, *Economía social y economía colaborativa: encaje y potencialidades*, <https://bit.ly/3OHlpuK>; Cristian Bedoya Dorado y Juan David Peláez León, “Los trabajos de la *gig economy*: una mirada desde la precarización laboral”, *Lumen Gentium*, vol. 5, n.º 1 (2021), <https://bit.ly/3boqvNX>.

12. Aura Esther Vilalta Nicuesa, “La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 765 (2018), <https://bit.ly/3xYnKe0>.

13. Madariaga, *Economía de plataformas y empleo*.

del pago a través de la plataforma¹⁴ y, obviamente, la contraprestación económica a favor de la plataforma.

Según Vilalta Nicuesa,¹⁵ dentro de las plataformas bajo demanda están las que organizan y realizan su actividad en forma remota o en línea; y aquellas que se efectúan en el mundo físico. Para la OIT, además de esa dimensión: *online*-mundo físico está la referida al número de personas a quienes se les asigna la tarea: individuos seleccionados o grupos indeterminados.¹⁶

Esta variedad da cuenta de la extensión y profundidad de los cambios que han operado en la economía y, sobre todo, en el mundo de trabajo, pero también ha hecho surgir verdaderas zonas grises en las que no está claro qué tipo de relaciones jurídicas se producen.¹⁷ En cuanto a las relaciones de trabajo que allí se manifiestan, no hay transparencia de quiénes son las partes, no está claro si hay o no empleadores y quiénes son; se ha generalizado el fraude laboral que se produce por los “falsos autónomos”, ya que se considera como emprendedores o profesionales independientes a quienes trabajan subordinadamente; todo esto produce un debilitamiento de la potencialidad de identidad colectiva de los trabajadores y su sindicalización, pues algunos de esos trabajos se realizan en absoluto aislamiento y debilitando su identidad de clase.

Las empresas de plataforma bajo demanda han insistido en llamarse a sí mismas como economía colaborativa, queriendo desdibujar su verdadero papel de lucro. A esto han añadido una narrativa positiva sobre su gestión, se aduce, sin datos empíricos, que son una alternativa al desempleo sobre todo de ciertos sectores de la sociedad como mujeres y migrantes, y que, por tanto, son espacios inclusivos que dinamizan la economía, olvidando a quienes prestan el servicio y las condiciones bajo las que lo realizan.¹⁸

LAS PLATAFORMAS DE REPARTO Y SUS TRABAJADORES

Las plataformas de reparto ofrecen los bienes y servicios de locales, comercios, restaurantes adscritos a ellas y los ponen a disposición de los consumidores.

14. *Ibíd.*

15. Vilalta Nicuesa, “La regulación europea de las plataformas...”.

16. Janine Berg et al., *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital* (Ginebra: OIT, 2019).

17. Díaz Foncía, *Economía social y economía colaborativa*.

18. *Ibíd.*

res finales a través de mecanismos digitales, pero además facilitan su entrega con un *rider* o repartidor que está vinculado a la plataforma con un contrato de prestación de servicios de carácter civil o mercantil, a quien se remunera por tarea, sin tomar en cuenta el tiempo que se está a disposición del empleador, tiempos de descanso, licencias, desplazamiento o para ir al baño. Esta forma de servicio demuestra el grado máximo de mercantilización del trabajo.¹⁹ Desde el discurso de las plataformas, el prestador del servicio, el repartidor, sería un “socio” que decide “si quiere trabajar o no” y “cuándo lo hace”, y la plataforma digital un “mero intermediario” que conecta clientes, proveedores, productores, distribuidores y objeto.

En la realidad, el socio es un verdadero trabajador, no decide si quiere o no trabajar, pues una vez que se da de alta en la plataforma tiene que estar disponible en la franja horaria escogida a riesgo de ser penalizado, está constantemente controlado y se le paga solo por la tarea específica. La asignación de entregas se realiza a través de un algoritmo, ecuación matemática que califica ciertos comportamientos de los *riders* para asignarles más y mejores pedidos; este mecanismo sirve además para evaluarlo. Las plataformas determinan formas, montos y tiempo de pago, condiciones de búsqueda del producto, forma de entrega y estándares de calidad. Es decir, la plataforma diseña y controla la actividad que prestan los repartidores.

En este orden de ideas, uno de los temas más polémicos es establecer si la valoración que se hace a través de la evaluación del cliente y el algoritmo muestran o no el sometimiento del trabajador.²⁰ Como lo señalan Morales Muñoz y Medina, existe subordinación porque la aplicación “tiene control permanente de la ubicación, desplazamientos y tiempos de entrega y espera de los repartidores, llevando una evaluación continua y estricta de su performance”.²¹ Se trata de una verdadera relación laboral encubierta.²²

19. Andrea Del Bono, “Trabajadores de plataformas digitales: condiciones laborales en plataformas de reparto a domicilio en Argentina”, *Cuestiones de Sociología*, n.º 21, 083 (2020), <https://doi.org/10.24215/23468904e083>, <https://bit.ly/3iQzBH3>.

20. Karol Morales Muñoz y Paula Abal Medina, “Precarización de plataformas: el caso de los repartidores a domicilio en España”, *Psicoperspectivas*, n.º 19 (2020), <https://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol19-issue1-fulltext-1680>, <https://bit.ly/3iTBiPO>.

21. *Ibid.*, 5.

22. Sofia Scaserra, “El despotismo de los algoritmos. Cómo regular el empleo en las plataformas”, *Nueva Sociedad*, n.º 279 (2019), <https://bit.ly/3One97B>.

Según Maya y otros, estas plataformas están plagadas de explotación de fuerza de trabajo²³ y, por tanto, “el debilitamiento de un modelo de relaciones laborales que reconocía la asimetría de relaciones entre capital y trabajo y que, por ello, garantizaba un conjunto de protecciones para asegurar niveles de bienestar para los trabajadores”.²⁴

La pregunta central, entonces, es si estos trabajadores son o no dependientes. Para determinarlo, es necesario revisar si el contrato con las aplicaciones cumple criterios laborales.

Como nos recuerda Ojeda, los elementos del contrato laboral son: la voluntariedad, la retribución, la ajenidad y la dependencia,²⁵ todas ellas recogidas por el artículo 8 de nuestro Código del Trabajo. Las dos primeras características no son exclusivas del contrato laboral, sino que acompañan a cualquier contrato privado, bilateral sinalagmático, por lo tanto, son los rasgos de ajenidad y dependencia los que definen a un contrato laboral. Estos dos conceptos han sido largamente tratados en la doctrina del derecho laboral, pero todavía siguen siendo vagos y constantemente revisitados para determinar si una relación jurídica de prestación de servicios están o no cubiertos por el derecho del trabajo.

La voluntariedad

Esta característica supone que la decisión de prestar servicios y de contratarlos debe ser aceptada voluntariamente por las partes, no puede ser impuesta. Esta condición es reconocida como un derecho constitucional en nuestro sistema bajo el principio de la libertad de trabajo (art. 66, num. 17) y el de libertad de contratación (art. 66, num. 16).

Esta cualidad tiene dos dimensiones: el pacto y la calidad de personales de los servicios prestados. El acuerdo o pacto entre las partes puede ser verbal, escrito o incluso tácito, como lo ha reconocido el Código del Trabajo ecuatoriano en su art. 11. Por otro lado, los servicios que se prestan en una relación laboral son personales, es decir, se contrata con una persona y con ninguna otra, por lo que en casos de reemplazos y sustituciones son necesarios acuerdos con el em-

23. Maya et al., *Hacia una caracterización de las y los repartidores...*

24. Morales Muñoz y Abal Medina, “Precarización de plataformas”.

25. Antonio Ojeda Avilés, “Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”, *Derecho PUCP*, n.º 60 (2007), <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200701.013>, <http://bit.ly/3WTAUuo>.

pleador. Diferencia sustancial de los contratos civiles, en los que lo relevante es el producto, no importa quién lo realice.

En el caso de los repartidores, la empresa elabora unos “términos y condiciones”, los cuales deben ser aceptados o no, sin posibilidad de cambiar ninguna de las cláusulas allí establecidas.²⁶ Se trata de un contrato de adhesión. Asimismo, los repartidores están en la obligación de ser ellos los que prestan el servicio, tienen prohibido alquilar la cuenta, ausentarse sin pedir permiso y solicitar autorización para ser sustituidos.²⁷

Ajenidad

En cuanto a la ajenidad, Nieto indica que ella hace relación principalmente al trabajo por cuenta de otro, es decir, la producción de bienes y servicios para otra persona;²⁸ sin embargo, se pueden considerar otros criterios como la ajenidad en la utilidad patrimonial, en la titularidad de la organización y la influencia en el mercado.²⁹ Esta característica no solo está determinada por el hecho de que el producto del trabajo es para beneficio de otro, sino también que la utilidad patrimonial es principalmente de otro diferente del trabajador; o que la titularidad de la empresa en la que se realiza el trabajo corresponde a otro que no es trabajador; o, la ajenidad en el mercado, que se refiere a la posibilidad de que quien negocia y vende en el mercado es el empleador.

Entonces, la noción de empleador que trae nuestro Código del Trabajo, en su art. 10, basado en la ajenidad del bien o servicio producido, se ha visto un poco transformada.

En los contratos de los *riders*, la ajenidad no puede atenerse solamente a su definición más clásica. Los productos o servicios que se entregan benefician al usuario final, al consumidor, pero también a los proveedores o productores. Por otro lado, se producen ajenidad de las ganancias, puesto que el rédito es para la plataforma que cobra a todos, y también para el proveedor o productor que

26. En estos contratos las partes no discuten su contenido, sino que una de ellas impone todas las cláusulas y la otra parte debe aceptarlas o no.

27. Entrevista a repartidora.

28. Juan Manuel Nieto, “Dependencia laboral: ajenidad, vulnerabilidad y autonomía para una necesaria redefinición teórica”, *Teoría Jurídica Contemporánea*, vol. 6 (2021), <https://bit.ly/3OK5DPK>.

29. Ojeda Avilés, “Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”.

vende. El repartidor ofrece sus servicios a la plataforma y quien comercia en el mercado es la plataforma, hay ajenidad de la empresa.

La dependencia o subordinación

La dependencia hace relación a la subordinación jurídica, identificada con “el poder de dirección, de control y disciplinario que ostenta el empleador respecto del trabajador”.³⁰

Las transformaciones de la sociedad y la economía han cambiado la noción de dependencia, ya que no se trata de verificar si hay lugar de trabajo, si hay asistencia diaria, horario de trabajo y control de las acciones o actividades del trabajador, sino que basta con la inserción del trabajo y el trabajador en el marco de la organización y dirección de otra persona. Tampoco el control sobre el trabajador es el mismo, aunque se mantiene, en el caso específico se realiza a través de la geolocalización y el algoritmo,³¹ si bien el trabajador puede escoger la ruta que utilizará, siempre estará geolocalizado para vigilar que no “pierda el tiempo” y optimizar los repartos según su ubicación.

El algoritmo califica su desempeño y con base en eso la plataforma realiza mejores o peores asignaciones de entrega y horarios de trabajo. En definitiva, es un mecanismo de sanciones, pues si no fue bien calificado por el establecimiento o por el usuario final, el trabajador no podrá permanecer en los mejores horarios y tendrá menos asignaciones.

Por otro lado, la prestación de servicios requiere disponibilidad absoluta en el horario escogido por el trabajador, quien debe estar disponible aunque no reciba pedidos; la remuneración es precaria, de tal forma que existe mucho cansancio entre los trabajadores, lo que los hace propensos a accidentes de trabajo y enfermedades laborales, no tienen seguridad social, no existen mecanismos de reclamos o quejas.³² La tecnología perfecciona la flexibilización.³³

30. Nieto, “Dependencia laboral”, 8.

31. Entrevista a repartidora.

32. Las personas entrevistadas para este trabajo señalan que hay un altísimo índice de accidentes de tránsito porque los trabajadores deben aprovechar al máximo el tiempo de recorrido, pues los atrasos le son cargados a los *riders*. Las pérdidas humanas, así como las mutilaciones que sufre el trabajador accidentado, no tienen protección social; ellos o ellas, al ser extranjeros, generalmente en situación irregular, no desean involucrarse en un proceso penal o civil, por lo que prefieren negociar en condiciones muy precarias.

33. Maya et al., *Hacia una caracterización de las y los repartidores...*, 9.

El trabajo en plataformas no es una nueva forma de trabajo sino la profundización de la temporalidad y segmentación de las tareas laborales, es decir, un asentamiento de la flexibilización y precarización del trabajo que genera mayores ganancias y concentración del capital a costa de la expropiación de los trabajadores.³⁴ En ese marco, el trabajador aparece disfrazado de emprendedor, de microempresario, que no ofrece capital sino servicios, supuestamente “toma decisiones propias”, “asume riesgos”, y solo utiliza la plataforma como herramienta para el crecimiento de su emprendimiento.³⁵

Remuneración

La remuneración está tanto en contratos civiles como en laborales, sin embargo, en estos últimos tiene ciertas características que lo diferencian de los civiles, así: la remuneración suele ser continua, se mantiene en el tiempo, pactada de antemano y siempre la realiza el mismo empleador.³⁶ La remuneración en contratos civiles suele ser esporádica, no tiene un valor fijo, además, los productos se venden a diferentes clientes. Las tarifas, en el caso de los *riders*, se fijan en el contrato y posteriormente con adendas al mismo, son fijas y pactadas de antemano. Quien paga siempre es la plataforma, se paga a destajo, por cada entrega que se va acumulando en una cuenta que luego, a finales de mes, es reclamada por el trabajador. Generalmente se hace contra la entrega de facturas, lo que permite pasar fraudulentamente al trabajador por un autónomo.

Los reclamos con respecto a la remuneración se procesan a través de la aplicación, no hay contacto directo con los representantes de la misma, es decir, resulta prácticamente imposible lograr atención.³⁷

SENTENCIA ROJ STS 2924/2020 DE CASACIÓN PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

La sentencia ROJ STS 2924/2020, de unificación de doctrina, fue el resultado de un largo camino judicial. Desde 2018 podemos encontrar sentencias

34. Morales Muñoz y Abal Medina, “Precarización de plataformas”.

35. Scaserra. “El despotismo de los algoritmos”.

36. Pérez, *Derecho del Trabajo*.

37. Entrevista a repartidora.

que declaran la no laboralidad de la relación de los *riders* con las plataformas digitales y sentencias que declaran que existe esa laboralidad. Todas estas centran su estudio en los elementos de ajenidad y sobre todo en el de dependencia, que como ya hemos dicho, son los que diferencian a un contrato laboral de otro de cualquier índole.³⁸

El caso obtuvo en primera instancia, en el Juzgado de lo Social de Madrid n.º 39, una resolución en la que se señaló que el repartidor era un trabajador autónomo que se regía por el régimen del TRADE (Trabajador Autónomo Dependiente). Posteriormente, el Tribunal Superior de Madrid ratificó este punto. El caso fue llevado a casación para la unificación de doctrina.

Tal recurso efectivamente fue propuesto por la contradicción entre la Sentencia 715/2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid de 19 de septiembre de 2019, y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 25 de julio de 2019, que en cambio resolvió que sí había relación laboral.

El Tribunal Supremo encontró que hubo contradicción entre las dos sentencias por tratarse de “oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales”. Los dos trabajadores prestaban sus servicios para Glovo como repartidores y tenían un contrato de TRADE con iguales condiciones.

La sentencia de casación aporta en la discusión en torno a los puntos que aquí se han venido detallando: la ajenidad y la dependencia en los contratos que surgen del trabajo en plataformas digitales, concretamente las de reparto.

En la sentencia aquí analizada, los magistrados del Tribunal Supremo aclaran que el requisito de dependencia-subordinación se ha matizado de forma considerable desde hace varias décadas. En este punto recogen lo dicho ya por la Sentencia TS de 11 de mayo de 1979 que indica: “la dependencia no implica una subordinación absoluta, sino solo la inserción en círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa”. En ese sentido, el Tribunal llega a la conclusión de que la dependencia es la “situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa”.³⁹

38. Esta sentencia dio origen a la reforma legal que reconoce la laboralidad de los contratos de los *riders* con las plataformas digitales.

39. Tribunal Supremo Español, Sentencia STS 2924/2020, Resolución 805/2020, 25 de septiembre de 2020.

Por otro lado, el Tribunal sostiene que si bien es cierto que el trabajador decidía el momento de inicio y finalización de su jornada y la actividad que realizaba durante la misma, seleccionando los pedidos que debía realizar y rechazando los que no quería, sin sufrir penalización, no se puede considerar esto como falta de subordinación, ya que: 1. la empresa tiene un sistema de puntuación de los repartidores, por el que si el trabajador no obtiene buenas puntuaciones, puede ser rebajado de categoría, reduciendo sus pedidos y remuneración; 2. el trabajador estaba constantemente geolocalizado, con lo que no solo se podía establecer el kilometraje realizado, sino realizar control sobre la forma de entrega del bien o servicio; 3. el trabajador aportaba su teléfono móvil y su moto, sin embargo, estos son bienes secundarios, pues es la aplicación de la empresa la que aporta la organización de la actividad y permite que las otras herramientas sirvan, sin ella es imposible el trabajo; 4. La retribución estaba fijada por la empresa y se entregaba periódicamente una parte al trabajador y otra era retenida por la empresa; 5. las facturas eran confeccionadas por la misma plataforma; y, 6. el trabajador no tenía verdadera libertad para elegir las franjas en las que iba a trabajar, pues eso depende de las ofertadas por la empresa.⁴⁰

El Tribunal sostuvo que Glovo no se limitaba a encomendar un determinado servicio al repartidor, sino que establecía los términos en que debe realizar la entrega: plazo máximo, cómo dirigirse al usuario, se le prohibía utilizar distintos, el trabajador se limitaba a recibir órdenes. Incluso podía utilizar tarjeta de crédito de Glovo para realizar compras. Tampoco el trabajador podía organizar su actividad solo, ya que Glovo es el único que mantiene información necesaria sobre los comercios adheridos.⁴¹

En cuanto a la ajenidad, el Tribunal enfatiza en que Glovo toma todas las decisiones comerciales, precios al cliente final y remuneración de los repartidores; el trabajador no recibe el pago del cliente sino de Glovo. A pesar de que en este caso el trabajador asumía los riesgos de pérdida o daño frente al cliente final y que utilizaba su moto o bicicleta y móvil, el Tribunal considera que “no puede decirse que concurrieran en el actor el binomio riesgo-lucro que caracteriza al empresario o al ejercicio libre de las profesiones”. Había ajenidad en los frutos porque Glovo se apropiaba de manera directa del resultado de la pres-

40. *Ibíd.*

41. *Ibíd.*

tación; y de los medios, porque la importancia de la plataforma es central en relación a la de los instrumentos aportados por el trabajador: moto y celular.⁴²

En definitiva, dice la sentencia, Glovo no es una mera intermediaria en la contratación de servicios, sino que organiza un servicio productivo, ya que ha “establecido instrucciones que le permiten controlar el proceso productivo. Glovo ha establecido medios de control que operan sobre la actividad y no solo sobre el resultado mediante la gestión algorítmica del servicio, las valoraciones de los repartidores y la geolocalización constante”.⁴³ La empresa tiene poder para sancionar a sus repartidores.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Hay muchas cuestiones latentes sobre el trabajo en plataformas que deben ser enfrentadas tarde o temprano por la academia y los tribunales en Ecuador y que hacen relación a la adaptación que deben tener los conceptos e institutos del derecho del trabajo a los cambios que están operando en la economía y sobre todo en el trabajo.

Con la entrada de las tecnologías de la información, el *big data*, internet como mecanismos para organizar el trabajo, como espacio de producción y consumo de bienes y servicios, se hace cada vez más evidente y es necesario que el derecho tome la batuta y no deje que esto se regule en el mercado, pues es claro que ahí solo ganará el más fuerte.

La ajenidad y la dependencia como criterios fundamentales para establecer la laboralidad de los contratos han sufrido cambios sustanciales; ya no corresponden a las ideas que los originaron en el siglo XIX y XX. En nuestro país este proceso ni siquiera ha empezado, por lo que estos importantes conceptos no han sido analizados ni llenados de contenido por la academia, así como tampoco por los tribunales.

Sin embargo, las condiciones de trabajo en las plataformas de reparto se caracterizan por la explotación, bajas remuneraciones, cansancio, accidentes y enfermedades de trabajo, lo que se agrava por la falta de regulación.

42. Ibid.

43. Ibid.

BIBLIOGRAFÍA

- Bedoya Dorado, Cristian, y Juan David Peláez León. “Los trabajos de la *gig economy*: una mirada desde la precarización laboral”. *Lumen Gentium* 5, n.º 1 (2021): 84-99. <https://bit.ly/3boqvNX>.
- Bell, Daniel. *El advenimiento de la sociedad post-industrial. Un intento de prognosis social*. Madrid: Alianza Editorial, 2006.
- Berg, Janine, Marianne Furrer, Ellie Harmon, Uma Rani y Six Silverman. *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Ginebra: OIT, 2019.
- Castells, Manuel. *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*. Vol. 1. Ciudad de México: Siglo XXI Editores, 1996.
- CEPAL. *Los caminos hacia una sociedad de la información en América Latina y el Caribe*. Punta Cana: CEPAL, 2003.
- Crovi Druetta, Delia. “Sociedad de la información y el conocimiento: entre el optimismo y la desesperanza”. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* XLV, n.º 185 (2002): 13-33. <https://bit.ly/3PIConF>.
- Cruz Villalón, Jesús. “La transformación de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”. *Temas Laborales*, n.º 138 (2017): 13-46. <https://bit.ly/3VPG0Rt>.
- Del Bono, Andrea. “Trabajadores de plataformas digitales: condiciones laborales en plataformas de reparto a domicilio en Argentina”. *Cuestiones de Sociología*, n.º 21, 083 (2020): 1-14. <https://doi.org/10.24215/23468904e083>. <https://bit.ly/3iQzBH3>.
- Díaz Foncea, Millán, Carmen Marcuello Servos y Manuel Monreal Garrido. *Economía social y economía colaborativa: encaje y potencialidades*, 27-35. <https://bit.ly/3OHlpuK>.
- Hidalgo Cordero, Kruskaya, y Belén Valencia Castro. *Entre la precarización y el alivio cotidiano. Las plataformas Uber Eats y Glovo en Quito*. Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung (FES)-Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), 2019. <https://bit.ly/39RBFdV>.
- Juzgado de lo Social n.º 1 de Salamanca. Sentencia n.º 215/2019. 14 de junio de 2019. <https://bit.ly/3A5s1Pn>.
- Juzgado de lo Social n.º 17 de Madrid. Sentencia n.º 12/2019. 11 de enero de 2019. <https://bit.ly/3A5s1Pn>.
- Juzgado de lo Social n.º 24 de Barcelona. Sentencia n.º 205/2019. 29 de mayo de 2019. <https://bit.ly/3A5s1Pn>.
- Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid. Sentencia 53/2019. <https://bit.ly/3A5s1Pn>.

- Juzgado de lo Social n.º 6 de Valencia. Sentencia 244/2018. 1 de junio de 2018. <https://bit.ly/3A5s1Pn>.
- León, Dayana. *Plataformas digitales en Quito. Un trabajo que exige estándares de derechos humanos*. Quito: Rosa Luxemburg Stiftung-Oficina Región Andina, 2021.
- Madariaga, Javier, César Buenadicha, Erika Molina y Christoph Ernst. *Economía de plataformas y empleo. ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?* Buenos Aires: CIPPEC-BID / OIT, 2019.
- Maya, Nataly, Tomás Quevedo, Diego Carrión y Paola Sánchez. *Hacia una caracterización de las y los repartidores y de la economía de plataformas en Ecuador*. Quito: Rosa Luxemburg Stiftung-Oficina Región Andina, 2021.
- Montuschi, Luisa. “Datos, información y conocimiento. De la sociedad de la información a la sociedad del conocimiento”. *CEMA Working Papers: Serie Documentos de Trabajo*, 192 (2001). <https://bit.ly/3usDbcX>.
- Morales, Karol, y Paula Abal Medina. “Precarización de plataformas: el caso de los repartidores a domicilio en España”. *Psicoperspectivas*, n.º 19 (2020): 1-12. <https://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-vol19-issue1-fulltext-1680>. <https://bit.ly/3iTBiPO>.
- Nieto, Juan Manuel. “Dependencia laboral: ajenidad, vulnerabilidad y autonomía para una necesaria redefinición teórica”. *Teoría Jurídica Contemporánea* 6 (2021). <https://bit.ly/3OK5DPK>.
- Pérez, Benito. *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea, 1983.
- Scaserra, Sofía. “El despotismo de los algoritmos. Cómo regular el empleo en las plataformas”. *Nueva Sociedad*, n.º 279 (2019): 133-40. <https://bit.ly/3One97B>.
- Todolí Signes, Adrián. “Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista”. *Lan Harremanak* 41 (2019): 17-41. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.20880>. <http://bit.ly/3jNFe9e>.
- Todolí Signes, Adrián, y Macarena Hernández Bejarano, dirs. *Trabajo en plataformas digitales: innovación, derecho y mercado*. España: Aranzadi, 2018. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=711065>.
- Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sentencia 715/2019. 19 de septiembre de 2019. <https://bit.ly/3A5s1Pn>.
- Tribunal Supremo Español. Sentencia STS 2924/2020. Resolución 805/2020. 25 de septiembre de 2020.
- Ulloa, Camila, y Estefanía Suárez. *Plataformas digitales. ¿Oportunidad de trabajo o precarización laboral?* Quito: Grupo FARO, 2021.
- Villalta Nicuesa, Aura Esther. “La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 765 (2018): 265-320. <https://bit.ly/3xYnKe0>.