Desconocimiento de Derechos Fundamentales en Economías Colaborativas en Colombia[*]

"Ignorance of Fundamental Rights in Collaborative Economies in Colombia"

Maria Fernanda Lozada Ortiz[**]

Resumen

El presente estudio busca abordar una definición de economías colaborativas, explicando su funcionalidad, con el propósito de entrar a demostrar el peligro o daño que causa este mercado a nuestro sistema laboral, tras el desconocimiento del derecho al trabajo y demás derechos fundamentales que se derivan de éste, en favor de las personas que actúan como intermediarios desempeñando servicios de forma autónoma, a través de una aplicación, a cambio de un pago, previo cumplimiento de requisitos asignados de forma unilateral por la misma plataforma y su propietario.

Para finalizar se enfatiza la necesidad manifiesta de que el Estado entre a regular esta relación plataforma-servidor, además de una ampliación del concepto retrogrado de subordinación laboral adaptándolo a las necesidades que demanda el mercado actual, exaltando las posibles

[*] El presente trabajo es el resultado de una investigación a través de la cual se busca analizar si hay un desconocimiento actual de derechos y garantías en Colombia por parte de las economías colaborativas o plataformas digitales, con respecto de las personas naturales que prestan servicios personales de forma autónoma, a cambio de un pago y de ser así, determinar qué derechos se están viendo afectados y por qué.

** Abogada, Universidad Industrial de Santander 2013- Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales, Universidad Externado de Colombia 2015- Estudiante Especialización Derecho Constitucional Universidad Libre Seccional Socorro- mafe.lozada.ortiz.06@gmail.com.

consecuencias a futuro tanto para la economía del país como para esas personas de continuar con la prestación de sus servicios sin regulación ni protección legal alguna.

Palabras Clave: economía colaborativa, derecho al trabajo, igualdad, subordinación, plataformas digitales.

Abstract

The present study seeks to address a definition of collaborative economies, explaining their functionality, with the purpose of entering to demonstrate the danger or damage that this market causes to our labor system, after the ignorance of the right to work and other fundamental rights derived from This, in favor of people who act as intermediaries performing services autonomously, through an application, in exchange for a payment, after fulfilling requirements assigned unilaterally by the same platform and its owner.

Finally, the manifest need for the State to regulate this platform-server relationship is emphasized, in addition to an expansion of the retrograde concept of labor subordination, adapting it to the needs that the current market demands, highlighting the possible consequences for the future both for the economy. of the country and for those people to continue providing their services without any regulation or legal protection.

Key words: collaborative economy, right to work, equality, subordination, digital platforms

1. INTRODUCCIÓN

Con este trabajo de investigación se busca analizar el impacto causado en Colombia por parte de plataformas digitales, economías colaborativas o las conocidas apps, buscando determinar si su falta de regulación desconoce abiertamente principios constitucionales y de ser el caso, vulneración de derechos fundamentales de las personas que se vinculan a través de las mismas y prestan servicios con sus propios recursos a cambio de un pago, que en muchas ocasiones pasa de ser un ingreso adicional para convertirse en la única entrada económica de

una persona e incluso todo un hogar, lo que conlleva a preguntarse por la necesidad de una regulación normativa por parte del Estado de este tipo de relaciones bajo parámetros de igualdad y dignidad con respecto a otros tipos de relaciones laborales, conllevando por lo tanto a un posible reconocimiento de garantías previstas por la norma, bajo parámetros especiales que se adapten estas vinculaciones surgidas por intermedio del mercado digital.

Problema de Investigación.

En los últimos años, la economía colaborativa ha ido cobrando fuerza y gran importancia en el diario vivir de las personas a nivel mundial, y por supuesto Colombia no es la excepción; este mercado busca satisfacer necesidades de sus usuarios a un bajo costo además de otorgarles la posibilidad de calificar el servicio, elegir productos e incluso escoger el sujeto prestador, etc.

Aunado a lo anterior, cada vez son más personas las que se suman a la prestación de servicios por intermedio de estas plataformas a cambio de un pago, decidiendo de forma autónoma el tiempo disponible que pueden dedicarle a esta labor, no sin antes tener que someterse a ciertos requerimientos impuestos por la aplicación que de no cumplirlos puede acarrearles la suspensión o veta para el ejercicio de la prestación del servicio.

Ahora bien, este tipo de vinculación se ha convertido incluso en el único medio de sustento y de ingresos para miles de personas a nivel nacional, por ello se exponen las razones por las cuales se considera que a estos sujetos se les están violando abiertamente sus derechos fundamentales al no reconocérseles la calidad de trabajadores junto con todas las garantías que ello acarrea.

Por consiguiente, el desarrollo de este trabajo se basa en el siguiente interrogante: ¿Qué derechos fundamentales se desconocen a los trabajadores que desempeñan empleos adquiridos a través de plataformas digitales en Colombia, por qué razón y qué solución podría implementarse a esta problemática?

Hipótesis

En Colombia ha venido en aumento el uso de plataformas digitales para la satisfacción de necesidades, convirtiéndose en una poderosa fuente de subsistencia para miles de personas que prestan sus servicios de forma directa e incluso para la ejecución de las tareas asignadas ponen a disposición de la aplicación bienes propios o asumen obligaciones por su cuenta, previo cumplimiento de los requerimientos impuestos por éstas, para la ejecución del servicio ofertado al cliente o usuario.

Sin embargo, pese a que las labores que desempeñan estas personas son ejercidas con cierto grado de autonomía y sin cumplimiento de horario fijo, no puede por ello dar lugar al desconocimiento de principios constitucionales y derechos fundamentales en cabeza suya, lo que causaría un retroceso frente a los avances adquiridos a través del tiempo en lo que respecta a los derechos laborales, por lo que se hace necesario una evolución del derecho laboral Colombiano, más ajustable a la Constitución Política vigente.

Objetivo General

Analizar la problemática que envuelve el funcionamiento de economías colaborativas en Colombia en lo que respecta al desconocimiento de derechos fundamentales a los prestadores de servicios vinculados a ellas con el fin de obtener un ingreso a cambio y el impacto negativo ante la renuencia por parte de las plataformas digitales de reconocerles la calidad de trabajadores.

Objetivos Específicos

- Explicar el funcionamiento de las economías colaborativas en Colombia y los vínculos adquiridos entre éstas y las personas que finalmente ejecutan a cambio de un pago, los servicios requeridos y ofertados a los usuarios, junto con las razones por las cuales se produce el

desconocimiento de sus derechos fundamentales y la resistencia a reconocerles la calidad de trabajadores con la protección legal que ello implica.

- Seleccionar propuestas que permitan superar la problemática del desconocimiento de derechos constitucionales a personas que ejerzan formas de trabajo adquiridas a través de plataformas digitales en Colombia.

Justificación e impacto

Teniendo en cuenta la poca o ninguna importancia que ha mostrado el Estado por regular la relación o vínculo surgido entre algunas plataformas digitales y las personas que a cambio de un pago preestablecido por la aplicación, sirven de intermediarios para ejecutar la finalidad del servicio requerido por el usuario o destinatario, y el impacto que trae este tipo de conductas omisivas tanto en la actualidad como a futuro; este trabajo de investigación busca abrir un debate sobre la realidad que debe adjudicársele a dichas relaciones explicando en las razones para ello y las nefastas consecuencias que causa en estos sujetos tanto en la actualidad como a futuro el desconocimiento de sus derechos fundamentales y laborales.

2. METODOLOGIA

El presente trabajo se basa en una investigación socio jurídica mediante la cual se procura analizar la relación adquirida entre algunas plataformas laborales que operan al interior de nuestro país y las personas que se adhieren a las condiciones impuestas por éstas y fungen como intermediarios para prestar el servicio ofertado al cliente, a cambio de un pago; dando lugar a una argumentación jurídica sobre la normativa aplicable a estos sujetos, quienes merecen que se les protejan sus derechos fundamentales previstos en la Constitución Política de Colombia, en especial el derecho al trabajo.

Se trata además de una investigación exploratoria dado que el presente tema se enfocó a nivel de Colombia, donde al no haber regulación legal al respecto ni pronunciamientos

jurisprudenciales sobre el posible reconocimiento de la calidad de trabajadores de los prestadores de servicios por intermedio de plataformas digitales, fue necesario apoyarse en unas pocas investigaciones y artículos relacionados, en su mayoría emanados de otros países donde se encuentra latente esta problemática.

El método utilizado es el teórico dialéctico, puesto que ante la falta de jurisprudencia y normativa que regule este asunto en Colombia, se hizo necesario recurrir a investigaciones surgidas en países como España, México y Argentina, donde se tiene una visión mayor sobre el impacto negativo que atrae la falta de reconocimiento de las relaciones laborales que se plantean.

3. RESULTADOS POR OBJETIVOS

3.1. Como impacta la economía colaborativa el derecho al trabajo en Colombia

Las nuevas tecnologías y el internet trajeron consigo la creación de plataformas digitales, las cuales se han convertido en un mercado muy fuerte que va en ascenso y vino para quedarse; por esta razón, no es de extrañar que prácticamente el uso de esos aplicativos se nos haya convertido en una necesidad y parte importante de nuestra cotidianidad.

Se conoce como economía colaborativa a una modalidad de mercado que procura conectar personas entre sí con el fin de distribuir, crear o consumir bienes o servicios, buscando abaratar los costos de producción al no requerir de intermediarios. Ossa (2017)

Por consiguiente, la economía colaborativa se distingue de otros tipos de mercado, en que su finalidad no se centra en la prestación de un servicio, sino en fungir como enlace para la satisfacción de necesidades que tengan varias personas entre sí, y al decir personas se entiende tanto a naturales como jurídicas, ya que una empresa también puede verse beneficiada al implementar el uso de una aplicación ya sea con fines lucrativos o simplemente para suplir una necesidad. Esta modalidad de mercado ha tenido mucha acogida bajo el entendido que todos en

nuestros hogares tenemos bienes subutilizados, cuya optimización puede ser impulsada por intermedio de la aplicación. Todolí (2019)

Igualmente, no solo se busca la utilización de bienes, también se hace referencia al tiempo; sin embargo, no es posible hablar de este concepto sin hablar de trabajo (Todolí, 2019). De este modo, pese a que la palabra colaborativa sugiere una ayuda ciertamente a los intervinientes incluido el intermediario o prestador del servicio, no es del todo aceptada esta postura, puesto que por un lado la aplicación obtiene un lucro con la prestación del servicio suministrado por su intermediario, y además de forma unilateral establece el porcentaje de ganancia con que se queda esta persona.

Para Todolí (2019) este modelo económico cuenta con 3 intervinientes: 1. El solicitante, que es la persona natural o jurídica que requiere el servicio en su favor; 2. El trabajador, que es quien presta el servicio y 3. La plataforma virtual, que es el mecanismo que sirve de intermediario para unir a los usuarios con sus necesidades y organiza el catálogo de bienes o servicios ofertados.

Ahora bien, algunos sectores económicos, empresarios o agremiaciones se rehúsan a aceptar este mercado, considerando que la falta de regulación los convierte en empresas ilegales, lo que sitúa en desventaja de las que se acogen a las normas respecto de las apps, generándose competencia desleal. Ossa (2017)

Después de todo, las plataformas digitales son empresas que tienen una forma de operación novedosa, poco parecida a lo tradicional, pero no por ello debe dársele un trato legal preferente.

Sin embargo, es válido aceptar que estas formas novedosas de operación contribuyen a la evolución de la economía proporcionando a los usuarios una mejor prestación de servicios a un costo menor. De manera que la resistencia al cambio es un proceso normal, pero siempre que el mismo ofrezca ventajas y mejorías con respecto a lo tradicional; si la tecnología nos ofrece

calidad y eficacia debe dársele la bienvenida, pero por supuesto, bajo la exigencia de sometimiento a las normas legales vigentes.

Gutiérrez (2018) afirma que aparte de las ventajas antes mencionadas, las economías colaborativas aportan beneficios al medio ambiente al compartir bienes, como ocurre por ejemplo con <UBER>, dado que a medida que aumenta el uso de la aplicación, disminuye la cantidad de vehículos de uso personal en las calles y por tanto una disminución del daño al medio ambiente.

Adicionalmente con las opciones de calificación que ofrecen las aplicaciones, el cliente tiene la posibilidad de exigir un mejor servicio, lo que se traduce en una obligación para el prestador de no incurrir en acciones inapropiadas que les pudieran causar la suspensión temporal o definitiva para laborar por intermedio de la app al ser sancionados con bloqueos temporales o definitivos por malas puntuaciones.

Para Franco (2019) la plataforma digital opera únicamente como un intermediario entre los usuarios que ofrecen productos o servicios y los que requieren de ellos; obviamente por esta intermediación se cobra una comisión y a su vez ofrece tranquilidad a los usuarios al contratar con extraños gracias al sistema de puntuación.

Sin embargo, una fuerte problemática que suscita la economía colaborativa hace referencia a la relación que surge entre la app y el intermediario, quien es el encargado de prestar el servicio al cliente, usuario o destinatario a cambio de un pago, siendo necesario en ocasiones para cumplir la labor encomendada colocar a disposición de la compañía sus propios elementos y/o recursos como pueden ser un vehículo, teléfono celular, uso de datos, minutos de celular, etc.

A menudo estas personas se ven expuestas a peligros durante la ejecución de estas tareas asignadas que pueden ser tanto físicos como psicosociales, pero las plataformas digitales se tornan renuentes a reconocerles la calidad de trabajadores, alegando que el único fin de estos aplicativos es unir las necesidades de quienes lo requieren, más no vender un servicio específico como tal. Por ejemplo, la aplicación <Rappi> sirve como intermediario para que tanto el dueño

de un restaurante, el cliente y el mensajero suplan una necesidad, que se traduce para el primero en la venta de su producto, para el destinatario la compra de un alimento y para el domiciliario o <Rappitendero> el ejercicio de una actividad a cambio de un lucro.

En Colombia aún no se ha tratado con seriedad este debate, la polémica solo se ha centrado respecto a la legalidad de algunas aplicaciones para su circulación o frente a la tributación, tal como sucede con <UBER>, sin embargo, más adelante se abordará esta tematica.

El reconocimiento del derecho al trabajo constituye un logro para la humanidad, adquirido con sudor y sangre de quienes decidieron hacia el siglo XIX revelarse y exigir mejores garantías, además de un trato digno acorde a la calidad humana.

La declaración Universal de los derechos humanos expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 incorporó en sus artículos 23 a 25 el derecho al trabajo como un derecho universal, además de otros derechos y principios que se derivan de este como son el derecho a la sindicalización, la seguridad social integral, la no discriminación respecto al salario cuando se desempeña la misma labor, el derecho al mínimo vital, el trabajo en condiciones dignas, lo que incluye el derecho al descanso remunerado semanal, la regulación de la jornada laboral y las vacaciones pagadas.

En razón de lo anterior, nuestra Constitución Política en su artículo 25, dando aplicación a esta disposición definió el trabajo como un derecho y obligación social que goza de protección especial del aparato estatal, lo que implica que las normas vigentes deberían tender a su absoluta protección so pena de ser derogadas o declaradas inconstitucionales.

> *"Después de 1991 el derecho laboral en Colombia se fortificó y constitucionalizó. A lo largo y ancho del texto constitucional aparece el trabajo considerado como valor, un principio y un derecho que se encuentra en la base de la democracia como categoría fundante del Estado social de derecho… Así en la nueva Carta quedaron consagrados específicamente, el derecho de sindicalización de trabajadores y empleadores (art. 39), el derecho a la seguridad social (art. 48), el derecho a la negociación colectiva (art. 55) y un*

> *elenco de principios mínimos que el Congreso deberá tener en cuenta a la hora de elaborar el nuevo estatuto que dicha corporación imperativamente habrá de expedir (art. 53).” (Villanueva, 2013, p. 84-85)*

A la vez, el preámbulo es parte integrante de la Constitución Política y por tanto, las demás normas pertenecientes otras áreas del derecho deben estar sujetas a toda la Constitución, sin lugar a transgredirla. (CCons, C-479/1992 J. Hernández & A. Martínez)

De tal manera que el Preámbulo de la Constitución define metas que deben desarrollarse por el Estado, y por tanto lo hace de obligatorio cumplimiento al igual que el resto del articulado, convirtiendo el trabajo en un derecho que debe ser garantizado y protegido.

Es así, que la superioridad que demanda la Constitución Política por encima de las demás normas, implica el sometimiento de estas últimas a la primera, sin lugar a sobrepasar o desconocer su articulado. (Universidad Externado de Colombia (2011)

Sin embargo, para el Derecho Laboral Colombiano expresado a través del Código Sustantivo del Trabajo, la relación laboral comprende únicamente el trabajo subordinado, prerrogativa que rompe las disposiciones constitucionales de protección al derecho al trabajo y demás relacionados a este: *“El trabajo objeto de estudio por parte del tradicional derecho laboral es el dependiente y por cuenta ajena, sin embargo, en la Constitución no se hacen distinciones.”* (Manrique, 2013, p. 85)

Ello implica que no se le están aplicando los principios constitucionales en lo que respecta al trabajo si el derecho se torna excluyente, y no incluyente que es el deber ser. Por consiguiente, es necesario reglamentar esas nuevas relaciones que innegablemente son parte de nuestra realidad. Por esta razón Gutiérrez (2018) propone definir las relaciones traídas por las plataformas digitales procurando que no se desvanezcan los avances laborales adquiridos con el tiempo. De manera tal, que la legislación debería ir de la mano con el avance de la sociedad.

En consecuencia, la afectación al derecho al trabajo, afecta otros derechos que se enlazan a éste como son el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la igualdad

y el mínimo vital. De manera que, si el primero se ve menoscabado, los demás también lo estarán; es por ello que se resalta la importancia de la protección al derecho al trabajo y a los trabajadores ante cualquier amenaza, lo cual obedece a un mandato constitucional y un deber del aparato estatal.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia Constitucional (CCons T-475/1992, E. Cifuentes) ha procurado la protección del derecho al trabajo en todas sus modalidades, es decir, de forma integral, y no solo el de tipo subordinado, lo cual incluye claramente el desempeñado de forma independiente, trasladando la obligación al legislador de proteger al trabajador como ser humano merecedor de un trato digno en todas las esferas de su vida.

Entonces, esa apatía que muestran las economías colaborativas en reconocer la calidad de trabajadores de sus colaboradores, representa una amenaza flagrante a los derechos fundamentales de estas personas, situación que de continuar ignorándose generaría un daño directo tanto a los trabajadores afectados como a sus familias que dependen de ellos, como un retroceso en los avances obtenidos en las últimas décadas en materia laboral en nuestro país. Lo que hace necesario que la contratación se realice bajo el amparo de los principios constitucionales, definiendo todas las garantías que debe brindársele a los trabajadores. Beccaria & Maurizio (2019)

A su vez, esta precarización del empleo bajo condiciones que desconocen abiertamente los derechos humanos, atenta contra el trabajo digno. (López, 2019) Pese a lo anterior, los avances tecnológicos deberían ir de la mano con el progreso y la positivización más no impulsar el retroceso de los derechos y las normas.

Por lo tanto, según interpretación esbozada en el C.S.T. Art 5, el Trabajo el que se da de forma subordinada. Lo que deviene en una contradicción directa con las disposiciones constitucionales e internacionales que se estudiaron anteriormente.

A su vez, el CST en su Art 22, define el contrato de trabajo como el compromiso adquirido por una persona natural a quien se le denomina trabajador con otra persona a quien se le

denomina empleador, para prestar un servicio, bajo subordinación y a cambio de una remuneración a la que se le denomina salario.

Aunado a lo anterior el, CST en su Art. 23 establece los requisitos esenciales para que haya contrato de trabajo, que son los siguientes: 1. Actividad personal ejercida por el trabajador, 2. Subordinación continuada del trabajador respecto del empleador y 3. El salario como pago por el servicio prestado.

Con base en lo anterior, queda claro que la labor ejercida por las personas que se desempeñan como colaboradores de una o más aplicaciones digitales a cambio de un pago, cumplen los requisitos correspondientes a la prestación de un servicio y la remuneración. Sin embargo, el dilema surge entorno al requisito de la subordinación.

Pero entonces, es necesario intentar definir qué es subordinación. El concepto de la subordinación ha sido entendido como el requisito que le da nombre al contrato laboral. Existen dificultades para definir este concepto, por consiguiente, le corresponde al Juez valorar ciertos indicios que lo llevan a establecer la presencia o no de subordinación en la relación que se pretenda declarar como laboral.

El método de aproximación tiene como más frecuentes indicios de subordinación los siguientes: el cumplimiento de órdenes, el desarrollo de actividades de medio, la sujeción, la asistencia de un modo regular y continuo a un mismo lugar o local de trabajo determinado, el sometimiento a la jornada habitual de trabajo, el pago de un salario, la no asunción del riesgo por perdidas empresariales, la prestación exclusiva al mismo empleador y la propiedad de los instrumentos de trabajo por parte del empleador. (Manrique, 2013)

Aunado a lo anterior, en el artículo "*Economías colaborativas, regulación y competencia"* (Ossa, 2017), el autor analiza los cambios laborales que han traído consigo las economías colaborativas, exponiendo el trasfondo de la relación que surge entre el colaborador y la aplicación, lo cual de ninguna manera obedece simplemente a una prestación de servicios o a otro a un contrato civil, sino a una relación netamente laboral, y explica que en la actualidad la

única razón que impide reconocerles derechos laborales y de seguridad a las personas que desempeñan estos empleos es la autonomía con que ejercen las tareas aceptadas, bajo el entendido que ello les suprime el requisito necesario para que se considere la existencia de una relación laboral, que es la subordinación. Bajo estos parámetros, el autor invita a replantear los indicios de la subordinación desde una óptica del mercado del presente siglo.

De igual modo, el trabajo de investigación que se titula: "*Las plataformas móviles una mirada al contrato laboral en Colombia"* (Porras, 2018) se centra en exponer los argumentos por los cuales sí se cumple el requisito de la subordinación en la relación surgida entre la app que oferta el servicio y el prestador que le sirve como intermediario para que el mismo se lleve a cabo en favor del cliente, pues la aplicación es la que establece donde se ejecuta el trabajo, recauda el dinero al cliente, fija el recorrido, establece los precios del servicio y porcentaje que se le paga al prestador, establece las condiciones de ejecución del trabajo, y por supuesto se queda con un porcentaje del pago efectuado por el cliente, lo que deja a la vista claramente un negocio lucrativo y no una aplicación que sirve como un simple soporte o ayuda que comunica a quienes requieren satisfacer necesidades.

Lo anterior implica, que no necesariamente la subordinación siempre tenga que darse exclusivamente en los empleos por cuenta ajena, es decir, los surgidos bajo supervisión del empleador; de manera que, los empleos por cuenta propia pero que también tienen características de dependencia como acontece con los surgidos a través de plataformas digitales, y por tanto sus operadores también merecen el reconocimiento de su derecho al trabajo, mínimo vital, dignidad humana, igualdad y demás relacionados, bajo el entendido que sí se da el requisito de subordinación al verse obligados a someterse o adherirse pasivamente a las políticas impuestas previamente por la aplicación para operar por cuenta de ésta, además de acordarse un porcentaje de ganancia para la compañía por la intermediación ofertada, ello constituye un indicio fuerte de ser un empleo no del todo por cuenta propia, al tener ciertas características del empleo por cuenta ajena.

A su vez, colaboradores reciben instrucciones por parte de la aplicación, que les imponen ciertas condiciones para operar por cuenta de ésta, so pena de ser suspendidos o excluidos, lo que da cuenta de un fuerte indicio de subordinación, ya que va más allá de una simple intermediación, además que para la ejecución de la labor en muchas ocasiones el trabajador aporta sus propios elementos como podrían ser un vehiculo o celular, pero en realidad la herramienta principal para desarrollar el trabajo es la aplicación misma, cuya propiedad está en cabeza de la empresa. Gutiérrez (2018)

Si bien, esta forma de empleo posibilita a alguien laborar tan solo una hora al día o a la semana, si así lo quisiera, no por ello esta hora de trabajo debería ser pagada en inferiores condiciones o garantías que en un empleo por cuenta propia. Gutiérrez, (2018)

Del mismo modo, así como para algunos esta labor desempeñada a través de la app, solo significa un ingreso extra o un empleo subsidiario, para otras personas constituye su única entrada económica, con la cual se procura su sustento propio y hasta el de todo un hogar, viéndose obligados a someterse a jornadas extenuantes para obtener los recursos necesarios para su manutención.

De esta manera, no resulta Constitucional ni justo que tales labores sean ejercidas sin siquiera tener un amparo por riesgos laborales, viéndose expuestos estos trabajadores a eventuales daños físicos o de otro tipo durante el ejercicio de la tarea, ni mucho menos otras garantías que sí son reconocidas a los trabajadores dependientes. Por ello es muy evidente que el grado de protección del que gozan los trabajadores autónomos es muy inferior con relación a los trabajadores por cuenta ajena. López (2019).

3.2. El Estado Colombiano como garantista del derecho al trabajo versus las economías colaborativas

El mercado actual, generado como consecuencia de la globalización y avances tecnológicos, faculta a un trabajador a ser un poco más independiente en el desempeño de su

labor, lo que no implica que por ello no necesite garantías por su trabajo, lo que destaca la necesidad de modernizar la legislación laboral, Todolí (2019), derrumbando todos esos indicios traídos desde mediados de siglo pasado con la creación del código laboral que nos rige en la actualidad que data de 1950, y que como se ha visto, se le queda corto a la Constitución Política de 1991.

Por tanto, el fortalecimiento de estas modalidades de mercado podría dar lugar a la exclusión de trabajadores de cualquier garantía de seguridad social y una deslaboralización del empleo formal. Beccaria & Maurizio (2019)

En ultimas, sin importar el nombre que se le quiera asignar a estos trabajadores vía apps, es urgente que se les garantice y suministre una seguridad social integral que les brinde protección adecuada en igualdad de condiciones con otros trabajadores, además del reconocimiento de otros derechos como es el de la sindicalización, mínimo vital, dignidad humana e igualdad entre otros, con el fin de garantizar el empleo digno, lo cual es el fin último que debe perseguir el derecho fundamental al trabajo, a través de una reivindicación del derecho con respecto a este postulado. Por consiguiente, el trasfondo de esta reivindicación entre el derecho al trabajo y la economía colaborativa es procurar el pleno goce de los derechos fundamentales a la vida, integridad física, y salud entre otros, reconocidos constitucionalmente. López (2019)

> *"El camino de evolución hacia la norma laboral determina entonces, que frente al desarrollo tecnológico, a los cambios registrados por las sociedades, a la fuerte competencia local e internacional entre las empresa, al desempleo y la crisis económica, este ofrezca respuestas que satisfagan la necesidad de justicia a favor de los más "débiles", pero bajo una óptica amplia e incluyente."* (Manrique, 2013, p. 52)

Teniendo en cuenta la problemática en que se centra este trabajo, ante cualquier duda y posible abuso del mercado leonino sobre la parte débil, que en este caso son los trabajadores,

le corresponde al Estado entrar a legislar sobre este aspecto, aplicando los principios constitucionales y tratados internacionales que nos rigen. (DUDH Arts. 23-25),

Según la OIT en su Recomendación 198 dirigida a los estados miembros, (citado por Orjuela, Segura & Tovar, 2012, p. 166) se les indica que tienen a su cargo: *"establecer los parámetros necesarios para determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y diferenciar los trabajadores asalariados y trabajadores independientes; luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas…"*

Sin embargo, este concepto no es del todo aceptado para algunos, (Franco, 2019) en su articulo *"Guerra del Estado contra la economía colaborativa",* opina que el Estado de Colombia se rehúsa a aceptar las economias colaborativas solo en apoyo a intereses burocratas y politicos, invocando obstaculos superfluos, por lo que propone libertad total del mercado, es decir, para este autor el Estado no tiene derecho a interferir en la regulación de esta materia, situación que impediría el desarrollo de la economía.

En definitiva, este tipo de situaciones, excluyentes del derecho al trabajo nos marcan la necesidad de un cambio normativo más incluyente, dando paso a unos nuevos indicios de laboralidad y no los tradicionales que nos trae la subordinación surgida en el siglo pasado. Todolí (2019)

Esta intervención estatal entraría a proteger el derecho fundamental al trabajo, puesto que la falta de regulación afectaría la legitimidad de derechos adquiridos a lo largo de los años. Gutiérrez (2018)

Por otro lado, una vez consultadas las bases de datos de jurisprudencia Colombiana de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, sobre el derecho al trabajo y/o relación laboral en economías colaborativas, resultó sorprendente que no haber hallado ni un solo pronunciamiento al respecto, lo que deja entrever o que no se ha suscitado hasta el momento ningun conflicto relacionado que llegue a estas instancias o que las Cortes no se han interesado en seleccionar estos casos para no abrir un debate tan polémico como es el determinar si los

colaboradores o intermediarios vinculados a las apps tienen o no la calidad de trabajadores de las mismas y debe por tanto reconocérseles todas las garantías y derechos derivados del derecho al trabajo.

4. DISCUSION

En el primero de los documentos encontrados, titulado: *"Algunas reflexiones en torno al empleo en plataformas y a los mecanismos de protección"* (Beccaria & Maurizio, 2019) los autores buscaron exponer la problemática ocasionada alrededor de las relaciones surgidas en torno al empleo en plataformas digitales, encontrando que por supuesto este tipo de economía va en crecimiento, y ha ocasionado el desconocimiento de derechos fundamentales y laborales de trabajadores vinculados a las mismas, al desempeñar el empleo por cuenta propia; sin embargo, esta flexibilidad de que gozan los trabajadores les ha costado una desprotección casi absoluta. Por último, se busca ofrecer unas posibilidades de solución a esta problemática contemplando la alternativa del trabajo por cuenta propia dependiente lo que generaría la protección de la fuerza laboral en este mercado.

A continuación, en el artículo de investigación titulado *"La Prevención de Riesgos Laborales en el Trabajo a Demanda",* López (2019) se enfocó en los riesgos laborales a que se ven enfrentadas las personas que desarrollan empleos surgidos a través de plataformas digitales y el alcance de la prevención que debería dársele a los mismos; para ello se intenta delimitar los posibles riesgos que podrían ocasionarse durante el desempeño de la labor, que incluye tanto físicos como psicosociales lo que hace necesario el incremento de la fuerza colectiva de esta clase trabajadora para exigir mayores garantías en condiciones de igualdad con respecto de los trabajadores por cuenta ajena, intervención del legislador en regular esta situación tendiente a que empresario propietario de la aplicación diseñe mecanismos de protección de la seguridad y salud en el trabajo.

En el trabajo de grado que se titula *“La relación laboral en los nuevos modelos colaborativos”*, (Gutiérrez, 2018) se centra en la relación laboral surgida a través de economías colaborativas, planteándose como objetivo explicar las razones por las cuales es necesario que se les reconozcan derechos laborales a las personas que fungen como intermediarios entre la app y el cliente, además de la repercusión que causa en la sociedad el desconocimiento de los mismos; a su vez, se busca resaltar la importancia para la sociedad de efectuar esta tarea, en aras de impedir que se pierdan derechos laborales que se han obtenido con mucho esfuerzo a través del tiempo, de manera que la legislación debe ir acompañada de la evolución que demandan las nuevas tecnologías.

De otro lado , posiciones como las expuestas por (Franco, 2019) en su articulo *“Guerra del Estado contra la economía colaborativa”* dan a entender que la inmiscusión del Estado en la regulación de las relaciones surgidas a través de apps obstruye el libre mercado y por tanto podria ocasionar que estas empresas se abstengan de invertir su capital en nuestro pais y generar nuevas fuentes de ingreso, a su vez, opina el columnista que esta intervención obedece unicamente al interes de favorecer o defender a ciertos sectores de la economia que se rehusan a la libre competencia dado que se sienten amenazados por estas nuevas tecnologias.

Ahora bien, la evolucion del mercado es necesaria y tiene grandes ventajas, e incluso puede aportar a mejorar la economia de nuestro pais, siempre y cuando las nuevas empresas digitales se acojan a las normativas vigentes sin intención de pisotear o desconocer derechos de las personas que se vinculan a traves de éstas buscando una fuente ingresos con los cuales procurar su sustento diario.

De este modo, la solución no radica en iniciar una guerra contra las plataformas digitales sino en fijarles unos limites o reglas que no deben sobrepasar, dejandoles en claro las condiciones bajo las cuales pueden operar en nuestro país, respetando el derecho fundamental al trabajo, puesto que como se dejó claro anteriormente la relacion surgida entre la aplicación y el colaborador o intermediario goza de todas las caracteristicas para ser llamada de tipo laboral

a la luz de un contrato de trabajo, pero no un contrato tradicional, sino uno ajustado a la realidad del mercado que le imprime mas autonomia al trabajador, pero no por ello le resta tal calidad y le suprime garantias como son el derecho a tener una pensión en la vejez como compensacion a una vida laboral activa.

5. CONCLUSIONES

Es importante que el sistema laboral Colombiano marque tendencia inclusiva y no excluyente o restrictivo como ocurre en la actualidad, en aras de ir a la vanguardia con el mercado actual, en lugar de seguir regulando un mercado fantasma que con el pasar de los años tiende a desaparecer o mutar en un concepto distinto, dando cabida a nuevos indicios que conlleven al legislador a determinar la existencia de una relación laboral en un sentido más moderno y que le otorga más autonomía al trabajador y que no por ello pierde la calidad de subordinado con respecto a su empleador. Por consiguiente, el derecho laboral se ve obligado so pena de desaparecer a aceptar las nuevas formas de empleo surgidas a raíz de la cuarta revolución industrial traída por las economías colaborativas con todas las garantías de derechos fundamentales y respeto de la dignidad humana de los trabajadores. Zuleta (2019)

El Estado Colombiano debe ser el garante del derecho fundamental al trabajo cuando este se vea amenazado, desconocido o menoscabado, en cumplimiento de obligaciones adquiridas en tratados internacionales de los cuales es parte, y en cumplimiento de los fines para las cuales ha sido creado, tal como se señala en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, donde se indica que uno de sus fines es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la carta marga. Hasta que no se efectúe esta debida regulación, las economías colaborativas no dejaran de ser un riesgo dañino para nuestra sociedad, Gutiérrez (2018) que podrían verse reflejados en un futuro no muy lejano.

En Colombia aún no se le ha dado la importancia que requiere a darle un nombre a la relación surgida entre las aplicaciones móviles y las personas que desempeñan labores al

servicio de éstas y por supuesto si la misma es de tipo o no laboral y por tanto, tienen derecho tales personas a que se les garanticen su derecho fundamental al trabajo los derechos que se derivan de éste como son la seguridad social integral, sindicalización, mínimo vital, dignidad humana, igualdad y cualquier otro que se le pueda asociar. Es probable que tanto el Congreso Nacional como nuestras altas Cortes (Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia) se encuentren un poco temerosas de afrontar esta temática, probablemente porque a medida que pasa el tiempo las consecuencias sea cual sea la posición adoptada va a despertar una fuerte polémica que hasta ahora se encuentra dormida.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Beccaria, L. & Maurizio, Roxana. (2019). *Algunas reflexiones en torno al empleo en plataformas y los mecanismos de protección.* https://alquimiaseconomicas.com/2019/02/27/algunas-reflexiones-en-torno-al-empleo-en-plataformas-y-a-los-mecanismos-de-proteccion/

CCons. C-479/1992, J. Hernández Galindo & A. Martínez https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-479-92.htm

CCons. T-475/1992, E. Cifuentes. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-475-92.htm

Código Sustantivo del Trabajo, Bogotá, Editorial Legis, 2019.

Constitución Política de Colombia, Bogotá, Editorial Leyer, 2019.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada mediante Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas , 10 de Diciembre de 1948.

Franco, J. (Diciembre, 2019). *Guerra del Estado contra la economía colaborativa.* www.asuntosLegales.com. https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/javier-francisco-franco-2939866/guerra-del-estado-contra-la-economia-colaborativa-2939858

Gutiérrez, J. (2018). *La Relación Laboral en los nuevos modelos colaborativos.* (Trabajo de Grado, Maestría en Relaciones Laborales y Recursos Humanos). Facultad de ciencias empresariales y del trabajo de Soria. Universidad de Valladolid (España). http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/35051/TFg-O-1526.pdf;jsessionid=5CEA762F940ECFE6DF9856778B8BC754?sequence=1

López, J. (2019). *La prevención de riesgos laborales en el trabajo a demanda vía aplicaciones digitales.* Lan Harremanak. 41 (42-62). https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.20876

Manrique, J. E. (2013). *Introducción al concepto de derecho del trabajo y su vínculo con las formas de trabajo independiente, parasubordinado y autogestionario.* Universidad Externado de Colombia.

Orjuela, L., Segura. D. E. & Tovar. S. L. (2012). *Fraude al contrato de trabajo: análisis a las cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales, outsourcing y otras tipologías de contratación civil o comercial.* Universidad Externado de Colombia.

Ossa, C. E. (Junio, 2017). *Economías colaborativas: Regulación y competencia.* Revista de Derecho Privado, (57). Universidad de los Andes (Colombia). http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.57.2017.06

Porras, E.F. (2018). *Las plataformas móviles una mirada al contrato laboral en Colombia.* (Trabajo de Grado para obtener el título de Abogado). Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. Repositorio Universidad Católica de Colombia. https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/23300

Todolí, A. (Enero, 2019). *El futuro del trabajo: Nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales.* Revista de Treball, Economia i societat. Volumen (92) http://www.ces.gva.es/sites/default/files/2019-09/art9_0.pdf

Universidad Externado de Colombia. (2011). *Protección del derecho al trabajo: jurisprudencia constitucional.*

Zuleta, D. (Mayo, 2019). Derecho laboral en la cuarta revolución industrial. www.asuntoslegales.com. https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/diana-zuleta-martinez-513716/derecho-laboral-en-la-cuarta-revolucion-industrial-2864862#:~:text=La%20cuarta%20revoluci%C3%B3n%20industrial%20ha,de%20trabajo%20aut%C3%B3nomo%20y%20dependiente.&text=La%20falta%20de%20regulaci%C3%B3n%20conlleva,aut%C3%B3nomos%20presten%20sus%20servicios%20informalidad.