



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL VÍNCULO
LABORAL Y SU RELACIÓN CON LAS PERSONAS QUE REALIZAN
SERVICIOS DE DELIVERY.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA.**

AUTOR: DANILO DOMENICO BERRONES MORA

DIRECTORA: DRA. PAOLA PRISCILA VALLEJO CARDENAS

CUENCA – ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL VÍNCULO
LABORAL Y SU RELACIÓN CON LAS PERSONAS QUE REALIZAN
SERVICIOS DE DELIVERY.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA.**

AUTOR: DANILO DOMENICO BERRONES MORA

DIRECTORA: DRA. PAOLA PRISCILA VALLEJO CARDENAS

CUENCA – ECUADOR

2022

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

DECLARACIÓN DE AUTORÍA



Universidad
Católica
de Cuenca

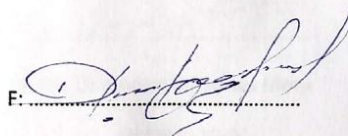
DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

CÓDIGO: F – DB – 34
VERSION: 01
FECHA: 2022-05-20
Página 1 de 1

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Danilo Domenico Berrones Mora portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **010660185-9**. Declaro ser el autor de la obra: **“Análisis de los elementos que configuran el vínculo laboral y su relación con las personas que realizan servicios de delivery”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 20 de Mayo de 2022


F:

Danilo Domenico Berrones Mora

C.I. 010660185-9

CERTIFICACIÓN TUTOR



CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **DANILO DOMENICO BERRONES MORA**, con el Tema "ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL VÍNCULO LABORAL Y SU RELACIÓN CON LAS PERSONAS QUE REALIZAN SERVICIOS DE DELIVERY", bajo mi supervisión.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Paola Vallejo Cárdenas', written over a horizontal line.

Paola Vallejo Cárdenas
Tutora

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo analizar el funcionamiento del servicio denominado como delivery con la finalidad de determinar si la relación que existe entre las plataformas que ofrecen el mismo y el colaborador de la aplicación podría configurarse una relación de trabajo de acuerdo a la legislación ecuatoriana. El enfoque que se utilizó para el desarrollo fue cualitativo, mientras que la metodología fue la analítica-sintética, la cual nos permitió descomponer al fenómeno estudiado para luego combinar las partes previamente analizadas. El principal hallazgo obtenido, fue descubrir que nuestra legislación no regula el tipo de prestaciones de servicios que se realizan través de las plataformas digitales, concluyendo que no es posible vincular todos los elementos del contrato individual de trabajo en los servicios de delivery de acuerdo a la ley laboral del Ecuador, por lo tanto, no existe una relación laboral; que las plataformas digitales de delivery funcionan a través de 4 ejes que son: los dueños de la app, los usuarios o consumidores, los dueños de los productos y los que trabajan llevando los productos; que los servicios de delivery no se encuentran regulados en la normativa civil, mercantil ni laboral ecuatoriana; y que resulta indispensable que la Asamblea Nacional del Ecuador regule la situación para garantizar los derechos de quienes se encuentran realizando esta actividad.

Palabras clave: Relación Laboral, Economía de plataformas, trabajo, Delivery, Derechos laborales.

ABSTRACT

This research aimed to analyze the functioning of the service known as delivery to determine whether the relationship between the platforms that offer this service and the application's collaborator could be configured as an employment relationship according to Ecuadorian legislation. The approach used to develop the research was qualitative, while the methodology was analytical-synthetic, which allowed us to decompose the studied phenomenon and then combine the previously analyzed parts. The main finding was to discover that our legislation does not regulate the type of services provided through digital platforms, concluding that it is not possible to link all the elements of the individual employment contract in delivery services according to the labor law of Ecuador. Therefore, there is no labor relationship, but the digital delivery platforms operate through 4 axes: the app owners, users or consumers, owners of the products, and those who work carrying the products. Delivery services are not regulated in the Ecuadorian civil, commercial, or labor regulations. The National Assembly of Ecuador must control the situation to ensure the rights of those performing this activity.

Keywords: labor relationship, platform economy, labor, delivery, labor rights

TÍTULO

**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL VÍNCULO LABORAL Y SU
RELACIÓN CON LAS PERSONAS QUE REALIZAN SERVICIOS DE DELIVERY**

**ANALYSIS OF THE ELEMENTS THAT CONFIGURE THE LABOR RELATION AND
ITS RELATIONSHIP WITH THE PEOPLE WHO PERFORM DELIVERY SERVICES**

ÍNDICE

DECLARACIÓN DE AUTORÍA	I
CERTIFICACIÓN TUTOR.....	II
RESUMEN	III
Palabras clave.....	III
ABSTRACT.....	IV
Keywords:.....	IV
TÍTULO.....	V
ÍNDICE	VI
INTRODUCCIÓN.....	1
DESARROLLO	1
CONCLUSIONES	12
RECOMENDACIONES	13
REFERENCIAS.....	13
ANEXOS	16

INTRODUCCIÓN

A raíz de la creación del internet el mundo ha evolucionado de forma acelerada, experimentando cambios profundos que tuvieron como consecuencia el comienzo de la era digital, donde el fenómeno de la globalización provocó que el mundo se interconectara de una manera increíble. El modo de trabajar, de aprender, de comprar y de vivir se vieron totalmente afectados y ahora el internet ha construido un nuevo mundo en la red. En palabras del autor Jiménez (2018):

Lo que hoy nos encontramos es que esas dinámicas de rápida adopción y cambio en el modo de consumir contenidos y generar información de las primeras plataformas han invadido otros muchos ámbitos económicos y sociales llevándonos a lo que algunos denominan como el fenómeno de la plataformización. (págs. 63-74)

El presente trabajo está enfocado a una parte mínima de toda esta red digital. Estos son los servicios de “*delivery*” o “entrega” que forman parte de la economía de plataformas que cobran vida a través de una aplicación y que se desarrollan en un mercado libre y poco regulado. Para entrar a un correcto estudio de los servicios de *delivery* es necesaria la diferenciación entre economía colaborativa y economía de plataformas, esto porque en doctrina los dos términos suelen llegar a confundirse reiteradamente, e incluso se los entiende como lo mismo. Pero sí existe diferencia, ya que el autor Torrent-sellens (2019) manifiesta que “las plataformas que, a través de su actividad, persiguen un afán de lucro y no permiten el desarrollo de gobernanzas participativas, como Uber o Airbnb, se situarían en el terreno de la economía de plataforma” (pág. 65). Por lo tanto, el resto de plataformas que no busquen alguna retribución de carácter pecuniario se sitúan en la economía colaborativa.

METODOLOGÍA

El método empleado fue el analítico-sintético porque permitió estudiar cada parte del fenómeno de acuerdo a sus características, donde se pudo observar la forma en cómo se relacionaban las mismas para luego poder combinarlas y descubrir sus elementos en la realidad de la sociedad y en la ley.

DESARROLLO

¿CÚALES SON LOS ELEMENTOS DEL SERVICIO DE *DELIVERY*? Y ¿CÓMO FUNCIONAN?

Para comenzar, la autora Vallecillo (2017) marca una diferencia entre empresa tecnológica y empresa de servicios explicando que una empresa tecnológica es aquella que se limita a proveer los recursos tecnológicos como el diseño de un aplicativo o de una página web para que una persona pueda prestar algún servicio por medio de estos recursos, sin injerir en la forma de hacerlo. Mientras que, si existen condiciones impuestas a esas personas, en la forma en cómo deben prestar el servicio, se habla ya no de empresas tecnológicas, sino de trabajo con relación de dependencia. Ahora, según lo manifestado por la autora, las empresas transnacionales como Uber eats, glovo, rappi, pedido ya, etc. Podrían encasillar en aquellas empresas de servicios, mas no tecnológicas, ya que podrían influir en la forma de la prestación del trabajo de colaborador “autónomo”. Las autoras Hidalgo y Valencia (2019) analizan a dos empresas como son Glovo y Uber eats, ambas figuran como plataformas que se muestran como intermediarias entre alguien que ofrece un producto y usuarios que desean consumirla. Sin embargo, para hacer posible esto necesitan de un “trabajador autónomo” que trabaje con ellos sin relación de dependencia para que realice el trayecto de un lugar hacia otro. Estas personas se denominan “glovers” con respecto a glovo y socios repartidores para el caso de uber eats y para que puedan trabajar con ellos necesitan de un vehículo, ser legalmente capaces, descargarse la app, acudir a capacitaciones, utilizar la vestimenta de la marca, viajar por el recorrido señalado por la app y cobrar la tarifa que esta fije, además de otros requisitos como el RUC para poder facturar.

Ahora, una vez que hemos podido analizar los elementos que componen el servicio de “*delivery*” y como se da su funcionamiento en dos de las más grandes aplicaciones que funcionan en el mercado, nos compete centrarnos en ellos para poder identificar aquellos compuestos que nos resultan indispensables en estas nuevas modalidades de trabajo. Primero, definimos cuales son esos participantes sin los cuales los servicios de *delivery* como “pedidos ya” y “uber eats” no podrían funcionar. Primero tenemos a los dueños de la aplicación, luego al dueño de un producto, luego al usuario o consumidor y por último tenemos al colaborador que se encarga de transportar el producto. Entonces, los dueños de la aplicación son aquellas personas encargadas de diseñar las políticas de privacidad de la aplicación, sus términos y condiciones, su misión y objetivos, las funciones y beneficios de la aplicación y encasillar todo esto en el marco legal del país en el que vayan a operar. Cabe mencionar que los dueños de la aplicación pueden realizar sus operaciones de manera remota gracias al avance de la tecnología, lo que les permite transportar su negocio y

dirigirlo en otro territorio sin tener que hacer emigrar su empresa de manera física. Es por ello que el autor Rodríguez (2019) sostiene que:

El nacimiento y desarrollo de estas plataformas digitales online en el mercado ha provocado que las “fronteras entre trabajo, empresa y mercado aparecen difuminados con una intensidad capaz de confundir los espacios de la empresa y la sociedad, así como hacer intercambiables las posiciones de usuarios, trabajadores, productores, contratistas, consejeros o consumidores”. (pág. 3)

Por otro lado, las personas que ofertan su producto dentro de un mercado, son entendidas como comerciantes, ya que por comerciante se define de acuerdo al código de comercio ecuatoriano como aquella persona que hace del comercio su actividad cotidiana. Es menester resaltar aquí, que dicha actividad debe estar dentro de los actos de comercio que regula el mismo código, como por ejemplo: la compra de productos para revenderlos de igual manera. Entonces, si ofrezco un producto o servicio que se encuentra catalogado como acto de comercio según la norma, dentro de la plataforma de *delivery*, deberé ser llamado comerciante. Es por ello que podemos afirmar con certeza, que la plataforma requiere de los comerciantes para existir, debido a que su función aparentemente, es la de conectar a la oferta con la demanda.

Para continuar, podemos definir al consumidor como “toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello” (Ley orgánica de defensa al consumidor, 2022). En otras palabras, el usuario o consumidor es aquella persona que utiliza la aplicación de *delivery* para obtener productos. Es por ello, que figura como otro de elemento esencial para el funcionamiento de la aplicación, ya que el usuario o consumidor a diferencia del comerciante, representa la demanda.

Como último elemento está el colaborador, que puede ser definido como aquella persona natural que presta sus servicios a través de un contrato que realiza con la aplicación, sin que esta relación se entienda como una de tipo laboral, pues las aplicaciones manifiestan ser únicamente intermediarias en un mercado que busca unir a la oferta y la demanda, necesitando para ello de una persona “independiente” que pueda hacer realidad la entrega de un producto o servicio. Hay que hacer hincapié en que el colaborador para usar la plataforma necesita cumplir con unos requisitos mínimos que la aplicación solicita, fuera de eso, se entiende que este trabajador es “autónomo”

pues puede prestar su servicio de forma de forma incondicional al no encontrarse subordinado a ninguna persona, más allá de las cláusulas derivadas del contrato.

EL COLABORADOR DE LA APLICACIÓN O LLAMADO TAMBIEN *RIDER* ¿ES UN TRABAJADOR AUTÓNOMO?

Respecto de este tema surgen dudas sobre la relación que existe entre la aplicación y los *riders*, pues para muchos, esta relación esconde un vínculo laboral debido a que muchos autores interpretan que los términos y condiciones que define la aplicación en su sistema, como por ejemplo, el hecho de asistir obligatoriamente a una charla, el tener que seguir una determinada ruta para la entrega de un producto y el cobrar un determinado valor pecuniario que varía en ciertas condiciones, son en realidad formas de controlar o limitar el trabajo de un supuesto trabajador independiente y que por lo tanto contiene matices de una relación laboral que debe ser estudiada meticulosamente, pues de ser así, estamos seguros que abriría una puerta para una infinidad de demandas y un llamamiento a una regulación urgente del fenómeno como ya se ha visto en otros países.

Al respecto, se sostiene que se tratan de empresas de plataformas digitales que utilizan la tecnología basada en la administración algorítmica para conectar a trabajadores supuestamente independientes, con consumidores y proveedores para tareas puntuales que se completan virtualmente o en persona a través de una fuerza de trabajo bajo demanda. Esta “gestión algorítmica permite a estas empresas rastrear, controlar y disciplinar cada vez más a las personas trabajadoras, en muchos casos, eludiendo o incumpliendo las regulaciones laborales, de salud y de seguridad social” (Vandaele, 2018 citado en Menéndez, 2019, p. 5).

Así concuerda Vallecillo Gámez (2017) cuando sostiene que las empresas prestadoras del servicio:

Se insertan en un sector concreto, establecen un sistema de retribución, inciden en el precio del servicio, controlan a los prestadores del servicio tanto estableciendo procesos de selección como con un sistema de retroalimentación de las opiniones de los clientes además de la fiscalización del prestador del servicio a través de las propias plataformas y de herramientas de geolocalización. (pág. 3)

En este sentido deberíamos preguntarnos si el criterio de “autonomía” que la empresa dueña de la aplicación emite respecto de su colaborador puede ser sostenida y defendida desde todos aquellos puntos de vista que sometan a juicio de valor el tipo de relación que los une. Ya que debemos ser

críticos y pensar que estos modelos de negocio se reproducen en un sistema capitalista donde “la noción de capital humano contribuyó a reimaginar a los empleados y las empleadas como agentes competitivos y egoístas que de alguna manera son externos a la empresa y responsables de su propio desarrollo y carrera” (Menéndez, 2019, págs. 50-51). Lo que podría provocar un desconocimiento de obligaciones que desemboquen en forma de precarización laboral.

LAS DIFERENCIAS ENTRE LAS RELACIONES CONTRACTUALES CIVILES, LABORALES Y MERCANTILES

Para empezar, es necesario estudiar la normativa civil y laboral contrastando la naturaleza jurídica del *delivery*, que tiende a confundirse pues aparentemente este se desenvuelve en la rama civil bajo la idea de una prestación de servicios, pero niega categóricamente el estar bajo una relación laboral, aunque para muchos contiene matices de un contrato individual de trabajo por lo que se hace necesario estudiarla en nuestro código de trabajo. Empezaremos por estudiar la perspectiva civilista. Aquí usualmente se habla de una prestación de servicios, pero si revisamos nuestro código civil nos daremos cuenta que una figura legal denominada como tal no existe en nuestro texto legal, por lo que podríamos advertir en principio que el fenómeno del *delivery* no se encuentra previsto en nuestro código civil bajo el nombre de contrato de prestación de servicios y mucho menos bajo un contrato de prestación de servicios profesionales. Sin embargo, si nos remitimos a una norma complementaria y subsidiaria como es el código de comercio que fue reformado recientemente en el año 2019, el cual nos expone en su título undécimo, en el art. 673, acerca de los contratos de servicios de prestación de servicios, dice lo siguiente:

La prestación de servicios mercantiles es un contrato por el cual un empresario o comerciante se compromete a realizar, a cambio de una contraprestación en dinero, una determinada actividad destinada a satisfacer necesidades de la otra, el solicitante, organizando para ello los medios adecuados. (Codigo de Comercio, 2019)

Más adelante en su art. 674 explica cuál es la diferencia entre este tipo de contratos de prestación de servicios mercantil con el de naturaleza civil cuando describe que:

Los contratos de prestación de servicios a los que se refiere este título, son aquellos en que la naturaleza de la obligación es de resultados. En los servicios profesionales, en los que la

naturaleza de la obligación es de medios, se estará a las disposiciones del Código Civil en el contrato de arrendamiento de servicios. (Codigo de Comercio, 2019)

Entonces, debemos hacer hincapié en que es dentro del código de comercio donde se habla del término de prestación de servicios, por lo que el contrato de prestación de servicios no se encuentra regulado de manera independiente, sino que se encuentra dentro del contrato de arrendamiento y más específicamente en su párrafo octavo denominado arrendamiento de servicios inmateriales, el cual no está muy desarrollado dentro de nuestro código, porque no nos explica que tipos de servicios son los que abarca ni mucho menos define cuales son estos servicios inmateriales. Esto es importante, porque en líneas anteriores habíamos citado el art. 674 del código de comercio donde se establece que la diferencia entre prestación de servicios civil y mercantil radicaba en que la naturaleza de la obligación de la una es de medios y la otra de resultados, respectivamente. Así decimos que la obligación de resultados se diferencia de la obligación de medios porque en la primera, el obligado se compromete a cumplir con el interés principal de su acreedor, mientras que, en la obligación de medios, el deudor únicamente se compromete a poner esmero en tratar de conseguir el interés de su acreedor, pero sin asegurarle que lo conseguirá (Busto, Saavedra & Cía., pág. 1).

Entonces, desde la perspectiva civilista, el fenómeno de servicio de *delivery* no se muestra bajo el nombre de prestación de servicios en nuestro código civil, sino que se encuentra mejor regulado en el campo mercantil, que trataremos más adelante. En la misma línea, consideramos importante explicar, ya que hemos hablado mucho acerca de las obligaciones, analizarla en base a su clasificación y definir a cual de ella nos referimos cuando hablamos del servicio de *delivery*. Y para esto, el trabajo del autor Castillo Freyre (2014) lo simplifica explicando que:

Las obligaciones pueden clasificarse de acuerdo a la naturaleza de la prestación y resultan en: obligaciones de dar, hacer o no hacer. Y explica que las de dar, corresponde a la entrega de un bien, las de hacer a ejecutar un hecho y las de no hacer a abstenerse de realizarlo. (pág. 215)

Es importante mencionar en este punto que no hemos definido a que tipo de obligación se somete el trabajador autónomo, pero, analizando su trabajo, podríamos decir que encaja en aquella

obligación de dar y de hacer algo. Esto, debido a que nuestro “*rider*” realiza un viaje y entrega un bien. En otras palabras, hace y entrega algo.

Dicho esto, continuemos ahora con la necesidad de clasificar al fenómeno de *delivery* en alguna de las obligaciones de medios o de resultados, sin que esto signifique de alguna manera que nosotros lo denominemos como tal, sino que simplemente estamos comparando sus características con aquellas que dictamina la ley para ver en cual de ellas podría encasillar mejor. Es por ello que, en base a lo expuesto con anterioridad, y, entendiendo como es que funciona la aplicación de servicio de *delivery*, sabemos que el contacto que tienen el usuario o consumidor con el *rider* o colaborador son ínfimas, simplemente se conocen a la hora de la entrega. Esto significa que al usuario de la aplicación únicamente le interesa el resultado, es decir, que su producto llegue al lugar donde él lo indicó. Por lo tanto, la naturaleza de la obligación del servicio de *delivery* sería de resultado. Esto a su vez nos sugiere que los trabajadores de este servicio no serían prestadores de servicio civiles, sino mercantiles y entonces no serían trabajadores sino comerciantes.

Definida esta parte, nos dirigimos ahora a analizar las características de los trabajadores de los servicios de *delivery* pero vistos como comerciantes, esto, porque la naturaleza de su obligación, figura ser de resultado. Para empezar, según la ley se entiende por comerciante, conforme lo establece el art. 2 del código de comercio “las personas naturales que, teniendo capacidad legal para contratar, hacen del comercio su ocupación habitual” (Codigo de Comercio, 2019). En principio, de lo descrito por el artículo anterior, el trabajador autónomo o *rider* encasilla como persona natural y con capacidad para contratar, pero, ¿Es su trabajo uno de naturaleza mercantil? para resolver esta interrogante debemos ahora analizar el artículo 8 del mismo texto legal que nos expone cuales son los actos y operaciones de carácter mercantil. Así podemos observar que en el literal “f” del artículo en mención, se regula como acto de comercio “el transporte de bienes y personas” (Codigo de Comercio, 2019). Función que como sabemos es la que realiza el *rider*, ya que el presta su servicio para el transporte de bienes. Por lo tanto, respondiendo a la pregunta anteriormente planteada, su trabajo sí podría ser catalogado como mercantil o comercial. Entonces, una vez definido el hecho de que nuestro trabajador autónomo contiene características que le permiten ser encasillado como comerciante y que además su labor también se encuentra regulado en la ley, ¿qué nos impide catalogar a los colaboradores de las aplicaciones ofertantes del servicio de *delivery* como comerciantes? La respuesta es nada, claro que podríamos empezar a denorminarlos de tal forma, pero eso implica que estas personas al ser designados como

comerciantes abarcan las responsabilidades y obligaciones que dicho título implica. Estas obligaciones principalmente reposan en el artículo 13 de la norma up supra tipificada en su texto, pero a la par de este debate que se plantea, surge otra nueva interrogante que nos hace pensar ¿Por qué no son simplemente trabajadores? ¿Por qué privarlos de todos aquellos beneficios que la ley otorga a los trabajadores? Pero para poder responder a esta pregunta es necesario de igual manera desarmar la definición de relación laboral en base al contrato individual de trabajo (ordinario) y analizar sus componentes de manera individualizada, para luego emparejarla con la conducta de este tipo de trabajadores autónomos. Aquí el punto de partida es el contrato individual de trabajo que se encuentra regulado en el art. 8 del código de trabajo y que dice lo siguiente:

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.
(Codigo del Trabajo, 2020)

De esta definición podemos hacer las siguientes apreciaciones, contrato de acuerdo al art. 1454 del código civil “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” (Codigo Civil, 2019). Este artículo explica que un trabajador puede obligarse para con uno o más empleadores, sin embargo no pueden ser dos o más trabajadores que se obliguen para uno o mas empleadores pues resulta lógico que ya no estaríamos hablando de un contrato individual de trabajo. Otro elemento son los servicios lícitos, que podemos entenderlos como aquellos servicios que no contravienen la ley, así lo explica el autor Masabanda Analuisa (2018) cuando dice que “este elemento de licitud dentro del contrato individual de trabajo, el empleador no puede obligar al trabajador a realizar actividades que vayan en contra de las normas o leyes de un país” (pág. 42). Para continuar, estos servicios a más de tener que ser lícitos, deben ser personales, esto significa que “desde el punto de vista del trabajador, el contrato de trabajo es Intuitu Personae, en el sentido que su obligación principal, la prestación del servicio, es indelegable en terceros” (Inacap, 2018). En la misma línea, el artículo describe que la relación será en dependencia del empleador, aquí en este punto precisamos aclarar que en doctrina se asume en muchos casos a la subordinación dentro de la dependencia o simplemente se la entiende de la misma manera, al respecto, el autor Pacheco Zerga (2012) sostiene que:

El empleador no sólo debe remunerar el trabajo, sino que para conseguir la utilidad que persigue al contratarlo, es necesario que lo dirija, que goce de un poder de dirección, que incluye tanto el derecho de variar las órdenes siempre con criterios de razonabilidad - e, inclusive, la misma prestación del trabajador en los aspectos no esenciales, (ius variandi) - , como el de sancionar los incumplimientos contractuales del trabajador.(pág. 27)

Por último, la ley nos explica que el trabajador tiene derecho a percibir una remuneración que se puede pactar por un acuerdo de voluntades (convenio), la ley, por un contrato colectivo o por la costumbre. Este punto es sustancial porque nuestra carta magna prevé ciertas reglas y principios aplicables a este elemento del contrato individual de trabajo. Así, el art. 328 de la Constitución expone que “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2020). Cabe resaltar que el mismo artículo explica que dicho salario será de orden general y obligatorio. Por lo tanto, ese salario mínimo del cual habla nuestra constitución representa esa cantidad de dinero ínfima con la cual una persona puede sobrevivir (mensualmente), lo que conlleva a que un trabajador que cumpla con su jornada ordinaria tenga derecho a percibir dicha remuneración, no menos. Especificamos que el trabajador solo podrá gozar de esta remuneración básica solo si cumple con la jornada ordinaria de la cual nos habla el art. 47 del código de trabajo. Eso sí, dejamos a salvo las excepciones que se dan dependiendo del tipo de contrato laboral que se suscriba, así como también de los casos extraordinarios que regula la norma. Ahora, debido a que ya hemos analizado el artículo con todos sus elementos, nos corresponde analizar si el tipo de trabajo que realizan los *riders* puede ser acoplado a la definición de contrato individual de trabajo.

Para comenzar, debe existir un convenio entre dos partes, en este caso sería el colaborador de la aplicación y presuntamente el dueño de la misma, sin embargo, este último alega ser únicamente un intermediario, un conector que permite que en un mercado libre se contrate a un trabajador autónomo, es por ello que el empleador pudiera ser también la persona que solicita el servicio, es decir, el usuario o consumidor. Con respecto a los servicios lícitos, sabemos que se encuentran regulados dentro de los actos de comercio, por lo que su trabajo si se encuentra regulado, además también cumple con el elemento personal en la prestación de su actividad, puesto que la persona que va a colaborar con la aplicación realiza el registro en la aplicación como profesional autónomo

entregando sus datos personales. Sin embargo, en el caso de que estas “cuentas” se arrienden o alquilen a otros trabajadores, ya no se estaría dentro del elemento personal que describe la norma y por lo tanto esta característica no se vería configurada. El componente que sigue es la dependencia, que es la que genera más dudas respecto de esta relación, ya que para varios autores la aplicación genera subordinación con respecto a los supuestos trabajadores autónomos al momento de que estos aceptan sus términos y condiciones, esto, debido a que los *riders* deben acoplar su trabajo a las rutas que definen las aplicaciones, a las “sanciones” que estos imparten sobre ellos, al precio que deben cobrar por su labor, etc. Pero, por otro lado, la idea de libertad que venden las aplicaciones a estas personas en cuanto a la posibilidad de organizar su tiempo y decidir cuándo y cómo trabajar, el hecho de que el trabajador deba pagar a la aplicación por su uso, son características que sobrepasan la dependencia y subordinación y empieza a confundirse con autonomía, pero en principio, si se logra demostrar que los dueños de las aplicaciones ejercen aquella sensación de subordinación al empleador, este tendría que someterse a cumplir su trabajo en las condiciones que le impone su empleador por ser él quien le entrega su remuneración, entonces ahí, la dependencia como elemento se verá configurada en este tipo de trabajo. Por último, la remuneración es consignada por la aplicación al trabajador de manera diferente dependiendo de en cuál de ellas trabaja, pero usualmente gana en base al recorrido que este haya realizado, y por lo tanto su “sueldo” es proporcional a la cantidad de viajes que este realice diariamente, por lo que sería impreciso afirmar que toda persona que trabaja en este campo estaría ganando el salario básico del cual nos habla nuestra Constitución. Entonces, aunque el elemento de la remuneración si se vea configurado desde la perspectiva laboral eso no significa que sea suficiente, pues se debiera demostrar que todos los *riders* ganan este mínimo.

ALGUNOS CRITERIOS TÉCNICO LEGALES QUE SERVIRAN PARA UNA CORRECTA REGULACIÓN DEL FENÓMENO

El primer criterio técnico jurídico que consideramos se debe observar antes de poder regular al fenómeno estudiado, es el de entender al derecho laboral como un fin para alcanzar la justicia social. En este sentido “la búsqueda de un marco jurídico laboral adaptado al trabajo autónomo se relaciona así, en último término, con la preocupación por garantizar a estos trabajadores niveles de protección social — laboral y de seguridad social — semejantes a los trabajadores asalariados” (Palomeque Lopez, 2014, pág. 2594). Por lo tanto, la obligación de legislador es la de regular al fenómeno que puede ser identificado como un trabajo atípico o no asalariado en aquella materia

que le provea mejores derechos, puesto que esa es la función social del derecho laboral, la de proteger un derecho fundamental de todos los seres humanos. En este sentido, entendiendo que el trabajo es un derecho humano y fundamental por estar regulado en la Constitución y tratados internacionales, el legislador debe analizar al fenómeno desde esta óptica, entendiendo su jerarquía y valor para la sociedad. Es por ello que la OIT (2002) explica que “los derechos fundamentales tienen un sustento mundial moral y económico, basado tanto en la justicia social, como en el hecho de que permiten evitar la competitividad destructiva y facilitar una gobernabilidad de un mundo globalizado” (pág. 26).

Por lo tanto, una vez que hemos sido enfáticos en manifestar que solo a través del trabajo y su correcta protección podemos alcanzar una verdadera igualdad social, debemos detenernos a pensar que tal vez eso no se pueda lograr si continuamos tratando de analizar al fenómeno dentro de los campos y elementos tradicionales del trabajo, ya que como hemos podido observar a lo largo del trabajo, se trata de un fenómeno nuevo en nuestro territorio que nace de un mundo digitalizado que ha roto con el concepto y los elementos clásicos del “contrato individual de trabajo” por emerger en un mundo informático donde el tiempo y el espacio ya no figuran como impedimentos para el desarrollo de un libre mercado. Borja Suárez (2018) expone que:

Un aspecto clave en este sentido es la redefinición del concepto de dependencia como rasgo configurador de la relación laboral. En el entorno digital, la tradicional subordinación del trabajador a la organización empresarial se lleva a cabo de un modo distinto, incluso muy distinto, pero no necesariamente menos efectivo. El novedoso papel desempeñado por clientes o terceros en esta materia con su impacto en la ‘reputación digital’ del trabajador, o la necesidad de limitar el tiempo de conexión –o de preservar un espacio para la desconexión– son aspectos a tener en cuenta. (pág. 17)

Es decir, los aspectos que mencionan los dueños de las aplicaciones como el poder desconectarse o conectarse cuando sea, trabajar en el horario que desees, etc. Son elementos que el legislador debe estudiarlos de manera minuciosa entendiendo y enmarcando al fenómeno dentro de la actual sociedad que día a día depende más de varias aplicaciones digitales. Sin embargo, antes habíamos trazado una línea que el legislador no debía violentar, y eran aquellas garantías básicas que la Constitución provee a todos y cada uno de los trabajadores.

En este sentido, el segundo criterio técnico que queremos dejar sentado, es la posibilidad de crear una tipología legal específica para este tipo de trabajo tal como el autor Cortina (2020) explica a continuación:

La regulación deberá contemplar las particularidades del trabajo en este tipo de empresa, cuyos componentes de gobernabilidad sobre trabajadores y clientes están, aparentemente, limitados a un sistema de información que tiene en su centro un algoritmo que fija precios, esquemas de incentivos, sanciones (desconexión), vigilancia (geolocalización) y rating de servicios provistos. (pág. 155)

Ya que, como todo fenómeno novedoso en la sociedad, causa grandes lagunas y antinomias en la ley, lo que a su vez tiene eco en la sociedad a través de revuletas sociales, donde distintos grupos de personas que se ven directamente afectadas por esta falta de protección, reclaman su derecho al gobierno de turno.

CONCLUSIONES

Dentro de nuestro trabajo investigativo hemos podido llegar a las siguientes conclusiones:

- El servicio de *delivery* se muestra como un fenómeno novedoso en nuestra sociedad, por lo tanto, no ha se encuentra regulado de manera precisa por ningún texto legal en toda la normativa ecuatoriana.
- No es posible vincular todos los elementos del contrato individual de trabajo, con el trabajo realizado por los colaboradores de los servicios de *delivery*. Es por ello, que se concluye que, al no configurarse los elementos de una relación laboral entre los dueños de la aplicación y los trabajadores, no se puede hablar de una vulneración de los derechos del trabajador.
- Se concluyó que las plataformas digitales funcionan a través de 4 ejes que son: los dueños de la app, los usuarios o consumidores, los dueños de los productos y los que trabajan llevando los productos. Sabemos que la aplicación no necesita de un espacio físico dentro del país al que migran para funcionar, que existe una aplicación diseñada específicamente para los repartidores del servicio y que es la propia aplicación la que genera las rutas de trabajo, el precio a cobrar por el servicio prestado, el establecimiento bancario donde se

pagar por el uso de la aplicación y los requisitos que necesitan los colaboradores para poder trabajar.

- Se logró presentar la diferencia entre las relaciones contractuales civiles, laborales y mercantiles, donde se concluyó que en la materia civil existe el contrato de prestación de servicios y el contrato de servicios profesionales y ninguno de ellos regula de una manera correcta y completa al fenómeno. Luego se analizó el contrato laboral y se puede concluir que existe elementos como el de dependencia, *intuitu personae* o remuneración que no se ven representados de manera completa dentro del tipo de trabajo que realizan los “riders”. También se analizaba al derecho mercantil, como una rama subsidiaria del derecho civil, donde se concluye que el fenómeno encasilla en la definición de comerciante y está dentro de los actos de comercio, pero implicaría que los trabajadores de los servicios de *delivery* adquieran las obligaciones de los comerciantes previstas en el código de comercio.
- Se llegó a la conclusión que es deber fundamental del legislador regular de una manera adecuada al fenómeno, y que para ello no debe olvidar la función social del trabajo, así como la consideración de derecho humano, que conlleva principios y garantías de magnitud constitucional y que por lo tanto deberá proteger a este grupo de trabajadores.

RECOMENDACIONES

- Se sugiere investigar al fenómeno desde la perspectiva de trabajo social, para poder identificar la realidad actual dentro de este ámbito, de las personas que laboran en este tipo de trabajo.
- Se recomienda que este grupo de trabajadores se organice ya sea a través de sindicatos u otra forma de estructura que les permita presentar sus peticiones, reclamos o solicitudes a la sociedad y al gobierno de una manera más influyente, de modo que incentive la producción de leyes.
- Se propone estudiar al fenómeno de una manera más flexible, atendiendo a sus características propias presentadas en este trabajo, que lleven al legislador a analizar la posibilidad de crear una normativa especial para este trabajo atípico.

REFERENCIAS

Asamblea Nacional. (2019, 08 de Julio). *Código Civil*. Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. <https://www.derechoecuador.com/codigo-civil->

- Asamblea Nacional. (2019, 29 de Mayo). *Código de Comercio*. Registro Oficial Suplemento 497. https://www.supercias.gob.ec/bd_supercias/descargas/lotaip/a2/2019/JUNIO/C%C3%B3digo_de_Comercio.pdf
- Asamblea Nacional. (2020, 12 de Marzo). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Asamblea Nacional. (2020, 22 de Junio). *Código del Trabajo*. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic.-2005. https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. (2022, 11 de febrero). *LEY ORGÁNICA DE DEFENSA AL CONSUMIDOR*. Suplemento del Registro Oficial 1, 11-II-2022. <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?157Rabf6ik65998>
- Borja Suárez, C. (2018). LA GRAN TRANSICIÓN: LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS DIGITALES Y SU PROYECCIÓN EN EL AMBITO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL [versión PDF]. *TEMAS LABORALES*(141), 17. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6551176>
- Busto, Saavedra & Cía. (s.f.). *Obligaciones de Medios y de Resultados*. bustosaavedraycia.cl: <https://www.bustosaavedraycia.cl/wp-content/uploads/2017/12/13-Obligaciones-de-Medios-y-de-Resultados-Sintesis.pdf>
- Castillo Freyre, M. (2014). Sobre las Obligaciones y su Clasificación. *THEMIS*, 209-220. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12697>
- Cortina, R. (2020). Lo laboral en las plataformas digitales: acechanzas y oportunidades . En *Precarización laboral en plataformas digitales. Una lectura desde América Latina [versión PDF]* (pág. 155). Quito. <https://ecuador.fes.de/news-list/e/precariacion-laboral-en-plataformas-digitales-una-lectura-desde-america-latina-1>
- Enciclopedia Jurídica . (s.f.). *Obligaciones de resultado*. Enciclopedia-juridica.com: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/obligaciones-de-resultado/obligaciones-de-resultado.htm>
- Enciclopedia Jurídica. (s.f.). *Obligaciones de resultado*. enciclopedia-Juridica.com: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/obligaciones-de-resultado/obligaciones-de-resultado.htm>
- Hidalgo Cordero, K., & Valencia Castro, B. (Septiembre de 2019). *Entre la precarización y el alivio cotidiano. Las plataformas Uber eats y Glovo en Quito [versión PDF]*. zenodo: <https://zenodo.org/record/3454059#.YHTh-x9KgdU>
- Inacap. (Julio de 2018). *Contrato Individual de Trabajo [versión PDF]*. Portales INACAP: http://www.inacap.cl/web/material-apoyo-cedem/alumno/Administracion/Legislacion-Laboral/LESP05_U2_GA.pdf
- Jiménez, M. F. (2018). Presente y Futuro de las plataformas digitales. *Revista de Estudios de Juventud*(119), 63-74. http://www.injuve.es/sites/default/files/2018/41/publicaciones/4.-_presente_y_futuro_de_las_plataformas_digitales.pdf

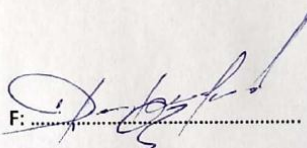
- lexico.com. (s.f.).lexico.com: <https://www.lexico.com/es/definicion/inmaterial>
- Masabanda Analuisa, G. I. (2018). *Instrumentos Jurídicos Aplicables en la Contratación Individual de Trabajo*. Ambato: PIO XII.<https://revistas.uta.edu.ec/Books/libros%202019/instrumjuridic.pdf>
- Menéndez, N. D. (2019). ¿QUÉ HAY DE NUEVO, VIEJO? Una aproximación a los trabajos de plataformas en Argentina [versión PDF]. RCS, 5.
- OIT. (Julio de 2002). *LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social [versión PDF]*. Ginebra.ILO.org: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_wp_11_sp.pdf
- Pacheco Zerga, L. (2012). LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO. *Revista de Derecho*, 27.
- Palomeque Lopez, M. C. (2014). La función social y la permanencia del Derecho del Trabajo: el 'equilibrio estructural' del modelo y sus amenazas. *BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS*, 2594.<https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/39850/1/La%20funcion%20social%20y%20la%20permanencia.pdf>
- Pérez Porto, J., & Merino, M. (2012). *Definicion.de*.<https://definicion.de/servicio/>
- Real Academia Española. (2020). *Obra*. En Diccionario de la Lengua Española [edición de tricentenario]. <https://dle.rae.es/obra>
- Rodríguez Olaya, M. (2019). El trabajo en plataformas digitales: pronunciamientos y opiniones divergentes respecto a su calificación jurídica [versión PDF]. *IJISEBC*, 3-4.<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7218456>
- Sánchez Galán, J. (13 de Febrero de 2016). *Economipedia*.<https://economipedia.com/definiciones/servicio.html>
- Torrent-Sellens, J. (2019). ¿Economía colaborativa o economía de plataforma? Más allá de un debate inacabable. *Harvard Deusto*, 59-69.https://www.researchgate.net/publication/332907120_Economia_colaborativa_o_economia_de_plataforma_Mas_alla_de_un_debate_inacabable
- Vallecillo, M. R. (2017). *ECONOMÍA COLABORATIVA Y LABORALIDAD: LOS CABOS SUELTOS ENTRE EL VACÍO LEGAL Y LA DUDOSA LEGALIDAD [versión PDF]*. ILO.ORG: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548607.pdf

ANEXOS



Danilo Domenico Berrones Mora portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **010660185-9**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“Análisis de los elementos que configuran el vínculo laboral y su relación con las personas que realizan servicios de delivery”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **20 de Mayo de 2022**

F: 

Danilo Domenico Berrones Mora

C.I. **010660185-9**



Cuenca, 20 de Mayo de 2022

Asunto: Embargo Temporal del Trabajo de Titulación

Señor,

Dr. Juan Jose Carrasco Loyola

Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales,

Cuenca.

De mi consideración:

Señor Decano, **Danilo Domenico Berrones Mora** como autor del Trabajo de Titulación "**Análisis de los elementos que configuran el vínculo laboral y su relación con las personas que realizan servicios de delivery**" y **Abg. Paola Vallejo Cárdenas** como director de la misma, solicitamos a usted y por su digno intermedio a Biblioteca y al responsable del repositorio institucional, el EMBARGO TEMPORAL del mismo, por un lapso de 6 meses, con la finalidad de evaluar su contenido con fines de: publicar mi artículo en la revista "Polo de Conocimiento" con ISSN 2550-682X indexada y registrada en las siguientes bases de datos y repositorios: **Latindex Catálogo v.2.0, MIAR, Google Académico, ROAD, Dialnet, ERIHPLUS**. Entiendo que luego de vencido este período automáticamente la obra será puesta a disposición del público bajo las normas de gestión de la Universidad.

Por la atención que sepa dar al presente, nos suscribimos de usted muy agradecidos.

Atentamente,

C.I: 010660185-9

Autor.

C.C.: Biblioteca.