



**PLATAFORMAS DIGITALES GENERADORAS DE EMPLEO Y
SUBORDINACIÓN: LA FALTA DE REGULACIÓN LABORAL EN LOS
CONTRATOS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES**

**DANIEL FRANCO MARTÍN
SIMON VIEIRA MEJIA**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PREGRADO EN DERECHO
MEDELLÍN
2021**



**PLATAFORMAS DIGITALES GENERADORAS DE EMPLEO Y
SUBORDINACIÓN: LA FALTA DE REGULACIÓN LABORAL EN LOS
CONTRATOS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES**

**DANIEL FRANCO MARTÍN
SIMON VIEIRA MEJIA**

**Director de trabajo de grado:
EDDISON DAVID CASTRILLÓN GARCÍA
Abogado, Doctor en Derecho Procesal Contemporáneo**

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PREGRADO EN DERECHO
MEDELLÍN**

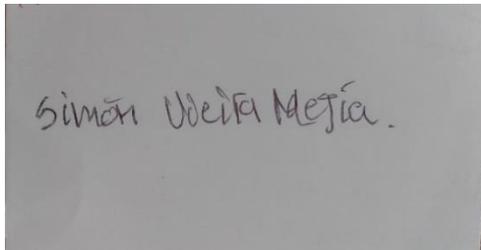
2021

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

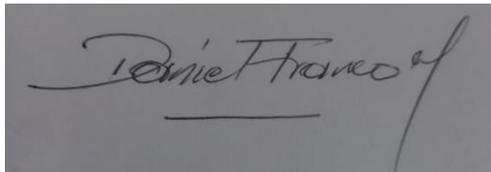
Fecha: 2021

Nombres de los estudiantes estudiante: Simon vieira Mejia y Daniel franco Martin

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad. Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.



Simón Vieira Mejía.



Daniel Franco

Firma de los estudiantes

SUMARIO

Resumen

Palabras clave

Introducción

1. Principales plataformas digitales en Colombia: beneficios y debilidades del prestador de servicios
2. Regulación jurídica en Colombia de las plataformas digitales y sus contratos con prestadores de servicios.
3. La falta de regulación laboral en los contratos de las plataformas digitales frente a la subordinación

Conclusiones

Referencia

PLATAFORMAS DIGITALES GENERADORAS DE EMPLEO Y SUBORDINACIÓN: LA FALTA DE REGULACIÓN LABORAL EN LOS CONTRATOS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Resumen.

El avance global y masificado de las distintas plataformas digitales generadoras de empleo en Colombia fundó consigo un desarrollo imprevisto para la sociedad y el derecho, ya que, en el ámbito legal, las personas que se encuentran adscritas a dichas plataformas carecen de contratos laborales debidamente elaborados.

En el presente artículo se pretende hacer una descripción, análisis y estudio del comportamiento de las plataformas digitales frente a la regulación colombiana, tendientes a establecer, qué clase de protección legal existe para aquellas personas que se encuentran en una relación de subordinación con las distintas plataformas digitales, describir las principales plataformas, realizar un análisis socio jurídico del comportamiento en Colombia sobre la materia, al igual que establecer cuáles son las ventajas y desventajas de este tipo de modalidad y un estudio de la posible formalización laboral de estas personas al ejecutar este tipo actividades, a manera de conclusión se evidencia que en Colombia existe una carencia de protección legal para aquellas personas involucradas en este tipo de actividades, especialmente con relación a la seguridad social y deterioro de las condiciones de empleo.

Palabras clave: protección legal, subordinación, plataformas digitales, formalización laboral, legislación laboral, seguridad social, prestaciones sociales.

INTRODUCCIÓN.

Actualmente el rápido desarrollo tecnológico, ha dado cabida al uso de diversas plataformas digitales para suplir las necesidades y objetivos de la población en general de manera cibernética. Cada una de estas plataformas se especializa en una materia diferente; ya sea; en domicilios, alimentación, belleza, salud, negocios, transporte, etc., eso sí, todas tienen un objetivo en común: Facilitar el acceso a los distintos productos o servicios a toda la población en el menor tiempo posible sin

dejar de lado los estándares de calidad, usando las distintas herramientas que ofrece el internet. Sin embargo, se observa que en el ámbito legal aún existen vacíos entorno a la regulación de dichas plataformas, especialmente en lo relativo a la formalización legal de aquellas personas vinculadas a dichas compañías, específicamente en plataformas como: Uber y Rappi, las cuales cuentan con un número de socios alto y gran acogida en el mercado colombiano, siendo líderes en uso. En el desarrollo de este artículo se realizará un análisis teórico de la actualidad legal de dichas plataformas con el fin de evidenciar los vacíos jurídicos que afrontan y determinar si estos podrían llegar a vulnerar derechos y garantías de las personas indirectamente involucradas. Por lo cual se plantea la siguiente pregunta objeto de investigación

¿Existe protección legal para quienes se encuentran en relación de subordinación a las distintas plataformas digitales en Colombia?

El constante y rápido desarrollo cibernético y la flexibilidad que ofrece el uso de las distintas plataformas digitales, ha generado un gran alcance poblacional durante los últimos 20 años. En Colombia, existe una tendencia en particular que busca monopolizar el mercado en el ámbito digital, teniendo en cuenta los beneficios para los comerciantes y los consumidores, “desde abril 2019 hasta la fecha, 148 compañías nacionales han abierto una cuenta en estas vitrinas digitales”. (Procolombia.co, 2021).

A lo largo de este artículo se pretende analizar integralmente el factor empleo, a través de las plataformas digitales en el país, en los distintos ámbitos; tales como: Educación, finanzas, comunicación, transporte, alimentos e inclusive compra y venta de divisas, teniendo en cuenta el factor socio jurídico de las mismas.

En primer lugar, es necesario tener una noción clara acerca de lo que significan “Plataformas digitales”.

De acuerdo con Murillo (2020), dichos escenarios son: “(...) soluciones *online* que permiten y facilitan la realización de diversas tareas en un mismo lugar por medio de *internet*. También, permiten utilizar diferentes funciones

para la solución automatizada de diferentes problemáticas permitiendo la optimización de recursos y tiempo.” Murillo (2020).

Gawer (2014), define las plataformas digitales como: “(...) dispositivos organizacionales que median en la interacción entre partes o agentes, cuyo valor reside en la capacidad de gestionar elementos (datos, información, bienes o servicios) en las interacciones entre usuarios”.

El principal objetivo de las plataformas digitales es: Facilitar el desarrollo de actividades acorde a las necesidades de los **consumidores o usuarios**, sin embargo, su finalidad no está especialmente diseñada para garantizar los derechos laborales que implica la ejecución de un trabajo.

De acuerdo a We Are Social y Hootsuite, reconocidas firmas digitales, “los colombianos invierten nueve horas diarias en internet, lo que representa el 38% del tiempo de una persona y de esas nueve horas, pasan tres y media en plataformas y redes sociales.” (We Are Social y Hootsuite, citado por Semana, 2020), lo que convierte a Colombia en el cuarto país a nivel mundial en ocupar su tiempo en el uso de plataformas digitales.

Una de las grandes ventajas del uso de plataformas digitales, es la continua adaptación a las necesidades de cada consumidor, por ende, la popularidad internacional de plataformas como: Uber, Airbnb y Google. Por otro lado, los costos para la adquisición de dichos servicios y el tiempo en que se hace son mucho más bajos que a través de los métodos tradicionales.

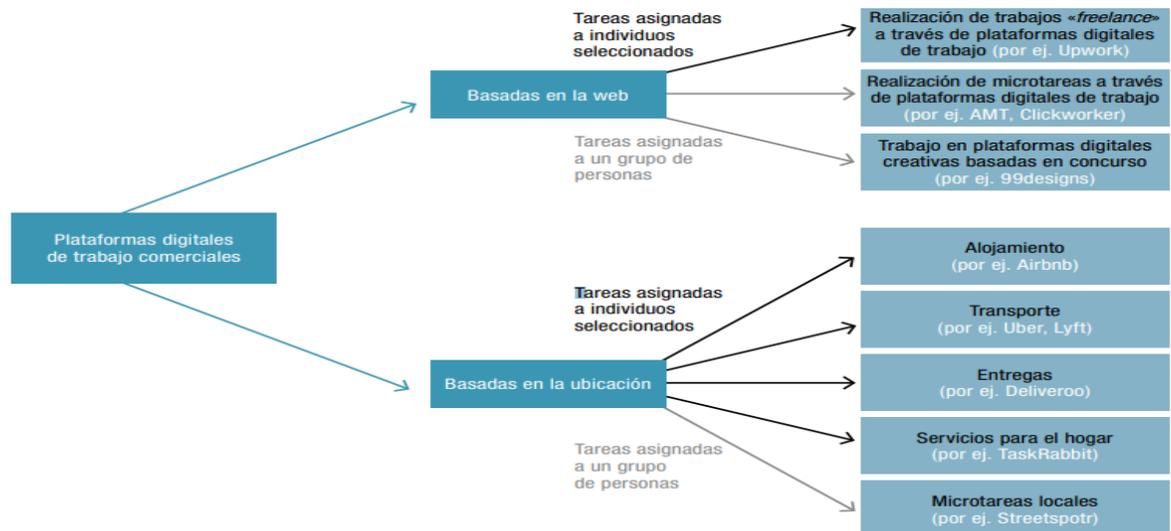
El uso de plataformas digitales impulsa la productividad, la innovación, la circulación de bienes y servicios y la formalización de negocios. Por lo tanto, en primer lugar se abordara el tema relacionado con las principales plataformas digitales en Colombia, junto a su regulación jurídica, en segundo lugar se abordara el tema de las plataformas digitales por medio de un ejercicio de derecho comparado, y finalmente se abordara el tema de la falta de subordinación expresa y el ámbito de protección legal laboral para las personas vinculadas a estas plataforma.

1. PRINCIPALES PLATAFORMAS DIGITALES EN COLOMBIA: BENEFICIOS Y DEBILIDADES DEL PRESTADOR DE SERVICIOS.

La situación digital en Colombia, está constantemente expuesta a un aumento considerable de usuarios, los cuales son fundamentales para el desarrollo tecnológico, creación y movimiento de algunas plataformas virtuales en el mundo; de acuerdo con Moreno (2021), entre el año 2020 y 2021, los usuarios de internet activos en el país, representan un 68% de la población total, haciendo uso especialmente de redes sociales tales como: Facebook, Tik Tok, Instagram y YouTube, teniendo en cuenta que dichas redes son generadores de empleo y de ingresos. Por lo tanto, economía se está transformando y es deber de la legislación encontrar preceptos que se ajusten a ella y no afecten los derechos y garantías laborales básicas. (Branch, 2021).

Para Canals y Hulskamp (2020), estos mecanismos cobran relevancia para la población desde la implementación de una economía mayoritariamente digital, ya que han sido evidentes sus efectos socioeconómicos. Desde que se realiza una intervención en una red social, o se reproduce una canción en Spotify, hasta cuando se realiza un pago a través de PSE o PayPal, se está haciendo uso de plataformas digitales, sin embargo, es inusual que, como consumidores, realicemos un análisis crítico de lo que implica el funcionamiento del servicio que estamos usando.

Esquema 1: Categorización de las plataformas digitales de trabajo



Fuente: OIT, 2019, p. 29.

En segundo lugar, es importante profundizar sobre otro concepto íntimamente ligado con las plataformas digitales y es el trabajo digital, el cual de acuerdo a Amaya, Cortes y Zuleta (2020) "(...) es aquel en virtud del cual un sujeto realiza o ejecuta un servicio u obra, de forma personal y directa, a través del uso de una aplicación móvil o plataforma tecnológica" (p, 26), adicional a ello, este servicio se puede prestar de forma digital o personal.

Para Fedesarrollo, al realizar un análisis general del mercado laboral en estas plataformas, se evidencia que "(...) los cambios en el mercado laboral han generado demandas simultáneas por mayor flexibilidad y generación de oportunidades laborales, y una mayor formalidad / seguridad laboral" (p. 38), es decir que, contrario a lo que se pensaría, dichas plataformas contribuyen positivamente a la generación de empleo y estabilidad económica de muchas personas. Sin embargo, para la misma autoridad es necesario entrar a regular lo referente a:

- Flexibilización de horarios de trabajo.
- Salario
- Cotización de prestaciones sociales
- Formalización de trabajo

Esto, teniendo en cuenta que aún hay carencia de protección legal para los actores involucrados en las distintas plataformas, especialmente en lo relacionado con seguridad social, como acertadamente lo manifiesta el Banco de desarrollo de América Latina (CAF), al afirmar que:

Estos "arreglos" laborales suponen una oportunidad al permitir un uso más eficiente de los recursos y proveer flexibilidad tanto a las empresas como a los trabajadores. Pero también presentan riesgos, como una mayor volatilidad en los ingresos y el posible deterioro de las condiciones de empleo, particularmente del acceso a la protección social. Adicionalmente, es más probable que los nuevos trabajadores digitales sean cuentapropistas que empleados formales. (CAF, 2021).

Tabla. 1. Elaboración propia según las Páginas web más visitadas en Colombia según datos de SimilarWeb¹.

SITIO WEB	TOTAL VISITAS
01. GOOGLE.COM	526 millones
02. YOUTUBE.COM	377 millones
03. FACEBOK.COM	150 millones
04. WAHTSAP.COM	109 millones
05. LIVE.COM	60.0 millones
06. NETFLIX.COM	42.4 millones
07. INSTAGRAM.COM	37.1 millones
08. GOOGLE.COM.CO	36.3 millones
09. MERCADOLIBRE.COM	25.4 millones
10. TWITTER.COM	25.2 millones
11. OFFICE.COM	24.0 millones
12. ROBLOX.COM	21.1 millones
13. WIKIPEDIA.ORG	17.5 millones
14. YAHOO.COM	15.0 millones
15. ZOOM.US	12.2 millones
16. PSE.COM.CO	11.6 millones
17. MICROSOFT.COM	11.5 millones
18. WPLAY.CO	10.8 millones
19. MICROSOFTONLINE.CO	10.6 millones
20. MSN.COM	9.86 millones

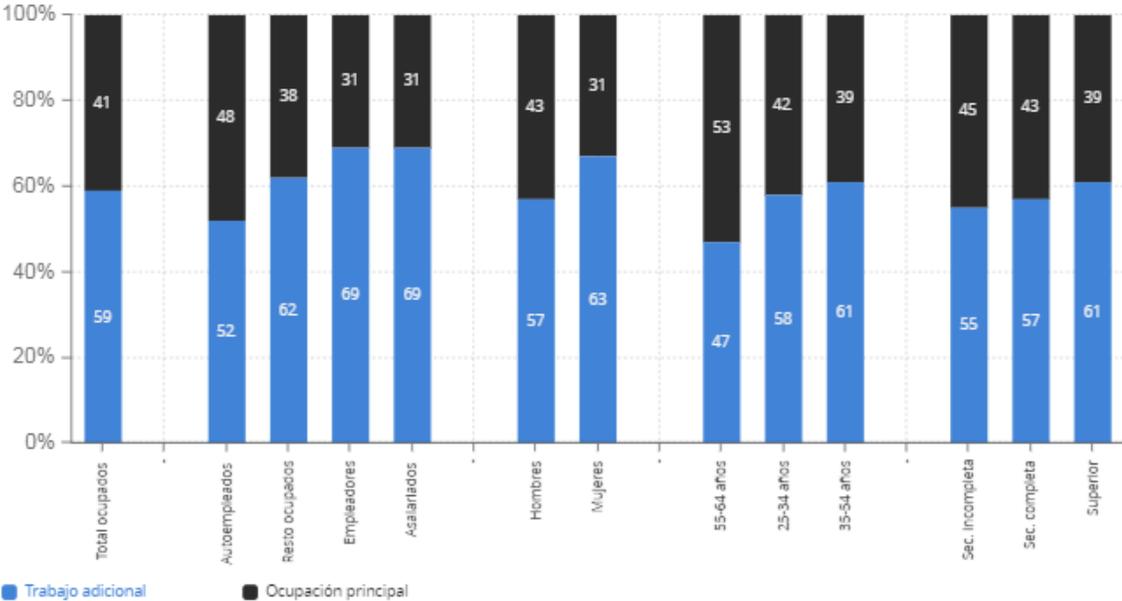
Fuente: Branch, 2021. Según datos de SimilarWeb.

El comercio electrónico en Colombia es una actividad bastante popular entre los consumidores, pues de acuerdo a eMarketer durante el 2020, en el país, “(...) el 66,3% de los usuarios utilizaron aplicaciones móviles para realizar una compra y el 45% realizó compras de productos en línea desde dispositivos móviles.” Entre los servicios más solicitados, encontramos la movilidad o transporte online, a través de aplicaciones como Uber y Didi, además de servicios de delivery mediante aplicaciones online como iFood y domicilios.com (Branch, 2021).

La situación actual en cuanto a la distribución del empleo de plataformas en las principales ciudades de América Latina de acuerdo con la CAF, es un ejemplo del

que se puede establecer que las personas apoyan cada vez más el crecimiento y la generación de ingresos por medio de la vinculación a estas aplicaciones dejando de lado el trabajo u ocupación principal, y realizando actividades adicionales.

Grafico1. Porcentaje de trabajadores de plataforma (CAF, 2021).



Fuente: CAF, 2021.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente se plantea que la persona que ejerce está clase de actividades ponderan sus beneficios y debilidades de realizar dichos trabajos, donde se evidencia dificultad en la formalización laboral que enfrentan aquellas personas que prestan su mano de obra para plataformas independientes como Rappi, ifood, indriver, entre otras, otra debilidad es que no hay horarios laborales fijados por ley y por lo tanto se puede incurrir en sobre explotación del socio o prestador del servicio en la plataforma, también se puede establecer que a falta de esa formalización se omiten garantías laborales como pago de cotización a pensión, omisión de afiliación a la ARL, no hay oportunidades de ascender laboralmente a un cargo corporativo con el fin de mejorar la situación del empleado, omisión de un salario fijo y determinado establecido por ley, entre otros.

Este tipo de actividades adicionales también traen consigo unos beneficios para aquella persona que lo realiza como lo son, oportunidad de trabajo inmediata, remuneración por oficio y servicio, bonos por cantidad de servicios realizados y calidad del servicio prestado, generando así una mayor ganancia para el socio y prestador del servicio, igualmente cabe resaltar que los trabajadores se inscriben a estas plataformas obteniendo una fuente de ingreso diaria e inmediata lo que genera una masificación y crecimiento exponencial de estas plataformas por lo tentativas que pueden llegar a ser.

2. REGULACIÓN JURÍDICA EN COLOMBIA DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES Y SUS CONTRATOS CON PRESTADORES DE SERVICIOS.

En la actualidad en Colombia no existe una regulación o reglamentación jurídica que hable del servicio (trabajo) desarrollado por las personas que prestan sus servicios para una plataforma digital, es por ello que, mediante jurisprudencia o simples fallos de órganos judiciales o legales se han construido algunos parámetros que dan cuenta de una relación contractual entre el socio y la plataforma digital.

No siendo muy claro si existe relación laboral o no, para los sectores comerciales estos tipos de decisiones judiciales llegan en un gran momento a Colombia, dado el incremento del desarrollo de funciones como domiciliario específicamente en la capital del país, teniendo en cuenta que anterior a la llegada de la pandemia producida por el covid-19 había entre 20.000 y 25.000 domiciliarios en Colombia, y esta cifra creció exponencialmente luego de la pandemia, en donde se empezaron a utilizar mucho más las plataformas digitales en todas sus formas, esto, según datos aportados por el Consultorio Jurídico de la Universidad de Nuestra Señora del Rosario. (Almanza, 2020)

Lo anterior es sumamente importante, en la medida en que, por medio de las declaraciones brindadas a la opinión pública, por parte de los integrantes de juntas directivas e incluso los dueños de plataformas como Rappi, Mercadoni, Ifood, entre otras, no reconocen como trabajadores a las personas que realizan las funciones de domiciliarios, y así es como se vulneran sus prestaciones sociales y prebendas legales fruto de la relación laboral prestada, por lo tanto con esa vulneración se

genera una desigualdad a comparación de otras personas que realizan la misma actividad y/o labor, pero que se encuentran vinculadas bajo la modalidad de contrato de trabajo donde efectivamente reciben sus beneficios y pagos correspondientes; de otro lado, y desde una óptica internacional, organizaciones como la OIT han indicado los tipos de plataformas existentes en algunos países como Colombia y las recomendaciones que otorga a cada gobierno con relación a el trato hacia sus colaboradores. (Grisolia, 2020)

Según la OIT, (...) Existen dos tipos de plataformas: las plataformas en línea, en las cuales el trabajo se terceriza mediante convocatorias abiertas a una audiencia geográficamente dispersa (una modalidad también conocida como crowdwork), y las aplicaciones (o apps) móviles con geolocalización, en las que el trabajo se asigna a individuos situados en zonas geográficas específicas. (OIT, 2015)

En un informe similar realizado en 2019 la OIT mediante concepto hizo una serie de recomendaciones dirigidas a regular y proteger los derechos fundamentales para los colaboradores que ejercen en estas plataformas:

“(i.) otorgar el estatus de trabajador. (ii.) Permitir el derecho de asociación sindical y la negociación colectiva; (iii.) garantizar un salario mínimo de acuerdo con las condiciones del país donde se presta el servicio; (iv.) transparentar la forma de financiamiento de las plataformas: comisiones, etc.; (v.) permitir al trabajador, en la interacción con la plataforma, tomar o rechazar con libertad suficiente las tareas ofrecidas” (OIT, 2019)

Como se pudo apreciar en el informe de la OIT del año 2019, las recomendaciones, que no tienen obligatoriedad, pero que van dirigidos a proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, mencionan un carácter proteccionista al estatus del trabajador, en cuanto a sus condiciones laborales, lo cual se está omitiendo hoy en día por parte de las plataformas digitales generadoras de empleo en Colombia.

Con base al mismo informe y recomendaciones de este organismo internacional, se han suscitado diversos problemas que resultan en litigios, debido a que se contraponen las opiniones de los dueños de las grandes marcas y las de los

colaboradores de las mismas, lo cual no debería recaer en debate, ya que, lo que está en juego son los derechos fundamentales de los trabajadores, su subsistencia diaria y la de cada una de sus familias.

No sucede lo mismo en otras latitudes, ya que, en naciones como México o Estados Unidos, se ha logrado legalizar la práctica de compañías como Uber, en países como Indonesia, el Gobierno de ese país se concentró en establecer un precio o tarifa mínima y máxima para los conductores y empleados de uber de acuerdo a la hora, el tráfico y el tipo de vehículo, e incluso aplicó la misma reglamentación para los taxis, logrando regular la disputa en cuanto a las tarifas entre el gremio de los taxistas y los conductores de la plataforma digital Uber.

Caso contrario se da en Estados Unidos, donde no se tomó una decisión uniforme en toda la nación, dando libertad a cada Estado en cuanto a la reglamentación y operación de la plataforma Uber, para dar un ejemplo, en el Estado de Ohio, ubicado al norte de los Estados Unidos, estableció que en las aplicaciones donde es de uso los viajes compartidos, por obligación se debe pagar 5.000 dólares por cada vehículo, y para obtener el permiso de circular libremente por ese Estado en Norteamérica. Por otro lado, en el Estado de Nevada, alrededor del año 2014 se emitió un fallo por parte de un Tribunal, en donde se ordenó terminar las funciones de Uber, por resultar contrarias al ordenamiento jurídico legal de ese país, pero tiempo después dicho fallo fue apelado y ganado en los estrados judiciales, y allí se decidió crear una norma en donde se exija la cancelación de un impuesto correspondiente al 3% de los viajes que realice esta aplicación, más específicamente sus conductores.

En el Estado de California, desde el año 2013, la Comisión de Servicios Públicos (CPUC) votó unánimemente un acuerdo para “crear la categoría de “compañía de red de transportes” en su ordenamiento jurídico; en la cual fue incluida UBER. Asimismo, para finales de 2014, el Gobernador Jerry Brown aprobó un Proyecto de Ley con que se modificó la Ley de Transportistas”; obligando así a las empresas a ofrecerles a los conductores un seguro de \$50.000 y \$100.000 dólares en el evento de accidentalidad, lesiones o muerte. Sumado a ello, ahora UBER y plataformas similares son objeto de una ley que entró en vigencia en el 2020 y conmina a las compañías a recalificar sus

conductores como trabajadores dependientes haciéndose acreedores de un seguro de desempleo y otros beneficios más. (Méndez, 2020)

En Colombia aún no se ha logrado promulgar una ley o reglamentación que determine legalmente la tarea que realizan las personas que apoyan plataformas digitales como forma de empleo, no existe reglas locales o nacionales, por lo que, cada plataforma digital o aplicación goza de un contrato disgregado en muchos documentos llamados términos y condiciones, en estos documentos se da cuenta escrita de la relación entre la aplicación y los domiciliarios.

Sumado a ello, en el mismo contrato de términos y condiciones se encuentra el paso a paso que debe realizar una persona para hacer uso de los servicios de la aplicación, lo cual se muestra al momento de descargar la aplicación, siendo esto aceptado o cancelado de acuerdo con la lectura previa del mismo. Cabe aclarar que, la mayoría de las plataformas existentes en Colombia no tienen unanimidad respecto a dichos términos y condiciones, y mucho menos frente al aparte de la responsabilidad civil extracontractual generada en casos eventuales.

A modo de ejemplo, la plataforma digital de domicilios Uber Eats contiene algunas cláusulas en donde de forma abierta se habla de la responsabilidad civil y la indemnización de perjuicios en el evento en que se genere un riesgo a un tercero, lo anterior se encuentra disgregado en dos tipos de seguros:

- Seguro de responsabilidad civil general
- Seguro de responsabilidad civil automotriz

El primero de ellos cobija lesiones corporales, y el segundo, los daños generados por daños materiales a terceros y accidentes.

Lo anterior deduce que UberEats es consciente que debido a la naturaleza de la relación que se sostiene entre la app y sus asociados no existe ningún tipo de relación laboral, por ende, al suscribirse se entiende que ambas partes reconocen que no hay tal relación, y por consiguiente sin subordinación entre los mismos; ahora bien, es factible que se le llame a responder en caso de que uno de ellos le

cause un daño a un tercero mientras está en ejercicio de su función como domiciliario.

Por esta simple razón se protegen de indemnizaciones exponenciales, adquiriendo las respectivas pólizas de seguros. Por esta razón, es indudable que para Ubereats, dentro de un evento de responsabilidad civil extracontractual, su papel no es de un simple tercero, por el contrario, es el responsable del daño causado. (Galvis Ospina, Ortiz Úsuga, 2020)

Caso contrario sucede con la aplicación de domicilios Rappi, en donde en el contrato de términos y condiciones no se dice nada respecto a la responsabilidad civil extracontractual que recae en titularidad de la aplicación Rappi, por lo cual se puede inferir que lo que pretende esta aplicación es hacer caso omiso de las estipulaciones relativas a la responsabilidad civil, y así exonerarse de algún tipo de responsabilidad que pueda surgir por un posible daño causado dentro del desarrollo del contrato por parte del “Mandatario” frente a terceros.

Para concretar la idea anterior es preciso decir que en una de las cláusulas del contrato de términos y condiciones de Rappi se afirma que la relación entre un rappidero y la aplicación es mediada por un contrato de mandato remunerado, haciendo omisión al operador, sumado a ello, se dice que “todos los efectos legales relacionados con cumplimiento y responsabilidad establecidos para esta relación recaen sobre el MANDATARIO”. En adición a lo anterior, otra cláusula que resalta dentro de los Términos y Condiciones es la que menciona a la “autonomía”, en la cual Rappi se termina de desvincular de dicha relación, diciendo que no existe ninguna especie de relación laboral entre las partes, ni representación, ni mandato, ni agencia, ni corretaje ni comisión entre el Rappidero y el operador o plataforma. (Galvis Ospina, Ortiz Úsuga, 2020)

De acuerdo con la lectura de la cláusula anterior, se denota que dentro de los Términos y condiciones existen las denominadas cláusulas abusivas, por tanto, no es descabellado decir que el domiciliario debe declarar su consentimiento aceptando o rechazando el mencionado contrato, que al mismo tiempo ha sido pensado y plasmado literalmente en el papel por la parte dominante en la relación

jurídica existente. Por consiguiente, se puede deducir que esta aplicación está evadiendo responsabilidades con sus trabajadores que por ley le corresponde otorgarles.

En este caso, y a diferencia de los Términos y Condiciones de UberEats, no existe una póliza de seguros dentro del contrato de Rappi, aunque en una de las secciones de la misma aplicación se encuentra la posibilidad de que cada uno de los rappideros, sin uniformidad, puedan adquirir tres tipos de pólizas diferentes:

- Póliza de vida
- Póliza de responsabilidad civil extracontractual de motos
- Póliza para bicicletas

Lo cual representa una opción, más no una cobertura que brinda la misma plataforma digital, como por ley debería ser; sin hablar del número de aplicaciones que están en funcionamiento en Colombia en el año 2021, y que tienen la misma práctica de la aplicación más reconocido en el país, la cual es Rappi. (Galvis Ospina, Ortiz Úsuga, 2020)

Respecto al tema de la responsabilidad civil extracontractual derivada del actuar de uno de los domiciliarios de cualquier plataforma digital, cabe mencionar que generalmente en Colombia, cuando una persona causa daño a otra persona, inicialmente y sin encontrar más elementos a fondo, está obligada a reparar los daños causados a esa persona, por lo que, en el caso hipotético en que un domiciliario que trabaja para una plataforma o aplicación digital cause o genere un accidente de tránsito y en el mismo hiera a un tercero por acción suya, es evidente de acuerdo a la normatividad colombiana que se debe responder civilmente con obligación indemnizatoria en cabeza de la persona que causa el daño, es decir, el domiciliario, lo cual afecta directamente el patrimonio del tendero que generalmente no cuenta con recursos económicos para responder por el daño generado, preservando el patrimonio de la aplicación en todos sus casos.

En estos casos en particular, el que causó el daño fue la persona jurídica, es decir, la aplicación o empleador, no el domiciliario, ya que este se encuentra en una situación de subordinación y en función de sus tareas está representando a una persona jurídica, por lo cual, no está llamado a responder. Lo anterior es evidentemente beneficioso para la víctima, ya que la persona jurídica si está en condiciones de responder económicamente por la indemnización debida con ocasión de la responsabilidad civil extracontractual, aunque, existe un problema en ello, y es el de concretar si existe la subordinación que se exige, entre la plataforma digital y los domiciliarios, para que este régimen sea aplicado a este tipo de casos, y como se dijo en párrafos anteriores, cabe recordar que en Colombia no existe aún un criterio unánime o unificado respecto al tipo de relación laboral entre un domiciliario y una plataforma digital, simplemente algunos órganos de la jurisdicción laboral han proferido pronunciamientos respecto a cada caso especial llevado a los estrados.

2.1. Estudio de derecho comparado

Ahora bien, es importante tener claro que las plataformas digitales, llegaron para quedarse, no solo durante el periodo de Pandemia sino también en el en lapso post pandemia, como se ve que solo en Latinoamérica se dio un aumento del 200% en búsquedas relacionadas a compras por lo cual es absolutamente necesario encontrar soluciones que permitan la regulación integral de esta modalidad laboral, que mejoren la calidad de vida de los actores de dichas plataformas, y que generen seguridad y confianza tanto asociados como consumidores de las mismas. (Vargas, 2020).

A nivel internacional, podemos observar las siguientes variables, en donde se considera y no se consideran trabajadores los actores de una plataforma digital:

Tabla 2: variables, en donde se considera y no se consideran trabajadores los actores de una plataforma digital

	Los trabajadores de plataformas digitales no son considerados trabajadores por cuenta propia o autónomos, ni tampoco
--	--

Alemania	trabajadores dependientes o por cuenta ajena. Se les denomina como employee-like person, esto es trabajadores económicamente dependientes y la Ley Homeworking Act, les extiende beneficios por enfermedad, seguridad, salud, licencias etc. (Amaya, Cortes y Zuleta, 2020, p. 15)
Dinamarca	Los trabajadores digitales de plataformas y aplicaciones son considerados trabajadores por cuenta propia al cumplir con las características aplicables por los trabajadores por cuenta propia, previstas en su ley laboral Working environment Act. No obstante, Dinamarca hace parte del Nordic Future Group, donde se abordan iniciativas de seguridad y salud en el trabajo para los trabajadores de la economía digital. (Amaya, Cortes y Zuleta, 2020, p. 15)
España	Considera a los trabajadores digitales como trabajadores por cuenta propia y en consecuencia el vínculo laboral que los une con las plataformas y aplicaciones digitales es un contrato mercantil. Sin embargo, algunas decisiones judiciales, puesto que no existe uniformidad en las sentencias, les han reconocida a algunos trabajadores digitales la naturaleza laboral de su vínculo con la plataforma digital y los derechos que esto conlleva. (Amaya, Cortes y Zuleta, 2020, p. 15)
Francia	En agosto de 2016 se expide la Ley número 2016-1088 relative au travail, donde se reguló por primera vez el trabajo de las plataformas, estableciendo que los trabajadores de las plataformas pueden beneficiarse de los seguros de accidentes laborales a cargo de las Plataformas, reconociéndoles igualmente derechos sindicales de creación de sindicatos, de pertenencia y de representación. (Amaya, Cortes y Zuleta, 2020, p. 15)
Estados Unidos	No existe legislación nacional relevante sobre los trabajadores digitales. Sin embargo, en abril de 2019 el Departamento laboral de Gobierno, publicó una carta de opinión acerca de la clasificación de unos trabajadores de una plataforma que consultaron a dicha entidad para aclarar e interpretar la ley, con lo cual se ofreció una interpretación legal del FLSA (Fair Labour Standards Act.), considerando a los trabajadores digitales como trabajadores por cuenta propia o independent contractor (Amaya, Cortes y Zuleta, 2020, p. 15)

Fuente: Elaboración propia, con base en Amaya, Cortes y Zuleta, 2020, p. 15

2.2 panorama actual de la regulación en Colombia

Hoy en día en Colombia se observa que

Las plataformas digitales han tenido tanto auge que muchas personas las usan como un método generador de ingresos y también como un medio para conseguir empleo. Bajo este apartado se puede establecer que el mercado ha permitido aumentar la subcontratación y ha generado flexibilidad para aquellas personas con voluntad para trabajar, pero a diferencia de un empleo con horario de tiempo completo, estas personas prestan su mano de obra bajo unas condiciones en las cuales no cuentan con seguridad social ni tampoco con una estabilidad ante choques de demanda, ni salario fijo ni horario legalmente establecido. (Fedesarrollo, 2019, p. 3).

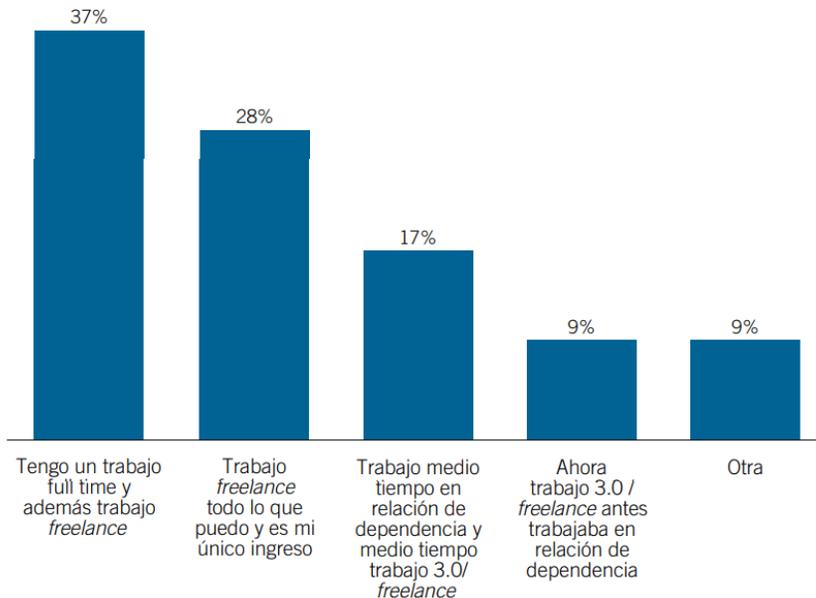
No podemos desconocer el hecho de que esta modalidad de empleo ofrece nuevas oportunidades a las personas, que, por factores como la edad, o la educación, se encuentran desempleadas o necesitan de un ingreso extra, sin embargo, no se puede desconocer el hecho de que las condiciones laborales en donde se ven inmersos no son las mejores. Y es que el punto fuerte de la economía colaborativa es el trabajador, que tiene contacto directo con el cliente.

La misma OIT (Organización Internacional del Trabajo), la autoridad internacional por excelencia en el sector laboral considera necesaria la regulación de las plataformas digitales ya que constituyen el futuro del trabajo, y busca fomentar el trabajo digno dentro del mundo digital.

De acuerdo a la doctrina, las características generales de un trabajo independiente son: Flexibilidad y autonomía, características que podría pensarse hacen parte de los trabajadores que se vinculan a estas plataformas en horarios flexibles, sin embargo, la realidad es que dichos empleadores cotidianamente regulan salarios y horarios, pero sin algún tipo de contrato formal.

De acuerdo a la doctrina, las características generales de un trabajo independiente son: Flexibilidad y autonomía, características que podría pensarse hacen parte de los trabajadores que se vinculan a estas plataformas en horarios flexibles, sin embargo, la realidad es que dichos empleadores cotidianamente regulan salarios y horarios, pero sin algún tipo de contrato formal.

Grafica No. 1: Condición laboral de los trabajadores freelance en Colombia para el año 2015, de acuerdo al Ministerio de Tecnologías de la Información y las comunicaciones:



Fuente: Fedesarrollo, 2019, p. 7.

Es importante resaltar que en Colombia no existen cifras oficiales sobre el número de personas dedicadas por ejemplo a realizar domicilios a través de Rappi, Domicilios.com, entre otras. De acuerdo a la OIT (2019) estableció que:

El promedio de los trabajadores de plataformas digitales es de 33,2 años, en el cual existe una diferencia importante de género en lo que respecta a la propensión a realizar este tipo de trabajo: solo uno de cada tres trabajadores es una mujer. Esta cifra es inferior en los países en desarrollo, donde apenas uno de cada cinco trabajadores es una mujer. Solo el 32 del 100 por ciento de los encuestados afirmaron que el trabajo en las plataformas es su fuente primaria de ingresos. (OIT, 2019)

Hoy en día en Colombia existe una forma de trabajar como independiente o freelance mediante estas plataformas, pero que al final no deja de ser una mera prestación de servicios enmascarada con unos nombres rimbombantes por lo que se hacen la siguiente pregunta ¿Qué es un trabajador Freelance? la que se desarrolla a continuación:

Para un trabajador Freelance Por su traducción al español, hace referencia a un trabajador autónomo, que se dedica a prestar servicios a una persona, sin fijar una relación de dependencia laboral, generalmente tiene libertad de horario, pero no recibe lo correspondiente a salario (seguridad social, cotización para pensiones y prestaciones por desempleo, sanidad, etc.), sin embargo, está supeditado a la orden del “empleador” (Gerencie 2021).

Tabla 3. Paralelo entre características de un contratante y características de un contrato freelance para ser legal:

Características de un contratante:	Características de un contrato freelance para ser legal:
<p>Respetar la autonomía e independencia del freelance y no subordinarlo. Al hacerlo, la ley puede considerar que el contrato por prestación de servicios se convirtió en un contrato de trabajo y obligar al contratante a asumir el pago de salarios, seguridad social y sanciones moratorias por no reconocer los derechos laborales del freelance.</p>	<p>Es escrito: El acuerdo al que lleguen las partes deben ser consignados en un documento, para delimitar el alcance de la contratación, so pena de asumir actividades diferentes o adicionales a las inicialmente contempladas.</p>
<p>Revisar que el contratista realice los aportes a seguridad social mensualmente y exigirle la presentación de los respectivos soportes junto con su cuenta de cobro o factura</p>	<p>El trabajador debe actuar de manera autónoma e independiente, sin estar subordinado al empleador o empresa contratante.</p>
<p>Afiliar al contratista a la ARL (aseguradora de riesgos laborales)</p>	<p>Se requiere pactar un valor contractual y estipular cuándo se pagará</p>
<p>Es una modalidad de contrato de trabajo.</p>	<p>Debe asumir el pago de prestaciones sociales (Cobertura médica).</p>

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, y analizando la situación de aplicaciones de domicilios, encontramos que no se cumplen a cabalidad los requisitos del freelance, porque entre otras cosas, si se presenta relación de subordinación, además de que, en muy pocos casos, dicha relación laboral, se encuentra escrita.

De acuerdo al código sustantivo del trabajo en su artículo 24 «*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*», esta presunción no es del todo cierta ya que no le correspondería al trabajador desvirtuar dicha presunción sino se trasladaría la carga al empleador.

Frente a esta situación, encontramos que hay cierta tendencia a condicionarla dependiendo del sujeto al cual se entra a regular, por ejemplo, estatalmente se manejan muchos contratos de prestación de servicios, que cuentan con todas las calidades de un contrato realidad, salvo la flexibilidad del trabajo, sin embargo, para el Estado dicha situación es absolutamente lícita, pero ¿Qué pasa con las plataformas? El consejo de Estado ha manifestado en varias ocasiones “(...) que entre contratante y contratista **puede existir una relación de coordinación en sus actividades**, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada” (Consejo de Estado, 2016), concepto casi idéntico al que se tiene sobre una relación de subordinación. Sin embargo, “La ausencia de límites hace que cada caso deba ser analizado individualmente, y en todo caso es el juez quien termina decidiendo de la existencia o no de la subordinación con base a los hechos y pruebas”. (Gerencie, 2020).

3. LA FALTA DE REGULACIÓN LABORAL EN LOS CONTRATOS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES FRENTE A LA SUBORDINACIÓN

De acuerdo a lo anteriormente expresado se analizará la subordinación en el ámbito laboral para tener claros los conceptos y bases jurídicas para llegar a determinar cuándo se presenta esta clase de situaciones por lo que se realiza la siguiente pregunta.

¿A que hace referencia la relación de subordinación?,

La subordinación es estar al mando y orden de alguien, en este caso, el empleador, quien puede impartir órdenes e instrucciones al trabajador en el marco de la relación laboral que los une. En la ejecución del contrato de servicios, el trabajador no debe ser objeto de prácticas propias de la subordinación laboral, como es impartir constantemente ordenes e instrucciones, pasar memorandos, imponer sanciones al trabajador, y demás prácticas que son del resorte exclusivo del contrato de trabajo. (Gerencie.com, 2020).

Por lo tanto y así pues el Congreso de la República en el 2020 analizo varios proyectos de ley con el fin de establecer y garantizar seguridad jurídica en temas laborales, ya que ante la innovadora forma de vinculación no encajaba plenamente en las características del contrato laboral, ni tampoco al contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, se analizarán los siguientes:

- **Proyecto de ley 22 de 2016:** Por medio de cual se incluye la economía del Océano Azul en Colombia.

- Objetivo: Fomentar e incitar a los colombianos al uso de nuevas tecnologías y plataformas colaborativas, para satisfacer las necesidades cotidianas mediante los recursos que ofrece internet.

- Respecto a la laboralización, indica que “Si existe algún tipo de vínculo laboral donde se evidencie una prestación de servicio entre una plataforma colaborativa y quien ejecuta la actividad, existirá un contrato físico o digital en donde se establezca qué tipo de vínculo tienen las partes” (Síntesis realizada por Henao y Torres, 2020. Proyecto de ley 22 de 2016).

- El problema que se manifiesta en este proyecto es que no se dice nada en cuanto a seguridad social. (Síntesis realizada por Henao y Torres, 2020).

- **Proyecto de Ley 082 de 2018:** Por medio de la cual se regula el Trabajo Digital en Colombia y se dictan otras disposiciones

- Objetivo: Identificar cuando un trabajador ostenta la calidad de trabajador digital. Y la obligación de que su actividad económica sea remunerada con un ingreso mensual de por lo menos 2 s.m.l.m.v.

- Respecto a seguridad social: los trabajadores digitales deberán estar afiliados como cotizantes al sistema de seguridad social, de no estarlo, no será posible que ejerzan en las empresas de intermediación digital.

- **Proyecto de Ley 190 de 2019:** Por medio de la cual se regula el trabajo digital económicamente dependiente realizado a través de empresas de intermediación digital que hacen uso de plataformas digitales en Colombia.

- El ámbito de aplicación del trabajo autónomo digital a través de plataformas digitales podrá extenderse a aquellas empresas cuyo modelo de negocio no esté prohibido por la ley y no incurra en alguna falta o contravención descrita en la ley.

- El Trabajador Digital Económicamente cuyos ingresos sean superiores o iguales a un salario mínimo legal mensual vigente al año como lo decreta el gobierno nacional de acuerdo al IPC, tendrá la carga de realizar los aportes al sistema de seguridad social sobre la base del 40% de los ingresos percibidos mes vencido a la labor realizada, siendo así que los aportes del trabajador autónomo económicamente dependiente consignara al Sistema Integral de Seguridad Social con el fin de que serán asumidos de forma equivalente entre la Empresa de Intermediación Digital y el trabajador autónomo económicamente dependiente.

- **Proyecto de Ley 296 de 2019:** Este proyecto de ley busca que por medio de del cual se proteja el trabajo en entornos digitales, buscando sentar una regulación de garantías a la hora de realizar la contratación de colaboradores autónomos a través de Plataformas Digitales de Economía Colaborativa.

- Objeto del presente proyecto de ley: se encarga de regular la relación contractual de las personas que prestan sus servicios a través de Plataformas Digitales de economía colaborativa buscando así que mediante la creación de la categoría de Colaborador Autónomo se le esté garantizando el acceso y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, demás derechos de los que trata el proyecto de ley mencionado.

- Sobre la Seguridad social: Los Colaboradores Autónomos que presten sus servicios mediante una de las Plataformas Digitales de economía colaborativa, deberán estar afiliados en calidad de independientes al Régimen de Seguridad Social, a la respectiva Entidad Promotora del Servicio de Salud (EPS) que ellos mismos escojan, Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL) y Administradora de Fondos Pensionales (AFP), sin perjuicio de estar en una relación de vinculación a un o varias Plataformas Digitales de economía colaborativa o encontrarse afiliado de manera simultánea en calidad de dependiente. (Henaó y Torres, 2020).

Uno de los principales interesados en que se llegue a la regulación de las plataformas digitales especialmente las de transporte, es el representante a la Cámara Mauricio Toro, quien sostiene que dado inconformismo general hacia el servicio que brindan los taxistas en las principales ciudades del país, es necesario garantizarles a los ciudadanos la posibilidad de escoger libremente en que movilizarse, teniendo seguridad, garantías presupuestales y comodidad.

Con la regulación del transporte, se obligará a las plataformas, entre otras cosas a brindar atención a los clientes, sobre las eventuales quejas o inconformismos, surgidos del servicio, lo que generará también mayor aceptabilidad por parte de la población consumidora. Por otro lado, se obligaría a las empresas dueñas de las plataformas a regular la contratación de personas, que hasta el momento es incierta en el país, pues ninguna de las cuatro empresas (Didi, Cabify, Uber y Beat), que prestan servicio de movilidad a través de plataformas en el país, se encuentra regulada. (Canal Institucional, 2021).

Como se puede observar, se han realizado intentos de regulación normativa de esta nueva modalidad de empleo, sin embargo, por la previa insuficiencia de normatividad garantista y por situaciones externas a la voluntad de los legisladores como la pandemia que se afronta, no se ha podido consolidar ninguno de estos proyectos, generando los efectos adversos que se han ido señalando a lo largo de este artículo.

Para Henao y Torres, dicho acuerdo recibe el nombre de “Plataformas digitales de economía colaborativa”. En dónde;

En teoría, no hay un contrato de prestación de servicios, simplemente es el ejercicio de un trabajo independiente o por cuenta propia en donde el trabajador sería en principio el encargado de asumir las obligaciones respectivas en materia de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales); sin embargo, en la práctica este tipo de trabajadores desempeñan su actividad en un amplio ámbito de informalidad; en su gran mayoría apenas cuenta con una vinculación a una EPS a través del régimen subsidiado y, por tanto, contingencias por riesgos laborales, enfermedad común, muerte, vacaciones, cesantías y caja de compensación familiar se encuentran desprovistas. (Vicente, Parra y Flores p. 11 y 12, 2017).

Dicha economía colaborativa, cuenta con tres acciones, como lo son: Colaborar, Intermediar, e Intercambiar. (Vicente, Parra y Flores, 2017).

Otro factor a tener en cuenta es que las plataformas digitales de las que hacemos referencia funcionan como verdaderos imperios, y cumplen con los compromisos tributarios exigidos por la ley para su funcionamiento, sin embargo, no cumplen con el deber de protección laboral hacia sus trabajadores, más aún en tiempos de contingencia y riesgo en la salubridad como los que se presentan actualmente.

Para Ranz (2019), “(...) si bien las empresas se muestran con una vocación mediática según la cual la persona puede ganar dinero en su tiempo libre, lo cierto es que estas organizaciones se aprovechan de los servicios de los trabajadores precarizándose con ello sus condiciones laborales”.

Lo que se observa actualmente es que el legislador ha acomodado la ley a favor de los grandes empresarios, y no a las condiciones de vida de la población colombiana, puesto que la figura del trabajador autónomo no se evidencia propiamente en una ley, salvo en la ley que regula la modalidad de teletrabajo, así:

Autónomos son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones (Ley 1221, 2008, art. 2).

La regulación de estas plataformas con las características que se presentan actualmente estaría legitimando la renunciabilidad a dos principios fundamentales en toda relación laboral, como lo son:

- Primacía de la realidad que rige toda relación laboral: Contrato realidad.

“una vez reunidos los tres elementos (Prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen” (Código Sustantivo del Trabajo, art. 23).

- Irrenunciabilidad de derechos.

Puesto que el hecho de que esta sea una modalidad basada en la flexibilidad no implica que se pueda renunciar a derechos y garantías fundamentales de orden laboral, tal y como lo indica el artículo 53 constitucional; el cual entre otras cosas predica que, todo trabajador tendrá derecho a:

- Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;
- Estabilidad en el empleo;
- Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales
- Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;
- Primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Es así que, un Juzgado Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá según radicado 11001405006-2019-0094-00, profirió sentencia en medio de un proceso de única instancia instaurado por una persona que laboraba como domiciliario para una empresa digital de entregas en contra de la misma; en virtud de ese fallo judicial y en consonancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, es claro que entre las partes del litigio surgió un contrato de trabajo a término indefinido, muy diferente al contrato civil de prestación de servicios, que era el que

supuestamente se daba en este caso. (Philippi Prieto Carrizosa Ferrero DU & Uria, 2020)

El Juzgado Municipal halló probados los tres elementos comunes del contrato de trabajo, esto es, el pago o cancelación de un salario para efectos de remuneración, la subordinación ejercida por el empleador (plataforma digital) y por último, la prestación personal del servicio ejercida por el domiciliario, es por esto que, el juez le ordenó a la plataforma digital el pago al empleado de las prestaciones sociales adeudadas del tiempo que laboró como domiciliario, el pago de las vacaciones en dinero, y por último, efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social, esto es, salud, pensión y ARL.

Ahora bien, para poder establecer esta conclusión, el juzgado tuvo como soporte las siguientes pruebas:

- Correos electrónicos entre el demandante y su empleador en donde se daba cuenta de los pagos periódicos hechos por la plataforma a la cuenta bancaria del trabajador.
- El carné de suscripción con membresía otorgado al domiciliario que daba la facultad al trabajador de escoger los productos que se iban a enviar.
- Las conversaciones de WhatsApp entre el demandante y el demandado, que fueron aportadas correctamente al juicio.
- La exigencia de condiciones de modo, tiempo y lugar.

Como se dijo en párrafos anteriores, al no existir una regulación por medio de una ley o decreto de la relación laboral entre los trabajadores de plataformas digitales y su empleador, lo que hacen este tipo de fallos es determinar los medios de prueba que deben considerar los jueces al momento de analizar si se reúnen los tres requisitos (en especial el elemento de subordinación) para la declaración de un contrato realidad, así mismo, orienta a las plataformas digitales en el sentido de cancelar todas las prestaciones sociales de sus trabajadores, y también guía a los trabajadores de estas plataformas cuando decidan iniciar un proceso similar o igual. (Philippi Prieto Carrizosa Ferrero DU & Uria, 2020)

De esta forma, se puede apreciar que los fallos en materia de jurisprudencia en Colombia son muy recientes, y se incrementaron debido a la virtualidad surgida con ocasión de la pandemia del Covid-19, es así que, el primer fallo que dio cuenta de del reconocimiento de un vínculo laboral entre un domiciliario y una plataforma digital se dio exactamente en el mes de septiembre del año 2020, cuando el Juzgado Sexto Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá se pronunció respecto al tema con radicado de 11001405006-2019-0094-00.

En esta ocasión, la demanda fue presentada a la legislación laboral con el apoyo del consultorio jurídico de la Universidad Nuestra Señora del Rosario, donde inicialmente fue analizada la relación entre un picker o domiciliario y la plataforma digital Internet Services Latam S.A.S., con sigla Mercadoni, allí se estableció que existe una verdadera relación laboral en consonancia con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en la medida que fue probada la prestación personal del servicio y la subordinación respecto de la empresa Mercadoni, bajo esta premisa, la sentencia explica que se estuvo en presencia de un contrato a término indefinido y por ello mismo obliga al empleador a pagar lo que adeuda por concepto de prima de servicios, vacaciones, las cesantías y los intereses de las cesantías, sin contar todos los aportes a Seguridad Social que el empleador adeudaba por el tiempo de servicios del domiciliario, realizado con el respectivo cálculo actuarial y cancelado en el fondo de pensiones y régimen pensional que el trabajador elija.

Como una propuesta innovadora, Galvis Ospina y Ortiz Úsuga (2020) afirman que, al descartar por completo el régimen de la responsabilidad civil extracontractual en titularidad de la persona jurídica, lo que se propone es aplicar el régimen de responsabilidad civil por actividades peligrosas, donde no es necesario establecer el elemento “subordinación” para que la obligación indemnizatoria recaiga en la plataforma digital. En este tipo de responsabilidad es suficiente tener por sentado que la utilización de un vehículo se transforma en una actividad peligrosa, que es desarrollada por el domiciliario, y por consiguiente la guarda de dicha actividad está en cabeza de la plataforma digital como persona jurídica, y de esta forma entonces, será esta, la llamada a responder por la obligación indemnizatoria. (Galvis Ospina, Ortiz Úsuga, 2020)

Frente a esta omisión legislativa, el abogado Guerrero, Juan Manuel (2018) integrante del bufete de abogados Guerrero Asociados acota lo siguiente:

Para determinar si hay contrato de trabajo o no con las personas que prestan un servicio a esas plataformas se debe determinar si existe subordinación, por ejemplo, de Uber o de Rappi, sobre estas personas que realizan las actividades aclaró.

Por subordinación se debe entender: tener o no horario; que la persona cumpla directrices u órdenes y realice la actividad como lo está diciendo el contratante. En el caso de Rappi, por ejemplo, se trata más de un tema de resultados que de directrices particulares, y en ese caso no hay subordinación de modo, firmó Guerrero. (Sarmiento Jauregui, 2018)

De acuerdo a este reconocido abogado en el mundo laboral colombiano, otro de los puntos que dan cuenta de una subordinación es tener un lugar fijo de trabajo para desarrollar o prestar el servicio, que en este caso no aplica con ocasión del constante movimiento entre los restaurantes o tiendas y el domicilio de los usuarios de las aplicaciones, sumado a ello, no solo la subordinación es suficiente, ya que se debe demostrar una remuneración y en este punto las aplicaciones si cumplen, en palabras del jurista:

No existe inicialmente un contrato de trabajo porque no se evidencian que existan las tres características mencionadas, pero se puede identificar que estos servicios tienen unas particularidades que, para poder regular su funcionamiento se debería generar un contrato especial que regule esa clase de prestación de servicios, y que pretenda asegurar el cubrimiento en seguridad social así no se reconozca la existencia de un contrato de trabajo, porque al realizar esos servicios están en riesgo de accidentes determinados por la actividad. (Sarmiento Jauregui, 2018)

Guerrero insistió que en el mundo laboral colombiano existe la presunción de existencia de contrato de trabajo, y si una persona prueba que prestó un servicio se presume que hay contrato de trabajo.

CONCLUSIONES.

A esta altura del presente desarrollo del trabajo monográfico jurídico, resulta pertinente formular las siguientes conclusiones que van encaminadas a establecer si existe una regulación expresa en la parcela del derecho laboral que permita dar esas garantías laborales mínimas que tiene cada trabajador particular a comparación a los prestadores de servicio.

Como primera medida se concluye que hoy en día Colombia ha pasado por un gran proceso de modernización y cambio para llegar a ser lo que es hoy, no obstante, las nuevas tecnologías como son las plataformas digitales han creado una nueva forma de dar dinamismo a la economía colombiana mediante la creación y nuevo modo de empleo como es la prestación de servicios por medio de las plataformas digitales.

Inicialmente podemos afirmar que esta modalidad innovadora generadora de empleo ha sido muy acogida en Colombia por permitirles a los que prestan ese servicio esa facilidad económica de poder desempeñar una labor que genere plusvalía de su fuerza laboral y en pro de quienes necesitan una fuente de ingresos que cubra las necesidades básicas, haciendo que este método sea muy llamativo para las personas colombianas dando como resultado de esa prestación unos beneficios económicos diarios según lo laborado durante el lapso que estuvo ejerciendo.

De otra parte, como se pudo evidenciar en el desarrollo del presente trabajo la legislación laboral en Colombia se debe adaptar a las condiciones de desarrollo moderno acorde al paso de la tecnología y necesidades que surgen, de acuerdo a esto se ha podido concluir que en Colombia hay una carencia de regulación y reglamentación jurídica para aquellas personas que prestan sus servicios a una plataforma digital existiendo un índice de incertidumbre en materia de garantías laborales, así también si hay una relación de subordinación o no que afecte las prestaciones sociales propiamente dichas de cada trabajador.

También, En un estudio de derecho comparado en relación a Colombia con otros países que se tomaron como muestra para llegar a la conclusión de que no es solo

en Colombia que no existe una regulación que considere a los prestadores de servicios de estas plataformas trabajadores, de las mismas, sino que a contrario sensu no son considerados trabajadores directos sino trabajadores independientes en las muestras jurídicas tomadas de otras legislaciones.

Por lo tanto, visualizando el panorama actual consideramos que, los legisladores deben plantear una ley que se acomode tanto a las condiciones de vida de los trabajadores informales, como a la capacidad empresarial de pagar todo lo que implica un contrato laboral, puesto que mientras no exista una norma concreta sobre el asunto, no se podrán reducir los índices de irregularidad ni de arbitrariedad en contra de los colaboradores de estas plataformas.

Finalmente, la regulación en cuanto a este vacío normativo a nuestro juicio se encuentra en construcción debido a que al no existir una unanimidad doctrinal y jurídica es sumamente relevante que se mantenga ese desarrollo no solo jurisprudencial, en cuanto su definición, características, alcance y correcta aplicación en donde garantice la seguridad jurídica de aquellas personas realizan o prestan este tipo de actividades.

REFERENCIAS

Almanza, J. (2020). *Sentencia reconoce vínculo laboral entre domiciliario y plataforma digital - Diario La Libertad - Periódico Noticioso de Colombia*. <https://diariolalibertad.com/sitio/2020/09/29/sentencia-reconoce-vinculo-laboral-entre-domiciliario-y-plataforma-digital/>

Amaya, Cortes y Zuleta. (2020). *¿Cómo entender jurídicamente en Colombia el Trabajo Digital?* Repository Javeriana.edu.co

Bancolombia legal y tributario. (2020). *Contrato freelance: una alternativa para empresas y profesionales*.

Branch.com.co. (2021). *Estadísticas de la situación digital de Colombia en el 2020 – 2021*.

CAF Banco de Desarrollo de América Latina. (2021). Los desafíos en empleos mediante plataformas digitales en América Latina.

Canal Institucional TV. (2021). ¿Cuáles serían los beneficios de regularizar las plataformas de transporte?.

Consejo de Estado. (2016). Sentencia 05001233300020130081301 (36872014). Sección segunda.

Fedesarrollo. (2020). NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO Y SEGURIDAD SOCIAL. Informe mensual del mercado laboral.

Fedesarrollo. (2020). Las plataformas digitales, la productividad y el empleo en Colombia. Presentación 50 años Fedesarrollo.

Galvis Ospina, J. M., Ortiz Úsuga, J. D., & Abogado. (2020). *Responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas de las plataformas digitales dedicadas a los servicios de domicilios*. <https://repository.upb.edu.co/handle/20.500.11912/6149>

GAWER, Annabelle. Bridging differing perspectives on technological platforms: Toward an integrative framework. En: *Research Policy*, 2014. Vol. 43, núm. 7, págs. 1239-1249. <https://doi.org/10.5465/ambpp.2014.278>

Gerencie.com. (2020). Subordinación en el contrato de trabajo.

Gerencie.com. (2021). Trabajo Freelance. Economía y finanzas.

Grisolia, J. (2020). *LA REVOLUCIÓN DIGITAL Y EL FUTURO DEL TRABAJO*. <http://revista-ideides.com/la-revolucion-digital-y-el-futuro-del-trabajo/>

Heno y Torres. (2020). Derechos laborales del trabajador digital autónomo como nueva forma de vinculación en Colombia: el caso de las plataformas de economía colaborativa de mensajería y domicilios. Facultad de Derecho Medellín UNAULA.

Méndez, L. (2020). *El trabajo en la era digital: un reto al positivismo jurídico*.

Murillo, A. (2020). ¿Qué son las plataformas digitales? Ciencia y tecnología. Ruiz Healy Times.

OIT. (2019). Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Como fomentar el trabajo decente en el mundo digital.

OIT. (s.f.). *Las plataformas digitales de trabajo (Formas atípicas de empleo)*. 2015. Retrieved August 12, 2021, from <https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/crowd-work/lang--es/index.htm>

Philippi. (2020). *Juzgado Laboral declara existencia de contrato de trabajo entre domiciliario y plataforma digital de domicilios | Insights | Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría*. <https://www.ppulegal.com/insights/libreria-de-conocimiento/juzgado-laboral-declara-existencia-de-contrato-de-trabajo-entre-domiciliario-y-plataforma-digital-de-domicilios/>

Procolombia.co. (2021). En menos de dos años, Colombia ganó terreno en plataformas extranjeras de comercio electrónico.

Ranz M., R. (2019). El trabajo en las plataformas digitales de reparto. UGT

Sarmiento, Jauregui, D. (2018). *Las diferencias para los trabajadores de las plataformas digitales Uber y Rappi*. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/las-diferencias-para-los-trabajadores-de-las-plataformas-digitales-uber-y-rappi-2612224>

Semana. (2020). Las plataformas digitales más usadas en Colombia. Consumo digital.

Vargas, L. (2020). “Los ingresos de ventas digitales en Colombia crecieron 130% durante los meses de pandemia”. La republica.co.

Vicente. A, Parra. M y Flores. M. (2017) ¿Es la Economía Colaborativa una versión 2.0 de la Economía Social? *Sphera Pública*, 1(17), 64-80.