



DOCUMENTOS DE TRABAJO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Condiciones sociolaborales y respuestas jurisdiccionales para los trabajadores de plataformas digitales en Colombia



* Este documento de trabajo es producto de la ponencia preparada para presentar en la Mesa de Trabajo "Precariedad y Trabajos Atípicos" en el XI Simposio de Estudios del Trabajo que tuvo lugar el 7, 8 y 9 de abril de 2021 entre la Universidad de la Salle y la Asociación Colombiana de Estudios del Trabajo.

Medellín, septiembre 27 de 2021

Condiciones sociolaborales y respuestas jurisdiccionales para los trabajadores de plataformas digitales en Colombia

Maria Rocio Bedoya Bedoya¹

Resumen

El trabajo en plataformas es una expresión de los nuevos desarrollos en tecnologías y comunicaciones. Las relaciones de trabajo que se establecen en estas, generan nuevas discusiones en torno a la existencia del contrato de trabajo y la ausencia de mecanismos de protección social y diálogo social debido al desconocimiento de la calidad de trabajadores de quienes prestan servicios para esas plataformas. En este contexto, esta ponencia se propone explorar las condiciones sociolaborales de estos trabajadores, la normativa existente y la necesidad de nuevas políticas públicas que permitan la realización de este trabajo en condiciones dignas y justas.

Para alcanzar este propósito, el texto desarrollará tres aspectos: En la primera parte, se plantearán algunos elementos del contexto internacional y nacional. En la segunda parte se presentarán las principales características sociolaborales de estos trabajadores en Colombia. Y en la tercera parte se analizará las regulaciones nacionales e internacionales aplicables en Colombia a través de la respuesta de los tribunales de justicia para garantizar derechos laborales y protección adecuada a estos trabajadores.

Palabras clave: Trabajadores de plataformas digitales, condiciones sociolaborales, derechos laborales, gobernanza en Colombia.

¹ Profesora titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, coordinadora del Semillero de Asuntos del Mundo del Trabajo. Correo electrónico: maria.bedoya@udea.edu.co, integrante de la ACET.

Introducción

La emergencia de las plataformas digitales de trabajo es uno de los cambios más importantes acontecidos en el mundo laboral en los últimos diez años. Algunas de las características del trabajo en plataformas digitales es que les permite a los trabajadores cierta flexibilidad en cuanto a los horarios, jornada laboral, además de poder trabajar desde casa. Sin embargo, se pudo identificar que una gran mayoría de los trabajadores que laboran bajo esta modalidad están inconformes con la remuneración, la falta de derechos y garantías laborales, la falta de respuesta de las plataformas y por lo repetitivo que pueden volverse las tareas (OIT, 2019).

Otra cuestión problemática en el manejo de las plataformas digitales y que es objeto de discusión en los estrados judiciales es lo que tiene que ver con la subordinación, dado que para muchos empresarios la labor en aplicaciones constituye un trabajo independiente que extrae de la regulación laboral a estos trabajadores quienes, contratados formalmente para la misma labor, tendrían garantías laborales y hasta sindicalización (Madariaga et. al. 2019), en cambio para muchos trabajadores, doctrinantes y juristas existe una típica relación laboral en la que se identifica una prestación personal de un servicio, una remuneración y la subordinación a unos empresarios que asumen la función de dirección, control y disciplinamiento de los trabajadores y de las plataformas digitales y vigilan la privacidad de la gente con objetivos comerciales, configurándose una suerte de vigilancia corporativa-gubernamental por el maridaje existente entre las plataformas y los gobiernos (OIT, 2019).

En este contexto, este artículo se propone examinar las características sociolaborales y las respuestas jurisdiccionales a los trabajadores digitales en Colombia, a partir de un análisis de contexto nacional e internacional que nos permita apreciar la dimensión de la problemática en materia de derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y señalar la importancia de la acción colectiva de estos trabajadores en procura de mejorar sus condiciones laborales. Para alcanzar este objetivo, nos apoyaremos en los conceptos de Trabajadores Parasubordinados y Economía Colaborativa.

Los Trabajadores Parasubordinados, son trabajadores dependientes económicos, o simplemente trabajadores que no se les reconocen derechos laborales al estar vinculados por contrato comercial, pero que en realidad no tienen autonomía real en ejercer su actividad, toda vez que se encuentran en desigualdad económica para contratar, y se someten para obtener su sustento diario y mantener su mínimo vital, “son trabajadores que se tratan como autónomos pero que desde un punto de vista jurídico se encuentran en la categoría de trabajadores subordinados.” (Rojo, 2004).

La Economía Colaborativa “se basa en las prácticas sociales de compartir, colaborar y cooperar y tiene implicaciones comerciales, jurídicas e institucionales” (Aibar, 2019). Este autor considera que su rápido y creciente desarrollo se ha potenciado por varios motivos. En primer lugar, por el uso intensivo de tecnología (internet de alta velocidad, los teléfonos inteligentes (smartphones), aplicaciones móviles, la computación y el tratamiento de los datos). En segundo término, por el surgimiento de nuevos modelos de negocio que generan beneficios por la interacción de grupos (mercados multilaterales). Por último, cuenta del desarrollo de las plataformas colaborativas, que facilitan la interrelación de clientes y proveedores, generando valor para estos. (Albar, 2019).

Se trata de un modelo en el cual una plataforma digital actúa como intermediaria, facilitando la utilización, intercambio o la inversión de bienes o recursos, entre iguales (particulares o empresas) o entre particulares y empresas, con o sin contraprestación económica, categoría donde incluye plataformas para el alquiler de viviendas (Airbnb o couchsurfing), carpooling (Blablacar), crowdfunding (Goteo, Verkami) y la compraventa y alquiler de objetos usados (Ebay etc.).

Este nuevo modelo de negocios de economía colaborativa ha permitido el surgimiento de empresas que, utilizando la nueva tecnología de internet y los avances en telecomunicaciones, permiten el encuentro de la oferta y demanda de bienes y servicios, mediante el uso de plataformas y aplicaciones. Como ejemplo de ello tenemos a Uber y Airbnb en los Estados

Unidos, Blablacar en Francia, entre otros, cuyos modelos de negocio no entraremos a detallar en este estudio por no ser el objetivo del mismo. (Amaya et. al. 2018).

Metodológicamente, esta ponencia ha utilizado el método cualitativo, para ello ha combinado las estrategias de análisis documental con el examen de algunos relatos que aparecen en las encuestas realizadas por la OIT en los años 2017 y 2018, se han explorado algunos elementos del contexto internacional sobre el trabajo de plataformas, se han planteado algunas características sociolaborales de los trabajadores digitales en Colombia y se ha examinado la respuesta de los tribunales de justicia de distintos países que cumplen un papel fundamental ante la demanda de estos trabajadores para que se les reconozcan los derechos y garantías laborales.

Dados los niveles organizativos y la intensidad de la acción colectiva desplegada por los trabajadores digitales en Colombia, se sabe que estos se encuentran inconformes con las condiciones de trabajo y con la ausencia de garantías laborales y mecanismos de protección social, lo que los ha animado a organizarse y movilizarse en procura de mejores condiciones laborales. Esta labor apenas comienza y se erige como paradigma para los trabajadores digitales en América Latina y en el mundo.

1. Los trabajadores de plataformas digitales en el contexto nacional e internacional

De acuerdo con Iván Daniel Jaramillo (2020), es necesario diferenciar al menos dos vías de relación de los vínculos de los trabajadores con las plataformas digitales: i) vínculo para trabajo en la web con el encargo de tareas que supera las fronteras territoriales por medio de los denominados freelancers, microtareas y ciertas tareas creativas de diseño digital y ii) vínculo para trabajo basado en la ubicación de los servicios requeridos de transporte, entregas, servicios para el hogar (Berg, 2019)

A partir de estas distinciones, se puede formular el siguiente interrogante: ¿El trabajo en plataformas digitales constituye una oportunidad o una amenaza para los países en desarrollo?

Para Daniela Aguerrevere, el trabajo en las plataformas digitales ofrece oportunidades para impulsar el crecimiento económico en América Latina y el Caribe dado que puede potenciar el empleo de jóvenes que tienen especial facilidad para desarrollar habilidades digitales, puede aprovechar las nuevas tecnologías para promover la inserción laboral, puede contribuir a resolver el déficit global de profesionales en las llamadas carreras *CTIM* (ciencias, tecnología, ingeniería y matemáticas), puede permitir superar barreras para la inserción laboral, como la discriminación por género, por el lugar de residencia o por tener antecedentes penales o relación directa o indirecta con grupos criminales o puede ofrecer ventajas para reducir los índices de informalidad y aumentar la recaudación, ya que todos los pagos quedan registrados en el sistema. Sin embargo, para potenciar su alcance, es necesario incrementar las inversiones en infraestructura digital para expandir la conectividad de los países, mejorar la formación a nivel escolar en ciencias y matemáticas, que son los fundamentos de las habilidades digitales avanzadas que son más cotizadas en estas plataformas, y potenciar el alcance de los [bootcamps](#) y otras experiencias exitosas de formación más allá del sistema educativo tradicional (Aguerrevere, 2019).

Contrario a lo que plantea Aguerrevere, la Organización Internacional del Trabajo señala el déficit de trabajo decente en las plataformas digitales, sin desconocer las oportunidades de empleo que ofrece:

Las plataformas digitales brindan a los trabajadores la oportunidad de trabajar desde cualquier lugar, en cualquier momento y aceptar el trabajo que más les convenga. Sin embargo, dedicarse a este tipo de trabajo también conlleva algunos riesgos en relación con la situación de empleo, y el goce o no de ingresos adecuados, protección social y otros beneficios. (OIT, 2019, p. 27).

En el contexto internacional, el carácter universal de la irrupción de la economía colaborativa en el sistema de relaciones laborales quedó demostrado mediante dos encuestas en setenta y cinco países en los años 2015 y 2017 respecto de cinco plataformas: AMT, CrowdFlower, Clickworker, Microworkers y Prolific. Dichas encuestas examinaron los parámetros de intervención iniciales a partir de documentos específicos de orientación de los vínculos a la estructura de respeto de principios y derechos fundamentales. (Jaramillo, 2020).

El carácter transnacional de la economía colaborativa demanda respuestas globales con base en las normas internacionales de regulación laboral de acuerdo con los parámetros de garantías de derechos fundamentales en el trabajo, a partir de una serie de acciones específicas entre las cuales se pueden destacar: 1. Otorgar un estatus adecuado a los trabajadores. 2. Permitir a este tipo de trabajadores que ejerzan sus derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva. 3. Garantizar el salario mínimo vigente en el país de residencia de los trabajadores. 4. Garantizar la transparencia en los pagos y las comisiones cobradas por las plataformas. 5. Garantizar que los trabajadores puedan rechazar tareas (AA.VV, 2019).

Datos de la consultora IDC indican que para el 2020, el 40% de las 3.000 principales empresas latinoamericanas verán que sus empresas dependen de su capacidad para crear productos, servicios y experiencias mejoradas digitalmente. En ese sentido, la transformación digital no es una moda pasajera. El término propagado por la consultora Gartner existe, básicamente, para explicar que las compañías y gobiernos pasan por una ola de cambios profundos: los procesos nunca volverán a ser como antes. Hoy y mañana, la avalancha de softwares en la nube, aplicaciones e inteligencia artificial con analytics va a sacudir los cimientos de su negocio, cambiará el mercado de los consumidores, pero lo más importante es que dará mucho más control, más posibilidades y, por supuesto, ¡muchas más oportunidades. La paradoja entre control y creatividad en la gestión siempre ha sido un tema candente en las escuelas de negocios y entre consultores; así, la transformación digital es un enfoque que comprende esta supuesta división de conceptos. (Portafolio, 2020).

En Colombia, están vinculadas a modalidades de trabajo a través de plataformas digitales

entre 20.000 y 25.000 personas, de las cuales cerca del 45% considera este trabajo como su actividad principal. En este sentido, la evasión del marco de protección laboral en los esquemas de contratación a través de plataformas demanda esquemas de intervención para incluir en el diseño de políticas públicas mecanismos de inspección, vigilancia y control idóneos para las modalidades de contratación laboral digital. (Portafolio, 2018).

La incorporación de tecnologías al sistema productivo debe articular estrategias de protección laboral privilegiando el respeto de derechos individuales y colectivos de los trabajadores de plataformas poniendo el acento en la defensa del futuro del trabajo que queremos en palabras de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2019).

En este contexto, la ruptura de las relaciones tradicionales empleador-trabajador en los esquemas de la denominada economía colaborativa que incorpora plataformas digitales para la vinculación de trabajadores, ha generado un debate en materia de regulación y otorgamiento de derechos a este tipo de trabajadores.

2. Características sociolaborales de los trabajadores digitales en Colombia

De acuerdo con las encuestas de la OIT, en promedio, en 2017, un trabajador ganaba USD 4,43 la hora si solo se considera el trabajo remunerado y, si se tienen en cuenta las horas totales entre las remuneradas y las no remuneradas, el promedio de ingresos se reduce a USD 3,31 la hora". (OIT, 2019), veamos algunos relatos enunciados en el estudio de OIT (2019):

En realidad, la paga no es justa porque las empresas pueden pagar más dinero por el trabajo que realizamos. El salario es insuficiente. Traté de trabajar 8 horas un día para ver cuánto podía ganar. En algunos sitios uno puede tal vez ganar USD 2 por día". (p. 52)

Me gustaría que hubiera directrices normalizadas para remuneraciones justas como tiene Dynamo (p. 59)

Algunos trabajadores de países en desarrollo también expresaron su percepción de que la retribución es baja y muchos manifestaron que los pagos eran ínfimos e injustos. También surgieron inquietudes acerca de la forma de pago, ya que a los trabajadores de los países en desarrollo a menudo incluso se les entregaban vales de regalo y no efectivo. Además, cuando los trabajadores recibían efectivo, era una suma mucho menor que la indicada en la plataforma para la tarea en cuestión, ya que tenían que pagar el costo de los servicios de transferencia monetaria como PayPal. (p. 59).

Creo que la remuneración debería ser más humana; simplemente porque una persona esté desesperada por hacer estos trabajos, no significa que haya que pagarle literalmente una miseria, como está generalizado en Mturk. (p. 60)

Muchos trabajadores de las plataformas digitales viven una situación económica precaria. Una de cada cinco personas vive en un hogar cuyo ingreso mensual no es suficiente para cubrir las necesidades básicas. (p. 62).

Es una práctica habitual tratar de contratar a trabajadores en calidad de “contratistas independientes” (...) que no tienen derecho a “ninguno de los beneficios, tales como vacaciones pagas, licencias por enfermedad y seguros sociales”. (p. 63).

La encuesta demostró que la cobertura de protección social está inversamente relacionada con la dependencia que la persona tiene del trabajo en una plataforma digital: es más probable que los trabajadores que dependen principalmente del trabajo en plataformas digitales estén desprotegidos. (p. 64).

La parte más frustrante es estar esperando que surja trabajo. (p. 66).

La falta de una relación laboral clara produce un impacto sobre la regularidad del trabajo. Muchas veces, los trabajadores de las plataformas digitales no encuentran trabajo suficiente y tienen que buscarlo en forma continua sin que eso sea garantía de que vayan a encontrarlo. (p. 66)

En Colombia la caracterización de los trabajadores de las plataformas digitales o economía colaborativa comporta un insumo básico para afrontar los nuevos desafíos para el sistema de intervención laboral y la regulación de las condiciones laborales de los denominados trabajadores digitales, a fin de promover el trabajo decente en los nuevos esquemas de organización empresarial. En este contexto, entre julio y agosto de 2019 el Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario, el Centro de Solidaridad, Defensa y la Escuela Nacional Sindical, en coordinación con los Centros de Atención Laboral, hicieron la “Encuesta para trabajadores y trabajadoras de Rappi”, que brinda herramientas para evaluar las alternativas de intervención en materia de aseguramiento del disfrute de derechos en el trabajo, la protección social y el diálogo social de los trabajadores digitales en Colombia. La encuesta se llevó a cabo en Bogotá, Medellín y la Sabana de Bogotá entre 318 rappitenderos. (Jaramillo, 2020).

Los resultados de la encuesta demuestran una prevalencia masculina en materia de sexo (figura 2), con alta participación de personas entre 18 y 35 años de edad, 86,2% y con alta presencia de trabajadores migrantes venezolanos en el desarrollo de este tipo de actividades: 57%. La caracterización por edades demuestra la prevalencia de los segmentos con formación en nivel secundaria y tecnológica que se adscriben al modelo de la plataforma de servicios. En cuanto a la caracterización sociodemográfica, un porcentaje mayoritario (84%) pertenecía a los estratos 2 y 3, lo que muestra la asignación de responsabilidades económicas familiares en el marco de una posición económica que habilita el acceso a equipos tecnológicos de conexión con la plataforma digital. El principal medio de transporte para el cumplimiento de las actividades de envío fue la bicicleta, seguida de la moto.

En relación con la posición económica familiar, la mayoría, 59,7%, es cabeza de familia, y un porcentaje cercano, 58,2%, tiene hijos. En materia de horas de trabajo, remuneración y otras

fuentes de ingreso, la encuesta demuestra la prevalencia de la carga de asignación horaria asimilable a la jornada máxima ordinaria laboral y la dependencia económica como fuente de ingreso principal. En el contexto del enganche inicial, la mayoría de los rappideros encuestados afirmó haber recibido capacitación y/o reentrenamiento para el inicio de actividades. No obstante, posteriormente dijeron no haber recibido instrucciones para la utilización de elementos de protección.

En cuanto a la cobertura del sistema de seguridad social en salud, 53,9% no estaba afiliado, 36,7% pertenecía al régimen subsidiado, 93,4% de los encuestados afirmaron estar descubiertos en materia de amparo de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por medio del sistema pensional, y en materia de protección contra contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, el 91,2% no contaba con protección. En las actividades de mensajería por conducto de los pedidos de la plataforma digital, los trabajadores digitales están muy expuestos a riesgos laborales, lo cual evidencia las disfuncionalidades en el ámbito de cobertura de riesgos socialmente relevantes, tal como se observa en cuanto a los accidentes de trabajo, las enfermedades laborales y los riesgos más comunes que corren.

Aun cuando existe un bajo nivel de percepción de acoso laboral en el ámbito de los rappideros, la ausencia de reconocimiento de la calidad de trabajador impide el tránsito de las rutas de prevención, corrección y sanción del acoso laboral previstas en el ordenamiento jurídico-laboral colombiano. En el ámbito de derechos colectivos, la encuesta mostró la ausencia del derecho de asociación sindical en un 98,7%, que contrasta con la conformidad con la idea de constituir una organización sindical, expresada por 85,2% de los encuestados, para la reivindicación de derechos laborales especialmente referidos a protección social, contratación laboral y estabilidad, entre otros. Por último, y en cuanto a los poderes disciplinarios de la plataforma, el 14,5% de los encuestados afirmó haber sido sancionado en el ámbito del desarrollo de la actividad encomendada.

3. Análisis comparado de las respuestas jurisdiccionales a las demandas de los trabajadores digitales en el mundo y particularmente en Colombia

De acuerdo con Jaramillo, la respuesta de los tribunales de justicia ha optado por encuadrar la relación jurídica de los trabajadores en plataformas digitales en el marco de la regulación del derecho del trabajo en función de la presencia de los principales indicadores de control y laboralidad de la relación sustancial. A partir de la identificación de nuevos indicios de subordinación, los tribunales estructuran un concepto amplio de dependencia jurídica tecnológica, en la que los controles se profundizan y encuentran rutas novedosas de expresión del tradicional principio de primacía de la realidad que gobierna el marco de asignación del régimen jurídico laboral. El derecho del trabajo da prelación a lo que sucede en el terreno de los hechos, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia. (2019).

Siguiendo a este autor, en el contexto internacional, diversos tribunales han determinado la inclusión del régimen de trabajadores de plataformas digitales como sujetos merecedores del ámbito de tutela laboral que ampara a los trabajadores por cuenta ajena, tal como se expone a continuación:

En EE UU por ejemplo, “ La Corte Suprema de California en sentencia del 30 de abril de 2018 a propósito del caso *Dynamex Operations West, Inc v. The Superior Court of Los Angeles County*, desarrolló el método ABC para identificar la relación de trabajo de conductores de plataformas digitales, a partir del denominado test ABC, que involucra como elementos principales: 1) el control y la dirección respecto de las actividades desarrolladas; 2) la relación de causalidad entre el trabajo ejecutado y la actividad del contratante; y 3) la actividad habitual del contratista en una ocupación como autónomo de la misma naturaleza de las actividades del contratante. (...).

En Canadá la Junta de Relaciones Laborales de Ontario determinó la condición de trabajadores dependientes de los riders de la plataforma Foodora Inc. d. b. a., y por tanto su aptitud para

ejercer los derechos de asociación sindical a partir de indicios y criterios específicos sobre la noción de “contratista dependiente” para la adscripción del esquema de tutela laboral (...).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció sobre el caso de un trabajador del servicio de mensajería contratado por Yodel Delivery Network Ltda., para determinar el encuadramiento de la calidad de trabajador de acuerdo con los criterios de la Directiva 2003/88/CE. Sobre la cuestión puesta bajo su conocimiento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea adoptó un modo de identificación de la relación de trabajo a partir de indicios que se analizan en cada contexto, y el balance de cada uno de aquellos para afirmar/descartar la presencia de la relación de trabajo, a partir de la primacía de la realidad y los criterios de identificación como las instrucciones, ajenidad de los riesgos e incorporación en la organización productiva (...).

En el Reino Unido al resolver el conocido “caso Aslam”, la Corte de Apelaciones determinó la laboralidad de los conductores de Uber y confirmó las decisiones del juez de instancia y del tribunal de apelaciones que apoyaron la determinación del vínculo laboral con base en indicios como: 1) el hecho de que Uber entrevista a los conductores; 2) Uber impone condiciones e instrucciones para el desarrollo de las labores y controla su cumplimiento; 3) el sistema de calificación de los conductores enmarca el poder de instrucción y sanción patronal; 4) si bien los conductores no están obligados a seguir la ruta fijada por Uber para el trayecto, su incumplimiento comporta consecuencias adversas; 5) Uber establece la tarifa, que no puede ser negociada por el conductor y el cliente final, criterio confirmado en el marco de los recursos interpuestos por la empresa (...).

En Italia, con ocasión de la causa 468/2018, la Corte de Apelaciones de Turín, en sentencia 26/2019 proferida el 4 de febrero de 2019 en el proceso judicial adelantado contra la plataforma digital Digital Services XXXVI Italy s. r. l. (Foodora), inscribió el régimen de parasubordinación previsto en el decreto 081 de 2015, extendiendo a los trabajadores de plataformas digitales la protección y restringiendo el ámbito de tutela en materia de garantías laborales. La Corte Suprema en sede de Casación, mediante sentencia de radicación 1663 del 24 de enero de 2020

señaló que lo que es realmente necesario es un sistema de protección capaz, al mismo tiempo, de no ser utilizado en la variedad tipológica de los datos normativos y contractuales y resistir los resultados a veces inciertos y variables de las disputas que califican de acuerdo con el artículo 2094, y, por lo tanto, el remedio está en la plena aplicación de la disciplina laboral subordinada (...).

Francia, en materia de encuadramiento de la relación jurídica de los conductores y la empresa Uber BV, plantea que la adscripción al régimen laboral se deriva de la aplicación del principio de primacía de la realidad en los términos de los recientes pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal de Casación en el análisis de los supuestos referidos a trabajadores de plataformas digitales (...).

En España: El Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza tuvo la oportunidad de conocer la demanda de la Tesorería General de la Seguridad Social contra Roo Foods Spain SL (Deliveroo), declarando la relación de trabajo de 57 trabajadores de plataformas digitales a partir del examen de indicios de laboralidad que prevalecen sobre las formas adoptadas por los sujetos de la relación de trabajo siguiendo el método adoptado en la Recomendación 198 de la OIT. En su resolución ha puesto de manifiesto que las condiciones propias de la laboralidad, consisten en la existencia de una prestación personal y voluntaria de servicios, su carácter retribuido, la ajenidad y la dependencia del empresario. En este sentido ha argumentado que se da la exigencia de la retribución ya que los repartidores han sido pagados por la prestación de sus servicios e incluso la empresa gestiona sus propinas determinando la forma en la que se podían abonar e incluyéndose en las facturas elaboradas por la propia empresa. Todo ello, a juicio de la magistrada, es un claro signo de laboralidad que hace a estos trabajadores merecedores del ámbito de tutela laboral.

En Uruguay la emblemática sentencia del 3 de junio de 2020 en el asunto 0002-003894/2019 a partir del análisis de la actividad de un conductor de Uber, enmarca la disciplina de regulación en la relación de trabajo de trabajadores digitales, de conformidad con los indicadores contenidos en la Recomendación 198 de la OIT entre el conductor y la empresa propietaria de la

plataforma digital que lo vincula, en este caso, Uber, con apoyo en los indicadores de laboralidad. La Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo emitida por la Conferencia Internacional del Trabajo reunida en Ginebra en su centésima octava reunión en 2019, reafirma la protección jurídica a los trabajadores exhortando a todos los miembros, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, a que colaboren individual y colectivamente, basándose en el tripartismo y el diálogo social, y con el apoyo de la OIT, a seguir desarrollando su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas mediante un conjunto de acciones.

En Colombia la caracterización de los trabajadores de las plataformas digitales o economía colaborativa comporta un insumo básico para afrontar los nuevos desafíos para el sistema de intervención laboral y la regulación de las condiciones laborales de los denominados trabajadores digitales, a fin de promover el trabajo decente en los nuevos esquemas de organización empresarial.

La pandemia ha demostrado el valor y el carácter imprescindible del trabajo en plataformas digitales para la sostenibilidad de sectores económicos específicos y el acceso a bienes y servicios esenciales para la ciudadanía en el contexto del confinamiento. (Jaramillo, 2020), Solo con la Resolución 0735 del 8 de mayo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social se adoptó el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de la covid-19 en los servicios domiciliarios, mensajería y plataformas digitales.

El concepto de trabajador como sujeto de tutela laboral, mantiene su ámbito de cobertura en el marco del trabajador digital, merecedor de protección en el marco de la Recomendación 198 de la OIT que admite la inclusión de órdenes e instrucciones virtuales en los que transita el poder patronal en los contextos de economía colaborativa y de los parámetros constitucionales colombianos de primacía de la realidad sobre las formas y principios de favorabilidad, irrenunciabilidad y estabilidad para esos nuevos trabajadores precarizados que hoy se nombran como “nuevo proletariado o jornaleros digitales del siglo XXI”.

El trabajo objeto de protección en el ámbito de la disciplina jurídico-laboral ha (in) evolucionado hacia la demanda de extensión de protección de los trabajos para el cumplimiento del parámetro constitucional de garantía del derecho fundamental en todas sus modalidades, incluyendo en el ámbito de tutela al “nuevo proletariado o jornaleros digitales del siglo XXI”. Con independencia de la orientación iuslaboral que adopten, los proyectos de intervención legislativa que se encuentran en curso deben garantizar el diálogo social y la compatibilidad con los parámetros constitucionales garantistas que existen en la Constitución Política de 1991 en coordinación con las categorías de realización del trabajo decente que ha desarrollado la OIT y que orienta las legislaciones laborales de los países que hacen parte de ella.

Dado que en el ordenamiento jurídico colombiano existe un *vacío legal de desprotección* para los trabajadores de plataformas digitales, pues sus formas de trabajo no son reconocidas por normas laborales, y por lo tanto les son esquivas las protecciones de carácter social y laboral establecidas en la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo y en la Ley de teletrabajo (Melo, 2019), el papel de los jueces colombianos en esta materia adquiere relevancia en la medida que interpreta y defienden la aplicación de la constitución y de los tratados y convenios internacionales del trabajo como parte del bloque de constitucionalidad, veamos algunos de sus fallos:

El Juzgado Sexto Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá (18 de septiembre de 2020) declaró, en una decisión inédita, que la relación entre un domiciliario de Mercadoni y la empresa Internet Services Latam es de naturaleza laboral bajo el principio de primacía de realidad. Para el juzgado, en la prestación del servicio se configuró un contrato de trabajo a término indefinido, por lo que la compañía deberá pagar al domiciliario auxilio de cesantías, prima de servicio, vacaciones y cotización a pensiones. La decisión es clave porque en este momento hay mucha especulación sobre si hay o no un vínculo laboral entre los domiciliarios y las plataformas tecnológicas que ofrecen el servicio, que usualmente no pagan prestaciones sociales.

En la Sentencia SU 420 de 2019 de la Corte Constitucional se determina que la sala plena es competente para analizar el fallo materia de revisión, previa legitimación por pasiva de

plataformas digitales o redes, esto significa que dichas plataformas digitales pueden ser demandadas y que la Corte Constitucional es competente para conocer de dichas demandas y decidir.

En lo que tiene que ver con la Parasubordinación y la posibilidad de derivar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo con todas las consecuencias que se derivan de esta, la Sentencia C-1110 de 2001 manifiesta a manera de interpretación sobre la *subordinación laboral*, que la dependencia económica puede ser un indicio de la coordinación económica que a su vez configura la subordinación dentro de la relación de trabajo.

Así mismo, en la sentencia C-555 de 1994 del Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes se afirma que independientemente del vínculo jurídico originario, cuando una persona ejerce de manera libre y se encuentra bajo algún tipo de subordinación, podría establecerse obligaciones laborales de la empresa, sobre este tipo de trabajador. En este mismo sentido, se encuentra la sentencia T 166 de 1997 que, al examinar la subordinación jurídica, afirma que cuando el “patrono” o empleador somete a una persona en circunstancia de inferioridad y de urgencia, se puede hablar de dependencia económica, desvirtuando quizás la autonomía celebrada en contratos civiles o mercantiles. Por otro lado, también la Corte Suprema de Justicia (2011 y 2017) indicó los diferentes tipos de subordinación, dejando la apertura para la re significación de este criterio fundamental de la relación de trabajo, a pesar que se ha querido interpretar la subordinación jurídica como principal elemento de esta, sin descartar la posibilidad de otros tipos de subordinación dentro de las relaciones de trabajo.

Ante estas dificultades para obtener el reconocimiento de sus derechos laborales, los trabajadores de plataformas digitales se han organizado en Unidapp, ese es el nombre que un grupo de trabajadores y trabajadoras de las plataformas le han dado a su organización sindical recién constituida. Desde hace algunos meses venían trabajando en la idea y con el apoyo de varias ONGs y de la Central Unitaria de Trabajadores – CUT dieron este paso para seguir en la lucha y conseguir mejores garantías.

El sindicato Unidapp busca llegar a los trabajadores y trabajadoras de plataformas a través de una app que pronto estará disponible en las tiendas de aplicaciones. Usarán la tecnología como aliada para crecer en membresía y defender de una mejor manera sus derechos.

El grupo está ya más consolidado y animado con lo que ha pasado en otros países donde la justicia les ha dado la razón y ha dicho que los trabajadores de plataformas no son autónomos y que tienen un patrón, que en este caso son las aplicaciones para las cuales trabajan.

Son muchos los problemas que se les presentan a los trabajadores de plataformas. Los principales según Andrés Barbosa son: los bloqueos injustificados, tarifas injustas, el sistema de puntos que genera competencia desleal, los fraudes, la corrupción y la venta de maletas. También exigían el derecho a la defensa y transparencia con las propinas.

Y así con esas ideas armaron un pliego de peticiones que en agosto de 2020 le presentaron a las empresas, a los Ministerios de Trabajo y de Tecnologías de la Información y la Comunicación y a la superintendencia de Industria y Comercio. Buscaban que estas fueran garantes ante las plataformas y pudieran negociar. No ha pasado mucho en ese sentido, pero sí han fortalecido su organización, tanto para llegar hoy en día a formar lo que será Unidapp.

Reflexiones finales

De acuerdo con Leticia Barrios Graciani “para el aumento de la plusvalía, el capital se vale de la eliminación de los sistemas de seguridad social, la desregulación y flexibilización del trabajo, así como, la eliminación de los derechos laborales.” En estas condiciones, asistimos a diversas tendencias en las relaciones de trabajo: La individualización de estas; la desregulación y la flexibilidad laboral; el agotamiento de los sindicatos en distintas dimensiones tales como eliminación, tripartismo y sindicatos participativos. (Barrios, 2005).

En este marco, abordamos el estudio de los trabajadores en plataformas digitales como una realidad que da cuenta de los desarrollos tecnológicos y de las comunicaciones pero que en

materia de derechos y garantías laborales se inscribe dentro de las estrategias empresariales de desregulación laboral, la cual pretende desaparecer todo monopolio y toda limitación a la libre empresa en materia de gestión de personal, puesto que se considera que la rigidez del Derecho del Trabajo es nefasta para los empleadores, sobre todo para las pequeñas empresas, por lo que al mismo tiempo la rigidez constituye un obstáculo a la contratación y a la creación de nuevos empleos. (Sánchez, 2006).

Un aspecto importante a resaltar en la evolución del Derecho del Trabajo es la presunción de existencia de una relación de trabajo en la legislación laboral. Para la doctrina se trata de una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario. Como presunción que favorece al trabajador, solo le bastaría con probar la prestación de servicio personal. Al patrono entonces corresponde como establece la legislación colombiana en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo desvirtuar la existencia de tal presunción, demostrando si fuere su convicción la inexistencia de la subordinación y la ajenidad. (Bedoya, 2021).

La tendencia jurisprudencial a nivel internacional es a reconocer la existencia del contrato de trabajo a los trabajadores de plataformas digitales, con fundamento en los nuevos indicios de la subordinación, en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, de conformidad con los indicadores contenidos en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo.

En Colombia la situación ha sido más difícil ya que se carece de una regulación normativa para este tipo de trabajadores y algunos de los proyectos de ley que se han impulsado marcan una tendencia desreguladora tal como se indica en el proyecto de ley 296 de 2019, por el cual “se protege el trabajo en entornos digitales mediante la regulación de la contratación de colaboradores autónomos a través de plataformas digitales de economía colaborativa”, define al trabajador digital como “colaborador autónomo”, excluyendo el carácter laboral de la prestación por vía legal, lo cual resulta contradictorio con el principio de primacía de la realidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política.

Así las cosas, cobran gran relevancia los procesos de resistencia y acción colectiva adelantados por los trabajadores de plataformas digitales en Colombia y organizados en el sindicato denominado Unión de Trabajadores de Plataformas “UNIDAPP”, organización de primer grado y de industria cuyo objetivo primordial es impulsar acciones por el Derecho Fundamental al Trabajo en condiciones Dignas, así como la promoción y defensa de la contratación Directa y a Término Indefinido, labor relevante en la cual la academia también puede hacer importantes aportes en aras de hacer cumplir los principios y derechos laborales consagrados en la Constitución Política de 1991.

Referencias bibliográficas

Aguerrevere, Daniela (2019). Plataformas digitales: la evolución del mercado laboral. En <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/plataformas-digitales-la-evolucion-del-mercado-laboral/>, consultada el 31/03/2020.

Albar, Javier (2019). El trabajo de las plataformas digitales. Relación con los sistemas de seguridad social. Foro mundial de la seguridad social. 33ª Asamblea General de la AISS, Bruselas, Bélgica, 14-18 de octubre de 2019. Tesorería General de la Seguridad Social, Madrid. Comisión Técnica de Recaudación y Cobranza de Cotizaciones, Asociación Internacional de la Seguridad Social, Ginebra. Pág. 3.

Amaya Rodríguez, Paola Andrea et. al. (2018). Trabajo de Grado: ¿Cómo Entender Jurídicamente en Colombia el Trabajo Digital? En: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/50594/Trabajo%20de%20Grado%20Caracterizaci%C3%B3n%20del%20Trabajo%20Digital%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 05/03/2021.

AA. VV. “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital”, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, 2019.

Barrios Graciani, Leticia (2005). Determinantes estructurales de la sobreexplotación del trabajo femenino en Venezuela. En <https://www.redalyc.org/pdf/183/18350102.pdf>, consultada el 27/03/2021.

Bedoya Bedoya, Maria Rocio (2021).

Berg, Janine. 2019. Las plataformas digitales de trabajo: cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. Organización Internacional del Trabajo. Bogotá, ponencia, 11 de octubre 2019

Colmenares Molina, Oscar (2005). Nuevas tendencias y viejos problemas en las relaciones laborales. En <https://www.aporrea.org/actualidad/a14840.html>, consultada el 29/03/2021

Corte Constitucional (1994), Sentencia C-555, Bogotá, Corte Constitucional.

Corte Constitucional (1997), Sentencia T-166, Bogotá Corte Constitucional.

Corte Constitucional (2001), Sentencia C-1110, Bogotá Corte Constitucional.

Corte Constitucional (2019), Sentencia SU 420, Bogotá Corte Constitucional.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral (2011), expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01, Bogotá Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral (2017), expediente: SL 13020-2017 Radicación No. 48531, Bogotá Corte Suprema de Justicia.

Escuela Nacional Sindical (2018). Mensajeros de Rappi crean sindicato, el primero de una plataforma tecnológica en Latinoamérica. En:

<https://ail.ens.org.co/entrevistas/mensajeros-de-rappi-crean-sindicato-el-primer-de-una-plataforma-tecnologica-en-latinoamerica/>, consultada el 05/03/2021.

Escuela Nacional Sindical (2020). Nace Unidapp, el sindicato de trabajadores de plataformas en Colombia. En: <https://ail.ens.org.co/noticias/nace-unidapp-el-sindicato-de-los-trabajadores-de-plataformas-en-colombia/>, consultada el 03/03/2021-

Ferrer, Miguel. Presente y Futuro de las plataformas digitales (2018). Documento No. 4. Revista de estudios de juventud, No. 119. Marzo de 2018. Pg. 64.

Jaramillo Jassir, Iván Daniel (2020). Riders: Entre el desvalor del trabajo y la Superación del confinamiento. En <https://docplayer.es/187775947-Riders-entre-el-desvalor-del-trabajo-y-la-superacion-del-confinamiento.html>, consultada el 28 /02/2020.

Juzgado Sexto Laboral de Pequeñas Causas (2020). Bogotá. En: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/sentencia-judicial-reconoce-vinculo-laboral-entre-domiciliario-y-plataforma-digital-3067081>, consultada el 31/03/2021.

Madariaga, Javier et. al. (2019). Economía de plataformas y el empleo. ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina? CIPPEC, BID, LAB, OIT. Buenos Aires, Argentina.

Melo, Angie. (2019). Regulación de las nuevas formas de empleo que surgen por medio de las plataformas digitales. Universidad Católica de Colombia. En: <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/23301>, consultada el 10/02/2020.

Ministerio de Salud, Colombia (2020). Resolución No. 735 de 2020, por medio de la cual se adopta el protocolo de bioseguridad para el manejo y control del riesgo de coronavirus Covid-19 en la prestación de los servicios de centros de llamada. centros de contacto. centros de

soporte técnico, centros de procesamiento de datos centro de servicios compartidos, incluidos los business outsourcing, y en los servicios domiciliarios. mensajería y plataformas digitales. En: Diario Oficial No. 51308 del 8/05/2020, https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Forms/DispForm.aspx?ID=6036, consultada el 03/04/2021.

Organización Internacional del Trabajo -OIT- (2019). Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. En https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf, consultada el 31/03/2021.

Portafolio (2018). El trabajo en plataformas digitales e industria 4.0. En <https://www.portafolio.co/economia/empleo/el-trabajo-en-plataformas-digitales-e-industria-4-0-516975>, consultada el 25/03/2020.

Portafolio (2020). La transformación digital no es una moda pasajera. El trabajo colaborativo, no obligatorio, es la base de la creatividad y esto es posible gracias a las plataformas tecnológicas. En: <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/la-transformacion-digital-no-es-una-moda-pasajera-505851>, consultada el 31/03/2020.

Rojo, E. C. (2004). La Parasubordinación o Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente El Empleo en las Fronteras del Derecho del trabajo. Revista laboral Chilena, p. 68 y ss.

Sánchez-Castañeda, Alfredo (2006). Las transformaciones del derecho del trabajo. Revista Latinoamericana de Derecho Social núm. 4, enero-junio, 2007, pp. 281-284, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México

Unión de Trabajadores de Plataformas -Unidapp-. (2021). En:
https://ar-ar.facebook.com/unidappcolombia/posts/?ref=page_internal, consultada el
05/03/2021.