

APLICACIONES INFORMÁTICAS DE ECONOMÍA COLABORATIVA Y EL DERECHO DEL TRABAJO EN COLOMBIA*

COMPUTER APPLICATIONS OF COLLABORATIVE ECONOMY AND LABOR LAW IN COLOMBIA

APPLICATIONS INFORMATIQUES DE L'ÉCONOMIE COLLABORATIVE ET DU DROIT DU TRAVAIL EN COLOMBIE

Gladys Carolina TORRES BERNAL**
Yair Leonardo FONSECA ALFONSO***

RESUMEN: A raíz del auge de aplicaciones de economía colaborativa, se ha multiplicado la prestación de servicios a través de medios diversos al clásico contrato de trabajo, lo que genera altos niveles de informalidad e inestabilidad en el empleo. Así, el presente artículo de reflexión tiene dos objetivos: plantear un análisis crítico-propositivo acerca de las nuevas tendencias de contratación por medio de mecanismos divergentes al tradicional contrato de trabajo, y estudiar a profundidad el impacto de estas nuevas formas de vinculación y sus consecuencias sobre el derecho del trabajo en Colombia. A partir de lo anterior, se plantea como hipótesis de investigación la identificación de características que permitan establecer la existencia de una verdadera relación laboral en el marco de las nuevas formas de economía colaborativa, que operan por medio de aplicaciones digitales, bajo el amparo de normas internacionales del trabajo y de principios constitucionales que permitan generar un piso

* Recibido el 14 de septiembre de 2021 y aceptado para su publicación el 23 de marzo de 2022.

** Investigadora del grupo de investigación Reconciliación con la Justicia y la Dignidad Humana-Red Humana. Correo: gladys.torres01@uptc.edu.co.

*** Investigador del grupo de investigación Reconciliación con la Justicia y la Dignidad Humana-Red Humana. Correo: yair.fonseca@uptc.edu.co.



de protección al trabajador, dentro de un espíritu de unicidad del derecho. Finalmente, se destaca como principal resultado investigativo la propuesta de una reconfiguración jurídica para proteger a las personas que prestan servicios mediante aplicaciones informáticas.

Palabras claves: economía colaborativa, plataformas electrónicas, principios constitucionales del trabajo.

ABSTRACT: As a result of the boom in collaborative economy applications, service provision has multiplied through different means than the classic employment contract, it is generating high levels of informality and instability in the job. Thus, the present article of reflection has two objectives: to propose a critical-propositional analysis of the new contracting trends through mechanisms that diverge from the traditional labor contract; and to study in profoundness the impact of these new forms of connection and its consequences on Colombian law. From the above, with a qualitative and theoretical methodology, of inductively and based on theoretical approaches, it is proposed as a research hypothesis the need to propose a legal reconfiguration to protect the people who provide services through computer applications. Finally, the main research result is the identification of those characteristics that allow establishing the existence of a true labor relationship within the new forms of collaborative economy that operate through digital applications, those are under the protection of International Labor Standards, and of the constitutional principles of worker protection, inside a spirit of uniqueness of law.

Key Words: collaborative economy, electronic platforms, constitutional principles of work

RÉSUMÉ: Du fait de l'essor des applications de l'économie collaborative, l'offre de services s'est multipliée par d'autres moyens que le contrat de travail classique, générant des niveaux élevés d'informalité et d'instabilité dans l'emploi. Ainsi, cet article de réflexion a deux objectifs : proposer une analyse critique-propositionnelle sur les nouvelles tendances d'embauche à travers des mécanismes qui s'écartent du contrat de travail traditionnel ; et d'étudier en profondeur l'impact de ces nouvelles formes de liens et leurs conséquences sur le droit du travail en Colombie. Sur la base de ce qui précède, il est proposé comme hypothèse de recherche, l'identification des caractéristiques qui permettent d'établir l'existence d'une véritable relation de travail dans le cadre des nouvelles formes

d'économie collaborative, qui opèrent à travers des applications numériques, sous la protection de International Normes du travail et principes constitutionnels qui permettent de générer un socle de protection des travailleurs, dans un esprit d'unicité de la loi. Enfin, le principal résultat de l'enquête ressort comme la proposition d'une reconfiguration juridique pour protéger les personnes qui fournissent des services via des applications informatiques.

Mots-clés: Economie collaborative, plateformes électroniques, principes constitutionnels du travail

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Aplicaciones informáticas y economía colaborativa.* III. *Informalidad laboral e inestabilidad en el empleo en Colombia.* IV. *Aplicación de normas internacionales del trabajo.* V. *Principios del derecho del trabajo.* VI. *Reconfiguración jurídica a través de seis propuestas.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Con el avance y desarrollo de las plataformas digitales que fomentan la economía colaborativa se han modificado las relaciones humanas, por medio de las cuales se establecen vínculos laborales. Lo anterior supone un fenómeno cuyo estudio crítico y propositivo corresponde a la influencia positiva y/o negativa de estas herramientas tecnológicas que intervienen directa e indirectamente en la cotidianidad de las personas. El derecho laboral no ha sido ajeno a este fenómeno mundial; en consecuencia, debe asumir los retos que trae consigo la existencia de diversas formas de contratación laboral, muchas de ellas distantes de los tradicionales elementos de la relación de trabajo. En tanto, el presente estudio académico encuentra soporte en la necesidad de indagar acerca del impacto de las nuevas formas de vinculación laboral en la sociedad colombiana, cuyo aporte investigativo, social y académico contribuye a ampliar el debate científico en torno al derecho del trabajo inmerso en el contexto de la deslaborización que se ha generado en razón a las aplicaciones de economía colaborativa. Para tales fines, se emplea una metodología cualitativa y teórica. Entendida la perspectiva cualitativa como aquella que

está interesada por el estudio de los procesos complejos subjetividad y su significación, a diferencia de la perspectiva cuantitativa que está interesada por la descripción, el control y la predicción, es inductiva porque se interesa por el conocimiento y el hallazgo, más que por la comprobación y la verificación; es holística porque se ve a las personas y al escenario en una perspectiva de totalidad; y es interactiva del individuo con su entorno, de visión ecológica y reflexiva de la complejidad de las relaciones humanas.¹

A través del método inductivo, y partiendo de aproximaciones teórico-críticas, el objetivo consiste en responder el siguiente interrogante de investigación: ¿cómo fomentar el trabajo decente realizado a través de aplicaciones informáticas de economía colaborativa en Colombia?

A partir de lo anterior, se propone hacer un estudio en cinco capítulos. El primero aborda, desde un punto de vista jurídico, la relación entre las aplicaciones informáticas y la prestación de servicios de economía colaborativa disímiles al clásico contrato de trabajo. El segundo, estudia la problemática de la informalidad laboral e inestabilidad en el empleo en Colombia, ocasionada en buena parte por la proliferación de nuevas formas de prestación de servicios a través del uso de aplicaciones. El tercero, analiza las normas internacionales del trabajo aplicables al problema de estudio. El cuarto, examina los principios constitucionales de primacía de la realidad y progresividad, como forma de promover la protección de los derechos de los trabajadores. En el capítulo quinto se brindan seis propuestas que plantean la posibilidad de erigir una reconfiguración jurídica. Finalmente, se plantean las respectivas conclusiones.

II. APLICACIONES INFORMÁTICAS Y ECONOMÍA COLABORATIVA

Las denominadas aplicaciones informáticas (en inglés APP) son un “tipo de programa informático diseñado como herramienta que permite al usuario realizar diversos trabajos”.² De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, en una de sus definiciones se indica que “aplicación” es un “programa prepa-

¹ Hernández Sampieri, Roberto *et al.*, *Metodología de la investigación*, 6a. ed., México, McGraw-Hill, 2014, p. 586.

² FundéuRAE. Fundación promovida por la Agencia EFE y por la Real Academia Española (RAE), *Aplicación, alternativa a app*, 2014, disponible en: <https://www.fundeu.es/recomendacion/aplicacion-alternativa-a-app/>.

rado para una utilización específica, como el pago de nóminas, el tratamiento de textos, etcétera”.³

Dentro de este contexto, es necesario resaltar que dentro del amplio universo de aplicaciones informáticas se encuentran aquellas que fomentan la prestación de servicios a través de la denominada “economía colaborativa”. De acuerdo con Berg:

Trabajar en plataformas digitales de trabajo es algo nuevo, emblemático del trabajo del futuro. Consiste tanto en plataformas de trabajo en línea, digitales (comúnmente conocidas como plataformas digitales de trabajo o crowdwork), como en plataformas de trabajo a nivel local donde las tareas a realizar se asignan mediante aplicaciones de *software (apps)*.⁴

Precisamente, cuando se hace alusión a las plataformas de trabajo a nivel local, se encuentra dentro de la órbita de las plataformas informáticas de economía colaborativa, que prestan sus servicios a través de una “aplicación”.

Según Rachel Botsman, “la economía colaborativa es un modelo construido sobre redes descentralizadas de personas conectadas, quienes crean, distribuyen y consumen valor pasando por alto las instituciones centralizadas tradicionales”.⁵

Por su parte, Janire Carazo expresa que “la economía colaborativa engloba todas aquellas actividades que suponen un intercambio entre particulares de bienes y servicios a cambio de una compensación pactada entre ambos”.⁶

Para Vallecillo, la economía colaborativa podría definirse como aquella manera de compartir o intercambiar tanto bienes tangibles como intangibles (tiempo, espacio, *hobbies*) a través de los nuevos espacios tecnológicos y las comunidades sociales. En definitiva, la mecánica tradicional se ha redefinido

³ “Aplicación”, *Diccionario de la lengua española*, RAE, Real Academia Española, 2019, disponible en: <https://dle.rae.es/aplicaci%C3%B3n?m=form>.

⁴ Berg, Janine *et al.*, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, Suiza, Organización Internacional del Trabajo, 2019, p. 1, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf.

⁵ Botsman, Rachel, *En defensa del consumo colaborativo*, conferencia TedXSydney, 2010, disponible en: https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_the_case_for_collaborative_consumption?language=es#t-2956.

⁶ Carazo, Janire, *Economía colaborativa*, *economipedia*, 2016, disponible en: <https://economipedia.com/definiciones/economia-colaborativa.html>.

para llegar a este nuevo modelo gracias a los avances tecnológicos y sociales, sin olvidar el contexto de crisis económica donde se gesta.⁷

La Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (CNMC, 2014), citada por Quintero, define al fenómeno de economía colaborativa como un modelo basado en el intercambio entre particulares, de bienes o servicios que permanecen ociosos o infrautilizados a cambio de una compensación pactada entre las partes. Una de las características determinantes de este fenómeno económico es la mediación a través de plataformas digitales, que permiten conectar oferta y demanda de forma dinámica y en tiempo real.⁸

El Comité de las Regiones Europeo establece que

la economía colaborativa, un complejo ecosistema de servicios a la carta y utilización temporal de activos basado en el intercambio a través de plataformas en línea, se está desarrollando a un ritmo elevado. La economía colaborativa da lugar a una mayor variedad donde elegir y a precios más bajos para los consumidores y brinda oportunidades de crecimiento a las empresas emergentes innovadoras y las empresas europeas existentes, tanto en sus países de origen como más allá de las fronteras. Aumenta, además, el empleo y beneficia a los empleados, al permitir horarios más flexibles, que van desde microempleos no profesionales hasta el emprendimiento a tiempo parcial. Los recursos pueden utilizarse de manera más eficiente, con lo que aumentan la productividad y la sostenibilidad.⁹

Este punto de vista destaca los aspectos positivos de este tipo de economía, pero omite analizar, desde otras perspectivas, de manera crítica y objetiva, las consecuencias de la implementación de este fenómeno en los ámbitos laborales y sociales.

⁷ Vallecillo Gámez, María Rosa, “Economía colaborativa y laborabilidad. Los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad”, *Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019)*, España, vol. 2, 2017, pp. 461-473, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms_615487.pdf.

⁸ Quintero Ramírez, María Isabel, “Economías colaborativas, nuevas tendencias de consumo y retos para Latinoamérica y Colombia”, *Revista Campos en Ciencias Sociales*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, vol. 6, núm. 2, 2018, pp. 95-118, disponible en: <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/campos/article/view/4032>.

⁹ Dictamen del Comité de las Regiones Europeo — La dimensión local y regional de la Economía Colaborativa (2016/C-051/06), *Diario Oficial de la Unión Europea*, diciembre de 2015, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2016_051_R_0006&from=ES.

Ahora bien, en Estados Unidos de América, la economía colaborativa es denominada también como *Gig Economy*,¹⁰ definición que abarca todo tipo de acuerdos de trabajo no convencional, como los *Freelancers* (trabajadores autónomos independientes), consultores, contratistas y profesionales independientes, y los denominados *Temps* (trabajadores temporales contratados). De acuerdo con Duszynski, la economía colaborativa se caracteriza por la facilidad de acceso para un número inmenso de personas, convirtiéndose en los últimos años en una industria de billones de dólares, con millones de participantes.¹¹

A partir de las anteriores definiciones, se puede indicar que, como consecuencia del manejo de este modelo colaborativo, es posible adquirir e intercambiar, con mayor facilidad, servicios y productos a cambio de una compensación debidamente acordada, así como reducir gastos, propender por la dinamización de la economía, diversificar y generar ingresos a una pluralidad de personas, a través de la utilización de aplicaciones informáticas.

Así las cosas, cuando se habla de economía colaborativa, necesariamente se deben incluir bienes y servicios prestados por aplicaciones que: *i)* prestan servicios de movilidad, como lo son Uber, Cabify, InDriver, Didi, etcétera; *ii)* asesoran en servicios de hospedaje; por ejemplo: Airbnb, Booking, Kayak, Trivago, HotelTonight; *iii)* realizan domicilios de diferentes productos, por ejemplo: Rappi, Domicilios.com, I food Colombia, UberEats, etcétera; *iv)* permiten realizar compras en línea: Mercado Libre, Amazon, Alibaba, Ebay, AliExpress, Linio, Dafiti, GearBest, etcétera, así como una ilimitada variedad de opciones, que ponen en contacto a una persona que requiere satisfacer una necesidad particular, con otro sujeto que ofrece un producto y/o servicio profesional, técnico o empírico.

Por ende, la utilización y desarrollo de la economía colaborativa implica tres categorías de agentes:

- i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias —pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúan a título profesional («prestadores de servicios profesionales»);
- ii) usuarios de dichos servicios;

¹⁰ Duszynski, Maciej, “Gig Economy: Definition, Statistics & Trends”, 2021, disponible en: https://zety.com/blog/gig-economy-statistics?clid=CjwKC.Ajw_-D3BRBIEim.AjVMY7Oiz9YYozvHPfo-saaoVt9m93EwIZ.kwKqgFK1h2cVj8r6.AKpjPAeICRoC.5SnQArD_BwE.

¹¹ *Idem*.

y iii) intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos...¹²

En efecto, la manera de prestar servicios personales y de lograr un sustento económico ha variado sustancialmente, a tal punto que los denominados “colaboradores”, por la simple necesidad de subsistencia, están solícitos para poner su fuerza de trabajo a disposición de una o varias plataformas digitales, renunciando implícitamente a derechos que emanan de cualquier relación laboral formal, como acreencias prestacionales (primas, cesantías, bonificaciones convencionales, etcétera); de descanso remunerado (vacaciones, dominicales y festivos); regulación de jornada laboral (trabajo nocturno y suplementario o de horas extra); de seguridad social integral (salud, pensión, riesgos laborales) y cualquier forma de organización colectiva (sindicalizada o no sindicalizada).

En el texto *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, se afirma: “Si bien estas plataformas digitales son el resultado de avances tecnológicos, el trabajo que generan se asemeja a muchas modalidades laborales que existen desde hace tiempo, con la diferencia de que cuentan con una herramienta digital que sirve de intermediario”.¹³

Precisamente, la economía colaborativa fomentada a través del uso de plataformas digitales o aplicaciones informáticas crea nuevas oportunidades para consumidores y emprendedores, pero pauperiza el derecho del trabajo, denigra el principio de dignidad humana, restringe la posibilidad de brindar aplicación a principios constitucionales del derecho del trabajo, e incide notablemente en problemáticas sociales actuales, como la informalidad laboral e inestabilidad en el empleo en Colombia, tal como se desarrollan a continuación.

III. INFORMALIDAD LABORAL E INESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN COLOMBIA

De acuerdo con los boletines técnicos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en el último lustro consolidado (2015-

¹² Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, 2016, disponible en: https://participa.gencat.cat/uploads/decidim/attachment/file/17/COMUNICA_CIO_ECONOMIA_COLABORATIVA.pdf.

¹³ *Ibidem*, p. 1.

2019); la informalidad laboral en Colombia siempre ha oscilado entre el 47% y el 49%. Para junio de 2021, la tasa de desempleo fue 14,4%,¹⁴ lo que a todas luces indica que buena parte de la población carece de prestaciones sociales y no hace aportes a pensión y seguridad social. Por lo tanto, se torna imposible acceder en un futuro a una prestación económica, como lo es una pensión por vejez, e incluso, una pensión por invalidez. En este sentido, el acceso a un trabajo formal está prácticamente limitado para la mitad de la población, consolidándose en una especie de “elitismo laboral”, que repercute evidentemente en problemas sociales bien conocidos: altos índices de desigualdad, elevados niveles de inseguridad, fomento de la cultura del atajo —que se traduce en corrupción—, y precarización de la manera de vivir.

Asimismo, de acuerdo con el presidente de Asofondos, Santiago Montenegro, “la elevada informalidad en Colombia es la raíz de los principales problemas económicos del país, el problema fiscal, la pésima distribución del ingreso y la baja cobertura de la seguridad social contributiva”.¹⁵

Para el Departamento Nacional de Planeación, la informalidad laboral disminuye el ingreso per cápita económico y reduce el producto interno bruto. En igual sentido, se relaciona directamente con la pobreza, se conecta negativamente con el crecimiento económico de las regiones, y la desigualdad del ingreso aumenta frente a elevados índices de informalidad.¹⁶ También son consecuencias de la informalidad la reducción de la base impositiva, el fomento de la competencia desleal, el bajo recaudo tributario y la generación de empleos de baja calidad, caracterizados por la inestabilidad en la forma de contratación.

En atención a lo indicado, la multiplicación de aplicaciones informáticas que ofrecen servicios de economía colaborativa fomenta la informalidad laboral y genera protuberantes síntomas de inestabilidad en el empleo. En tal sentido, los mal llamados “colaboradores” carecen de una relación formal y no tienen garantía alguna de permanencia en el empleo. En este contexto, Américo Plá refiere que a diferencia de la continuidad, la estabilidad parte

¹⁴ Departamento Administrativo Nacional de Estadística, *Tasa global de participación, ocupación y desempleo*, disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>.

¹⁵ “Las devastadoras consecuencias de la informalidad en Colombia”, *Revista Semana*, Bogotá, disponible en: <https://www.dinero.com/economia/articulo/los-problemas-y-las-consecuencias-de-la-informalidad-en-colombia/239203>.

¹⁶ Departamento Nacional de Planeación, “Crecimiento e informalidad en Colombia”, 2018, disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Crecimiento%20e%20Informalidad%20en%20Colombia.pdf>.

del supuesto de que el empleador no tiene derecho a despedir sino cuando hay una causa justificada, y que bajo este principio no interesa lo que haya laborado el trabajador en la empresa, “sino la función que deberá desenvolver la empresa en el futuro. Debe asegurársele a todos (o a casi todos) trabajo mientras la empresa continúe”.¹⁷

Asimismo, la estabilidad laboral “Es el derecho de la clase trabajadora para la permanencia y continuidad ocupacional en el medio empresarial estable para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiere causas legales que lo motive, o hechos legales o justificables que determinen la separación”.¹⁸

No obstante, para el caso concreto de los colaboradores, estas definiciones expresadas por Américo Pla y Viteri Llanga carecen de sentido alguno, en virtud de que el vínculo jurídico (por lo menos en apariencia) que ata a las dos partes, en ocasiones se desarrolla como un contrato civil, y en muchas otras ni siquiera presenta reglamentación alguna.

En este sentido, en una encuesta mundial realizada entre 2015 y 2017 por parte de la OIT, que da lugar al informe de “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo”, se expresa de manera categórica:

Al igual que la mayoría de las plataformas digitales de trabajo, las plataformas dedicadas a la asignación de microtareas seleccionadas para este informe consideran que sus trabajadores son independientes, con lo cual los privan de ciertas protecciones dispuestas en las legislaciones laborales y en materia de seguridad social. Los términos y las condiciones de trabajo en las plataformas están dispuestos en sus “términos de servicio”, que los trabajadores deben aceptar para empezar a realizar tareas. En estos documentos se dispone cómo y cuándo serán remunerados los trabajadores (*crowdworkers*), cómo serán evaluados y de qué recursos disponen (o carecen) en caso de problemas.¹⁹

De igual manera, la influencia de las aplicaciones informáticas de economía colaborativa en la informalidad e inestabilidad laboral en Colombia se demuestra cuando la estructura organizativa de estas nuevas formas de vinculación se erige de manera tal que se alejan del ámbito de aplicación del derecho

¹⁷ Plá Rodríguez, Américo, *Los principios del ferecho del trabajo*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 174.

¹⁸ Viteri, Joaquín, *Derecho colectivo del trabajo*, Quito, Produgrafil, 2006, p. 25.

¹⁹ *Ibidem*, p. 5.

del trabajo. Se argumenta que las actividades desarrolladas se limitan a una forma de intermediación entre el usuario o cliente que requiere un servicio concreto de una aplicación determinada, y la persona que efectivamente satisface esa necesidad, también llamado “colaborador”. Según la expresión del autor uruguayo Rosenbaum,

Por ello, las plataformas se presentan formalmente como intermediarias entre oferta y demanda, sin controlar ni desarrollar el producto que se ofrece, aplicando sus energías en la creación de un simple soporte tecnológico. Es por este motivo que estas empresas suelen auto etiquetarse como plataformas que se desarrollan dentro del ámbito de la economía colaborativa.²⁰

A partir de lo expresado, se procede a estudiar las normas internacionales del trabajo adoptadas por la OIT, aplicables a los problemas de deslaboralización, informalidad e inestabilidad en el empleo, generados por el aumento de aplicaciones informáticas de economía colaborativa.

IV. APLICACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el principal objetivo de las normas internacionales del trabajo es el desarrollo de las personas en su calidad de seres humanos, así como propugnar la mejora de la vida y dignidad de las personas. A partir de la creación en la parte XIII del Tratado de Versalles, y específicamente a través de la primera sesión de la Conferencia del Trabajo en 1919, se reconoce y plasma como principio, “que el trabajo no debe considerarse simplemente como mercadería o un artículo de comercio”.²¹

A su vez, en la Declaración de Filadelfia de 1944, la OIT reitera la égida en torno a la cual se expresa que “el trabajo no es una mercancía”.²² Tal como señala esta Organización, el trabajo no es como una manzana o como

²⁰ Rosenbaum, Federico, “El trabajo en plataformas digitales y el derecho del trabajo”, *XI Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2019, Córdoba, 2019, disponible en: https://www.academia.edu/40299735/EL_TRABAJO_EN_PLATAFORMAS_DIGITALES_Y_EL_DERECHO_DEL_TRABAJO.

²¹ Organización Internacional del Trabajo, Tratado de Versalles, abril de 1919.

²² Organización Internacional del Trabajo, Declaración de Filadelfia, 10 de mayo de 1944, disponible en: <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>.

un aparato de televisión, no es un objeto inanimado que pueda negociarse para obtener el mayor provecho o conseguir el más bajo precio. El trabajo es parte de la vida diaria de todos y el factor determinante para alcanzar la dignidad humana, el bienestar y el desarrollo como seres humanos. El desarrollo económico debe incluir la creación de empleo y unas condiciones de trabajo adecuadas para que las personas puedan trabajar con libertad y en condiciones de seguridad y dignidad. En resumen, el desarrollo económico no es un fin en sí mismo, sino que su meta debe ser mejorar la vida de las personas. Las normas internacionales del trabajo se han establecido para garantizar que el desarrollo económico siga centrándose en la mejora de la vida y la dignidad humanas.²³

Dentro de este contexto, si bien es cierto que hasta el momento no se conocen convenios o recomendaciones que reglamenten el trabajo realizado a través de la utilización de aplicaciones informáticas de economía colaborativa, sí son aplicables normas internacionales que desarrollan principios y derechos mínimos en los que se funda el derecho del trabajo. En seguida, se desarrollan tres normas internacionales, que permiten abordar los problemas de deslaboralización, informalidad e inestabilidad en el empleo, generados por la multiplicación de aplicaciones informáticas de economía colaborativa:

1. *Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)*

En primer lugar, es importante destacar que este Convenio hace parte de los denominados “convenios fundamentales” de la OIT, que abarcan temas que son considerados como principios y derechos fundamentales en el trabajo. Bajo ese marco, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 18 de junio de 1998, declara que todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales, tienen el compromiso, por el simple hecho de pertenecer a esta Organización, “de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que

²³ Organización Internacional del Trabajo, *Los beneficios de las normas*, disponible en: <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/the-benefits-of-international-labour-standards/lang-es/index.htm>.

son objeto de esos convenios”²⁴, dentro de los cuales se destaca el Convenio sobre eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

En consonancia con dicha premisa, el Convenio 111 define en el artículo primero el término “discriminación”, que comprende

- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.²⁵

En efecto, la contratación de servicios personales a través de aplicaciones informáticas de economía colaborativa anula la posibilidad de acceder a prestaciones sociales, como lo son cesantías y primas; altera el goce del descanso remunerado (vacaciones, dominicales y festivos); restringe la aplicación de una jornada de trabajo (trabajo nocturno y horas extra); excluye la probabilidad de acceder a beneficios universales, imprescriptibles e irrenunciables, como lo es el acceso a una pensión de jubilación e invalidez, y restringe los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva. La prestación de servicios de trabajo a través de la utilización de estas aplicaciones discrimina palmariamente los principios fundamentales que constituyen la columna vertebral del derecho del trabajo; además, desconoce los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores.

Finalmente, es preciso señalar que por medio de la Ley 22 de 1967, el Estado colombiano ratificó el Convenio en comento, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53 y 93 de la Constitución Política de Colombia (Asamblea Nacional Constituyente, 1991),²⁶ los convenios internacionales del

²⁴ Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), núm. 111, junio de 1960, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Constitución Política de la República de Colombia, promulgada en Colombia el 4 de julio de 1991 y publicada en la *Gaceta Constitucional*, núm. 116 el 20 de julio de 1991.

trabajo, así como los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción relacionados con el trabajo, debidamente ratificados por el Congreso, deben ser aplicados, respetados y ejecutados de forma obligatoria, tanto por los operadores administrativos como por la rama legislativa y judicial que conforma la estructura del Estado.

2. *Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122)*

Este Convenio, aunque no ha sido ratificado a la fecha por el Estado colombiano, tiene como objeto principal “estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo”.²⁷ Asimismo, éste conmina a todos los miembros que ratifiquen esta norma, a formular y llevar a cabo políticas activas destinadas a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.

Dentro de este contexto, se erige como obligación de los Estados, promover directrices encaminadas a fomentar el crecimiento y creación de empresas, pero fortaleciendo la creación de empleo formal, que garantice principios y derechos mínimos de los trabajadores.

Conforme a lo indicado, algunas aplicaciones informáticas de economía colaborativa se han consolidado como verdaderos emporios económicos, mejor conocidos como “unicornios”²⁸ empresariales, que han logrado una valorización astronómica en bolsa. No obstante, están pirateando el mercado laboral de manera hipócrita, por cuanto se vanaglorian de dinamizar la economía y fomentar el empleo, pero tratando a las personas reclutadas como simples “colaboradores”, sin ningún beneficio de una relación de trabajo formal y aprovechando la colosal necesidad de subsistencia. Como consecuencia, este Convenio indica que los Estados deberán determinar y revisar regularmente medidas coordinadas, tanto desde el punto de vista económico como

²⁷ Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la política del empleo, núm. 122, julio de 1966, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C122.

²⁸ En el ecosistema del emprendimiento, son consideradas como “unicornio” aquellas nacientes compañías que logran el valor de los 1,000 millones de dólares durante su proceso de levantamiento de capital, disponible en: <https://contamos.com.co/rappi-se-convierte-en-el-primer-unicornio-colombiano/>.

desde el punto de vista social; consultar a representantes de empleadores y trabajadores, con el fin de fortalecer el pleno empleo, libre y productivo.

3. *Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006* (núm. 198 OIT)

Las Recomendaciones, como instrumentos internacionales adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, evidentemente no son vinculantes en el plano jurídico, y “sirven más bien como directrices para orientar la política nacional, la función legislativa y las prácticas laborales en los países”.²⁹

En particular, esta recomendación brinda elementos importantes para garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.

La norma sugiere a los Estados

...formular y aplicar políticas nacionales enfocadas en luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas (tal como ocurre en las aplicaciones informáticas de economía colaborativa); proporcionar a los empleadores y trabajadores orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo; distinguir entre trabajadores asalariados e independientes; proporcionar a empleadores y trabajadores, acceso efectivo a procedimientos y mecanismos expeditos, poco onerosos, justos y eficaces para solucionar controversias relacionadas con la existencia y condiciones de una relación de trabajo; asegurar el cumplimiento efectivo de la legislación en torno a la relación de trabajo y formar apropiadamente a jueces, árbitros, mediadores, inspectores del trabajo, sobre normas internacionales del trabajo encargadas de la solución de controversias, así como del cumplimiento de las leyes y normas nacionales en materia de trabajo.³⁰

En efecto, esta Recomendación introduce un haz de indicios específicos que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo, como son:

²⁹ Sánchez, José y Rodríguez, Eduardo, *Manual para la defensa de la libertad sindical*, 4a. ed., Lima, Oficina de la OIT para los Países Andinos, 2013, disponible en: https://www.ilo.org/wcms-sp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_236112.pdf.

³⁰ Organización Internacional del Trabajo, *Recomendación sobre la relación de trabajo*, núm. 198, 2006, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument.

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.³¹

Como resultado, es imperativo analizar el contexto del trabajo desarrollado bajo modelos de aplicaciones informáticas de economía colaborativa, que en la gran mayoría de oportunidades arrojan verdaderas relaciones laborales. Precisamente, es realizado por cuenta ajena, bajo el control de una empresa (arropada por el manto de una aplicación informática); efectuado personalmente por el trabajador; cumpliendo y acatando órdenes en cuanto a forma de ejecución, periodicidad y absoluto control en materia de horario y localización determinados; desarrollado de manera permanente, y constituye la principal fuente de ingresos del “colaborador”.

De otra parte, las propuestas doctrinales de modernización del derecho del trabajo promueven ampliar el ámbito de cobertura de esta disciplina. Adrian Todolí explica que la ampliación de este derecho

...no significa, en todos los casos, ampliar la definición de contrato de trabajo, sino, por el contrario, librar a la especialidad del anclaje del contrato de trabajo como ámbito de aplicación. En efecto, de una forma u otra, las propuestas apuestan porque el Derecho del trabajo no esté constreñido por la definición del contrato de trabajo, sino que su ámbito debería extenderse a todo el mundo del trabajo.³²

³¹ *Idem.*

³² Todolí Signes, Adrián, “Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista”, *Revista de Relaciones Laborales, Lan Harremanak*, Universidad de Valencia, núm. 41, junio de 2019, disponible en: <https://orcid.org/0000-0001-7538-4764>.

En la misma línea, en el informe denominado “Au-delà emploi” —“Más allá del empleo en español”—, dirigido por Alain Supiot en 1999 para la Comisión Europea, se resalta el espíritu de la Declaración de Filadelfia de 1944 en torno a la máxima de que “el trabajo no es una mercancía”. De esta forma, Supiot reconoce y resalta que existe un amplio rango de situaciones en las cuales, a pesar de que la persona se encuentra trabajando, no está ubicada en el marco de una relación laboral. Por lo tanto, el autor francés expresa la necesidad de implementar un estatuto profesional donde se incluya a todas las personas que presten servicios de manera personal, sin distinción de la modalidad o vínculo contractual por medio del cual estén contratadas.

Bajo la misma égida, Freedland y Kountouris³³ proponen que el derecho del trabajo debe ampliar su cobertura a todas las prestaciones de trabajo realizadas de manera personal. En efecto, sugieren que el derecho del trabajo ya no puede basarse en el contrato de trabajo, sino en la persona que trabaja.³⁴

A título de colofón, independientemente de que se logre demostrar la verdadera relación laboral existente en el contexto del trabajo desarrollado bajo modelos de aplicaciones informáticas de economía colaborativa, o de que se amplíe la cobertura del derecho del trabajo, es necesario involucrar la aplicación de principios del derecho laboral que permitan garantizar la efectividad de los trabajadores, tal como se desarrolla en el siguiente capítulo.

V. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

A continuación, se hace un análisis conceptual de la noción de “principio”, y se describen los principios constitucionales del derecho del trabajo introducidos por el constituyente de 1991. Finalmente, se abordan específicamente los principios de primacía de la realidad y progresividad.

1. *El concepto de principio*

En primer lugar, Dworkin señala que

los principios enuncian razones que discurren en una sola dirección, pero no exigen una decisión en particular y están dotados de la dimensión del peso o

³³ Freedland, M. y Kountouris, N., “The Legal Construction of Personal Work Relations”, Oxford, 2011.

³⁴ *Ibidem*, p. 316.

importancia. En efecto, el autor manifiesta que, si se da un conflicto entre dos o más normas, una, no puede ser válida, es decir, se debe decidir qué norma es válida y qué norma no lo es, de modo que, cuando dos normas entran en conflicto una de ellas sustituye a la otra. Mientras que, si se da un conflicto entre principios, quien está llamado a resolverlo debe tener el peso relativo de cada uno, lo cual brinda una dimensión diferente al de las normas.³⁵

Por su parte, Alexy, en la *Teoría de los derechos fundamentales*, profundiza la noción de principio que Dworkin fundamentó, así como la distinción entre principios y reglas; de esta manera, establece que

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado.³⁶

Por su parte, Marcel Silva expone:

Las consecuencias más importantes de la definición y precisión de principio, con respecto a la regla técnica, radican en que los primeros sí son vinculantes, no simples preceptos optimizadores, y por ende deben ser desarrollados y aplicados por el juez (i) cuando se halle frente a una disposición que lo contradiga —excepción de inconstitucionalidad— o (ii) para llenar las lagunas legislativas, cuando se presenta un vacío legal que violaría el principio por omisión del legislador y el juez debe proteger el derecho constitucional de la persona tomando una decisión sin precedentes.³⁷

³⁵ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1989.

³⁶ Robert, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 67 y 68.

³⁷ Silva, Marcel, *Teoría general del proceso. Una concepción social y democrática del derecho*, Bogotá, Legis Editores, 2020.

A partir de este punto de vista, el autor explica que los principios tienen una validez que no admite excepciones y son el punto de partida, mas no la meta, son obligatorios, no optimizadores, y no admiten excepciones.³⁸ En el mismo contexto, Iván Jaramillo caracteriza los principios de la siguiente manera:

Tienen como característica esencial la inmutabilidad, dada su vocación orientadora, de manera que, generalmente, se mantienen en el tiempo a pesar de los constantes cambios normativos. Ellos mantienen la esencia de un ordenamiento y el objeto del Derecho de orientarse a la realización de la justicia como valor estructural.³⁹

En tal sentido, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 53, indica que el estatuto del trabajo estará cobijado por una serie de principios mínimos fundamentales, que pueden ser aplicados de manera autónoma sin que sea expedido dicho estatuto, por cuanto al desarrollar principios mínimos de naturaleza constitucional "...no necesitan esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia. Por consiguiente, no es factible argüir la ausencia de un estatuto legal que desarrolle tales principios para desconocerlos, ya que imperan por directo ministerio de la Constitución Política".⁴⁰

No obstante, estos principios mínimos fundamentales no sólo se encuentran descritos en el artículo 53 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 1991); en efecto, muchos se encuentran esparcidos por todo el cuerpo normativo de la norma de normas. En particular, se destacan los principios constitucionales de igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad de trabajo; irrenunciabilidad a beneficios mínimos establecidos en normas laborales; el principio protector, desarrollado en tres subprincipios, como lo son: favorabilidad, *in dubio pro operario* y condición más beneficiosa; estabilidad en el empleo, primacía de la realidad sobre formalidades, establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y progresividad en torno a la mejora de derechos sociales, económicos y culturales.

³⁸ *Idem.*

³⁹ Jaramillo, Iván, *principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010, p. 15.

⁴⁰ Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Plena, Sentencia SC-479, diciembre, 1992, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-479-92.htm>.

El presente escrito aborda únicamente los principios constitucionales de primacía de la realidad y progresividad, con el objetivo de tratar la problemática de informalidad e inestabilidad en el empleo, generada por la proliferación de aplicaciones informáticas de economía colaborativa en Colombia.

A. Principio de primacía de la realidad

Este principio se identifica con lo expresado por Iván Jaramillo, al considerar que “al Derecho del Trabajo le interesa la situación fáctica que se presente en cada caso particular, sin que las partes puedan pactar actos jurídicos que la desconozcan... El ordenamiento laboral sólo reconoce eficacia a los actos que coinciden sustancialmente con los hechos en cada caso particular”.⁴¹ En síntesis,

...en caso de disconformidad entre lo que sucede en el terreno de los hechos y lo que informan los documentos, debe darse prevalencia a lo fáctico; las partes no están habilitadas para perfeccionar actos jurídicos que desconozcan la situación de hecho que se presente en cada caso. Su aplicación no se agota en el denominado contrato-realidad.⁴²

Dentro de este contexto, un amplio sector de la doctrina colombiana aún considera que el trabajador es aquel subordinado que presta un servicio personal, y que percibe una remuneración, tal como lo dispone el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) colombiano. Sin embargo, de acuerdo con la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo,⁴³ los países miembros deben admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo. En efecto, esta norma orienta la posibilidad de que en la legislación de cada país sean definidos indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo más allá de la clásica concepción descrita en el artículo 23 del CST.

De lo anterior se colige que la nueva realidad laboral, no sólo en Colombia, sino en el mundo, debe admitir la existencia de presupuestos facticos que conlleven en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas a la configuración de relaciones laborales que implican la subor-

⁴¹ *Ibidem*, p. 223.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Ibidem*, p. 18.

dinación, la prestación personal del servicio y la remuneración de los “colaboradores” de las distintas aplicaciones de economía colaborativa, quienes se entenderían verdaderos trabajadores cuya protección legal correspondería a sus empleadores.

Las aplicaciones de economía colaborativa, como se ha dilucidado en esta investigación, denominan independientes a sus colaboradores, y existen indicios suficientes para ser incorporados en sus organizaciones como trabajadores dependientes. En contraste, se evidencia que quienes prestan sus servicios a través de estas plataformas presentan protuberantes menoscabos en sus derechos, por cuanto su situación de informalidad hace que no cuenten con protección de seguridad ni prestaciones sociales, cuyo origen precisamente radica de la relación laboral. Mientras no haya una aplicación inmediata del principio de primacía de la realidad sobre las formas, y no encuentre recibo respecto a la configuración de los elementos que definen la relación laboral, a saber: i) prestación personal del servicio; ii) remuneración por dicha actividad; iii) subordinación (tanto jurídica como económica), y iv) ajenidad (prestación del servicio en favor de otra persona), no se lograrán garantizar los derechos de quienes subsisten prestando sus servicios por medio de App de economía colaborativa.

B. Principio de progresividad

De los principios protectores del trabajo, también se resalta el principio de progresividad. Según éste, el derecho laboral colombiano debe propender en que las propuestas legislativas surjan de la mano con la garantía de los derechos adquiridos por los trabajadores, sin que las nuevas leyes vayan en contravía de mínimos irrenunciables, así como velar por la mejora paulatina de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ende,

el principio no tiene la virtualidad de impedir que se adelanten reformas al sistema laboral; el correcto alcance implica que en casos de modificaciones “regresivas” le asiste al legislador una obligación de justificación calificada que las legitime. El principio de progresividad es un parámetro de comportamiento constitucional dirigido al legislador cuando adelante reformas de las normas laborales.⁴⁴

⁴⁴ *Ibidem*, p. 247.

De tal forma, la interpretación adecuada de este principio no se identifica con la petrificación del ordenamiento jurídico colombiano; por el contrario, se caracteriza por ser el eje central sobre el cual deben girar las reformas laborales a través de proyectos de ley propuestos por el órgano Legislativo colombiano. De esta manera, a través de normas debidamente debatidas, consensuadas y aprobadas, se obtienen garantías laborales cada vez más progresivas.

De allí cabe preguntarse qué alternativas legislativas exitosas han logrado regular la situación de personas que prestan sus servicios a través de aplicaciones de economía colaborativa, que mejoren progresivamente sus derechos laborales. Del estudio hecho en el presente artículo no se encontró ninguna dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Como consecuencia, en aras de aplicar efectivamente los principios de primacía de la realidad y progresividad, se propone como principal resultado de esta investigación la construcción legal de un marco de protección laboral ante el vacío jurídico y normativo, que ampare estas nuevas relaciones y formas de prestación de servicio por medio de aplicaciones de economía colaborativa, lo cual es preámbulo del siguiente acápite.

VI. RECONFIGURACIÓN JURÍDICA A TRAVÉS DE SEIS PROPUESTAS

Tomando como referencia la publicación denominada *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, en la que se proponen dieciocho criterios para un microtrabajo más justo y se agregan tres criterios adicionales más, tendientes a adaptar la protección social al trabajo en plataformas digitales, en seguida se plantean cinco propuestas específicas como posible solución al problema planteado:

1. Los mal llamados “colaboradores” no pueden seguir siendo calificados como independientes, cuando en la práctica muchos de ellos son verdaderos empleados. La mayoría de las aplicaciones informáticas de economía colaborativa controlan satelitalmente cuándo y dónde trabajan las personas; fijan precios y normas no negociables; controlan disciplinariamente a través de la denominada “tasa de aceptabilidad”; obligan a usar logos y emblemas característicos de la empresa; se presta personalmente el servicio, y la remuneración se vuelve habitual.

2. Garantía de una remuneración igual, mínima, vital y móvil. La legislación colombiana debe asegurar que los trabajos realizados mediante aplicaciones informáticas de economía colaborativa paguen de idéntica forma a todos aquellos que realicen esta labor, sin desconocer el salario mínimo, que satisfaga necesidades básicas y asegurando un aumento anual.
3. Acoplamiento de un sistema integral de seguridad social, de manera que cubra a todos los trabajadores en toda forma de empleo, sin distinción del tipo de contrato. Al respecto, se debe reconocer que el 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”, presentado por el senador de la República Rodrigo Lara, en su capítulo 2, buscaba implementar un régimen de seguridad social del “trabajador autónomo económicamente independiente”.⁴⁵ No obstante, se le critica que trata al colaborador como un contratista independiente y hace pagar en partes proporcionales al empleador y al trabajador todos los aportes a la seguridad social, lo cual a todas luces vulnera el principio de igualdad.
4. Reconocimiento del derecho de asociación y negociación colectiva. La legislación debe prever que la mejor forma para mejorar las condiciones laborales de los mal llamados colaboradores es a través del pleno ejercicio del “diálogo social”, llevado a cabo por representantes de trabajadores, representantes de empleadores y el gobierno de turno. En concordancia con el principio de progresividad, cuyo fin último es que las leyes y normas no deben desconocer las garantías ya adquiridas, sino enfocarse en incrementarlas de forma progresiva y a la vanguardia de las nuevas tecnologías que ineludiblemente han reconfigurado el mundo del trabajo.
5. Realizar una interpretación finalista del concepto de trabajador, que permita proteger a la parte débil de la relación contractual, con independencia de la modalidad de vinculación. Para tal fin, se propone ampliar la cobertura del derecho del trabajo, en donde se brinden los

⁴⁵ 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”, disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2019-2020/1661-proyecto-de-ley-190-de-2019>.

mismos derechos y garantías para personas que presten sus servicios en beneficio de un tercero.

6. Utilización de la tecnología para facilitar el aseguramiento en seguridad social. Ante los engorrosos trámites documentales que habitualmente son requeridos para poder afiliarse a una persona en los sistemas de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, tanto el gobierno nacional como las plataformas digitales de economía colaborativa y todas las entidades involucradas en estos sistemas están en mora de habilitar trámites totalmente digitales y/o virtuales a través de la utilización de documentación escaneada, firma digital, preguntas de seguridad para corroborar la identidad, con el objetivo de facilitar el trámite de afiliación, el pago periódico de aportes, la posibilidad de que un trabajador quede cubierto por varias aplicaciones de manera simultánea y facilitar mecanismos de acceso, registro y consulta en tiempo real y actualizada.

VII. CONCLUSIONES

A partir del problema abordado al inicio de la presente investigación, se puede expresar que la proliferación de aplicaciones informáticas que prestan servicios de economía colaborativa ha impactado enormemente en el derecho del trabajo, el cual aún está configurado para regular relaciones laborales propias de inicios del siglo XX. Por tal razón, se torna perentorio reglamentar estas nuevas formas de contratación, en virtud de que estas aplicaciones están actuando de manera idéntica a empresas de transporte, domicilios y otros servicios, a un costo mínimo, tergiversando la naturaleza jurídica de la vinculación, degradando los derechos laborales y sociales de las personas vinculadas, disfrazando verdaderas relaciones laborales bajo el ropaje de servicios de intermediación digital, y desconociendo que toda prestación personal de un servicio debidamente remunerada, bajo la dirección y control de otro, debe interpretarse dentro del contexto de “unicidad del derecho”, el cual comprende no sólo lo descrito en una norma, sino que integra tratados internacionales, derechos fundamentales y principios constitucionales de aplicación inmediata en materia laboral. Puntualmente, no se puede seguir tratando a las aplicaciones de economía colaborativa como simples intermediarios digitales, sino que se debe promover una verdadera reconfiguración jurídica, con el fin de amalgamar las nuevas tendencias de contratación, con “la finalidad de lo-

grar la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social⁴⁶ como lo señala el artículo 1 del Código Sustantivo del Trabajo colombiano. Asimismo, no sobra destacar que el octavo objetivo del Desarrollo del Milenio orbita en torno al trabajo decente y crecimiento económico, en el cual se conmina a los Estados pertenecientes a la Organización de Naciones Unidas (dentro de los cuales está Colombia), a promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes (formales), el emprendimiento, la creatividad y la innovación.

Finalmente, no se puede desconocer que la proliferación de estas aplicaciones ha permitido a un buen porcentaje de habitantes del orbe, tener a su disposición infinidad de servicios que facilitan la ejecución de una amplia variedad de tareas. No obstante, esto ha fomentado una desregulación en ciertos sectores, entre ellos el derecho del trabajo, que, para el caso específico colombiano está en mora de promover alternativas jurídicas en respuesta a estas nuevas formas de contratación, con el objetivo fundamental de asegurar la ocupación de personas de manera decente y digna.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- “Aplicación”, *Diccionario de la lengua española*, RAE, Real Academia Española, 2019, disponible en: <https://dle.rae.es/aplicaci%C3%B3n?m=form>.
- BERG, Janine *et al.*, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, Suiza, Organización Internacional del Trabajo, 2019, p. 1, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf.
- BOTSMAN, Rachel, *En defensa del consumo colaborativo*, Conferencia TedXSydney, 2010, disponible en: https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_the_case_for_collaborative_consumption?language=es#t-2956.
- CARAZO, Janire, “Economía colaborativa”, *Economipedia*, 2016, disponible en: <https://economipedia.com/definiciones/economia-colaborativa.html>
- Código Sustantivo del Trabajo, Ley 141 de 1961, Colombia.
- COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea para la economía colaborativa, 2016,

⁴⁶ Código Sustantivo del Trabajo, Ley 141 de 1961, Colombia.

- disponible en: https://participa.gencat.cat/uploads/decidim/attachment/file/17/COMUNICACIO_ECONOMIA_COLABORATIVA.pdf
- Constitución Política de la República de Colombia, promulgada en Colombia el 4 de julio de 1991 y publicada en la *Gaceta Constitucional*, núm. 116 del 20 de julio de 1991.
- Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena, Sentencia SC-479, diciembre, 1992, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-479-92.htm>.
- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Tasa global de participación, ocupación y desempleo*, disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, “Crecimiento e informalidad en Colombia”, 2018, disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Crecimiento%20e%20Informalidad%20en%20Colombia.pdf>.
- Dictamen del Comité de las Regiones Europeo — La dimensión local y regional de la Economía Colaborativa (2016/C-051/06), *Diario Oficial de la Unión Europea*, diciembre de 2015, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2016_051_R_0006&from=ES.
- DUSZYNSKI, Maciej, *Gig Economy: Definition, Statistics & Trends*, 2021, disponible en: https://zety.com/blog/gig-economy-statistics?clid=CjwKC.Ajw_-D3BRBIEivAjVMj7Oi9YYozvHPfosaoaoVt9m93EwIZkwKqgFK1b2cVf_8r6.AKpjPAeICRoC5SnQAvD_BwE_.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1989.
- FREEDLAND, M. y KOUNTOURIS, N., “The Legal Construction of Personal Work Relations”, Oxford, 2011.
- FundéuRAE. Fundación promovida por la Agencia EFE y por la Real Academia Española (RAE), Aplicación, alternativa a app, 2014, disponible en: <https://www.fundeu.es/recomendacion/aplicacion-alternativa-a-app/>.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto *et al.*, *Metodología de la investigación*, 6a. ed., México, McGraw-Hill, 2014.
- JARAMILLO, Iván, *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2010.
- “Las devastadoras consecuencias de la informalidad en Colombia”, *Revista Semana*, Bogotá, D. C., disponible en: <https://www.dinero.com/economia/articulo/los-problemas-y-las-consecuencias-de-la-informalidad-en-colombia/239203>.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), núm. 111, junio de 1960, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio sobre la política del empleo, núm. 122, julio de 1966, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C122.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Declaración de Filadelfia, 10 de mayo de 1944, disponible en: <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Los beneficios de las normas*, disponible en: <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/the-benefits-of-international-labour-standards/lang-es/index.htm>.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Recomendación sobre la relación de trabajo*, núm. 198, 2006, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Tratado de Versalles, abril de 1919.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del derecho del trabajo*, Buenos Aires, Depalma, 1978.
- 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”, disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2019-2020/1661-proyecto-de-ley-190-de-2019>.
- QUINTERO RAMÍREZ, María Isabel, “Economías colaborativas, nuevas tendencias de consumo y retos para Latinoamérica y Colombia”, *Revista Campos en Ciencias Sociales*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, vol. 6, núm. 2, 2018, disponible en: <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/campos/article/view/4032>.
- ROBERT, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- ROSENBAUM, Federico, “El trabajo en plataformas digitales y el derecho del trabajo”, *XI Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2019*, Córdoba, 2019, disponible en: <https://www.academia.edu/40299735/>

EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES Y EL DERECHO DEL TRABAJO

- SÁNCHEZ, José y RODRÍGUEZ, Eduardo, *Manual para la defensa de la libertad sindical*, 4a. ed., Lima, Oficina de la OIT para los Países Andinos, 2013, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_236112.pdf.
- SILVA, Marcel, *Teoría general del proceso. Una concepción social y democrática del derecho*, Bogotá, Legis Editores, 2020.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián, “Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista”, *Revista de Relaciones Laborales, Lan Harremanak*, Universidad de Valencia, España, núm. 41, junio de 2019, disponible en: <https://orcid.org/0000-0001-7538-4764>.
- VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa, “Economía colaborativa y laborabilidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad”, *Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos. Iniciativa del Centenario de la OIT (1919-2019)*, España, vol. 2, 2017, pp. 461-473, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/publication/wcms_615487.pdf.
- VITERI, Joaquín, *Derecho colectivo del trabajo*, Quito, Produgrafil, 2006.