

## OBSERVATORIO LEGISLATIVO



### MESA DE EXPERTOS MEMORIA

#### IMPACTO DE LA REGULACIÓN A LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Bogotá D.C., 27 de agosto de 2019

El Instituto de Ciencia Política y la Fundación Konrad Adenauer adelantan, durante 2019, el proyecto *Observatorio Legislativo: diálogos sobre lo fundamental*, que busca contribuir, mediante el diálogo intersectorial, al análisis de los desafíos que enfrenta Colombia en materia del trámite legislativo, y que impactan la calidad institucional, el desarrollo económico y el progreso social. En ese orden de ideas, se trabaja en torno a tres ejes fundamentales de la agenda legislativa: (i) ajustes institucionales para el posacuerdo; (ii) promoción del emprendimiento y (iii) lucha contra la corrupción.

El pasado 27 de agosto de 2019 se llevó a cabo, en las instalaciones del Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga en la ciudad de Bogotá, una Mesa de Expertos para debatir y analizar el impacto de la regulación a las plataformas digitales. El tema hace parte del eje “promoción del emprendimiento” del Observatorio Legislativo, y resulta de la mayor relevancia considerando la disrupción que han causado los nuevos modelos de negocio que utilizan Plataformas Digitales (PD) y frente a los cuales la legislación parece no estar actualizada ni ser suficiente para regular las relaciones que surgen de estas. Especialmente porque no existe claridad si se trata de relaciones comerciales estructuradas a partir de la prestación de servicios o si se trata de relaciones laborales o de otra naturaleza que generen obligaciones por parte de las plataformas más allá de los servicios que conectan la oferta con la demanda.

La reunión inició con las palabras de bienvenida por parte de las representantes del ICP y de la KAS, posteriormente se hizo una presentación de los participantes y se explicó la metodología para el desarrollo de la Mesa. Participaron miembros del Congreso de la República, funcionarios del gobierno nacional, representantes de empresas de economía colaborativa que desarrollan sus actividades a través de plataformas digitales, así como representantes de distintos sectores de la sociedad civil y de la academia. Entre las 7:45 y las 08:00 la experta Antonella Marty<sup>1</sup>, realizó la provocación inicial para motivar el debate.

De la experiencia en otros países se evidencia que la respuesta no ha estado enmarcada en desarrollos legislativos nacionales que hubieran adaptado la normativa y las instituciones a los desafíos y oportunidades de las economías colaborativas, sino que han sido en instancias jurisdiccionales donde se han tomado decisiones, en muchos casos restrictivas y sancionatorias,

<sup>1</sup> Antonella Marty es Lic. en Relaciones Internacionales y Cs. Políticas con un Máster en Políticas Públicas. Directora Asociada del Center for Latin America en Atlas Network (Washington) y Directora del Centro de Estudios Latinoamericanos en Fundación Libertad (Argentina). Es autora de La dictadura intelectual populista (Unión Editorial, 2015) y lo que todo revolucionario del siglo XXI tiene que saber. (Unión Editorial, 2018).

## OBSERVATORIO LEGISLATIVO

que impactan directamente en los negocios sustentados en plataformas digitales. En el caso colombiano se han planteado iniciativas legislativas que buscan regular las economías colaborativas especialmente en materia laboral y tributaria. En el año 2016, el entonces Representante a la Cámara por Bogotá, Rodrigo Lara Bonilla presentó el proyecto de ley: ***“Por medio de la cual se regula el Trabajo Autónomo Económicamente Dependiente en Colombia y se dictan otras disposiciones”***<sup>2</sup>.

Ese mismo año en el Senado de la República de Colombia cursó el Proyecto de Ley Número 22 de 2016 ***“por medio de la cual se incluye la Economía Colaborativa Digital (ECD) en Colombia”***, presentado por los senadores Andrés García Zuccardi y Jimmy Chamorro Cruz, y por los Representantes a la Cámara Jorge E. Tamayo y Héctor Osorio Botello. En el informe de ponencia presentado por el entonces Senador, y hoy presidente de la República, Iván Duque Márquez, se proponía un reforma al proyecto de ley, con el fin incluir una disposición que estableciera que *“Las relaciones laborales que surjan en virtud de la Economía Colaborativa Digital, se regirán en su integridad por las normas y legislación laboral vigentes en Colombia”*, de igual forma, buscaba que *“Todas las personas naturales y jurídicas que deseen prestar servicios o intercambiar algún tipo de bien a través de plataformas de Economía Colaborativa Digital, deberán contar con un registro mercantil conforme lo determinan las leyes preexistentes, así como contar con el Registro Único Tributario (RUT)”*<sup>3</sup>

En el año 2018 el Senador Rodrigo Lara, presentó el proyecto de ley ***“Por medio de la cual se regula el Trabajo Digital en Colombia y se dictan otras disposiciones”***, en el cual se busca definir la figura del “trabajador digital” en los siguientes términos: *“Serán trabajadores digitales las personas naturales que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y en el ámbito de dirección y organización de una Empresa de Intermediación Digital, una actividad económica o profesional a título lucrativo y que represente para el trabajador digital un ingreso mensual de por lo menos dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta actividad podrá realizarse por cuenta propia, a tiempo completo o a tiempo parcial. Los trabajadores*

---

<sup>2</sup> En este proyecto se proponía regular como principios de la relación sustantiva de la siguiente forma: *“La relación sustantiva que existe entre la plataforma de economía colaborativa y el trabajador autónomo económicamente dependiente se denomina “trabajo autónomo económicamente dependiente”. Esta relación puede ser constante u ocasional, siempre a discreción del trabajador autónomo económicamente dependiente (TAED). (...) En ningún caso la relación sustantiva descrita en la presente ley podrá ser considerada como una relación civil de prestación de servicios. Solo será considerada como una relación laboral en el caso de verificarse la existencia de los elementos constitutivos de aquella, de conformidad con lo establecido en los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo en aplicación del principio de primacía de la realidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política”*. <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2016%20-%202017/PL%20110-16%20Gig%20Economics.pdf>.

<sup>3</sup> Senado de la República, Proyecto de Ley número 22 de 2016 “por medio de la cual se incluye la Economía Colaborativa Digital (ECD) en Colombia”. [http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2016/gaceta\\_984.pdf](http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2016/gaceta_984.pdf)

## OBSERVATORIO LEGISLATIVO

*digitales son una parte integral del modelo económico de las Empresas de Intermediación Digital*<sup>4</sup>.

En el año 2019 el gobierno colombiano ha expresado, a través de la Ministra del Trabajo, que considera conveniente regular las relaciones laborales entre las plataformas digitales y los trabajadores independientes, como lo determina el artículo 205 de la Ley 1955 de 2019 del “**Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, pacto por la equidad**”<sup>5</sup>. En esta norma se incluyen las aplicaciones y plataformas tecnológicas dentro de la Subsección 2, denominada “Equidad en el trabajo”. Este acápite estipula el diseño y la formulación de una política pública que permita caracterizar las condiciones de prestación del servicio y las modalidades de protección y seguridad social que se puedan generar del uso de estas aplicaciones y plataformas.

De parte del Instituto de Ciencia Política, se plantearon las siguientes preguntas orientadoras:

1. ¿Cómo la legislación puede aclarar la confusión de la distinción entre empleado y proveedor de servicios en las plataformas digitales? ¿Qué impacto tendría para las economías colaborativas una regulación que establezca un nuevo tipo de relación laboral?
2. ¿Cómo hacer prosperar las economías colaborativas, sin que las regulaciones impongan trabas basadas en prejuicios más que en evidencia y en datos? ¿Cómo evitar que esta regulación afecte a las personas que usan las plataformas como fuente de ingresos?
3. ¿Las plataformas digitales y los usuarios que prestan sus servicios por ese medio deberían cotizar al sistema de seguridad social, como ocurre en las relaciones laborales tradicionales? ¿Debe ajustarse el sistema de seguridad social?

### I. REFLEXIONES Y PROBLEMAS IDENTIFICADOS

#### 1. Criterios básicos para avanzar en una regulación que proteja a los usuarios sin sacrificar la innovación y el emprendimiento.

Los participantes de la Mesa de Expertos tuvieron la oportunidad de plantear sus posiciones respecto a los desafíos que imponen las regulaciones, especialmente en materia laboral y tributaria, a los modelos de negocio que se desarrollan en el marco de las EC en las que se comparten e intercambian bienes y servicios haciendo uso de Plataformas Digitales, por medio de

<sup>4</sup> La iniciativa legislativa pretendía establecer una regulación laboral en los siguientes términos: “La relación sustantiva que existe entre la Empresa de Intermediación Digital y el trabajador digital se denomina “Trabajo Digital Económicamente Dependiente”. Esta relación puede ser constante u ocasional, siempre a discreción del trabajador digital (TD). (...) En ningún caso la relación sustantiva descrita en la presente ley podrá ser considerada como un contrato de trabajo en los términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo o una relación civil de prestación de servicios. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política y los artículos el artículo 23 numeral 2 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo”. <http://www.camara.gov.co/sites/default/files/2018-08/P.L.082-2018C%20%28TRABAJO%20DIGITAL%29.docx>

<sup>5</sup> Departamento Nacional de Planeación. (2018). Plan Nacional de Desarrollo. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1955\\_2019\\_pr004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019_pr004.html)

## OBSERVATORIO LEGISLATIVO

las cuales se conectan directamente proveedores y clientes. Las principales consideraciones y aportes al debate se orientaron a poner de manifiesto las preocupaciones que surgen frente a la forma en que las regulaciones e iniciativas legislativas pueden poner en riesgo y desincentivar la innovación y el emprendimiento que se llevan a cabo a través de las PD. Se deben superar los prejuicios y si no se conciben las EC de forma integral, entendiendo sus complejidades y oportunidades.

El principal problema que se identifica es que los fundamentos legales para regular y reglamentar las EC y los diversos modelos de negocio, toman como base normas que datan de más de cinco décadas, las cuales obedecía a unos esquemas tradicionales que, frente a las nuevas dinámicas de la cuarta revolución industrial, deben actualizarse para garantizar los derechos y obligaciones de quienes desarrollan sus actividades a través de las PD sin que esto interfiera con la innovación y el emprendimiento. Esto plantea un desafío respecto a la forma de superar las asimetrías de información y de conocimiento sobre las EC y la clase de interacciones y relaciones que llevan a cabo en las PD, sin que hasta ahora la legislación logre definir las y regularlas sin sacrificar la innovación y el emprendimiento.

Resulta importante clarificar y singularizar las dinámicas y realidades económicas de cada modelo de negocio de las EC, pues no todas las PD ofrecen los mismos servicios ni se desarrollan a partir de modelos estándar o previamente establecidos. Por otra parte, la legislación debe adaptarse para fijar criterios aplicables a las personas que prestan servicios a través de varias PD de forma simultánea, es decir, la forma en que la regulación responde a fenómenos como la prestación de servicios multiplataforma. Se trata de determinar los tipos de relación y sobre quién recae la obligación de asumir los costos de la seguridad social de quienes se vinculan para obtener ingresos, ya sea como fuente principal o como fuente complementaria.

En la mayoría de los casos, al tratarse de economías de escala y que se basan en la personalización de productos y servicios, es necesario que la regulación establezca los parámetros de transferencia del riesgo. Especialmente, frente a los agentes económicos que no los pueden asumir o que no tendrían por qué asumir la totalidad de los costos del riesgo. Por lo tanto, la legislación debe establecer la forma de compartir los riesgos, en un marco de flexibilidad laboral, que permita la innovación.

Es importante que el debate legislativo tome en consideración aspectos como: la capacidad del Estado para regular el trabajo por demanda y de implementar de forma efectiva esa regulación; los efectos negativos en la economía, como los problemas de informalidad que se pueden profundizar ante una regulación restrictiva y sancionatoria; y, si las personas que generan ingresos inferiores al salario mínimo a través de las plataformas digitales, realmente se encuentran en condiciones de desprotección y vulnerabilidad.

Todo ello, a partir de evidencia e información que parta de la caracterización de este sector de la población, que en muchos casos utiliza las PD para complementar sus ingresos económicos. Para desarrollar las disposiciones del Plan Nacional de Desarrollo que se relacionan con las PD, es

## OBSERVATORIO LEGISLATIVO

necesario partir de la caracterización de los modelos de negocio y de las personas que obtienen ingresos a través de las EC.

### **2. Los desafíos sociolaborales.**

Frente a los temas sociolaborales, que hasta ahora parecen ser los que mayores preocupaciones generan respecto a los modelos de negocio desarrollados a través de las PD, se considera necesario reconocer que los marcos legales deben reformarse y actualizarse para adaptarlos a las nuevas realidades que se generan en el marco de la cuarta revolución industrial y la digitalización. Las normas deben definir la clase de protección que requieren las personas que obtienen sus ingresos mediante las PD. Se deben clarificar cuáles deben ser las condiciones de protección de los nuevos tipos de trabajadores, ya sea que se les denomine usuarios o prestadores de servicios. Se plantea la importancia de que los desarrollos legislativos se orienten a ampliar la definición de contrato laboral, de forma tal, que se abarquen las nuevas dinámicas de las EC.

A pesar de una posición mayoritaria que plantea la necesidad de llevar a cambio profundas reformas legales, algunos sectores señalan que la legislación laboral y civil vigente es aplicable a las relaciones que se desarrollan a través de las plataformas digitales. La mayoría de dichas relaciones estarían enmarcadas en los principios del derecho laboral y por las disposiciones que para el efecto se consagran en el Código Sustantivo del Trabajo, pues, de acuerdo con los planteamientos de algunos expertos, quien presta un servicio profesional está supeditado o subordinado, directa o indirectamente. Existen figuras como el contrato de mandato y las que se asimilan al trabajo a domicilio. Sin importar si una persona ocupa o no todo su tiempo en la prestación de los servicios a través de plataformas digitales, durante el tiempo que lo hace, se está desarrollando una relación laboral, por lo que se deben dar las condiciones y garantías para el reconocimiento de derechos laborales y sindicales.

Se pone de manifiesto que existen experiencias internacionales como la de la regulación alemana que reconoce la figura del “Trabajador Autónomo Dependiente Económicamente”, que puede servir de base para un ejercicio de derecho comparado que permita actualizar y adaptar la legislación colombiana. Entre las opciones adicionales que se espera sean consideradas en la regulación de las plataformas digitales puede partir de fijar el pago de las prestaciones de seguridad social desagregado en la cadena de servicios.

Por otra parte, se propone que el debate sobre el mercado laboral vaya mucho más allá de las economías colaborativas. Se requiere una reforma integral que permita asumir los desafíos laborales en todas sus dimensiones, especialmente para dar respuesta a los problemas de la informalidad y el desempleo, a los cuales la EC puede ofrecer alternativas y soluciones.

Resulta importante tomar en consideración que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), definió recomendaciones sobre el futuro del trabajo, reconociendo en calidad de trabajadores a quienes prestan sus servicios a través de las plataformas digitales. Esto, ya que independientemente de la figura contractual se tienen que defender los derechos sociolaborales. Debe reconocerse además que es inadecuado hacer códigos laborales por sectores, por lo que, la

## OBSERVATORIO LEGISLATIVO

legislación que se adopte para regular la economía colaborativa debe ser integral. No obstante, las recomendaciones de la OIT, se reconoce la necesidad de avanzar en una regulación internacional frente a la complejidad de las economías colaborativas que se desarrollan a través de plataformas digitales.

### 3. Opciones de Regulación en aspectos transversales.

La regulación debe contribuir a generar espacios para la formación y la capacitación que permita el desarrollo de habilidades y competencias para adaptarse prospectivamente a las demandas del mercado laboral permitiendo la inserción laboral y facilitando el emprendimiento.

Otro de los aspectos regulatorios que deben tenerse en cuenta está relacionado con la importancia de fijar lineamientos para evitar que se generen acuerdos de precios que afecten a los consumidores y distorsionen el mercado.

Desde el sector empresarial se expresa la necesidad que la respuesta gubernamental frente a los fenómenos de las EC, más allá de imponer restricciones e intervenir en el mercado, debe orientarse a generar las condiciones de construcción de confianza entre los empresarios que desarrollan las PD y quienes utilizan sus servicios para obtener fuentes de ingresos.

## II. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

La legislación debe adecuarse para que se asimilen los fenómenos que surgen con las EC, particularmente frente a las nuevas relaciones económicas, comerciales, laborales, financieras y civiles, que en muchos casos no se encuentran adecuadamente regulados en la legislación vigente. El principal desafío radica en entender de forma integral las dinámicas, interacciones y entornos que surgen de las EC. Por ello, tratar de regular parcialmente los modelos de negocio que se desarrollan mediante las PD, únicamente en temas laborales o tributarios, genera externalidades negativas. Además, impide que el país se adapte a las oportunidades y retos de la cuarta revolución industrial.

De acuerdo con el Ranking de Economías Colaborativas 2018<sup>6</sup> elaborado por el *Think Tank* independiente Timbro, Colombia ocupa el puesto 145 de 213 países. Por esta razón, es necesario que las iniciativas legislativas se orienten a trabajar en un marco normativo para la (EC que contribuya a consolidar este sector estratégico para el país. Esto requiere caracterizar cada modelo de negocio, sus usuarios, las personas que prestan sus servicios a través de las PD y la forma en que lo hacen, determinando el tipo de relación que se establece en cada caso, tomando en cuenta que las PD permiten que se desarrollen relaciones de colaboración y acuerdos entre individuos que voluntariamente ofrecen servicios para satisfacer las demandas o necesidades de otros individuos mediante la cooperación y el intercambio de información que se desarrolla a través de medios digitales.

---

<sup>6</sup> Timbro, Sharing Economy Index 2018. [https://timbro.se/app/uploads/2018/07/tsei-version-17\\_web.pdf](https://timbro.se/app/uploads/2018/07/tsei-version-17_web.pdf)

## OBSERVATORIO LEGISLATIVO

El debate legislativo debe generar espacios para la participación ciudadana y el diálogo social con los diferentes sectores y actores vinculados con las plataformas digitales. Se debe tomar en consideración que no se trata sólo de un asunto relacionado con la regulación laboral, de seguridad social o tributaria, sino de una oportunidad de contribuir transversalmente a la formalización de este sector de la economía. Esto contribuiría a definir los marcos normativos que permitan regular esas relaciones sin afectar la innovación ni el emprendimiento que se requieren para fortalecer los ecosistemas digitales.

Es necesario que el debate articule y armonice las posiciones políticas y con criterios técnicos, sustentados en evidencias e información. Las iniciativas de ley deben fundamentarse en un ejercicio de derecho comparado que tome en consideración los desarrollos legislativos de los países que han logrado adaptarse asertivamente a la cuarta revolución industrial. Sería errado tomar únicamente los casos que han sido resueltos en tribunales laborales<sup>7</sup> o administrativos de los países con tendencias restrictivas e intervencionistas a la libre empresa y a las libertades económicas.

Lo cierto es que la legislación y las políticas públicas deben ofrecer respuestas innovadoras que, a partir de criterios objetivos, basados en evidencia y de una caracterización diferenciada, permitan desarrollar una legislación moderna, sin desincentivar la innovación y el emprendimiento. Es muy importante dar respuestas a los desafíos que impone la EC, pero especialmente respecto a quienes obtienen sustento material e ingresos por medio de las plataformas digitales. Por ejemplo, es importante que se reconozca el impacto positivo de las economías colaborativas para enfrentar fenómenos migratorios, como el que ha surgido en Colombia con la crisis humanitaria en Venezuela, y que ha llevado a que la población migrante encuentre alternativas para la consecución de ingresos a través de la prestación de servicios por medio de las PD.

Por eso, los marcos regulatorios deben definir modelos que superen a los laborales clásicos, fijando criterios y mecanismos nuevos que permitan medir su impacto. Estos marcos deben incentivar, y no obstruir, las inversiones para los desarrollos digitales, garantizando la propiedad

---

<sup>7</sup> **Fallo del juez Roberto Gallardo:** esta decisión ha sido la más clara muestra de severa intervención judicial. Amparado en el cumplimiento del Código de Tránsito y Transporte, el juez suspendió la actividad de reparto en moto o bicicleta de las aplicaciones Rappi, Glovo y Pedidos Ya. Ordenó el decomiso de mercaderías de aquellos “rappitenderos” que no estuvieran cumpliendo con la medida, e incluso ordenó bloquear las operaciones con tarjetas de crédito que se hicieran mediante estas plataformas. Sánchez, Nora. “*Suspensión del delivery: los repartidores afirman que la medida los condena a la clandestinidad*”. Clarín. 3 de agosto de 2019. [https://www.clarin.com/ciudades/suspension-delivery-repartidores-afirman-medida-condena-clandestinidad\\_0\\_TDYNH-to-.html](https://www.clarin.com/ciudades/suspension-delivery-repartidores-afirman-medida-condena-clandestinidad_0_TDYNH-to-.html)

**Medida cautelar adoptada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo No. 37:** el caso empieza con la constitución del primer sindicato de trabajadores de plataformas digitales en Argentina. La APP, Asociación de Personal de Plataformas creada a finales del 2018, tuvo su primera decisión judicial favorable el día 19 de marzo del año en curso ante la justicia laboral argentina: Rappi bloqueó a tres usuarios que se habían unido a la APP y el juez ordenó mediante medida cautelar desbloquearlos para que pudieran acceder nuevamente a la plataforma.

## OBSERVATORIO LEGISLATIVO

privada y la libertad económica permitiendo además que las personas puedan transitar de un sector a otro y de un puesto de trabajo a otro sin problemas.

La política pública y las iniciativas legislativas deben reconocer el peso de las PD en la economía y en el mercado laboral. Además, deben definir incentivos para aprovechar los mercados globales y facilitar las respuestas a los problemas de información que surgen en el mercado. Estas normas deben considerar la importancia de implementar sistemas de aprendizaje permanente que ayuden a las transiciones laborales frente a los impactos que se generan en el mercado laboral con los desarrollos tecnológicos. Es necesario diseñar modelos educativos orientados a profundizar los conocimientos y habilidades en nuevas tecnologías, apoyar los grupos de estudio y semilleros de investigación orientados al desarrollo y utilización de plataformas digitales.