

TRABAJO Y JUSTICIA SOCIAL

RIDERS: ENTRE EL DESVALOR DEL TRABAJO Y LA SUPERACIÓN DEL CONFINAMIENTO

Iván Daniel Jaramillo Jassir

Junio 2020



La emergencia sanitaria y económica muestra la importancia de las actividades que mantienen el acceso a bienes y servicios vitales y sustentan sectores económicos que descansan en el trabajo de los *riders*, imprescindible para afrontar la pandemia.



La noción de empresa a partir de la cual se construyó el esquema de tutela laboral debe ser rediseñada. No obstante, el trabajador debe mantener la calidad de sujeto de tutela en los ámbitos del trabajo digital. La intervención legislativa debe respetar el trabajo como derecho fundamental en condiciones dignas y justas y el trabajo decente como criterio de regulación universal.

CONTENIDO

1	INTRODUCCIÓN	4
2	PRECISIONES CONCEPTUALES	5
3	ENCUADRAMIENTO DE LOS TRABAJADORES DIGITALES	7
4	PRINCIPALES DECISIONES JUDICIALES EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL COMPARADO	9
4.1	Estados Unidos.....	9
4.2	Canadá.....	10
4.3	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	11
4.4	Reino Unido.....	11
4.5	Italia.....	12
4.6	Francia.....	12
4.7	España.....	13
4.8	Uruguay.....	14
5	LOS RIDERS EN COLOMBIA	15
6	PROPUESTAS DE INTERVENCIÓN LEGISLATIVA EN COLOMBIA	24
6.1	Proyecto de ley 190 de 2019.....	24
6.2	Proyecto de ley 296 de 2019.....	25
7	REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS PARA LA GARANTÍA DEL TRABAJO DECENTE EN ENTORNOS DIGITALES	26
	REFERENCIAS	27

1

INTRODUCCIÓN

La crisis económica y sanitaria que ha obligado a la adopción de la política de aislamiento preventivo obligatorio como fórmula de contención de la velocidad de la propagación de la covid-19, ha demostrado la importancia de trabajos desvalorizados que, paradójicamente, en el contexto de la política global de confinamiento han evidenciado su carácter de imprescindibles para la sostenibilidad del sistema económico en tiempos de coronavirus.

En efecto, la tradicional negación de la condición de trabajadores de los denominados *riders* en función de su vínculo por medio de plataformas, de la denominada economía colaborativa, supone uno de los principales desafíos en materia de encuadramiento objetivo y subjetivo de la disciplina de tutela del trabajo, en el contexto del sistema económico globalizado que ha universalizado la demanda de respuestas en materia de alcance y actualización del derecho del trabajo para el *trabajo decente* del colectivo de los denominados *riders*.

Este estudio busca identificar los principales parámetros de la disciplina internacional y global de los trabajadores de plataformas digitales, para determinar los estándares

de regulación de las condiciones laborales de los *riders* en Colombia, su caracterización y el análisis de las diversas opciones de intervención en materia de política pública y regulación para la efectividad de este trabajo en condiciones dignas y justas.

Para alcanzar estos objetivos se adoptará una metodología analítico-empírica con fundamento en fuentes doctrinales y jurisprudenciales nacionales e internacionales, para identificar el contexto de producción epistemológica a partir del cual se construyen las presentes propuestas de intervención pública y normativa.

La irrupción global de las tecnologías de la información y las comunicaciones determinó, en el marco de la denominada cuarta revolución industrial, procesos disruptivos de las categorías tradicionales de la disciplina de tutela laboral, que determinaron una atipicidad específica condicionada por la inclusión de plataformas tecnológicas que negaron de partida su adscripción al modelo laboral clásico como barrera inicial en materia de encuadramiento del régimen de protección de este grupo de trabajadores que desarrollan labores en condiciones de especial desprotección laboral y social.

2

PRECISIONES CONCEPTUALES

El desarrollo de las tecnologías y comunicaciones ha redefinido las categorías clásicas de la regulación de la relación capital-trabajo bilateral, en el sitio de trabajo de la empresa, en el marco de una jornada identificable con un máximo legal de ocho horas, con un vínculo laboral a término indefinido que caracteriza la tipicidad del modelo sobre el que se edificó el derecho del trabajo en el siglo veinte.

Las relaciones de trabajo por medio de plataformas digitales generan nuevas formas de control, desequilibrios al suprimir la aplicación de las normas de tutela destinadas al contrato de trabajo y la ausencia de mecanismos de protección social y diálogo social a partir del desconocimiento de la calidad de trabajadores de quienes prestan servicios para esas plataformas.

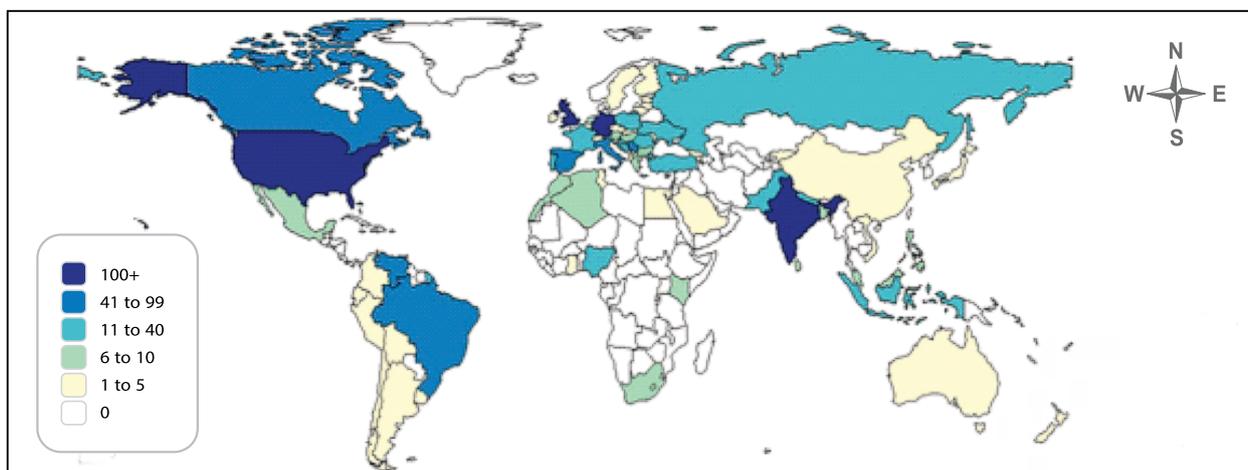
En este contexto, es necesario diferenciar al menos dos vías de relación de los vínculos de los trabajadores con las plataformas digitales:

1. Vínculo para trabajo en la web: el encargo de tareas que supera las fronteras territoriales por medio de los denominados *freelancers*, microtareas y ciertas tareas creativas de diseño digital.
2. Vínculo para trabajo basado en la ubicación de los servicios requeridos: transporte, entregas, servicios para el hogar (Berg, 2019).

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, cuya cobertura se presenta en la figura 1, 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.

Figura 1

Cobertura regional de las dos encuestas y distribución geográfica de los encuestados, 2017



Fuente: OIT encuesta de trabajadores digitales, 2015 y 2017.

En este orden de ideas, 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 podemos 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).

En este sentido, como parte de los desafíos de adaptación del modelo laboral al trabajo del futuro, la “Declaración del Centenario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para el futuro del trabajo” exhorta expresamente a los países miembros, como parte de las acciones a desarrollar en forma tripartita a partir del diálogo social, a adoptar:

políticas y medidas que permitan asegurar una protección adecuada de la privacidad y de los datos personales y responder a los retos y las oportunidades que plantea la transformación digital del trabajo, incluido el trabajo en plataformas, en el mundo del trabajo (Conferencia Internacional del Trabajo, 2019: 6).

La inclusión del trabajo en plataformas en la “Declaración del Centenario de la Organización Internacional del Trabajo” revela la importancia de la adscripción de los trabajadores digitales, reconociendo su virtualidad como

verdaderos trabajadores merecedores de las categorías que caracterizan el trabajo decente en cualquier ámbito de la actividad humana, siendo inadmisibles las fórmulas de exclusión subjetiva en función de la intervención de elementos disruptivos en el modelo típico del contrato de trabajo.

A pesar de no existir normas internacionales específicas sobre el trabajo en plataformas digitales, dada su reciente irrupción, sí se cuenta con algunos parámetros, contenidos en algunos convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y que orientan la disciplina internacional del trabajo en plataformas digitales, a saber:

1. Convenio sobre trabajadores del mar (2006): establece una gama de derechos en el empleo y los derechos sociales de los trabajadores como parámetro de regulación de servicios transnacionales, los cuales pueden constituir un punto de partida para la regulación de servicios que trascienden fronteras, dado el reconocimiento expreso de “que las actividades del sector marítimo se desarrollan en el mundo entero y que, por ende, la gente de mar necesita una protección especial”.
2. Recomendación 198 (2006): determina criterios para identificar y proteger la relación de trabajo, fundamentados en que “las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo pueden crear graves problemas a los trabajadores interesados, a su entorno y a la sociedad en general”.
3. Convenio 181 sobre las agencias de empleo privadas (1997): prevé la regulación internacional de los servicios de vinculación de oferta y demanda de las agencias privadas, prohibiendo expresamente: “cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa”.

3

ENCUADRAMIENTO DE LOS TRABAJADORES DIGITALES

La noción de trabajador mantiene la categoría asignada en el ordenamiento jurídico laboral no obstante la expansión de las formas de empleo, la localización y los tipos de control más intenso, que no modifican la demanda de tutela como elemento subjetivo beneficiario del esquema de tutela que emana del derecho del trabajo.

La posición subjetiva en el marco de la relación de trabajo como parte débil que trabaja por cuenta ajena, enmarca el reconocimiento de la desigualdad de partida en que el derecho del trabajo interviene para compensar la asimetría que emana del contrato de trabajo.

La categoría de trabajador, merecedor del esquema tuitivo, es una representación jurídica en función de la subordinación y los indicios de laboralidad en ámbitos cada vez más expansivos.

La adscripción al estatuto laboral de los trabajadores digitales resulta del proceso de encuadramiento del trabajador por cuenta ajena en función de los parámetros de subordinación jurídica contenidos en el Código sustantivo del trabajo, que ha verificado un proceso progresivo de escape desde la negación de la calidad de empleador de las plataformas que los vinculan y ordenan.

Si bien, la caracterización de la economía de plataformas incorpora algunos signos que evidencian una voluntad de escapar a los límites del derecho del trabajo. El legislador no puede estar ausente, sino que debe ofrecer una respuesta legal desde una posición garantista con la posición del trabajador, y mientras no llega la reacción del legislador, la regulación actual ofrece argumentos suficientes para defender ante los tribunales los derechos de los trabajadores bajo el manto de la relación laboral por cuenta ajena (Dueñas Herrera, 2019).

En este sentido, la exclusión del ámbito de aplicación subjetiva a los denominados *riders* deriva de la autocalificación de las plataformas digitales, que adscriben su actividad en forma exclusiva a la intermediación entre el cliente final que solicita y el trabajador digital a quien califican como socio, colaborador, asociado, etcétera, lo cual lo vuelve alguien ajeno al trabajador subordinado sujeto de aplicación del régimen laboral en Colombia.

La ausencia de adscripción a un régimen jurídico específico para estructurar una categoría impide imputar la calidad de empleador para la definición del vínculo laboral que estructura el ámbito subjetivo de tutela y compensación jurídico-laboral¹.

El debate sobre la naturaleza jurídica de las relaciones que subyacen en el servicio que prestan las plataformas tecnológicas, ha llevado a un sector de la doctrina a afirmar la coexistencia de al menos cinco relaciones diferenciables con regímenes jurídicos propios para excluir la intervención del régimen jurídico de tutela laboral:

Un contrato de mandato entre el consumidor y el 'rappitendero' (quien, en términos jurídicos, de ahí en adelante se llama 'mandatario', regulado además por 43 artículos del Código civil); un contrato de compraventa entre el restaurante y el 'rappitendero', y tres contratos de uso de plataforma tecnológica que celebra Rappi: uno con el consumidor, uno con el 'rappitendero' y otro con el restaurante (Pardo Rueda y Rodríguez, 2019).

1 "El problema más relevante, jurídicamente hablando, es quién está detrás de la plataforma y quién la controla, puesto que la plataforma por sí sola no tiene, en principio, una entidad jurídica que la haga imputable respecto de las obligaciones surgidas de una eventual relación de trabajo o de cualquier otra de distinta naturaleza" (Villasmil, 2019).

En el marco de esta tendencia doctrinal se descarta la existencia de la relación de trabajo y la calidad de trabajador de los *riders*, lo que deriva en propuestas de cobertura del sistema integral de seguridad social a partir de esquemas de contribución tripartitos específicos: la plataforma, el restaurante y el *rider*.

En este mismo sentido, la Asociación Española de Economía Digital enmarca el régimen jurídico que vincula a las plataformas y “proveedores” en el marco de lo previsto por la ley 20 de 2007, adscribiendo a los *riders* al régimen de trabajo autónomo económicamente dependientes y/o al régimen mercantil, como fórmula de rechazo a la entrada de los trabajadores digitales al derecho del trabajo y su ámbito de aplicación subjetiva (Asociación Española de la Economía Digital (aodigital), 2019).

El Comité Europeo de las Regiones ha llamado la atención sobre la importancia de corregir, mediante los instrumentos jurídicos nacionales, las maniobras de negación de derechos por vía del recurso al encubrimiento (falsos autónomos) de verdaderas relaciones de trabajo:

señala que la determinación de la existencia de una relación laboral deberá partir de las definiciones en la legislación, los convenios colectivos y las prácticas vigentes en cada Estado miembro, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TJUE [Tribunal de Justicia de la Unión

Europea]. De conformidad con esta jurisprudencia, los trabajadores de las plataformas también están cubiertos si cumplen estos criterios. Comparte el punto de vista del Parlamento Europeo en el sentido de que la “determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeña, y no por la descripción de las partes de la relación”. También está de acuerdo en que el “abuso de la condición de trabajador por cuenta propia conforme lo define la legislación nacional, ya sea a escala nacional o en situaciones transfronterizas, es una forma de trabajo falsamente declarado que se asocia a menudo con el trabajo no declarado [...], con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales”. Sostiene, por tanto, la necesidad de directrices a nivel europeo para luchar contra este fenómeno (...)².

En este sentido, la calificación del régimen jurídico aplicable a los *riders* demanda el análisis concreto en función de la situación fáctica, la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, para identificar la inclusión/exclusión de la aplicación del sistema de intervención laboral a partir de los análisis de tribunales de justicia en diversas latitudes, que a partir de la evolución doctrinal han resuelto la problemática del encuadramiento de los *riders* de acuerdo con diversos enfoques de extensión (trabajadores dependientes) o rechazo (trabajadores autónomos) del régimen laboral.

2 Dictamen del Comité Europeo de las Regiones. Trabajo en plataformas digitales: retos normativos en las esferas local y regional (2020/C 79/07), 10 de marzo de 2020.

4

PRINCIPALES DECISIONES JUDICIALES EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL COMPARADO

La respuesta de los tribunales de justicia ha optado por encuadrar la relación jurídica de los *riders* con las 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.

En el marco de la definición judicial de las controversias 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.

En este sentido, en caso de discordancia entre lo fáctico y las formas, para determinar la naturaleza del vínculo contractual, 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.

De la misma manera, el ordenamiento colombiano, como la mayoría de sistemas jurídicos laborales, reconoce una presunción de laboralidad *iuris tantum* que califican como relaciones de trabajo las prestaciones personales de servicios, imputando a quien pretenda excluir la calificación jurídico-laboral la carga de la prueba.

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.

4.1 ESTADOS UNIDOS

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.

Los aludidos criterios judiciales ofrecen una aproximación rasante, por un lado, al “trabajo a pedido mediante aplicaciones”, y por el otro, al –complejo– método tipológico implementado en Estados Unidos para reconocer la existencia de relaciones de trabajo (test de control sobre la ejecución del trabajo, y sus variantes), cuya alternativa –más simple y consona con el propósito tutelar de la legislación laboral– encarna en el test ABC, caracterizado por la presunción de relación de trabajo entre el prestador del servicio y quien lo recibe, y la consecuente carga de éste de desvirtuarla mediante la prueba de tres rasgos concurrentes: ausencia de control y dirección sobre la ejecución del trabajo, independencia entre el trabajo ejecutado y la actividad habitual del contratante, y precedentes empresariales del prestador del servicio.

El apuntado modelo tipológico contrasta con la alternativa de subsumir el vínculo analizado en los presupuestos que el ordenamiento jurídico atribuya a la relación de trabajo, esto es, comúnmente, carácter personal, productivo (o remunerado), y dependiente o subordinado. En este caso, el juzgador a partir de presupuestos normativos abstractos deduce la naturaleza laboral de la interacción bajo examen (Carballo, 2019).

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones del estado de Nueva York, en el caso promovido contra Postmates, aplicación que creó un algoritmo que permite a un individuo colocar una orden de entrega en línea a través de “mensajeros” que firman un “acuerdo de reconocimiento como contratista independiente”, declaró la laboralidad de la relación a partir de un “test multifactor”.

En este caso, hay pruebas sustanciales en el expediente que respaldan la tesis de que la empresa ejercía un control suficiente sobre sus mensajeros como para convertirlos en empleados en lugar de contratistas independientes que dirigían sus propios negocios. La empresa funciona por medio de su plataforma digital (...), a la que se accede mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, que conecta a los clientes con los repartidores de la empresa, sin los cuales esta no podría funcionar. Mientras que los mensajeros deciden cuándo entrar en la aplicación y aceptar los trabajos de entrega, la empresa controla la asignación de las entregas determinando qué mensajeros tienen acceso a los posibles trabajos de entrega. La empresa informa a los mensajeros dónde deben entregarse los pedidos solicitados solo después de que un mensajero haya aceptado la asignación. Los clientes no pueden solicitar que el trabajo sea hecho por un trabajador en particular. En caso de que un mensajero no esté disponible después de aceptar un trabajo, la empresa –o el mensajero– encuentran un sustituto. Aunque la empresa no dicta las rutas exactas que deben seguir los mensajeros entre el lugar de recogida y el de entrega, efectúa un seguimiento de la ubicación del mensajero durante las entregas en tiempo real en la aplicación (...) proporcionando a los clientes una hora estimada de llegada de sus entregas

La empresa ejerce algo más que un “control incidental” sobre sus mensajeros –trabajadores mal pagados que realizan trabajos no cualificados y que tienen una discreción limitada sobre cómo hacer su trabajo–. El hecho de que los mensajeros conserven cierta independencia para elegir su horario de trabajo y la ruta de entrega no significa que tengan un control real sobre su trabajo o sobre el servicio que la empresa presta a sus clientes; de hecho, hay pruebas sustanciales que avalan la conclusión de la Junta de que la empresa domina los aspectos significativos de su trabajo dictando a qué clientes pueden entregar, dónde entregar los artículos solicitados, limitando efectivamente el plazo de entrega y contro-

lando todos los aspectos de la fijación de precios y el pago³.

4.2 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.

Primero, Foodora controla la estructura de los turnos, cuándo se ofrecen turnos, cuántas personas pueden trabajar, la duración de los turnos y las zonas geográficas. El acceso a los turnos programados se basa en la calificación del servicio de mensajería según lo determinado por Foodora. Foodora controla estrechamente el acceso a los turnos *ad hoc* (ya sea a pedido del servicio de mensajería o de Foodora) para garantizar que se satisfagan las necesidades de prestación de servicios y también que haya suficiente trabajo para los correos programados. También hubo ejemplos en los que un despachador contactó al servicio de mensajería si el servicio de mensajería llegaba tarde a su turno.

En segundo lugar, una vez que un servicio de mensajería acepta un turno, Foodora controla cómo se puede cambiar ese turno, volver al sistema de programación o eliminar la obligación del servicio de mensajería sin penalización. No es necesario repetir lo que ya he descrito sobre las reglas de Foodora en la Guía del conductor. También es posible que un despachador termine el turno de un mensajero si el mensajero se involucra en mala conducta durante su turno. Foodora también debe otorgar permiso (por medio de un despachador) a un servicio de mensajería que quiera trabajar en un turno no programado o quedarse más tarde. Tal permiso a menudo se otorga, pero depende de la demanda del cliente y los niveles de servicio. Los mensajeros no son libres de trabajar cuando lo deseen⁴.

3 Corte de Apelaciones del estado de Nueva York. Opinión número 13, 26 de marzo de 2020.

4 Ontario Labour Relations Board, caso 1346-19-R, 25 de febrero de 2020.

4.3 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

A propósito de un pedido del Tribunal de Empleo de Wattford (Inglaterra) de una decisión preliminar sobre la protección del tiempo de trabajo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció sobre el caso de un trabajador del servicio de mensajería contratado por Yo-del Delivery Network Ltd., 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.

De todas las consideraciones anteriores se deduce que la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que excluye a una persona contratada por su posible empleador en virtud de un acuerdo de servicios que estipula que es un contratista independiente por cuenta propia que no se clasifica como 'trabajador' a los fines de esa directiva, donde esa persona tiene discreción:

- utilizar subcontratistas o sustitutos para realizar el servicio que se ha comprometido a proporcionar;
- aceptar o no aceptar las diversas tareas ofrecidas por su supuesto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas;
- para proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los competidores directos del supuesto empleador, y
- para fijar sus propias horas de "trabajo" dentro de ciertos parámetros y adaptar su tiempo para adaptarlo a su conveniencia personal en lugar de únicamente los intereses del supuesto empleador⁵.

5 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso C-629/2019, 22 de abril de 2020.

4.4 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.

Los conductores proporcionan la mano de obra calificada por medio de la cual la organización entrega sus servicios y obtiene sus ganancias. Basamos nuestra evaluación en el hecho y análisis ya expuestos y en particular sobre las siguientes consideraciones:

- El hecho de que Uber entrevista y recluta conductores.
- El hecho de que Uber controla la información clave (en particular el apellido del pasajero, datos de contacto y destino previsto) y excluye al conductor de la misma.
- El hecho de que Uber requiere que los conductores acepten viajes y/o no los cancelen, y hace cumplir el requisito cerrando la sesión de los que infringen esos requisitos.
- El hecho de que Uber establece la ruta (predeterminada) y el controlador parte de él a su propio riesgo.
- El hecho de que UBV fija la tarifa y el conductor no puede acordar una suma mayor con el pasajero. El supuesto de la libertad de acordar una tarifa más baja es obviamente nugatorio.
- El hecho de que Uber impone numerosas condiciones a los conductores (como la elección limitada de aceptables), los instruye sobre cómo hacer su

trabajo y, de muchas maneras, los controla en el desempeño de sus funciones.

- El hecho de que Uber somete a los conductores mediante la calificación, lo que equivale a una actuación gestión/procedimiento disciplinario.
- El hecho de que Uber determina problemas sobre reembolsos, a veces sin siquiera involucrar al conductor, cuya remuneración puede verse afectada.
- Los planes de ganancias garantizadas (ahora interrumpido).
- El hecho de que Uber acepta el riesgo de pérdida que, si los conductores estuvieran realmente en el negocio por su propia cuenta, caería sobre ellos.
- El hecho de que Uber maneja las quejas de los pasajeros, incluyendo quejas sobre el conductor.
- El hecho de que Uber se reserva el poder de modificar unilateralmente las condiciones de los conductores⁶.

4.5 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), adscribió el régimen de parasubordinación previsto en el decreto 081 de 2015, extendiendo a los *riders* la protección en términos de un *tertium genus* 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, rechazó la definición de la Corte de Apelaciones de Turín, optando por la subsunción del supuesto de los *riders* en el artículo 2094, que disciplina el trabajo subordinado en los siguientes términos:

no tiene ningún sentido decisivo preguntar si estas formas de colaboración, ofrecidas [...] de vez en cuando por la realidad económica en rápida y constante evolución, pueden ubicarse en el campo de la subordinación o la autonomía y no porque tal calificación sea en sí misma irrelevante, sino más bien porque 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.

Cuando la heteroorganización, acompañada de la personalidad y la continuidad del servicio, se marca hasta el punto de hacer que el empleado sea comparable a un empleado, se requiere protección equivalente y, por lo tanto, el remedio para la plena aplicación de la disciplina laboral subordinada.

4.6 FRANCIA

En materia de encuadramiento de la relación jurídica de los conductores y la empresa Uber BV, 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.

Los criterios para el trabajo por cuenta propia incluyen la posibilidad de crear su propia clientela, la libertad de fijar sus propias tarifas y la libertad de definir las condiciones para la prestación de sus servicios. Por el contrario, en el contexto de un contrato de trabajo, la relación de subordinación se basa en la facultad del empleador de dar instrucciones, controlar su cumplimiento y sancionar el incumplimiento de las instrucciones dadas. Un conductor que utiliza la aplicación Uber no crea su propia clientela, no fija libremente sus tarifas y no determina las condiciones de prestación de su servicio de transporte. La ruta es impuesta por la empresa y, si no la sigue, se aplican correcciones tarifarias. El destino no es conocido por el conductor, lo que evidencia que no puede elegir libremente el viaje que le conviene. Además, si el conductor rehúsa tres o más viajes, Uber puede desconectarlo temporalmente de la aplicación. Si se excede la tasa de cancelación de pedidos o si se informa de un "comportamiento problemático", el conductor puede perder el

⁶ Corte de Apelaciones (División Civil), caso Yassen Aslam, James Farrar y Robert Dawson y otros contra Uber, A2/2017/3467. Sentencia de 19 de diciembre de 2018.

acceso a su cuenta. Por último, el conductor participa en un servicio de transporte organizado en el que Uber define unilateralmente los términos y condiciones⁷.

En el mismo sentido, en el contexto del derecho del trabajo francés, que carece de figuras intermedias entre los trabajadores por cuenta ajena y autónomos, la Corte de Casación extiende el régimen de tutela del trabajo dependiente.

Se reconoce así la existencia en este caso de un vínculo de subordinación cuando el conductor de VTC se conecta a la aplicación Uber, habiendo descartado el Tribunal de Casación tomar en consideración que el conductor no tiene la obligación de conectarse y que no existe ninguna sanción en caso de ausencia de conexiones durante cualquier periodo de tiempo (a diferencia de lo que existía en la aplicación Take Eat Easy). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido que la clasificación de “trabajador por cuenta propia” en la legislación nacional no impide que una persona sea clasificada como “trabajador” en el sentido del derecho de la Unión si su independencia es ficticia, disfrazando así una relación laboral genuina (CJEU, 13 de enero de 2004, Allonby, C-256/01, punto 71; CJEU, 4 de diciembre de 2014, C413/13, FNV Kunsten Informatie en Media, punto 35) y que el hecho de que los trabajadores no estén obligados a aceptar un trabajo es irrelevante en el contexto en cuestión (CJEU, 13 de enero de 2004, Allonby, prec., punto 72). Si bien en algunos países europeos existe un régimen intermedio entre empleados y autónomos, como en el Reino Unido (el régimen de los “workers”, un régimen intermedio entre “empleados” y “autónomos”), y en Italia (contratos de “collaborazione coordinata e continuativa”, “collaborazione a progetto”), la legislación francesa solo tiene dos estatutos, el de autónomo y el de empleado⁸.

4.7 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 Roofoods Spain SL

(Deliveroo), declarando la relación de trabajo de 57 *riders* 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 gestionaba sus propinas determinando la forma en la que se podían abonar e incluyéndolas en las facturas elaboradas por la propia empresa. Todo ello, a juicio de la magistrada, es un claro signo de laboralidad.

En cuanto a la ajenidad, la juzgadora ha considerado que a pesar de que los repartidores eran propietarios de sus vehículos y de los móviles, a través de los cuales conocían los repartos, los medios y activos de mayor importancia para el desarrollo de la actividad no eran esos, sino la aplicación ‘Deliveroo’ que era controlada y proporcionada por la empresa.

“La aportación fundamental de los ‘riders’ al negocio de la empresa demandada era su trabajo personal, su actividad realizando múltiples desplazamientos para llevar a los clientes de Deliveroo unos pedidos en cuya realización, negociación, determinación del precio y abono del servicio del reparto en ningún momento interviene”, ha concluido la jueza-magistrada⁹.

La decisión se apoyó en los precedentes de los criterios tomados en consideración por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se analizaron los mismos supuestos de hecho que siguen la línea de análisis de indicios de laboralidad para encuadrar a los *riders* como mercedores del ámbito de tutela laboral.

7 Tribunal de Casación, Sentencia 374, del 4 de marzo de 2020.

8 *Ibidem*.

9 Consultado en <https://www.laopiniondemercia.es/economia/2020/05/04/jueza-dicta-riders-deliveroo-zaragoza/1111542.html>, el 15 de mayo de 2020.

Pues bien, en relación con la concurrencia en la relación existente entre Roofoods Spain SL y los repartidores de las notas o caracteres propios de la relación laboral, hemos de reiterar lo ya señalado al examinar similar impugnación jurídica efectuada en el recurso formulado por dicha empresa, llegando a la conclusión de que concurren las notas o caracteres propios de una relación laboral por cuenta ajena, al apreciarse la existencia de: –habitualidad, –retribución periódica, –dependencia y sujeción a las órdenes e instrucciones empresariales, –ajenidad de frutos y riesgos, y –carácter personalísimo de la prestación del servicio.

(...)

De otro lado, la calificación de las relaciones jurídicas como por cuenta propia o por cuenta ajena es materia de orden público, no sujeta a la libre autonomía de las partes; de modo que, cuando en una relación jurídica concurren materialmente las notas propias de la laboralidad, esta ha de considerarse una relación por cuenta ajena, aunque las partes la hayan calificado formalmente de otro modo; máxime cuando en dicha correcta catalogación jurídica no concurre solo un interés privado de las partes, sino también un interés público que viene dado por el debido encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social y en relación con las cotizaciones y prestaciones de dicho sistema, así como en materia de desempleo, Fondo de Garantía Salarial, etc.¹⁰.

4.8 URUGUAY

La emblemática sentencia del 3 de junio de 2020 en el asunto 0002-003894/2019 que, 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:

Entonces, este aspecto y el valor jurídico de la Recomendación n. 198 avalan la afirmación de que sus pautas representan hoy por hoy la ruta de análisis para calificar un vínculo jurídico que compromete trabajo humano. Para distinguir las verdaderas relaciones de trabajo de las verdaderas relaciones civiles y comerciales, como indica la Recomendación en el numeral 8. El tercero. 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.

10 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 01 de lo Social, STSJ M 1/2020, Resolución 40/2020, 17 de enero de 2020.

5

LOS RIDERS EN COLOMBIA

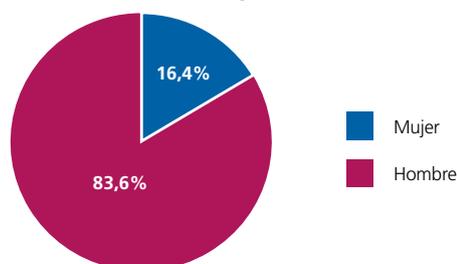
La caracterización de los trabajadores de las plataformas digitales o economía colaborativa comporta un insumo básico para afrontar los nuevos desafíos para el sistema de intervención laboral y la regulación de las condiciones laborales de los denominados trabajadores digitales, a fin de promover el 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, Defens 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.

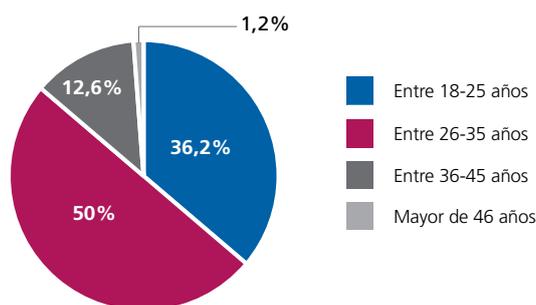
La encuesta se llevó a cabo en Bogotá, Medellín y la sabana de Bogotá entre 318 rappideros. Los resultados demuestran una prevalencia masculina en materia de sexo (figura 2), con alta participación de personas entre 18 y 35 años de edad, 86,2% (figura 3), y con alta

Figura 2
Distribución de los rappideros encuestados, por sexo



Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 3
Distribución de los rappideros encuestados, por edad



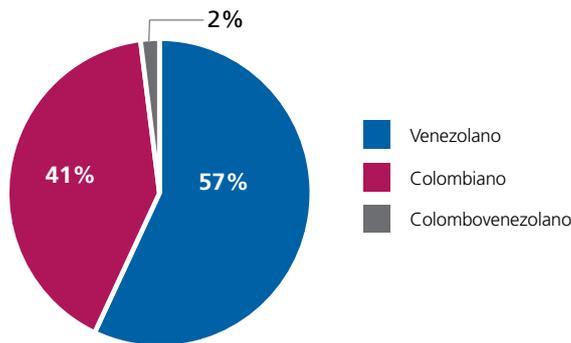
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

presencia de trabajadores migrantes venezolanos en el desarrollo de este tipo de actividades: 57% (figura 4).

La caracterización por edades demuestra la prevalencia de los segmentos con formación en nivel secundaria y tecnológica (figura 5) que se adscriben al modelo de la plataforma de servicios.

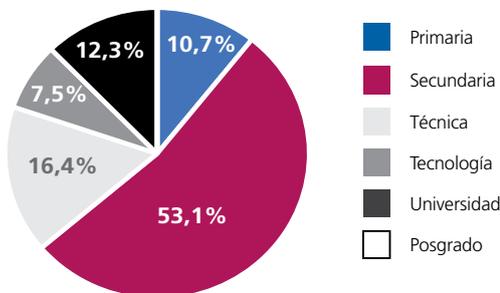
En cuanto a la caracterización sociodemográfica, un porcentaje mayoritario (84%) pertenecía a los estratos 2 y 3, lo que muestra (figura 6) la asignación de responsabilidades económicas familiares en el marco de una posición económica que habilita el acceso a equipos tecnológicos de conexión con la plataforma digital.

Figura 4
Distribución de los rappideros encuestados por nacionalidad



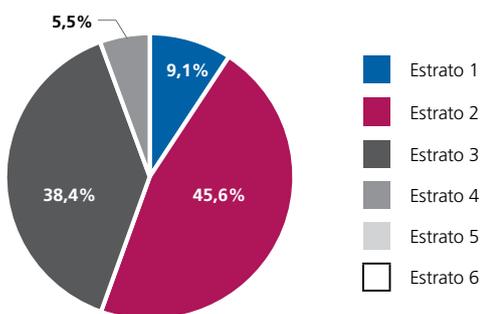
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 5
Distribución de los rappideros encuestados por nivel de estudios



Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 6
Distribución de los rappideros encuestados por nivel socioeconómico



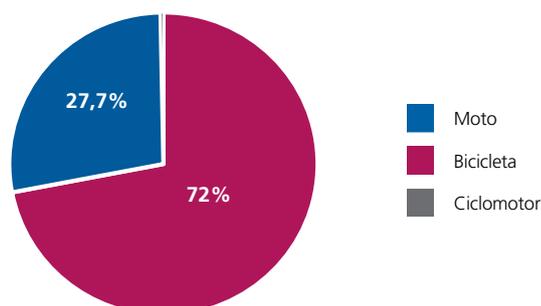
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

El principal medio de transporte para el cumplimiento de las actividades de envío fue la bicicleta, seguida de la moto (figura 7).

En relación con la posición económica familiar, la mayoría, 59,7%, es cabeza de familia (figura 8), y un porcentaje cercano, 58,2%, tiene hijos (figura 9).

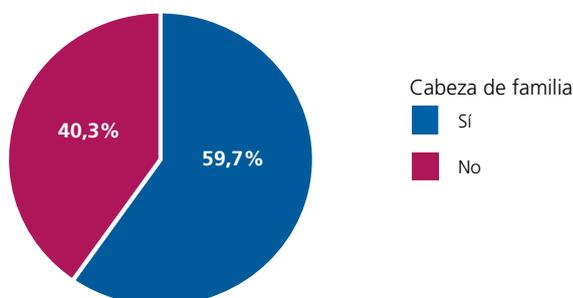
En materia de horas de trabajo, remuneración y otras fuentes de ingreso, la encuesta demuestra la prevalencia de la carga de asignación horaria asimilable a la jornada máxima ordinaria laboral y la dependencia económica como fuente de ingreso principal (figuras 10, 11 y 12).

Figura 7
Medio de transporte utilizado por los rappideros encuestados



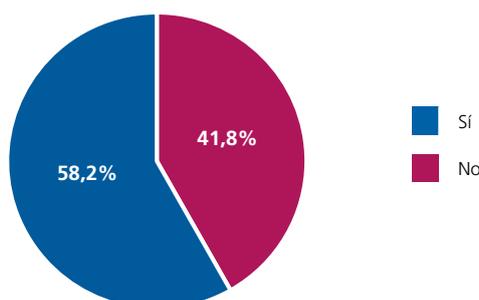
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 8
Posición económica familiar de los rappideros encuestados



Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 9
Hijos a cargo de los rappideros encuestados

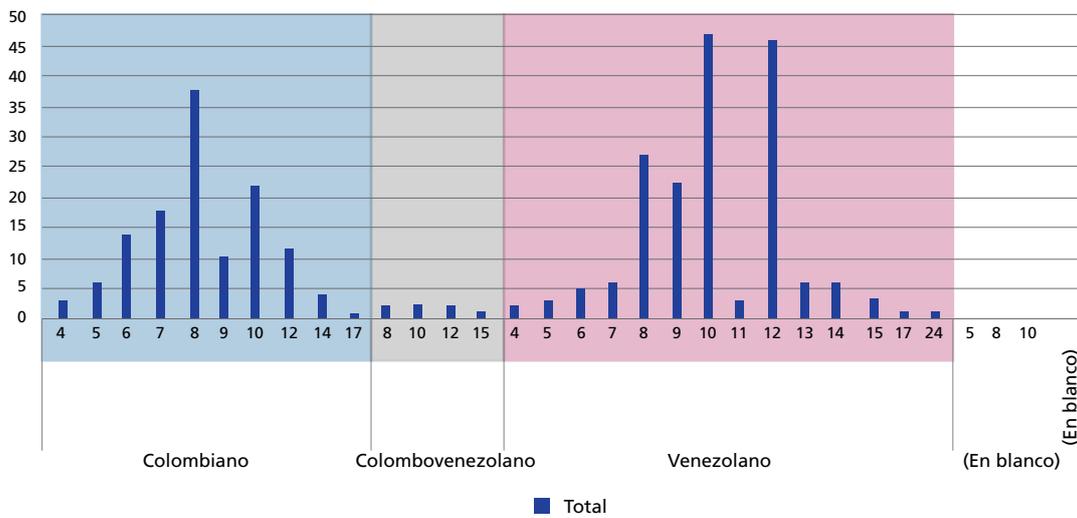


Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

En el contexto del enganche inicial, la mayoría de los rappideros encuestados afirmó haber recibido capacitación y/o reentrenamiento para el inicio de actividades (figura 13). No obstante, posteriormente dijeron no haber recibido instrucciones para la utilización de elementos de protección (figura 14).

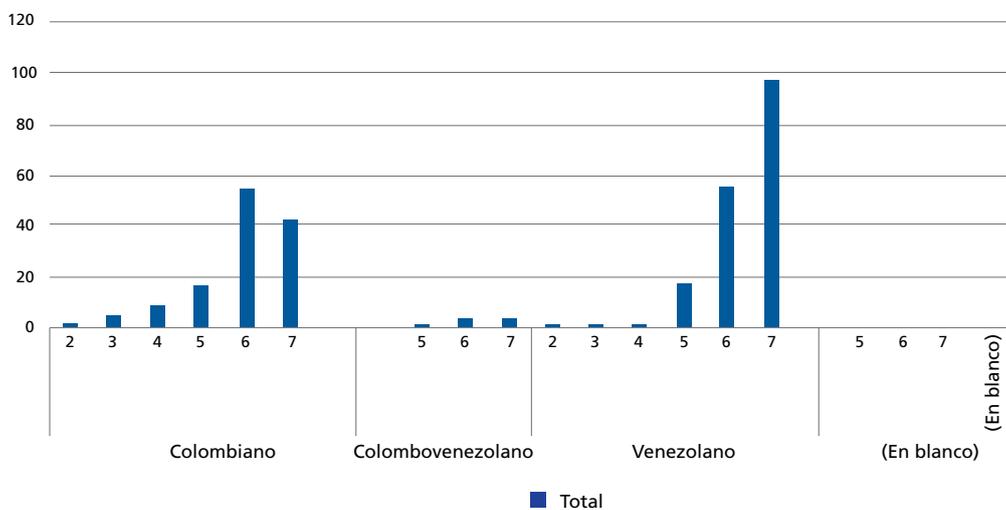
En cuanto a la cobertura del sistema de seguridad social en salud, 53,9% no estaba afiliado (figura 15), 36,7% pertenecía al régimen subsidiado (figura 16%), 93,4% de los encuestados afirmaron estar descubiertos en materia de amparo de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por medio del sistema pensional (figura 17), y

Figura 10
Horas de trabajo de los rappideros encuestados, por nacionalidad



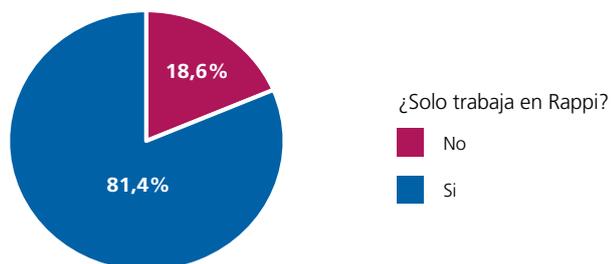
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 11
Días a la semana laborados por los rappideros encuestados, por nacionalidad



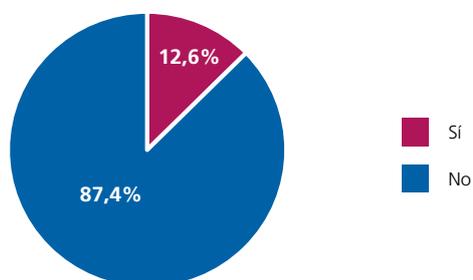
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 12
Fuentes de ingreso los rappideros encuestados



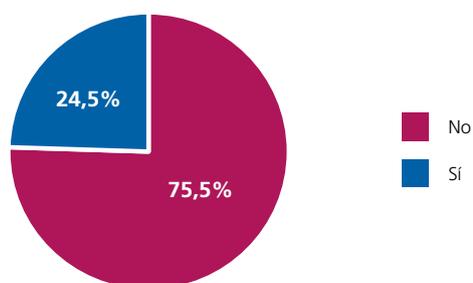
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019)

Figura 13
Capacitación y/o entrenamiento de los rappideros encuestados



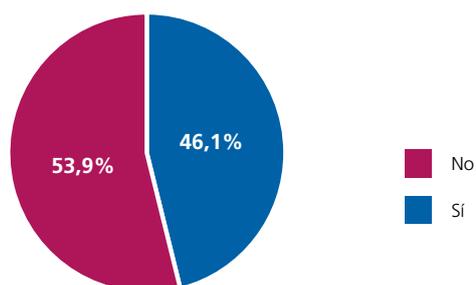
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 14
Exigibilidad de elementos de protección a los rappideros encuestados



Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 15
Afiliación de los rappideros encuestados al sistema integral de seguridad social en salud

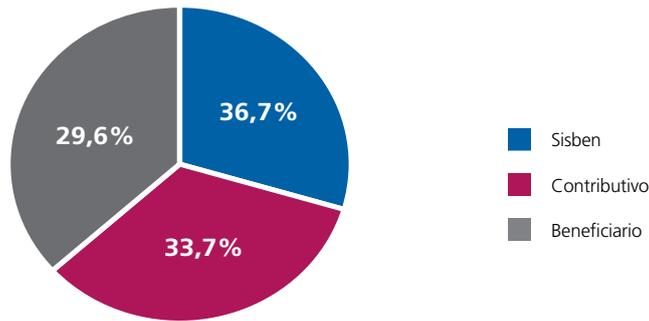


Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

en materia de protección contra contingencias de accidentes de trabajo (figura 18) y enfermedades, 91,2% no contaba con protección.

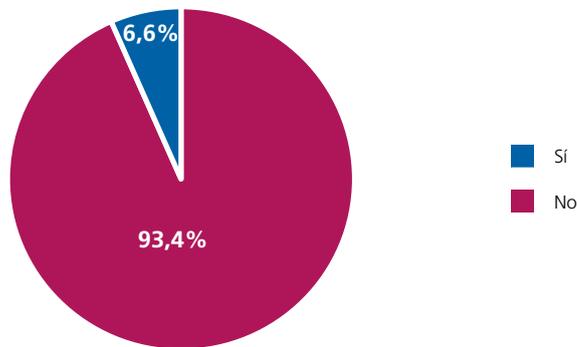
En las actividades de mensajería por conducto de los pedidos de la plataforma digital, los trabajadores digitales están muy expuestos a riesgos laborales, lo cual evidencia las disfuncionalidades en el ámbito de cobertura de

Figura 16
Tipo de afiliación de los rappideros encuestados al sistema integral de seguridad social en salud



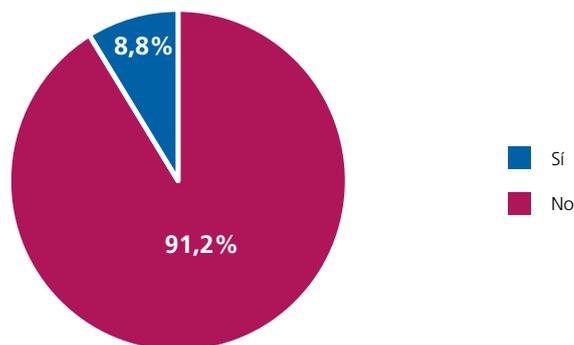
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 17
Afiliación de los rappideros encuestados al sistema integral de seguridad social en pensión



Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 18
Afiliación de los rappideros encuestados al sistema de riesgos laborales

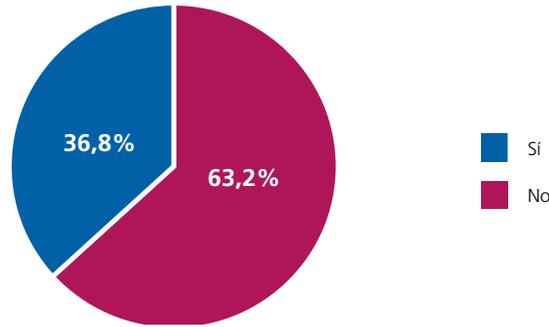


Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

riesgos socialmente relevantes, tal como se observa en cuanto a los accidentes de trabajo (figuras 19 y 20), las enfermedades laborales (figuras 21 y 22) y los riesgos más comunes que corren (figura 23).

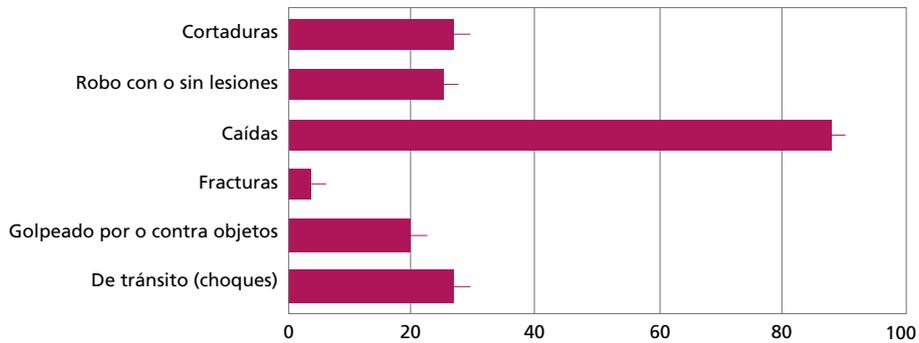
Aun cuando existe un bajo nivel de percepción de acoso laboral en el ámbito de los rappideros (figura 24), la ausencia de reconocimiento de la calidad de trabajador impide el tránsito de las rutas de prevención, corrección

Figura 19
Accidentes de trabajo de los rappideros encuestados



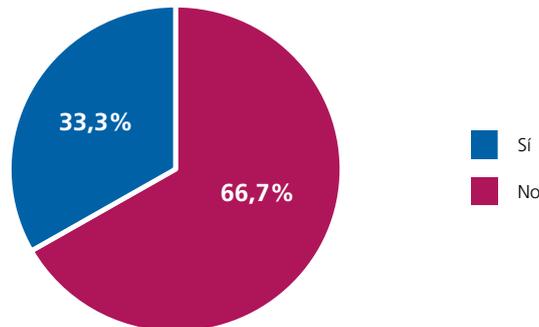
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 20
Tipos de accidentes de trabajo de los rappideros encuestados



Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 21
Enfermedades laborales de los rappideros encuestados



Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

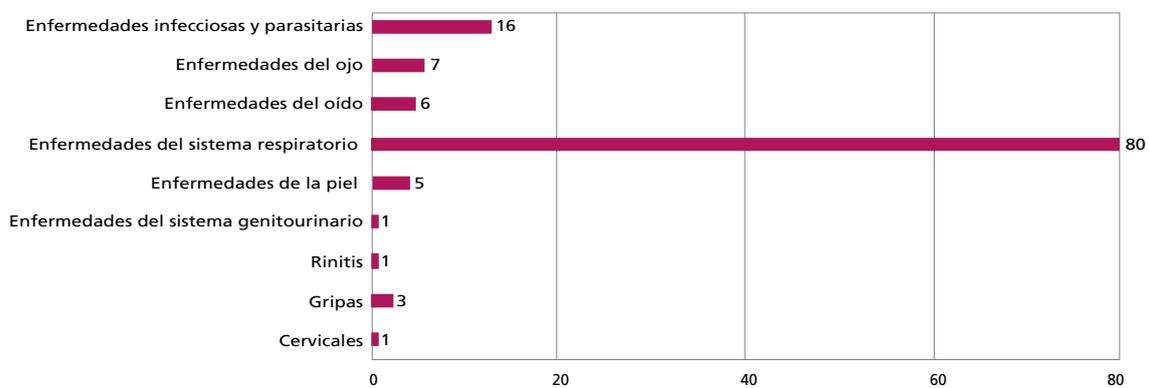
y sanción del acoso laboral previstas en el ordenamiento jurídico-laboral colombiano.

En el ámbito de derechos colectivos, la encuesta mostró la ausencia del derecho de asociación sindical en un 98,7% (figura 25), que contrasta con la conformidad en la idea de constituir una organización sindical, expresada por 85,2% de los encuestados (figura 26), para la reinvin-

dicación de derechos laborales especialmente referidos a protección social, contratación laboral y estabilidad, entre otros (figura 27).

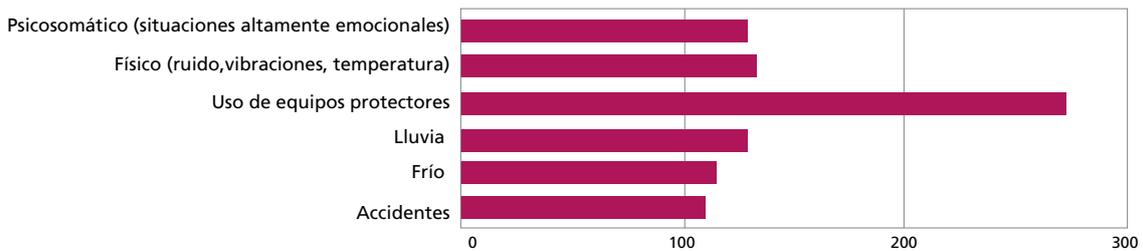
Por último, y en cuanto a los poderes disciplinarios de la plataforma, el 14,5% de los encuestados afirmó haber sido sancionado en el ámbito del desarrollo de la actividad encomendada (figura 28).

Figura 22
Tipos de enfermedades laborales de los rappideteros encuestados



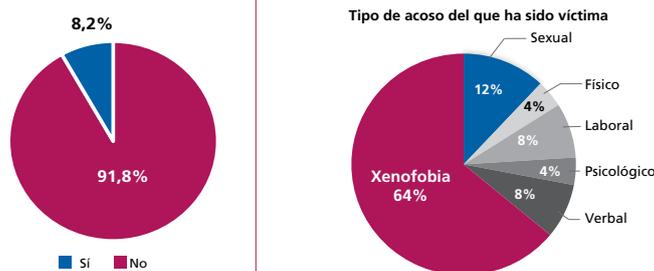
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 23
Riesgos más comunes de exposición de los rappideteros encuestados



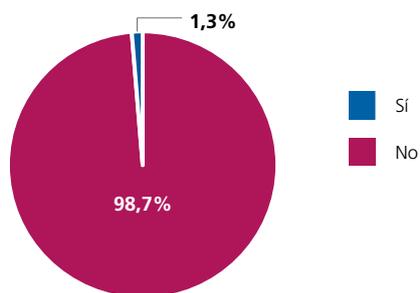
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 24
Casos de acoso laboral de los rappideteros encuestados



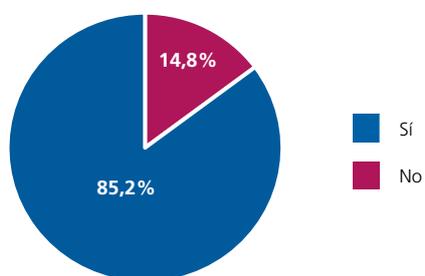
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 25
Afiliación sindical de los rappideteros encuestados



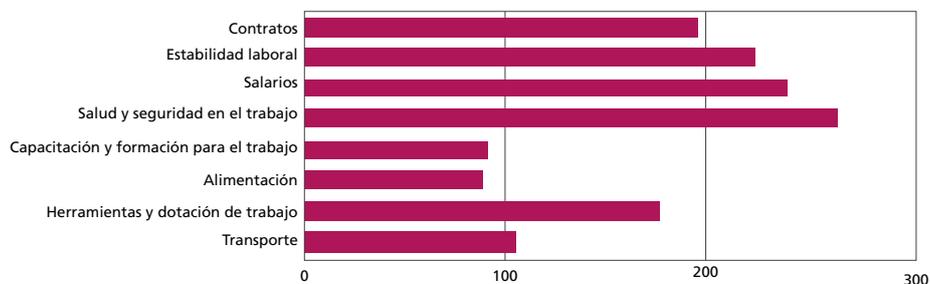
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 26
Intención de los rappideteros encuestados de constituir una organización sindical



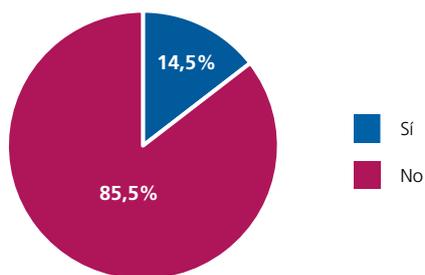
Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 27
Principales reivindicaciones laborales de los rappideteros encuestados



Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

Figura 28
Sanciones a los rappideteros encuestados



Fuente: Observatorio Laboral Universidad del Rosario, Centro de Solidaridad, Defens y Escuela Nacional Sindical (2019).

6

PROPUESTAS DE INTERVENCIÓN LEGISLATIVA EN COLOMBIA

En el Congreso de la República se han presentado dos iniciativas de intervención legal para el debate y trámite parlamentario, iniciativas que buscan definir en el ámbito de la ley la naturaleza jurídica de los trabajadores de las plataformas digitales. Proyectos que deben analizarse en el marco de la admisibilidad constitucional y la coherencia con el modelo de trabajo en condiciones dignas y justas como derecho fundamental prometido en la Constitución política de 1991.

El diseño constitucional de protección del trabajo como derecho fundamental *en todas sus modalidades* descansa sobre los principios constitucionales que actualizan el régimen preconstitucional a partir de los postulados de irrenunciabilidad, estabilidad en el empleo y primacía de la realidad.

La regulación de la relación de los trabajadores de plataformas digitales debe estar adscrita a los estándares de encuadramiento constitucional de respeto de derechos en el trabajo, protección social y diálogo social en que el *trabajo decente* como categoría universal encuentra realización.

A continuación se resumen los dos proyectos de ley que cursan actualmente en el Congreso respecto a la regulación del trabajo mediante las plataformas digitales.

6.1 PROYECTO DE LEY 190 DE 2019

Este proyecto de ley encuadra la relación de trabajo virtual en un *tertium genus* a partir del modelo de trabajo económicamente dependiente, para establecer una estructura específica en el reparto de porcentajes en los aportes al sistema integral de seguridad social (50% a cargo de la plataforma y 50% a cargo del trabajador

digital) y brindar garantías específicas de lo que denomina “garantías de asociación del trabajador autónomo económicamente dependiente”.

En materia de la calificación del régimen individual, el proyecto reenvía al respeto del principio de primacía de la realidad garantizado en el artículo 53 de la Constitución política.

Los artículos del proyecto de ley 190 de 2019 que articulan la orientación de la iniciativa se relacionan a continuación:

Artículo 1°. Definición de trabajo digital económicamente dependiente realizado a través del uso de plataformas digitales. Corresponde al modelo económico en el cual un trabajador digital económicamente dependiente provee un servicio a un cliente final por medio de una aplicación móvil o plataforma tecnológica. El ámbito de aplicación del trabajo autónomo digital a través de plataformas digitales podrá extenderse a aquellas empresas cuyo modelo de negocio no esté prohibido por la ley y no incurra en alguna falta o contravención descrita en la ley.

Artículo 2°. Definición de empresas de intermediación digital que prestan servicios a través de plataformas digitales. Serán empresas de intermediación digital (EID) todas las personas jurídicas legalmente establecidas cuyo objeto social sea realizado por conducto de aplicaciones móviles o plataformas tecnológicas y a través de personas naturales.

(...)

Artículo 4°. Principios de la relación sustantiva. La relación sustantiva que existe entre la empresa de intermediación digital que presta servicios colaborativos a tra-

vés de plataformas digitales y el trabajador autónomo económicamente dependiente se denominará “trabajo digital económicamente dependiente”. Esta relación puede ser constante u ocasional, siempre a discreción del trabajador digital económicamente dependiente.

Parágrafo 1°. Las actividades realizadas por parte de las Empresas que prestan servicios colaborativos a través de plataformas digitales que busquen mejorar la calidad del trabajo autónomo económicamente dependiente, tales como cursos o capacitaciones, no cambian en ningún caso la relación sustantiva denominada “trabajo digital económicamente dependiente”.

Parágrafo 2°. En ningún caso la relación sustantiva descrita en la presente ley “trabajo digital económicamente dependiente” podrá ser considerada como un contrato de trabajo o una relación civil de prestación de servicios. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 53 de la Constitución política y el artículo 23 numeral 2 y 24 del Código sustantivo del trabajo.

6.2 PROYECTO DE LEY 296 DE 2019

De otra parte, 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.

La deslaboralización propuesta en el proyecto de ley 296 de 2019 es evidente desde la exclusión del ámbito de

aplicación subjetiva mediante la exclusión de la categoría jurídica de trabajador a partir la definición incluida en el artículo 1°:

Colaborador autónomo: persona natural que presta un servicio a un cliente final a través de una o varias plataformas digitales de economía colaborativa, de forma autónoma e independiente, por cuenta propia y con recursos propios, cuya contratación se encuentra regulada en la presente ley.

De la misma forma, el proyecto de ley 296 de 2019 define la naturaleza jurídica de la relación subyacente entre el trabajador y la plataforma digital en el marco de la regulación civil o comercial, rechazando en el orden legal los principios constitucionales que orientan la disciplina laboral en Colombia.

Artículo 4°. Naturaleza de la relación jurídica contractual. La relación jurídica a que hace referencia la presente ley conforme al campo de aplicación del artículo 3° entre los colaboradores autónomos y las plataformas digitales de economía colaborativa, podrá constituirse como relación de carácter civil o comercial, según lo disponga el operador de la respectiva plataforma en sus términos y condiciones de vinculación.

En este proyecto de ley es evidente la contradicción de las definiciones contenidas con las reglas constitucionales y los principios orientadores de tutela laboral, a lo que se agrega el desconocimiento de las reglas de cobertura subjetiva y objetiva del marco de tutela de los estándares laborales para el cumplimiento de la promesa constitucional de garantizar un trabajo en condiciones dignas y justas.

7

REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS PARA LA GARANTÍA DEL TRABAJO DECENTE EN ENTORNOS DIGITALES

- La pandemia ha demostrado el valor y el carácter imprescindible del trabajo de los *riders* para la sostenibilidad de sectores económicos específicos y el acceso a bienes y servicios esenciales para la ciudadanía en el contexto del confinamiento.
- 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 trabajador, como categoría subjetiva de construcción jurídica de recepción del esquema de tutela laboral, mantiene su ámbito de cobertura en el marco del trabajador digital, que incorpora trabajadores merecedores de protección en el marco de controles diversos de los tradicionales que pueden ser identificados por medio de un esquema de indicios, en el marco de la técnica incluida en 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.
- 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”¹¹.
- Con independencia de la orientación *iuslaboral* que adopten, los proyectos de intervención legislativa deben garantizar el diálogo social y la compatibilidad con los parámetros constitucionales de primacía de la realidad, irrenunciabilidad y estabilidad en coordinación con las categorías de realización del *trabajo decente* que enmarca el esquema de regulación y garantía universal del trabajo y los trabajos.

11 Rojo Torrecilla, Eduardo. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/05/sigue-el-debate-juridico-sobre-la.html>. Consultado el 30 de marzo de 2020.

REFERENCIAS

- 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.
- Asociación Española de la Economía Digital (aodigital).** 2019. "Propuesta normativa en materia de trabajo en plataformas digitales".
- 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.
- Carballo Mena, César Augusto.** 2019. "Vestigios del trabajo dependiente a propósito del escrutinio judicial de Uber Technologies, Inc. y Dynamex Operations West, Inc.". *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. México.
- Conferencia Internacional del Trabajo.** 2019. "Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo adoptada por la Conferencia en su centésimo octava reunión, Ginebra, 21 de junio de 2019". OIT. Ginebra.
- De León, Lorena y Nicolás Pizzo.** 2019. *Trabajo a través de plataformas digitales. Análisis del fenómeno en Uruguay*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.
- De Luca Tamajo, Raffaele.** 2019. "La Sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione". *Lavoro Diritti Europa*. 1/2019.
- Dueñas Herrera, Laurentino.** 2019. "Retos y propuestas para la regulación del trabajo en los procesos productivos de las plataformas digitales". *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Ediciones Complutense.
- Fauvarque, Louise.** 2017. "La loi travail et l'économie collaborative". *Agora des pensées critiques*. Septiembre.
- Pardo Rueda, Rafael y Marco Fidel Rodríguez.** 2019. "Los rappidenderos, un conflicto que va más allá del Ministerio del Trabajo". *El Tiempo*. Bogotá.
- Rodríguez-Piñero Royo, Miguel y Macarena Hernández Bejarano.** 2017. *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*. Editorial Bormarzo. Albacete.
- Rojo Torrecilla, Eduardo.** 2020. El Blog de Eduardo Rojo. 5 de mayo.
- Romagnoli, Umberto.** 2017. "Tecnologia e Lavoro". *Lavoro 2025*. 29 de enero.
- Rosenbaum Carli, Federico.** 2019. "El Trabajo en plataformas digitales y el derecho del trabajo". XI Congreso regional americano de derecho del trabajo y de la seguridad social.
- Supiot, Alain.** 2017. "Et si l'on refondait le droit du travail...". *Le Monde diplomatique*. Octubre.
- Vela Díaz, Raquel.** 2020. "La (des) protección social de los "riders" de plataformas digitales ante la crisis sanitaria y económica del covid 19". *Transforma Work*. Blog información.
- Villasmil, Humberto.** 2019. "Del trabajo industrial al trabajo por plataformas digitales: las relaciones de trabajo del posfordismo". Organización Internacional del Trabajo.

LISTADO DE FIGURAS

Figura 1	Cobertura regional de las dos encuestas y distribución geográfica de los encuestados, 2017	5
Figura 2	Distribución de los rappidteros encuestados, por sexo	15
Figura 3	Distribución de los rappidteros encuestados, por edad.....	15
Figura 4	Distribución de los rappidteros encuestados por nacionalidad.....	16
Figura 5	Distribución de los rappidteros encuestados por nivel de estudios.....	16
Figura 6	Distribución de los rappidteros encuestados por nivel socioeconómico	16
Figura 7	Medio de transporte utilizado por los rappidteros encuestados.....	17
Figura 8	Posición económica familiar de los rappidteros encuestados	17
Figura 9	Hijos a cargo de los rappidteros encuestados	17
Figura 10	Horas de trabajo de los rappidteros encuestados, por nacionalidad	18
Figura 11	Días a la semana laborados por los rappidteros encuestados, por nacionalidad.....	18
Figura 12	Fuentes de ingreso los rappidteros encuestados.....	19
Figura 13	Capacitación y/o entrenamiento de los rappidteros encuestados	19
Figura 14	Exigibilidad de elementos de protección a los rappidteros encuestados.....	19
Figura 15	Afiliación de los rappidteros encuestados al sistema integral de seguridad social en salud	19
Figura 16	Tipo de afiliación de los rappidteros encuestados al sistema integral de seguridad social en salud	20
Figura 17	Afiliación de los rappidteros encuestados al sistema integral de seguridad social en pensión	20
Figura 18	Afiliación de los rappidteros encuestados al sistema de riesgos laborales	20
Figura 19	Accidentes de trabajo de los rappidteros encuestados	21
Figura 20	Tipos de accidentes de trabajo de los rappidteros encuestados	21
Figura 21	Enfermedades laborales de los rappidteros encuestados	21
Figura 22	Tipos de enfermedades laborales de los rappidteros encuestados	22
Figura 23	Riesgos más comunes de exposición de los rappidteros encuestados	22
Figura 24	Casos de acoso laboral de los rappidteros encuestados.....	22
Figura 25	Afiliación sindical de los rappidteros encuestados	23
Figura 26	Intención de los rappidteros encuestados de constituir una organización sindical	23
Figura 27	Principales reivindicaciones laborales de los rappidteros encuestados.....	23
Figura 28	Sanciones a los rappidteros encuestados	23

ACERCA DEL AUTOR

Iván Daniel Jaramillo Jassir. Abogado por la Universidad del Rosario, especialista en derecho laboral por la Pontificia Universidad Javeriana, magister en derecho del trabajo por la Universidad de Bolonia (Italia) y doctor *cum laude* en derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Exbecario del Curso de especialización para expertos latinoamericanos en problemas del trabajo y relaciones laborales de la OIT.

Profesor de carrera académica de la Universidad del Rosario e investigador del Observatorio Laboral de la misma universidad (Labour). Consultor externo de la OIT y conjuer Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

PIE DE IMPRENTA

Friedrich-Ebert-Stiftung (FES)
Calle 71 n° 11-90 | Bogotá-Colombia

Responsable

Kristina Birke Daniels

Representante de la Friedrich-Ebert-Stiftung
en Colombia (Fescol)

Coordinadora de proyectos

Alejandra María Trujillo Uribe

alejandra.trujillo@fescol.org.co

Bogotá, junio de 2020

SOBRE ESTE PROYECTO

Presente en el país desde 1979, la Friedrich-Ebert-Stiftung en Colombia (Fescol) busca promover el análisis y el debate sobre políticas públicas, apoyar procesos de aprendizaje e intercambio con experiencias internacionales y dar visibilidad y reconocimiento a los esfuerzos en la construcción de paz.

Como fundación socialdemócrata, nos guían los valores de la libertad, la justicia y la solidaridad. Mediante nuestras actividades temáticas, ofrecemos un espacio de re-

flexión y análisis de la realidad nacional, promoviendo el trabajo en equipo y las alianzas institucionales con universidades, centros de pensamiento, medios de comunicación, organizaciones sociales y políticos progresistas. En el marco de estos esfuerzos desarrollamos grupos de trabajo con expertos (académicos y técnicos) y políticos, así como foros, seminarios y debates. Además, publicamos policy papers, análisis temáticos y libros.

Para más información, consulte

<https://www.fes-colombia.org>

El uso comercial de los materiales editados y publicados por la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) está prohibido sin autorización previa escrita de la FES.



El estado de emergencia sanitaria y económica ha demostrado la importancia, en tiempos de confinamiento, de actividades desprovistas del ámbito de tutela laboral, que han mantenido el acceso a bienes y servicios vitales en el período de aislamiento al tiempo de sustentar sectores económicos de servicios alimentarios, entrega de medicamentos, etcétera, que descansan en el trabajo de los *riders* imprescindible para afrontar la pandemia.

La noción de empresa a partir de la cual se construyó el esquema de tutela laboral como centro de imputación de derechos y obligaciones debe ser rediseñada para reconocer la desmaterialización de la unidad de explotación económica, que puede articularse bajo esquemas virtuales como plataformas digitales que articulan la relación de trabajo más allá de los espacios físicos tradicionales.



El trabajador merecedor del esquema de protección laboral mantiene la calidad de sujeto de tutela en los ámbitos de trabajo digital que no se sustraen a la estructura de protección constitucional que descansa en los principios de primacía de la realidad, irrenunciabilidad y estabilidad.

El encuadramiento de la relación jurídica sustancial de los trabajadores digitales debe evaluarse bajo el esquema de indicios incluido en la Recomendación 198 de la OIT para incluir/excluir el esquema de controles digitales en el marco de la subordinación jurídica y el esquema de presunciones para la identificación de la relación de trabajo.

Las propuestas de intervención legislativa deben respetar el ámbito de la promesa constitucional del trabajo como derecho fundamental en condiciones dignas y justas y el trabajo decente como criterio de regulación universal.