

Propuesta para una regulación de plataformas digitales de reparto en Colombia: una conjugación de intereses económicos y laborales

PROPOSAL FOR A REGULATION OF DIGITAL DELIVERY PLATFORMS IN COLOMBIA: A CONJUGATION OF ECONOMIC AND LABOR INTERESTS

KALEB GABRIEL BUITRAGO SIERRA^{1*}

RESUMEN

El debate sobre la regulación laboral de los trabajadores de plataformas digitales ha revestido gran importancia por el incremento actual de las aplicaciones de reparto en el mercado. Son varias las posturas que se han proyectado sobre el tema, cada una con su propia filosofía y consecuencias económicas. Es importante que, en cuanto a regulación, se adopte una posición que modere e incentive los intereses de los sujetos afectados. Por ello, en el siguiente trabajo se van a explorar los argumentos más relevantes aportados por la Organización Internacional del Trabajo, la legislación internacional, los proyectos legislativos colombianos y el gremio de plataformas Alianza IN. Todo con el objetivo de desarrollar una idea propia de regulación laboral para repartidores de plataformas digitales en Colombia, donde se equilibren los intereses de los involucrados y se fomente la actividad económica. De ahí que la propuesta de

* DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n63.07>

1 Estudiante de derecho en la Universidad Externado de Colombia y monitor del Departamento de Derecho de los Negocios. Con incursión profesional y académica en derecho económico, arbitraje y contratación estatal.

Correo-e: kaleb.buitrago@est.uexternado.edu.co; buitragokaleb@gmail.com

este escrito aborde los temas de la naturaleza jurídica de la relación, las prestaciones sociales, y los derechos laborales de los repartidores.

Palabras clave: Derecho laboral, Fomento económico, Innovación legal.

Fecha de recepción: 7 de abril de 2024.

Fecha de aceptación: 6 de agosto de 2024.

ABSTRACT

The debate on the labor regulation of digital platform workers has gained importance since the recently increase in delivery apps in the market. Various contrasting ideas have been put forward, each with its own philosophy and economic consequences. For that reason, it is crucial to choose the best position in order to balance and encourage the interests of people affected. Consequently, this paper will explore the most dominant opinions from the International Labor Organization, international legislation, legislative Colombian projects, and the platforms guild Alianza IN. The proposal is to develop an own idea of labor regulation for digital platform workers, where the interest of subjects and economic activity increases. Hence, this regulation proposal addresses topics as the legal nature of the relationship, social benefits, and labor rights of delivery workers.

Keywords: Labor right, Economic increase, Legal Innovation.

INTRODUCCIÓN

Las plataformas digitales de reparto son modelos de negocios mediante los cuales se busca instaurar conexiones entre la oferta y la demanda, a modo de intermediario. Para tal fin, disponen de un repartidor que conecta al consumidor con la empresa que ofrece aquello que es de interés para el usuario. Este domiciliario es vinculado con las plataformas a través de una relación laboral *sui generis*, es decir, hay características especiales que imposibilitan catalogarla dentro de las relaciones de trabajo normalmente constituidas en Colombia.

Estas peculiaridades incluyen, en primer lugar, que los repartidores gozan de autonomía para la prestación de sus servicios. Por esta razón, es que son estos quienes tienen la decisión de conectarse o no a la plataforma, de permanecer allí el tiempo que deseen y de escoger los servicios a su gusto. La finalidad de ello es disminuir los costos de contratación que se derivan de las vinculaciones formales de trabajo, con lo cual no existe la jerarquía empleador-trabajador (Guzmán Gómez, 2020).

En segundo lugar, de acuerdo con Guzmán Gómez (2020), la remuneración percibida por el repartidor se compone del precio de los domicilios por medio de una tarifa dinámica. Así las cosas, la contraprestación por el servicio se fija usando el costo de los domicilios realizados. La cuantía de este concepto fluctúa según las horas y tiempos dedicados por parte de los repartidores. Con ello, se deja de presente que un repartidor tiene la posibilidad de ganar más un viernes en la noche, cuando la

demanda de alimentos es mayor, que un martes en la mañana cuando su demanda es significativamente menor.

En tercer lugar, que los consumidores son quienes pagan y solicitan el pedido. Además de que los repartidores son los responsables de obtener sus herramientas para el servicio. Por lo tanto, las plataformas que usan estos métodos logran disminuir considerablemente los costos que su actividad económica en otras condiciones normales implicaría (Guzmán Gómez, 2020), esto es, reducir el costo de un salario fijo para el domiciliario, la disposición de los medios para la prestación del servicio, y un pago aumentado de prestaciones sociales.

Con todo, las plataformas digitales de reparto les brindan a los domiciliarios la posibilidad de obtener ingresos sin la necesidad de someterse a una vinculación formal y rigurosa. De modo que, cada vez son más las personas que las usan en Colombia y en Latinoamérica. Para 2022, Núñez estimó que las cifras de usuarios afiliados en la app Rappi superan los 3 millones. A propósito de ello, para el 2019, el Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario estimó que del total de repartidores o domiciliarios en Colombia, el 86,6% son hombres, el 16,6% mujeres, y además que el 57% son migrantes venezolanos (Caracol Radio, 2022).

Ahora bien, como se mencionó, los domiciliarios tienen una suerte de relación flexible con la empresa y ello acarrea una serie de ventajas y desventajas. Por un lado, en cuanto a los beneficios, se tiene que son los dueños de su tiempo y de los medios para prestar el servicio. En consecuencia, solo están atados a su propio albedrío y poseen la facultad para desvincularse de la plataforma cuando lo consideren. Sumado a lo anterior, las estadísticas demuestran que un domiciliario puede ganar en promedio por hora más de lo que gana un trabajador con salario mínimo (Peña, 2023).

No obstante, por el otro lado, la relación con la plataforma tiene desventajas que es necesario advertir. En primera instancia, la plataforma no tiene obligación de hacerse cargo de la seguridad social ni de las demás prestaciones que se derivan de un contrato formal (Pinzón *et al.*, 2020). Esta desventaja es particularmente preocupante porque, a modo de ejemplo, el estudio de Gonzales (2021) sobre situación de los repartidores, determinó que el 93% de la muestra no está afiliada a pensión y el 91% no lo está a la seguridad social. De suerte que el estudio evidencia una gran problemática, pues en este se estableció que entre un 62 a 66% de los encuestados sufrieron accidentes y enfermedades relacionadas con el servicio prestado.

En segunda instancia, las plataformas no ofrecen a los repartidores elementos de protección para realizar el servicio (Pinzón *et al.*, 2020). Y, en tercera instancia, existen vestigios de subordinación, toda vez que los domiciliarios están sometidos a control de actividad, perciben incentivos, sufren suspensiones y sanciones y, de hecho, la única herramienta necesaria para prestar el servicio es la app cuya proveedora es la empresa.

Frente a las situaciones descritas, han sido varias las respuestas que se han dado. Una de las más recientes fue la fallida reforma laboral del gobierno del presidente Gustavo Petro, mediante la cual se buscaba formalizar a través de un contrato de

trabajo todas las relaciones en cuestión. Sin embargo, era una solución que desconocía el modo de hacer negocios de estos modelos y los intereses de los usuarios de no estar sometidos a ningún régimen laboral.

En atención a este breve contexto, en el presente artículo se buscará dar respuesta a la siguiente pregunta problema: ¿Cuál debe ser la regulación dirigida a la relación entre las plataformas de reparto y sus domiciliarios para mejorar su situación y, a la vez, no destruir la actividad económica de estos modelos de negocios? Para tal propósito, se hará énfasis en cuestiones sobre la relación jurídica que debería existir, las cuestiones de seguridad social, el derecho de asociación, la comunicación entre partes y la información laboral o económica.

La metodología por aplicar constará en revisar todos los antecedentes, recomendaciones y propuestas relevantes que hay al respecto, a saber: las recomendaciones de la OIT, la propuesta del gremio Alianza In, los proyectos de ley archivados, las reformas laborales del gobierno Petro, y la regulación chilena, española y estadounidense. Esto es para obtener los insumos necesarios en pro de fijar una propuesta propia.

En suma, como producto de lo anterior, se propondrá como tesis de regulación, en primera instancia, una vinculación de naturaleza *sui generis* llamada trabajo independiente con regulación complementaria. En segunda instancia, se propone un marco de seguridad social donde contribuyan conjuntamente las plataformas y los repartidores. En tercera instancia, se propone la opción del derecho de asociación para que las partes negocien sus condiciones a gusto y respeten los mínimos laborales. En cuarta instancia, participación comunicativa para con los repartidores y, en quinta instancia, el desarrollo de estrategias públicas de recolección de información.

RECOMENDACIONES OIT

Como punto de partida, es importante examinar la literatura y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo –OIT– en torno a la relación jurídica entre los repartidores y las plataformas digitales. Dado que sus postulados son la base o fundamento internacional para todo tipo de regulación laboral.

Al propósito, cabe decir que las recomendaciones de la OIT existentes sobre la materia pecan de genéricas, y si bien pueden aportar a caracterizar alguna guía para la regulación, la verdad es que se limitan a planteamientos básicos de toda normatividad laboral. Así, estos enunciados postulan siete propuestas sobre el contenido, la forma y el modo en que se deben desarrollar las estrategias políticas y legislativas para regular lo relacionado con las plataformas digitales y sus domiciliarios.

La Organización Internacional del Trabajo (2021) presenta, primero, el seguimiento de la actividad económica de las plataformas digitales en pro de la formulación de estrategias políticas y legislativas. Ello a través de encuestas, observatorios y monitoreos de decisiones judiciales al respecto. Segundo, la participación de todos los actores involucrados en el proceso de comunicación y discusión legislativa. Tercero, la garantía de derechos laborales y el acceso a: seguridad social, prestaciones, atención

médica y pensiones. Y cuarto, el ejercicio de la negociación colectiva por y a favor de los repartidores de plataformas digitales.

La Organización Internacional del Trabajo (2016) también establece que los objetivos del trabajo digno o decente (respeto de derechos fundamentales, salario mínimo adecuado, límites máximos al tiempo de trabajo, seguridad y salud en el trabajo) deben aplicarse a la situación de los trabajadores atípicos o *Non-standard workers*. Estos son trabajadores cuya relación de trabajo no está estandarizada legalmente y, por ello, se encuentran sometidos a varios riesgos, como un salario injusto o jornadas de trabajo excesivas y desequilibradas. En dicha categoría de *Non-standard workers* se encuentran precisamente los repartidores.

Finalmente, la OIT (2020) también considera que los países adscritos que decidan implementar regulación laboral respecto de plataformas digitales de reparto deben propender por un equilibrio entre los beneficios económicos derivados de la actividad comercial de las plataformas y la protección laboral de los sujetos que prestan sus servicios a las mismas, así como también tener en cuenta el avance tecnológico del mercado laboral.

INTENTOS DE REGULACIÓN EN COLOMBIA

Ahora, es dable llevar a cabo una revisión de los intentos legislativos relevantes sobre la materia que han sido tramitados en Colombia. El propósito es identificar aspectos negativos y positivos para definir una propuesta única de regulación tomando la experiencia de los proyectos anteriores como base.

En primera instancia, el Proyecto de ley 082 de 2018, de iniciativa del exsenador Rodrigo Lara Restrepo, estableció que la relación entre el repartidor y la plataforma no puede enmarcarse en subordinada o independiente, dado que se trata de la caracterización de una vinculación que materialice los intereses comerciales de la plataforma y aquellos de los trabajadores. Por lo tanto, el proyecto determinó que las plataformas no podían asignar tareas obligatorias y tampoco ejercer control sobre los modos en que se presta el servicio pero sí establecer requisitos de vinculación. También se constituía la obligación de afiliar a los repartidores a un seguro de vida y a la seguridad social. Esta última se pagaría por partes iguales entre el repartidor y la plataforma, pero la empresa sería la responsable de los pagos y la afiliación. Por último, el proyecto permitía el derecho de asociación tanto para las plataformas como para los trabajadores digitales.

En segunda instancia, el Proyecto de ley 388 de 2020 y el Proyecto de ley 221 de 2020, ambos de iniciativa gubernamental, optaron por legislar no la relación existente entre los domiciliarios y la plataforma, sino la protección que se debe asignar en cuanto a seguridad social. Así las cosas, el primer proyecto fundamentó la afiliación a seguridad o el piso de protección social según los ingresos brutos mensuales del repartidor. Si los ingresos eran mayores o equivalentes al salario mínimo legal vigente, se le debía afiliar a seguridad social y si sus ingresos eran menores a dicha referencia,

debía vincularse al piso de protección social, siendo obligación de las plataformas el respectivo descuento y pago (Proyecto de ley 388 de 2020).

Por su parte, el segundo proyecto en mención mantiene esta misma legislación, con la diferencia de que si el repartidor se afilia a la seguridad social solo tendrá que aportar el 25% del pago, y el resto lo asume la plataforma con los intermediarios. Por su parte, si el trabajador se afilia al piso social obligatoriamente, la plataforma tendrá que asumir todo el costo del aporte (Proyecto de ley 221, 2020).

En tercera instancia, el primer proyecto de reforma laboral del gobierno de Gustavo Petro (Proyecto de ley 367 de 2023 Cámara de Representantes) presentado para la primera legislatura del año 2023, es uno de los intentos más destacados que existe sobre la discusión objeto de este artículo. En este proyecto se pretendió regular todos los elementos de la problemática con base en la óptica del trabajo subordinado. En consecuencia, se establecía que la relación existente entre el colaborador y la plataforma digital debía ser una donde medie un contrato laboral formal y que, en virtud de ello, se le otorguen al trabajador todas las prestaciones derivadas de tal relación.

De acuerdo con el proyecto en mención, todas las plataformas tendrían la obligación de afiliar a sus afiliados o repartidores a la seguridad social y sus horas de conexión o trabajo debían ser calculadas en términos de días para hacer juego con las semanas de cotización que la ley exige a propósito de las pensiones. Asimismo, las plataformas estarían obligadas a informar a los trabajadores sobre los sistemas automatizados de supervisión y sobre toma de decisiones que afecten las condiciones de trabajo (Proyecto de ley 367 de 2023).

En este sentido, al tratarse de un trabajo formal, las plataformas habilitarían canales de comunicación con el trabajador en pro de que este pueda conocer y aclarar acontecimientos que afecten sus condiciones, lo cual deja por sentado la intención de establecer un debido proceso en aquellas circunstancias en que el trabajador se vea afectado por las decisiones unilaterales de la empresa. Finalmente, el proyecto de reforma exigía a las plataformas un informe de su actividad económica y laboral al Ministerio de Trabajo.

No obstante, pese a los esfuerzos del gobierno, este proyecto de reforma laboral no tuvo éxito en el Congreso y terminó por archivararse en virtud de las críticas que se le habían formulado. Por dicho motivo, en última instancia, el gobierno del presidente Petro ha intentado nuevamente otra reforma laboral (Proyecto de ley 166 de 2023 Cámara de Representantes) para el año 2024, que ha modificado sustancialmente la regulación de trabajadores digitales respecto de la reforma inmediatamente anterior.

En efecto, el Proyecto para el 2024 abrió la posibilidad de que, en el mercado de plataformas, subsistan relaciones de trabajo dependientes e independientes y, adicionalmente, dispone reglas especiales bien encaminadas en cuanto a los aportes a la seguridad social y a los riesgos laborales de las relaciones no subordinadas. Con ello, lo que se pretende, al menos desde un primer plano, es implementar normas que de una u otra manera van a incentivar a los agentes de mercado en pro de la eficiencia económica. De acuerdo con el Proyecto de Ley 166, 2023C, estas normas son:

- Permitir al empleador determinar si la vinculación es formal o informal sin perjuicio de alegar el contrato realidad: causa que el trabajador se adscriba con el empleador y vinculación que más le apetece y, al tiempo, incentiva a las plataformas a no causar supuestos de subordinación en pro del temor a la figura del contrato realidad.
- Los riesgos laborales los asume exclusivamente la empresa: funciona como incentivo para los trabajadores.
- Los aportes a salud y pensión son asumidos en un 60% por la plataforma y en un 40% por el repartidor en el contrato independiente: funciona como incentivo para la empresa con la base de que su actividad económica no le causa los mismos gastos prestacionales que si se tratase de una vinculación formal dependiente.

REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO: CHILE, ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS

A modo de contraste y con el propósito de incorporar más elementos de utilidad a fin de desarrollar una propuesta regulatoria para Colombia, es útil revisar la regulación de España, Chile y Estados Unidos, puesto que se trata de países con legislación pionera en el tema. De estas legislaciones, lo más interesante es la manera en que abordan la naturaleza del vínculo entre los repartidores y las plataformas, junto a las respectivas consecuencias.

En España, hasta el año 2020, se consideraba a los repartidores, por parte del ejecutivo español, como trabajadores por cuenta propia cuya relación era de naturaleza mercantil (Zuleta *et al.*, 2020). No obstante, debido a varias decisiones judiciales y a la realidad laboral y económica del estado español, en mayo de 2021 surgió la Ley Rider (Guerrero Vizuite, 2019). Esta legislación parte de asegurar que la naturaleza de la vinculación discutida es subordinada y por ello media un contrato de trabajo formal. Con esto, se persigue el objetivo de otorgar protección laboral a quienes prestan sus servicios a plataformas digitales de reparto (Bustamante & Rosas, 2023), razón por la cual, a través de la incorporación de esta presunción de laboralidad, se quiere que todas las personas afiliadas a plataformas tengan los derechos propios de una la relación de subordinación.

Con todo, la regulación española tiene varios problemas. Para Guerrero (2021), la norma no soluciona realmente el problema de la naturaleza de la vinculación, toda vez que, si bien la ley establece una presunción de laboralidad a favor de los domiciliarios, la plataforma puede desvirtuarla. De ello se sigue un lío práctico idéntico al que ya existía antes. En similar sentido, Báez (2021) pone de presente que la regulación solo va dirigida a plataformas de reparto y que impone obligaciones cuyo alcance no es claro, como el deber de información sobre el algoritmo².

- 2 Se destaca que la regulación no es del todo clara respecto a cómo deben los empleadores digitales comunicar a sus trabajadores, o repartidores, los cambios que el algoritmo de la plataforma introduce en las condiciones de la prestación del servicio.

Así pues, si bien es cierto que la regulación española es nueva, algunos doctrinantes y periodistas españoles ya han hecho estudios preliminares sobre el impacto de la norma. Según García (2021), la app Deliveroo abandonó su actividad negocial en España como consecuencia de la Ley Rider; pero, en sentido contrario, Lomba (2022) manifiesta que el sector de reparto digital incrementó el doble como efecto de la normatividad vigente en España. Sin embargo, aún faltan muchos estudios al respecto.

A propósito de la acogida internacional de la Ley Rider, se tiene que la Unión Europea ha aprobado en sesión del 11 de marzo de 2024 su reproducción normativa en todos los países de Europa que pertenecen a la Unión. Sin embargo, aún hay países que se abstienen de su aplicación y han votado en contra, como Francia y Alemania (Gómez, 2024).

Según el Banco Interamericano de Desarrollo (s.f.), Chile es el primer país en Latinoamérica y el Caribe en proponer regulación frente a la nueva realidad económica de llevar a cabo negocios usando plataformas digitales. A nivel regional, la regulación chilena, a través de la Ley 21431 de 2022, no establece ninguna naturaleza jurídica para la vinculación entre la plataforma y sus repartidores, en virtud de que, en la práctica, el trabajador está en la libertad de escoger el régimen que desee (Bustamante & Rosas, 2023). Es decir, la norma establece como supuesto la vinculación de naturaleza independiente para todas las plataformas y sus domiciliarios, pero el usuario puede acceder a la vinculación formal si así lo acciona y existe subordinación y salario como contraprestación del servicio.

En tal sentido, la norma dispone regulación para el trabajo dependiente e independiente. Con relación al primero, se establece que es necesario fijar los términos y condiciones del servicio, además de los mecanismos para establecer la remuneración que en ningún caso puede ser menor al salario mínimo, y la cobertura contra los riesgos laborales. Con respecto al independiente, se estipuló un contrato *sui generis*: "Contrato de Prestación de Servicios de Trabajadores de Plataformas Digitales". Al respecto, este acuerdo tiene que constar siempre por escrito, fijar los términos y condiciones de la tarifa de los servicios, y el acceso a cobertura de seguridad social en caso de que el repartidor cotice. Sobre este contrato, se menciona que solo se puede suscribir cuando la plataforma tenga verdadera calidad de intermediario.

La norma chilena también prevé que para ambos regímenes (vinculación dependiente o independiente) que las plataformas estarán obligadas a proporcionar elementos de protección personal para el servicio y que deben habilitar el derecho de asociación sindical aun si es trabajo independiente (Biblioteca Nacional del Congreso de Chile, 2022).

Finalmente, vale la pena examinar la regulación para trabajadores de plataformas digitales que rige en Estados Unidos, más específicamente en la ciudad de Nueva York. Al respecto, es importante mencionar que este control normativo tiene varias particularidades que lo hacen destacar de todos los demás a nivel internacional. Por un lado, no interviene en la naturaleza del vínculo laboral de los repartidores y, por el otro, fue emitido por un departamento del gobierno de Nueva York.

Así las cosas, en 2023, el Departamento de Protección del Consumidor y del Trabajador de Nueva York (de ahora en adelante DPCT) hizo entrar en vigencia la Normativa local 115 de 2021, mediante la cual se regulan varios asuntos relacionados con las prestaciones laborales de los repartidores de plataformas digitales y, además, se imponen licencias y permisos de operación para las plataformas que desarrollen su actividad de reparto en Nueva York.

Como se mencionó, la regulación no implementó nada acerca de la naturaleza del vínculo laboral sino que prefirió abordar los derechos y obligaciones de los repartidores digitales directamente sin entrar a dicho debate como si se ha hecho en las otras legislaciones analizadas. De esta manera, entre otras cosas, fijó un elemento trascendental y único en todo el mundo, a saber: un salario mínimo por hora mayor al general regulado en la ciudad de Nueva York.

Para el año 2024, el salario mínimo por hora de Nueva York es de US\$16, lo cual significa un aumento de US\$1 respecto del año anterior (Magallan, 2023). Y, de acuerdo con el régimen en vigencia del DPCT, el salario mínimo de un repartidor digital debe ser de US\$17.96 la hora hasta el primer día de abril, puesto que a partir de dicha fecha aumentará su salario a US\$19.56 en virtud del ajuste por inflación, lo cual se repetirá cada año (Departamento de Protección del Consumidor y del Trabajador de Nueva York, NL 115 de 2021). Por lo tanto, desde la entrada en vigencia de la regulación, un repartidor digital siempre ganará aproximadamente US\$4 más por hora en relación al salario mínimo común de Nueva York.

Consecuentemente, el factor del salario mínimo y el costo de las licencias³ para entregar comida a través de aplicaciones han generado sobrecostos operativos y transaccionales a las empresas repartidoras de Nueva York. Estas cargas económicas, primero, han sido trasladadas al consumidor a través de aumentos en las tarifas y en los servicios de los aplicativos de reparto y, segundo, causaron la disminución de la nómina de los repartidores afiliados a las plataformas.

Estos efectos han sido destacados por los medios y prensa de Nueva York, los consumidores y las mismas plataformas. A manera de ejemplo está la siguiente información: en primer lugar, la aplicación DoorDash incrementó el valor de los precios por sus servicios de virtud de la regulación del salario mínimo (Hart & Bitter, 2024). En segundo lugar, tanto DoorDash como UberEats avisaron la desvinculación y el bloqueo de cuentas de los repartidores para hacer frente a los nuevos costos de los trabajadores (Gonzales, 2023). Y, en tercer lugar, las aplicaciones de reparto deshabilitaron las opciones de propina y también, han interpuesto varias acciones para suspender la repercusión regulatoria (Nation's Restaurant News, 2023).

Por estas consecuencias negativas para la economía, el consumidor, las empresas y los trabajadores digitales es que la experiencia de la ciudad de Nueva York se toma en este artículo como un antecedente de lo que no se tiene que hacer al momento de

3 Su valor depende del tiempo para el cual se esté solicitando el permiso. Existen licencias de 24, 18, 12 y 6 meses, siendo la de 24 meses la más costosa y la de 6 meses la más económica.

diseñar una regulación productiva, conciliadora y eficiente para todos los agentes de este mercado.

PROPUESTA DEL GREMIO DE PLATAFORMAS ALIANZA IN

Finalmente, queda por examinar las propuestas de regulación local que el gremio de plataformas Alianza In ha planteado en el marco del debate de la reforma laboral superada en el 2023. De acuerdo con la entrevista del director ejecutivo, José Daniel López, primero, están de acuerdo con la cobertura generalizada de seguridad social para los repartidores. Así, acuerdan que todo domiciliario afiliado goce de protección de seguridad social en virtud de los constantes riesgos a los que están sometidos. Segundo, en lo relacionado al aseguramiento en salud y pensión, argumentan que la cotización tiene que hacerse siempre sobre el 40% de los ingresos mensuales del repartidor, aun si no gana 1 SMMLV. Luego, los pagos respectivos los realizarán las plataformas y los domiciliarios por partes iguales (Alianza In, 2023).

Y, tercero, si el repartido gana más de un 1 SMMLV las plataformas deberán asumir el 100% de los riesgos laborales, toda vez que aporta más a las entradas de la empresa. Sin embargo, si gana menos de ello al mes, las plataformas solo estarían obligadas a otorgar un seguro de accidentes y de responsabilidad civil (Alianza In, 2023).

Si bien no es posible, actualmente, encontrar más información relacionada a la propuesta del gremio Alianza In, es destacable la manera como esta postura se diferencia de las otras por regular únicamente asuntos puntuales que son de mayor interés para los trabajadores y empleadores digitales. Por ejemplo, lo relacionado con los montos de las prestaciones sociales. No obstante, el gremio olvida tratar otros factores que también se deben tener en cuenta para desarrollar una regulación adecuada a los intereses de las partes en conflicto, como la naturaleza del vínculo y los canales de comunicación.

PROPUESTA: UN INTENTO POR CONJUGAR INTERESES ECONÓMICOS Y LABORALES

Después de examinar todos los precedentes y propuestas de regulación relevantes, queda formular una nueva que se ajuste a la realidad social y económica local, tomando aquello que es de utilidad de lo anteriormente revisado. En atención a lo cual, es necesario plantear una regulación que logre equilibrar los intereses en disputa, a saber: el modelo de negocios de las plataformas digitales de reparto y los derechos de aquellos que prestan sus servicios a las mismas.

Los puntos clave de la propuesta ocupan, en primera instancia, la naturaleza de la relación entre las partes, puesto que de ello dependerán las garantías que se le brindarán al repartidor. En segunda instancia, la seguridad social, dado que se trata de prestaciones fundamentales para cualquiera que preste un servicio personal, ya sea dependiente o independiente. En tercera instancia, los canales de comunicación

de las plataformas. En cuarta instancia, el derecho de asociación de los repartidores. Y, en última instancia, la recolección de información laboral y económica.

La naturaleza de la vinculación entre plataformas digitales y repartidores: el trabajo independiente con regulación complementaria

Este punto es el más discutido a la hora de legislar sobre plataformas digitales de reparto. El motivo es que la naturaleza de la relación determina cuál es la clase de protección que tienen las personas que prestan sus servicios usando estos modelos de negocios. Por ello, si hay una relación de dependencia, se habilitan más y mejores derechos que los que se causan en la independiente. De ahí que el costo del trabajador en una vinculación formal sea más elevado.

En lo relativo a los repartidores de plataformas digitales, no es adecuado fundar sus derechos con base en una noción estática de la vinculación. Es decir, es equivocado plantearla como dependiente o independiente. Debido a que adoptar una de estas posturas implica decantarse a favor de uno solo de los intereses ya mencionados. De esta forma, acogiendo la visión del trabajo dependiente, se está asistiendo solamente a los repartidores y ello implicaría costos muy elevados para las plataformas. Sin embargo, admitiendo la otra, el domiciliario queda en un estado de desprotección ligado al servicio que presta.

Por lo tanto, es esencial producir una categoría de vinculación híbrida que logre armonizar ambos intereses expuestos. En virtud de ello, se propone la naturaleza de trabajo independiente con regulación complementaria. Esta clase de vinculación parte de la noción de trabajo independiente propiamente dicha, pero además permite incluir regulación adicional en pro de los intereses de los repartidores o domiciliarios. La normatividad adicional en cuestión es la que se explicará en los apartados siguientes.

La idea o razón de ser de esta categoría de trabajo *sui generis* apunta, en primer lugar, a instaurar un costo del trabajador asequible para las empresas de plataformas digitales y, en segundo lugar, reconocer la titularidad para los repartidores de mejores derechos. En consecuencia, estas garantías podrán ser costeadas por las plataformas sin que ello signifique un perjuicio grave para las mismas. Así se fomentan y crecen las oportunidades laborales con las plataformas digitales de repartición.

Sobre este punto también es primordial fijar una presunción de laboralidad de trabajo independiente con regulación complementaria. El objetivo de ello es que, ante la incertidumbre jurídica de la naturaleza de la vinculación entre un repartidor y cualquier plataforma digital, esta se resuelva de la manera explicada. No obstante, la institución de esta presunción no es de derecho. Con lo cual, y tomando como base la regulación chilena y española⁴, en caso de que una plataforma opere de manera

4 Toda vez que en la legislación chilena se parte del trabajo independiente para aquellos que desean trabajar con plataformas digitales, pero, si así lo quieren, pueden intentar la vinculación formal. Y, en la legislación española, está la posibilidad de controvertir la subordinación.

subordinada, el repartidor estará en la posibilidad de intentar la vinculación formal y la empresa, asimismo, contrariar sus pretensiones.

Este elemento adoptado del derecho comparado resulta útil en dos sentidos. El primero, porque resuelve el debate de la naturaleza jurídica de la vinculación. Y, el segundo, porque en el mercado existen muchas plataformas de reparto que pueden llegar a Colombia gracias al crecimiento de este modelo de negocios, como Delivery Hero, FoodPanda o JustEat. Entonces, no se puede asegurar que todas estas manejen un modelo realmente independiente con sus repartidores, y en consecuencia debe existir la opción de la vinculación formal.

Seguridad social: un esfuerzo conjunto entre repartidores y plataformas

Al respecto, como se vio en la revisión de los precedentes, este factor se ha planteado de varias formas. En Colombia ya está regulada la seguridad social con relación al trabajo dependiente e independiente, pero ninguna de las normatividades disponibles funcionan para el caso de las plataformas digitales porque, de nuevo, la una o la otra favorece a una sola de las partes. Por dicho motivo es que, con la noción de trabajo independiente con regulación complementaria, se puede fijar una nueva forma de diseñar la seguridad social para los repartidores en cuestión.

Los riesgos laborales tendrán una regulación dual, acentuada con los argumentos del gremio Alianza In y el contenido del mencionado Proyecto de Ley 082 de 2018. Dicho de otro modo, habría dos supuestos de hecho con diferentes consecuencias jurídicas. Por un lado, si el repartidor gana más de un SMMLV al mes, el 100% de los riesgos serían cubiertos por la plataforma. Pues el repartidor está generando ingresos elevados y por eso su costo laboral puede ser asumido con facilidad. Por el otro lado, si el repartidor gana menos de 1 SMMLV al mes, la plataforma debe brindarle un seguro de accidente y de vida. Habida cuenta de que el ingreso a la plataforma es menor, pero el repartidor sigue expuesto a accidentes laborales.

Luego, bajo la misma lógica de ingresos y costos, los planteamientos del gremio Alianza In resultan nuevamente útiles para instituir otra regulación dual en cuanto a temas de salud y pensión. De este modo, si el repartidor gana más de 1 SMMLV, las cotizaciones se harán sobre el 40% de sus ingresos y se pagarán en partes iguales entre la plataforma y el domiciliario. No obstante, si gana menos de ello, se seguirá cotizando sobre el 40% de los ingresos, pero la plataforma asumirá el pago del 60%. Puesto que sería desfavorable para el domiciliario asumir un 50% cuando sus entradas no alcanzan el salario mínimo.

Canales de comunicación: un insumo primordial para la decisión de vinculación y permanencia

Sobre este particular, la reforma laboral presentada en la legislatura del primer semestre del 2023 aporta un elemento necesario, esto es, habilitar mejores canales

de comunicación entre las plataformas y los repartidores para que estos últimos participen activamente en las modificaciones de reglas, servicios y condiciones que el algoritmo causa. Este factor es importante porque si se parte de la idea de un trabajo independiente con regulación complementaria, es preciso generar un ambiente jurídico donde no exista información adversa que pueda afectar el servicio independiente del repartidor, llegando así a un estado de subordinación por imposición de condiciones y a la posibilidad del contrato realidad.

Muñoz y Medina (2020) ponen de presente que un sesgo de subordinación que rompe la independencia y la libertad en las relaciones de trabajo digital se verifica con la asimetría de información existente sobre los datos del algoritmo que maneja la plataforma. Dado que obliga a los usuarios a aceptar encargos que no son beneficiosos y, además, puntúa a los repartidores y a sus servicios bajo criterios que no son de conocimiento de los trabajadores digitales.

Adicionalmente, la asimetría de información no solo vulnera la independencia o autonomía que debe caracterizar las relaciones de trabajo entre repartidores y plataformas, sino que afecta la decisión del repartidor de vincularse o permanecer en la actividad de reparto, causando así resultados ineficientes y eventuales costos transaccionales. Cantillo *et al.* (2019) ilustran este punto adecuadamente, afirmando que el desconocimiento de información de una de las partes del negocio deriva en la modificación del contrato, en conflictos y en la intervención del poder judicial.

Por las razones expuestas, es decir, los microelementos de subordinación y la imposibilidad de tomar decisiones eficientes como consecuencias de la asimetría de información, es que resulta necesario habilitar los canales de comunicación con relación a los algoritmos en los términos ya presentados. De hecho, este elemento regulatorio no es más que la aplicación del deber de información que rige en todas las relaciones contractuales. Para Chinchilla (2011), la importancia de esta obligación es propender por un uso adecuado de la autonomía privada, debido a que conserva la potencialidad de proporcionar toda la información necesaria en pro de evitar los costos de transacción y las demás implicaciones de la asimetría de información.

Derecho de asociación: una opción para que las partes negocien sus condiciones

Si bien en el marco de un trabajo independiente el derecho de asociación parece no encajar de manera precisa debido a la alta condensación de repartidores que puede albergar una plataforma, es importante habilitarlo en este caso. Al respecto, el proyecto de Ley 082 de 2018 ya había llamado la atención sobre ello. Y es que, para conjugar los intereses de los repartidores y la plataforma, más allá de una regulación fija, se debe proporcionar opciones mediante las cuales sean las partes quienes lleguen a negociaciones para establecer lo más beneficioso. Por lo tanto, en la propuesta de regulación, debe manifestarse que el derecho de asociación es una forma para disponer de aquello que se está positivizando con esta propuesta sin afectar los principios del derecho laboral.

La negociación colectiva, instrumento mediante el cual se concreta y materializa el derecho de asociación, tiene la aptitud de servir como herramienta para que las partes en cuestión lleguen a estipulaciones eficientes de acuerdo con sus necesidades. Este mecanismo comporta una mejor alternativa para autorregular la relación laboral digital que el mismo contrato de vinculación independiente aquí propuesto. La razón es sencilla: el ordenamiento jurídico le proporciona mayor espacio regulatorio a la autonomía de la voluntad en los espacios laborales colectivos.

Navarro (2010) acierta al mencionar que, en cuanto al derecho laboral individual del trabajo, este regula las relaciones individuales de trabajo entre empleador y trabajador, la autonomía de la voluntad se limita a aceptar la vinculación y a pactar mejores condiciones a las ya fijadas por el ordenamiento. Mientras que el derecho laboral colectivo sí le abre las puertas a la autonomía de la voluntad porque ya no hay necesidad de proteger económicamente al trabajador individual, ello en consideración de que ahora pertenece a una colectividad y así concurre un equilibrio contractual más estable.

Por lo tanto, y teniendo como presupuesto haber solucionado las asimetrías de información a través de la comunicación, la negociación colectiva tiene varias posibilidades de éxito para que sean los trabajadores digitales colectivamente organizados y las empresas repartidoras quienes se autorregulen conforme a las necesidades e intereses de su propio contexto.

Sobre esta última afirmación, cabe resaltar que el modo en que se incorporaría esta facultad autorregulatoria y la manera como se diferenciaría del ejercicio de las asociaciones tradicionales es que se abriría la posibilidad de disponer abiertamente de toda la regulación propuesta en atención al carácter no subordinado de la relación. Todo con los objetivos de que se fomente a las partes a pactar y negociar las condiciones de acuerdo con lo que les resulte más favorable y que esta regulación no se convierta en una camisa de fuerza.

Recolección de información: la base de toda política pública

Por último, atendiendo a las recomendaciones de la OIT, esta regulación establecerá la obligación para el ejecutivo de reglamentar la constitución de estrategias en pro de recolectar información laboral y económica sobre la actividad de las plataformas digitales de reparto. El punto de ello es que, tal como lo estipula la OIT, el acceso a esta información es un punto de partida necesario para el desarrollo de políticas públicas que fomenten el crecimiento económico y a su vez protejan a los repartidores. En tal sentido, el gobierno puede optar por observatorios, encuestas multidimensionales y seguimientos a decisiones judiciales.

En ese orden de ideas, esta obligación de recolección de información también funcionaría como instrumento de verificación de la eficacia jurídica que tiene la propuesta regulatoria aquí desarrollada. Para extraer este dato, se podría, por ejemplo, acudir a los reajustes que eventualmente se le harán a la propuesta en el marco de la jurisprudencia constitucional, las negociaciones colectivas y los contratos individuales.

CONCLUSIÓN

De todo el recorrido doctrinal, legislativo y regulatorio, se logró el objetivo de plantear una propuesta final de regulación laboral digital que concilie los intereses de los involucrados en este mercado y además fomente el crecimiento económico. Esta iniciativa tiene como finalidad apostar por una regulación de plataformas digitales de reparto que permita seguir incentivando el desarrollo de negocios a través de la tecnología y, asimismo, se constituyan como una opción llamativa de vinculación para los repartidores. La legislación actual se debe acomodar a las nuevas realidades, y ello significa que las nuevas formas de trabajo o los *Non-standard workers* tienen que ser regulados con creatividad e innovación, alejándose de aquellas normas atemporales.

De igual manera, esta propuesta puede sentar las bases o servir como referencia para intentos futuros de regulación. No solo en el ámbito de los negocios digitales de reparto, sino también para el transporte, las inversiones, y todo tipo de actividad económica que se sirva de la tecnología para operar. Cada vez son más estos modelos de negocios, y por dicha circunstancia, es que es menester avanzar en la producción de discusiones y conocimiento al respecto. Posiblemente, de la lectura de este estudio y de la realidad surjan varios aspectos de estudio a tratar. Por ejemplo, la viabilidad de la imposición de salarios mínimos y los esfuerzos por contener sus efectos adversos.

REFERENCIAS

- Alianza In. (2023, 3 de marzo). #Entrevista | José Daniel López en Blu Radio [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=ArVJNMMOI3I>
- Báez Laguna, E. (2021). "El retorno del derecho laboral: A propósito de la "Ley Rider" y el caso GLOVO". *Revista De Estudios Jurídicos Y Criminológicos*, (4), pp. 235-259. Recuperado de <https://revistas.uca.es/index.php/rejucrim/article/view/8230>
- Cámara de Representantes, Congreso de la República de Colombia (2018, 14 de agosto). Proyecto de ley por medio de la cual se regula el trabajo digital en Colombia y se dictan otras disposiciones. [Proyecto de ley 082/2018]. *Gaceta* N° 669/2018.
- Cámara de Representantes, Congreso de la República de Colombia (2020, 31 de agosto). Proyecto de ley por el cual se establecen las condiciones de acceso a mecanismos de protección social a las personas que prestan servicios personales a través de plataformas digitales, y se dictan otras disposiciones. [Proyecto de ley 388/2020]. *Gaceta*: N° 865 de 2020.
- Cámara de Representantes, Congreso de la República de Colombia (2023, 16 de marzo). Proyecto de ley por medio de la cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia y se modifican parcialmente el código sustantivo del trabajo, ley 50 de 1990, la ley 789 de 2002 y otras normas laborales. [Proyecto de ley 367/2023C]. *Gaceta*: N° 174 de 2023.
- Cámara de Representantes, Congreso de la República de Colombia (2023, 24 de agosto). Proyecto de ley por medio de la cual se adopta una reforma laboral para el trabajo digno y decente en Colombia y se modifican parcialmente el código sustantivo del trabajo, ley

- 50 de 1990, la ley 789 de 2002 y otras normas laborales. [Proyecto de ley 166/2023C]. *Gaceta*: N° 1152 de 2023.
- Caracol Radio (2022, 8 de noviembre). *U Rosario: El 63,2% de los rappitenderos ha sufrido un accidente laboral*. Caracol Radio. https://caracol.com.co/radio/2019/09/20/economia/1568994845_663476.html
- Chinchilla Imbett, C. A. (2011). "El deber de información contractual y sus límites". *Revista de Derecho Privado*, 21, pp. 327-350.
- Department of Consumer and Worker Protection [DCWP]. (2023). *A Local Law to amend the administrative code of the city of New York, in relation to establishing minimum per trip payments to third-party food delivery service and third-party courier service workers Local Law 115 of 2021*. <https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=4927204&GUID=FCEA3CE8-8F00-4C8C-9AF1-588EA076E797&Options=ID%7CText%7C&Search=delivery>
- Devís Cantillo, J., Gómez Quiñones, M., & López Pontón, E. (2019). "Obligación de información y asimetrías de información en el mercado bancario colombiano". *Revista de Economía Institucional* 21(41), pp. 161-186.
- Elgueta Navarro, J. B. (2010). "Autonomía de la voluntad y derecho laboral. Un enfoque". *Revista de Derecho - Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (8). Recuperado de <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/125>
- García, B. (2021, 22 de noviembre). "Deliveroo se va de España con un despido dorado para sus riders: 'No tenían obligación de darnos nada'". *Libre Mercado*. <https://www.libremercado.com/2021-11-22/deliveroo-se-va-de-espana-con-un-despido-dorado-para-sus-riders-no-tenian-obligacion-de-darnos-nada-6839635/#:~:text=Deliveroo%20se%20marchar%C3%A1%20de%20Espa%C3%B1a,seguir%20trabajando%20en%20nuestro%20pa%C3%ADs>.
- Gómez, M. V. (2024, 11 de marzo). "La UE aprueba la 'ley rider' europea a pesar de la falta de respaldo de Alemania y Francia". *Diario El País*. <https://elpais.com/economia/2024-03-11/la-ue-aprueba-la-ley-rider-europea-a-pegar-de-la-falta-de-respaldo-de-alemania-y-francia.html>
- Gonzales, M. (2021). *Rappi: ¿de la colaboración a la precarización?* [Tesis de maestría, Universidad Del Rosario]. https://doi.org/10.48713/10336_32762
- González, Á. (2023, 19 de junio). "Repartidores de comida en NY ganarán más del salario mínimo" [Video]. *Voz de América*. <https://www.vozdeamerica.com/a/repartidores-de-comida-en-nueva-york-ganaran-mas-del-salario-minimo/7143996.html>
- Vizuete E.G. (2019). "La digitalización del trabajo y su incidencia en los derechos colectivos de los trabajadores". *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, (1), pp. 267-286.
- Guzmán Gómez, A. (2020). *Relaciones laborales de Rappi: una aproximación desde la teoría de juegos*. Universidad de los Andes. <https://repositorio.uniandes.edu.co/entities/publication/ffaf6ac8-b45c-4a7d-a599-afdf1186e0df>
- Hart, J., & Bitter, A. (2024, 1 de febrero). "DoorDash raises fees for NYC deliveries after warning that a new minimum wage law would hit customers". *Business Insider*. <https://www.businessinsider.com/doordash-regulatory-response-fee-nyc-minimum-wage-law-delivery-workers-2024-2>

- ILO (2016). *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. International Labour Organization. <https://www.ilo.org/publications/major-publications/non-standard-employment-around-world-understanding-challenges-shaping>
- Inter-American Development Bank (2022). "La regulación del trabajo en plataformas en Chile: ¿Nuevo paradigma para la región?". *Social Digital*. <https://socialdigital.iadb.org/es/lmk/resources/la-regulacion-del-trabajo-en-plataformas-en-chile-nuevo-paradigma-para-la-region>
- Lomba, P. (2022, 27 de octubre). "El sector del reparto a domicilio duplica su contratación laboral un año después de la 'Ley Rider'". *Diario El País*. <https://elpais.com/economia/2022-10-27/el-sector-del-reparto-a-domicilio-duplica-su-contratacion-laboral-un-ano-despues-de-la-ley-rider.html>
- Magallan, D. (2023, 26 de diciembre). "¿Cuánto aumentará el salario mínimo en Nueva York para 2024?". *Diario El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/cuanto-aumentara-el-salario-minimo-en-nueva-york-para-2024-833501>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2021). Ley 21.431, Modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173544>
- Muñoz, K. M., & Medina, P. A. (2020). "Precarización de plataformas: El caso de los repartidores a domicilio en España". *Psicoperspectivas*, 19(1), 97-108
- Nation's Restaurant News. (2023, 4 de diciembre). "New York City's minimum wage law for delivery workers upheld by the courts". *Nation's Restaurant News*. <https://www.nrn.com/news/new-york-city-s-minimum-wage-law-delivery-workers-upheld-courts>
- Núñez, A. G. (2022, 29 de agosto). "Rappi alcanza los más de tres millones de usuarios únicos y activos en la plataforma". *Diario La República*. <https://www.larepublica.co/empresas/rappi-anuncia-que-ya-llego-a-mas-de-3-millones-de-usuarios-en-su-aniversario-siete-3435209>
- OIT (2021). *El trabajo en las plataformas digitales de reparto en Colombia: Análisis y recomendaciones de política*. Bogotá: OIT/ Oficina de la OIT para los Países Andinos.
- OIT (2020). *Trabajo decente en la economía de plataformas*. Documento de referencia para la Reunión de expertos sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, Ginebra, Suiza. https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/whatsnew/WCMS_855050/lang-es/index.htm
- Peña, M. (2023, 10 de abril). "¿Cuánto gana realmente un rappitendero?". *Blu Radio*. <https://www.bluradio.com/economia/cuanto-gana-realmente-un-rappitendero-rg10>
- Pérez Guerrero, M. L. (2021). "La Ley Riders: ¿problema o solución?". *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, (4), pp. 189-196.
- Pinzón, K. A., Bonilla, M. A., & Díaz, T. (2020). *Rappitenderos, sus condiciones laborales y redes de apoyo en medios masivos*. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10554/51868>.
- Pinzón Zamora, K. A., Bonilla Montenegro, M. A., & Díaz Carrillo, T. (2020). *Rappitenderos, sus condiciones laborales y redes de apoyo en medios masivos*. Pontificia Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/51868>
- Ramírez Bustamante, N., & Parra Rosas, J. (2023). *Dos ejemplos regulatorios del trabajo a través de plataformas digitales: España y Chile*. Universidad de los Andes.

Senado de la República, Congreso de la República de Colombia (2020). Proyecto de ley por medio de la cual se establecen garantías sociales para las personas que generan ingresos mediante el uso de plataformas tecnológicas y se dictan otras disposiciones. [Proyecto de ley 221/2020].

Zuleta, D., Cortés, F. J., & Amaya, P. A. (2020). *¿Cómo entender jurídicamente en Colombia el trabajo digital?* Recuperado de <http://hdl.handle.net/10554/50594>.