

EXIGIBILIDAD JUDICIAL DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES DOMICILIARIOS DENTRO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Rodrigo Estupiñán¹

Fecha de recepción: 27 de junio de 2022

Fecha de aceptación: 9 de septiembre de 2022

Referencia: Estupiñán, R. (2022). Exigibilidad judicial de los derechos laborales de los trabajadores domiciliarios dentro de las plataformas digitales. *Revista Científica Codex*, 8(15), 11-41.

RESUMEN

La *uberización* del trabajo se presenta como la figura de precarización laboral que refleja el desconocimiento de derechos laborales, prestaciones sociales, asistenciales y económicos por parte de aparentes verdaderos empleadores como lo son las plataformas digitales como Rappi frente a los trabajadores domiciliarios, de quienes se pretende establecer si prestan un servicio de manera personal, subordinado y remunerado, en el que se niega la existencia de un contrato de trabajo, en cuyo caso, ante el vacío legislativo frente a la regulación de este tipo de controversias, se identificarán los elementos que permitan el reconocimiento de la existencia del contrato realidad y su exigibilidad frente a la jurisdicción ordinaria laboral a través del análisis de la doctrina y normativa internacional en materia de precarización, plataformas digitales y su relación con el derecho del trabajo.

Por último, se plantea la aplicación del Instrumento de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones y la figura de la solidaridad patronal como las herramientas de interpretación que se

1. Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Nariño.

pueden invocar frente al juez de conocimiento que permitan la garantía en la efectivización de los derechos laborales de los trabajadores domiciliarios en las plataformas digitales.

Palabras clave: *Uberización*, Rappi, plataformas digitales, derechos laborales, Comunidad Andina de Naciones.

ABSTRACT

The *Uberization* of work is presented as the figure of job insecurity that reflects the ignorance of labor rights, social, assistance and economic benefits by apparent true employers as digital platforms such as Rappi against home workers, of whom it is intended establish if they provide a service in a personal, subordinate and remunerated manner, in which the existence of an employment contract is denied, in which case, given the legislative vacuum regarding the regulation of this type of controversy, the elements that allow de recognition of the existence of the reality contract and it is enforceability before the ordinary labor jurisdiction through the analysis of the doctrine and international regulations on precariousness, digital platforms and their relationship with labor law.

Finally, the application of the Safety and Health at Work Instrument of Andean Community of Nations and the figure of employer solidarity are proposed as the tools of interpretation that can be invoked before the judge of knowledge that allow the guarantee in the effectuation of the labor rights of home workers on digital platforms.

Keywords: *Uberizacion*, Rappi, digital platforms, laboral rights, Andean Community of Nations.

INTRODUCCIÓN

La inteligencia artificial como parte fundamental de la evolución de los tiempos modernos no solo es aplicada en el desarrollo de nuevos instrumentos u objetos tecnológicos, sino que también ha involucrado su utilización induciendo patrones de comportamiento de la vida cotidiana por parte de las empresas que las crean, por ejemplo, los pasatiempos, los negocios, la educación y entre muchos otros la oferta y demanda de bienes y servicios. Lo anterior, aunado a la pandemia por COVID-19, la cual generó cambios en la forma de establecer las relaciones interpersonales entre ellas las laborales y de satisfacer necesidades básicas, potenció

significativamente el mercado alrededor de las plataformas digitales de suministro de todo tipo de productos y fuerzas de trabajo que estaban al alcance de las aplicaciones móviles y que podían ser llevados hasta la puerta de casa sin necesidad de salir de ella (Granados, 2022).

Es por ello que plataformas digitales como las de Rappi y similares, encontraron casi, a nivel mundial, el respaldo del mercado en cuanto a la necesidad de provisionamiento de bienes y servicios que actualmente, ya habiendo superado parte de las limitaciones generadas por la pandemia, se volvieron la modalidad cotidiana de adquirirlos.

Si bien Rappi instaló su modalidad de negocio en Colombia en el año 2015, bajo la explotación del mercado en la modalidad de domicilios en los que se puede adquirir cualquier cantidad de bienes y servicios que deben ser entregados por un domiciliario a la dirección estipulada por el consumidor final a través de una aplicación móvil, no fue sino hasta el año 2019 que se vislumbró su posicionamiento en el mercado con un crecimiento exponencial de la demanda del servicio que ofrece. No obstante, de la que parece haber sido una alternativa óptima para suplir las barreras de la movilidad y para las empresas, de dirigir sus productos a muchas más localidades, se generó una gran afectación al capital más importante y generador del éxito de los aplicativos digitales, esto es, el capital humano representado a través de los trabajadores domiciliarios (Aldana et al., 2022).

El presente artículo se plantea entonces, analizar el encubrimiento de relaciones laborales que implican desprotección en las garantías legales e internacionales del trabajador tales como salarios, prestaciones sociales y la no cobertura de las contingencias propias de las labores dentro del Sistema de Riesgos Laborales, Salud y Pensiones de los trabajadores domiciliarios y que encuentran en la doctrina el respaldo argumentativo teniendo en cuenta circunstancias de modo, tiempo y lugar para el eventual reconocimiento del contrato de trabajo a través de la jurisdicción nacional.

Resulta interesante abordar la óptica del trabajador domiciliario dentro de las plataformas digitales en el ámbito de la Seguridad y Salud en el trabajo, pues en sí mismos, los medios de transporte utilizados para llevar a cabo las actividades remuneradas a través de la plataforma digital representan un riesgo inminente frente a la consecución de contingencias en razón al alto índice de accidentalidad y vulnerabilidad que representan los vehículos como motocicletas y bicicletas, comunes entre los trabajadores

domiciliarios como los *rappitenderos* y en ese mismo sentido, proclives a ocasionar siniestros de gravedad en lesiones y en muchas otras, de muerte. Lo anterior, trasgrede no solo el ámbito de la relación jurídica que envuelve la relación plataforma digital-trabajador domiciliario pues le adjudica a este último sobrellevar los siniestros con recursos propios, sino que también involucra el aparato estatal en cuanto al desgaste del Sistema General de Seguridad Social, teniendo en cuenta que al posiblemente estarse encubriendo verdaderas relaciones laborales que deberían generar aportes dentro del Régimen Contributivo en Salud, lo que está sucediendo es que la carga económica para asumir las contingencias derivadas de esta clase de riesgos y que generen atenciones y procedimientos médicos, lo asume el Estado a través del Régimen Subsidiado en Salud generando un claro desfinanciamiento del sistema.

La omisión de las plataformas digitales también gira en torno al cumplimiento de la normativa dentro del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, y frente a ello surge una posibilidad que la doctrina no ha contemplado como mecanismo de exigibilidad efectiva del reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas ante los jueces laborales: la aplicación del Instrumento de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones que no involucra la discusión en torno a los elementos que configuran una relación laboral de las que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, sino en el concepto andino de trabajador y de la solidaridad laboral y que eventualmente, lograría también el reconocimiento de los derechos laborales inherentes al vínculo laboral diferentes a los que se ocasionen en accidentes de trabajo o enfermedades laborales.

Es así como en un primer lugar se hará alusión a la figura de la *uberización* como una realidad paralela a las verdaderas relaciones laborales y el menoscabo de derechos laborales a través de esta modalidad de precarización laboral, continuando con las plataformas digitales y su desenvolvimiento dentro del negocio de reparto domiciliario, entendiendo la relación directa de los algoritmos de empresas como Rappi y los *rappitenderos*, su forma de vinculación, el *modus operandi* de la recepción, aceptación y entrega de pedidos y a partir de aquí, identificar los elementos constitutivos de una relación laboral entre las plataformas digitales y los trabajadores domiciliarios, los riesgos derivados de la omisión de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en el cubrimiento de

las contingencias derivadas de la labor propia de los *rappitenderos* y las prestaciones económicas y asistenciales a las que se tiene derecho en virtud de la existencia de un contrato de trabajo en aplicación del principio de primacía de la realidad.

En último lugar, habiendo entendido que existe un verdadero vínculo laboral entre las plataformas digitales y las personas quienes prestan de manera personal y subordinada sus servicios como domiciliarios, se plantea la dificultad que conllevaría el reconocimiento y pago de los derechos laborales y prestaciones económicas y asistenciales ante la jurisdicción ordinaria laboral en Colombia como consecuencia de la no legislación frente a las situaciones de las plataformas digitales en materia laboral; no obstante se sugiere la alternativa de acudir a la aplicación normativa del Instrumento de Seguridad y Salud desarrollado en la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones bajo el concepto amplio de trabajador que se plantea y la aplicación de la figura de la solidaridad laboral como argumentos de efectivización y exigibilidad del reconocimiento y pago de todos los derechos laborales ante el juez laboral.

1. LA UBERIZACIÓN DEL TRABAJO Y SU IMPLICACIÓN EN LOS DERECHOS LABORALES

La realidad laboral colombiana y su desenvolvimiento a través de las tecnologías de la información y los espacios digitales, ha sido una adaptación frente a las necesidades que se han venido generando a raíz del cambio en los usos y costumbres modernos y que, de manera paulatina, se ha asentado como una de las principales modalidades de prestar los servicios personales y la explotación del objeto social de las empresas que no requieran de la presencialidad como un factor determinante para la consecución de los objetivos y labores por cumplir (Portafolio, 2022). Como respuesta a ello se han regulado, a través de la legislación, modalidades de trabajo no presenciales tales como el teletrabajo y el trabajo en casa que día a día se van convirtiendo en la nueva normalidad laboral (Canal Institucional, 2022).

Ahora bien, a raíz de la pandemia de COVID-19, el cambio gradual en las formas de satisfacer bienes y servicios del que se habló con anterioridad, tuvo que dar pasos agigantados, teniendo en cuenta la limitación de establecer contacto personal para la celebración de negocios y adquisición de productos y que obligó tanto a las empresas que ya contaban con

una planeación, proyección y producción estimada en cuanto al plan de mercado para el año 2019, así como también los trabajadores dependientes, independientes e informales que encontraban en el contacto con el cliente su forma de vender fuerza laboral y que no podían permitirse dejar de ejercer sus profesiones y la prestación de sus servicios durante la pandemia, a cambiar de mentalidad y de los métodos de negocio e idear a través de las tecnologías de la información mecanismos que les permitieran satisfacer las necesidades de sus destinatarios y las propias y que se adaptaran a las nuevas cotidianidades. Frente a ello, entre el común acuerdo del mercado y los comportamientos sociales, se introdujo una nueva forma de sobrellevar el día a día a través de la utilización de *apps* o plataformas digitales como uno de los principales canales de comunicación de oferta y demanda de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades básicas y la modernización de todo tipo de profesiones y quehaceres a través de estos medios (Portafolio, 2022).

El crecimiento exponencial del uso de las plataformas digitales para la obtención de insumos que le permitan al usuario quedarse en casa, logró que las empresas dedicadas a prestar sus servicios de envíos y domicilios, aumenten su demanda y, en consecuencia, incrementaron su posicionamiento en el mercado lo que les permite adoptar un rol de estatus y de poder frente a las políticas y condiciones que adoptan dentro de sus algoritmos con el fin de seguirse expandiendo (Barona, 2022). Dicho posicionamiento y el reconocimiento de marca generan en dichas plataformas digitales actitudes transgresoras de competencia frente a otras empresas con el mismo objeto de mercado y aún más preocupante, frente a los trabajadores domiciliarios y personas vinculadas a través de sus aplicaciones quienes son parte fundamental de que el algoritmo pueda cumplir con la satisfacción de consumo del destinatario final y que pueden ver menoscabados sus derechos laborales, tales como salarios dignos, descanso, trabajo suplementario y el reconocimiento pleno de una relación laboral.

Los trabajadores o las personas quienes prestan sus servicios de acuerdo a lo que les indican este tipo de aplicaciones o plataformas digitales en donde no se tiene un contacto directo con un empleador visible, bien sea persona jurídica o natural, sino que su interacción, se desarrolla en la modalidad meramente virtual a través de la consecución de pasos dentro de un algoritmo, se han visto desprotegidos en cuanto a derechos laborales

y de seguridad social y que en muchos países, no cuentan con el respaldo legislativo laboral ni mucho menos con garantías de manera directa con las empresas propietarias de estas plataformas digitales.

En este sentido, ha surgido el neologismo *uberización* que toma como base el sistema de transporte denominado Uber para referirse a las relaciones laborales que utilizan plataformas y aplicaciones digitales y tiende a asociarse con fenómenos como el de la precarización del trabajo, entendiéndolo como el formal y asalariado cuyas consignas y derechos que históricamente se fueron adquiriendo, se han ido diluyendo en el entendido de que la independencia de fuerza de trabajo ha disfrazado verdaderas relaciones laborales (Lucero, 2019).

Frente a lo anterior, advierte Lucero (2019) que existe un retroceso evidente en situaciones tales como cuando el trabajador que presta sus servicios para las plataformas digitales deja de percibir una remuneración a raíz de un accidente y que al no estar vinculado dentro del mercado laboral formal, se convierte en una forma de flexibilizar también la seguridad social e impide la sindicalización para la exigencia de garantías.

La *uberización* del trabajo en un contexto durante y después de la pandemia, trae consigo una idea de explotación que encuentra su fundamento en el control algorítmico, la tercerización, informalidad y precarización, ideando formas novedosas de hacer efectivas relaciones contractuales que excluyan la obligación de someterse a las legislaciones de protección laboral, lo que sitúa al mercado laboral en prácticas pretéritas en donde había largas jornadas laborales sin descanso semanal, salarios supremamente irrisorios y trabajadores sin derechos sociales y significa un acrecimiento en la informalidad y en el uso desmesurado de la modalidad de trabajadores autónomos e independientes que desvían las cargas económicas de verdaderos empleadores (Marrero, 2021).

Así las cosas, la *uberización* se define como el proceso en el que al trabajador se lo despoja de derechos, garantías y protección frente a contingencias derivadas de su labor y asume en sí mismo dichos riesgos y los costos de su actividad, medio en el cual las relaciones sociales de trabajo se prestan como si fuesen vinculaciones de prestación de servicios ocultando la relación de asalariamiento y de explotación laboral (Salvagni y Da Silva, 2021).

La *uberización* trasciende a la empresa Uber y al transporte de personas o mercancías en el sentido de que esta modalidad de trabajo involucra a todas las labores en donde las plataformas digitales conectan mediante aplicaciones a los trabajadores con el cliente y que se traduce como el resultado de la centralización de las cadenas productivas y el desarrollo tecnológico, que bajo la idea de liberalización de los flujos de inversión conlleva a nuevas formas de organización y control del proceso del trabajo a través de la ocupación y uso de datos que representan la materia prima fundamental de explotación comercial y que contribuyen lamentablemente al desconocimiento de derechos laborales (Srcinek, 2018).

Lo anterior encuentra su razón de ser dentro de un contexto histórico que abarca la crisis del capitalismo en el que se identifican tres momentos: (i) década de los 70 con la caída de la tasa de ganancia del sector manufacturero y la migración del capital al sector financiero; (ii) finales de los 90 con el modelo *primero crecimiento, luego ganancias*, en el que el capital fluyó hacia empresas con rentabilidad negativa y que colapsaron a inicios del siglo XXI y (iii) la crisis 2007-2008 focalizada en EE.UU. cuya solución fue potenciar el excedente de capital especulativo a partir de políticas monetarias flexibles de los bancos centrales. De este modo las empresas tales como Uber y la mayoría de las plataformas digitales funcionan con una base de endeudamiento gigante que podría suponer el declive de las empresas tecnológicas y constituyendo una de las expresiones de las formas parasitarias de la existencia del capital que caracteriza a la *uberización* como la síntesis histórica de la expansión de la precarización del trabajo y el avance tecnológico bajo el comando del capital financiero hiper concentrado (Marrero, 2021).

Frente a esta *nueva* forma de trabajo se podría decir que se asimila al mercado laboral de la agricultura o la construcción, en donde los trabajadores se presentaban en horas de la mañana con la esperanza de conseguir un trabajo pagadero día a día, pero ahora, con la intervención de un teléfono móvil en el que el trabajador se postula por medio de un aplicativo para encontrar una labor y debido a ello, obtener un ingreso diario pero inminente.

Con ello la economía de trabajo temporal hace que la agencia de búsqueda de trabajo o la obra estén disponibles vía *online* imponiendo así una vigilancia generalizada. Ante ello, la búsqueda de trabajadores para solamente remunerarles el uso exacto de su fuerza de trabajo no

resulta ser un mecanismo novedoso y que siembra una relación conflictiva entre el capital y el trabajo que se materializa históricamente en la lucha por la reducción de la jornada laboral, la pelea de las organizaciones de trabajadores por incluir las horas de descanso y en general, por la seguridad de los trabajadores en torno a su propia reproducción y envejecimiento (Marrero, 2021).

Frente a este escenario, Marrero (2021) aduce que la *uberización* busca reducir al trabajador a un mero factor productivo que se vuelva responsable en sí mismo de su propia reproducción social, esto es, asumir todas las cargas laborales y prestacionales como autónomo en cuyo proceso se desdibuja el tiempo de trabajo y no trabajo lo que trae consigo que todo el tiempo de vida consciente del trabajador es potencialmente tiempo de trabajo.

Bajo ese entendido, el control algorítmico de las plataformas digitales entendido como la posibilidad de mapear y transformar en datos la actividad de millones de trabajadores, consumidores y empresas se podría decir que sustituye al capataz, pero perdiendo la forma rígida para ejercer mecanismos de regulación de la productividad del trabajo así como los desafíos que se presenten en el ejercicio propio de la labor encomendada tales como circunstancias de tiempo, modo y lugar, configurando bonificaciones nocturnas, en días de fin de semana o festivos e inclusive condiciones de lluvia para alentar a los *colaboradores* a trabajar de manera eficiente o por el contrario establecer sanciones, multas en tiempo o restringiendo el uso de la plataforma de manera definitiva cuando se incumplan las políticas de la plataforma (Marrero, 2021). A partir de estas particularidades, se reconocen mecanismos informales no localizables de control que incrementan la plusvalía de las empresas disminuyendo los costos laborales.

Con el fenómeno de la *uberización*, en el caso concreto de las plataformas digitales de viajes o transporte de mercancías como podrían ser Uber o Rappi, se elimina el concepto de contratación por viaje, en donde el *salario* pasa a ser parte de un costo variable que depende de la realización efectiva del trabajo y en esta medida, el tiempo libre que debería usarse para descansar, los trabajadores lo utilizan para poder generar más ingresos lo que significa que, todo el tiempo que el trabajador pone en disponibilidad es tiempo de beneficio para la plataforma (Moreira, 2019). Lo anterior es reafirmado por Fontes (2016) cuando manifiesta

que además del localizador GPS o la acreditación de la plataforma en el que se da seguimiento a las rutas recorridas, no existe un control directo y cercano hacia los trabajadores pues no hay una jornada de trabajo pactada y obligatoria, ni límites a la misma, ni mucho menos, días de descanso retribuido. Es de conocimiento que son verdaderos trabajadores, pero no se los considera como tales, sino más bien como proveedores de un servicio ocasional pues no tienen reconocida la existencia de un trabajo, sino que se les proporciona una conexión directa para entregar plusvalía a las empresas capaces de imponer un proceso de producción con un valor predeterminado.

El trabajo a domicilio siempre se ha caracterizado por la precariedad y por formar parte de la economía sumergida que significa en sí misma, una inseguridad jurídica en la delimitación con otras figuras similares o zonas grises que constituyen una forma de trabajo no declarado y traen consigo frenos al crecimiento económico y la oferta de empleo. Así las cosas, se reducen los ingresos fiscales y genera un impacto negativo en la financiación de la Seguridad Social (Sierra, 2017).

En esa misma línea, el trabajo no declarado constituye un problema que abarca dos interpretaciones, a saber: (i) se encuentran empresas y personas que se aprovechan del sistema, situación que requiere intervención pública en cuanto al control y la sensibilización y (ii) la inadaptación de la normatividad a las realidades de las nuevas formas de trabajo (Sierra, 2017).

Ante ello es que instituciones como la International Labour Organization (ILO, 2021) y la Comisión Europea (como se citó en Biagi et al., 2018) han reafirmado su preocupación frente al desarrollo del trabajo en plataformas digitales y la implementación de la inteligencia artificial en la oferta y demanda de bienes y servicios y su repercusión en las condiciones laborales, razón por la cual se ha instado a los legisladores de los países a tomar partido e intentar mitigar y controlar dicha situación.

Bajo esos parámetros, se infiere que uberización del trabajo no es más que una modalidad de precarización laboral que desconoce todo tipo de derechos laborales que en razón a las luchas sociales de los sindicatos de trabajadores se logró, que incluyeran como parte inherente a todo tipo de contratos de trabajo, tales como: el salario justo, la jornada, los días de descanso, las prestaciones sociales y en fin, todo lo que de acuerdo a la

normativa contenida en tratados internacionales como en las legislaciones de los países se han reconocido como de obligatorio cumplimiento dentro de las relaciones laborales patrono-trabajador y es por ello que el mercado colombiano en conjunto con las relaciones de producción y las modalidades de suministro de bienes y servicios refleja que no es ajeno a esta situación, pues se ha visto inmerso en la sistematización global de las fuerzas de trabajo a través de las plataformas digitales, encontrando así numerosas empresas que han implementado sus algoritmos como parte de la nueva cotidianidad ofreciéndole al consumidor un servicio atractivo y al cual resulta fácil acceder, pero que, con sus políticas actuales de funcionamiento, trae consigo implicaciones negativas y de precariedad frente a quienes son parte fundamental de la prosperidad y rentabilidad del negocio: los trabajadores.

2. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES FRENTE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS LABORALES Y PRESTACIONES ECONÓMICAS Y ASISTENCIALES DE LOS TRABAJADORES DOMICILIARIOS EN COLOMBIA

En Colombia Rappi ha sido una de las plataformas digitales que en el año 2015 introdujeron de manera innovadora, a través de una aplicación móvil, la posibilidad de que usuarios puedan solicitar domicilios de dinero, comida, mensajería, etcétera, y cuyo servicio es prestado por los ya conocidos *rappitenderos*, quienes a través de la misma aplicación una vez acepten el pedido, se dirigen al lugar bien sea de un establecimiento de comercio o cualquier otro que el usuario requiera y posterior a ello llevar consigo el producto en encargo hacia la dirección de destino suministrada y hacer efectiva la entrega a su destinatario (Aldana et al., 2022).

Al tanto, Ramírez (2021), recapitulando un intercambio de ideas producto de una investigación cualitativa y cuantitativa que reflejan una estructura compleja respecto al desarrollo del trabajo en plataformas y el análisis jurídico respecto del vínculo contractual que envuelve a los trabajadores en este caso de Rappi, proporciona conclusiones respecto a la incertidumbre misma del tipo de labores que se presentan en las plataformas digitales y que, en el caso concreto, define que sí existe un contrato de trabajo. Para ello acude a los elementos contenidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que permiten definir la existencia de una relación laboral; a saber: la actividad personal del trabajador, la subordinación o dependencia del trabajador en el cumplimiento de sus

labores respecto al empleador y percibir un salario como retribución de los oficios realizados (Código Sustantivo del Trabajo [C.S.T.], 1950).

En ese sentido, frente a (i) la actividad personal: se refiere que el *rappitendero* debe realizar la labor encomendada de manera personal, no puede contratar a otra persona para que lo haga por él ni mucho menos dar en préstamo o alquiler su cuenta de la plataforma Rappi, es más, se establece como causal de cancelación de acceso a la aplicación que el *rappitendero* se preste para la sustitución o suplantación de identidad tal y como lo establecen los términos y condiciones; (ii) Salario: pues existe una retribución por cada servicio prestado, y el más importante; (iii) La subordinación: a diferencia de la libertad de horario y autonomía que anuncia la plataforma, se encuentra en realidad con la exclusividad de los *rappitenderos* en las labores encomendadas en esta aplicación por parte del algoritmo (Ramírez, 2021).

Frente a este último elemento, es menester señalar la evolución que ha tenido la plataforma en cuanto a la forma en que un *rappitendero* podía dar uso a la aplicación, siendo antes decisión de este si aceptaba o no tomar un pedido y prestar sus servicios domiciliarios. No obstante, actualmente las personas se ven obligadas a tomar cualquier tipo de solicitud, caso contrario se bloquea por varias horas la oportunidad de prestar los servicios, vislumbrando así el hecho de que los trabajadores domiciliarios deban aceptar pedidos sin conocer el destino de entrega. Eso significa que la plataforma elimina el poder de decisión y con ello se configura un elemento esencial del contrato de trabajo toda vez que la plataforma se reserva el poder de fijar la tarifa por el servicio a prestar (Ramírez, 2021).

Frente a la tasa de aceptación, esto es, que el algoritmo tienda a asignar pedidos a los domiciliarios que hayan aceptado más pedidos, se infiere que el *rappitendero* está obligado a aceptar cualquier solicitud, pasar más tiempo en la aplicación y de no hacerlo se someten a sanciones que consisten en inhabilitaciones temporales para trabajar, bloqueos de la cuenta o multas que se alejan de la libertad y autonomía que la plataforma predica de sus usuarios (Ramírez, 2021).

Un vistazo alrededor del mundo podría aterrizar con claridad la idea de que no solamente en Colombia existen vestigios de que las plataformas digitales se han convertido en un claro fenómeno de precarización laboral ocultando verdaderas relaciones laborales. Para ello, conviene recalcar que

las condiciones en las que se desenvuelven los trabajadores domiciliarios respecto de este tipo de plataformas han sido de conocimiento de los tribunales y motivo de discusión en las legislaturas de varios países que no precisamente coinciden en identidad económica, política y social con la realidad colombiana y en cuyo caso se ha declarado la existencia de relaciones laborales frente al trabajo en dichas plataformas digitales.

Por ejemplo, la Junta de Relaciones Laborales de Ontario en Canadá en un asunto en contra de Foodora, empresa de comida a domicilio, en el que unos mensajeros la demandaron para que se les reconociera como trabajadores dependientes y se les garantizara el derecho a sindicalizarse, estableció que el impedir que el mensajero varíe la tarifa que cobra, encuadra similitud a un salario de un trabajador dependiente que a la forma en como trabajaría un contratista independiente y en ese orden de ideas dictaminó que dichos trabajadores eran verdaderos contratistas dependientes (Rojo, 2020). En este mismo sentido, un juez en Brasil en un asunto en contra de LoGi, empresa de entregas rápidas, en el que también se discutía las pretensiones de los *riders* en su reconocimiento como verdaderos dependientes, determinó que lo más relevante del servicio es la tarifa y que si el trabajador no la puede negociar, no es un autónomo; el conductor está claramente subordinado al valor del flete impuesto por la empresa (Ramírez, 2021).

Como contrapartida a la situación en la que los trabajadores domiciliarios se encuentran claramente desprotegidos en sus derechos laborales y frente a las contingencias que se puedan presentar por el riesgo inminente que su labor supone teniendo en cuenta su alto índice de accidentalidad como *riders*, estos es, que comúnmente utilizan como medio de trabajo un medio motorizado o no motorizado de dos ruedas, países como Italia incluyeron normatividad tendientes a regular la labor de los trabajadores que prestan sus servicios a través de plataformas digitales y establece una protección laboral frente a los trabajadores autónomos que reparten bienes utilizando medios de dos ruedas en áreas urbanas (Aloisi, 2020). Por otra parte, en España mediante Real Decreto Ley 9/2021 se incluyó en el ordenamiento jurídico la protección de los derechos laborales de los trabajadores dedicados al reparto en las plataformas digitales de la siguiente manera: primero, una protección de cualquier trabajo en cualquier empresa que use los efectos de los algoritmos e inteligencia artificial como parte de su operación; y, segundo, incluir una presunción de la existencia

de una relación laboral en el ámbito de las plataformas digitales de reparto (Todolí, 2021).

Lo anterior, sugiere actividad por parte del legislativo en Colombia que haga frente a la realidad que atraviesan los trabajadores domiciliarios en el territorio y que encuentran menoscabados sus derechos, pero que también le significa una afectación de recursos al Estado y concretamente al Sistema General de Seguridad Social. Frente a ello, Ramírez (2021), señala que la plataforma Rappi transfiere los riesgos derivados de la prestación de los servicios no solo al *rappitendero* sino que impone una carga a la sociedad en general, toda vez que, al no estar el trabajador domiciliario afiliado al Sistema General de Seguridad Social, sobre todo el del Régimen Contributivo en Salud, todos los riesgos y contingencias se trasladan al Régimen Subsidiado de Salud, influyendo de manera negativa no solo en la desfinanciación misma de la prestación del servicio sino también precarizando el servicio de atención.

Una vez establecidos los parámetros según los cuales se podría afirmar que existe una relación laboral entre las empresas de plataformas digitales con la explotación de su idea de negocio como la de Rappi y los trabajadores domiciliarios, resulta conveniente establecer la responsabilidad frente a los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, entiéndase accidentes de tránsito, lesiones corporales, enfermedades derivadas de la conducción, etcétera, y cuya probabilidad de siniestro resulta ser muy grande atendiendo el desenvolvimiento propio de las labores a cumplir y el medio de transporte utilizado para hacer efectivas las entregas de los productos a los usuarios, sin perjuicio de todas las acreencias laborales a las que se tiene derecho según la normatividad laboral por la simple existencia del vínculo laboral.

Como consecuencia de lo anterior, se genera una serie de obligaciones a cada uno de los extremos de la relación laboral que giran en torno al concepto de prestación, que se entiende como lo que dentro de una relación jurídica una persona está obligada a cumplir y en el caso concreto del contrato de trabajo, la prestación a cargo del trabajador es cumplir con la labor que se le encomienda y la contraprestación del empleador es pagar el salario estipulado por el servicio prestado. Sin embargo, existen contingencias que se le presentan al trabajador con o sin causa directa del trabajo o a su grupo familiar y que la asignación salarial por sí sola no le permiten atender. Esta es la razón por la que el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 56 impone en cabeza del empleador la obligación de brindar

seguridad y protección al trabajador con el pago de prestaciones en dinero o especie para que se protejan posibles contingencias sin menoscabar el salario pactado (Puyana, 2020).

Se debe poner de presente que, además de las prestaciones y derechos laborales que se mencionaron con anterioridad, en el Decreto 1833 de 2016 se establecieron los afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones de forma obligatoria, entre los cuales se encuentran las personas que residan en Colombia y que se encuentren vinculadas mediante un contrato de trabajo (Decreto 1833, 2016, art. 2.2.2.1.1). Ello supone que, en el evento de que se logre acreditar que entre la plataforma Rappi y los *rappitenderos* existe un vínculo laboral dando aplicación al principio jurisprudencial de la primacía de la realidad, que, como lo dice Gonzales (2020), es el instrumento por medio del cual las formalidades del contrato no están por encima de lo que se dio en realidad y en consecuencia se protege los intereses del trabajador a pesar de que haya pactado otro tipo de situaciones a título contractual, estaría en cabeza de la plataforma digital el deber de afiliación del trabajador domiciliario.

Aunado a lo anterior y como otra de las obligaciones que se presumen de la relación laboral, correspondería a la plataforma digital como verdadera empleadora asumir el reconocimiento y pago de prestaciones sociales en favor de los trabajadores domiciliarios que, tal y como manifiesta González (1996), son un conjunto de derechos, beneficios o garantías que se atribuyen en favor de los trabajadores o sus beneficiarios por el hecho de estar al servicio de una empresa o patrono diferentes al salario propiamente dicho y que se pueden identificar como: (i) de tipo asistencial, a título de actividades, intervenciones, prestación de servicios, entrega de medicamentos para prevenir, promover, rehabilitar, intervenir y tratar, y (ii) de orden económico representadas por emolumentos económicos que varían dependiendo de la contingencia que sufra el trabajador (Cañón, 2017).

Cañón (2017) reitera que el campo de acción de la seguridad social frente a riesgos o contingencias con cobertura significa indagar y conocer situaciones de carácter bien sean de carácter laboral o común que puedan afectar a la población y entre las que se encuentran: (i) la enfermedad, (ii) la maternidad, (iii) la invalidez o la pérdida de capacidad laboral, (iv) la vejez, (v) la muerte, (vi) los accidentes de trabajo, (vii) las enfermedades profesionales o laborales, (viii) el desempleo, (ix) las cargas familiares, (x)

la fatiga, (xi) desnutrición, abandono, desplazamiento y demás situaciones de vulnerabilidad, (xii) la falta de capacitación y necesidad de inserción en el mercado laboral y (xiii) las necesidades sociales y la ausencia de recursos para atender carencias básicas. Es aquí donde encuentra su importancia el ratificar el compromiso que les asiste a las plataformas digitales de asumir como verdaderos empleadores las cargas impuestas por la normatividad laboral vigente, esto es, cumplir con las obligaciones de afiliación al Sistema General de Seguridad Social, propender las labores de promoción y prevención del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo y el pago de todas las acreencias laborales que se causen con ocasión de la prestación de un servicio personal y subordinado.

Frente al Sistema de Seguridad Social, es importante establecer la relación de afiliación patrono-empleado entre la plataforma digital y el trabajador domiciliario, teniendo en cuenta que le supone al primero, trasladar su responsabilidad a otra persona o entidad por un riesgo o contingencia que pueda llegar a presentarse y, en ese sentido, vincular al trabajador al sistema de protección frente a las eventualidades propias del cumplimiento de las labores y en caso de ocurrencia de siniestro, se pueda exigir ante el Fondo de Pensiones, las ARL o las EPS, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales a las que haya lugar (Cañón, 2017). Por el contrario, si la plataforma digital, a pesar de someter en condiciones de subordinación a un *rappitendero*, no lo afilia dentro de los riesgos y contingencias del Sistema General de Pensiones, Salud y Riesgos Laborales y en consecuencia no realice las cotizaciones en los parámetros y montos que correspondan, estaría asumiendo en nombre propio los eventuales derechos de carácter asistencial y económico que se causen y estarían llamados a asumir con su propio patrimonio el reconocimiento y pago de los mismos (Cañón, 2017).

El Sistema de Riesgos Laborales que actualmente brinda su cobertura en el territorio nacional se desarrolló con la entrada en vigencia de la Ley 1562 de 2012, que en su artículo primero la definió como la disciplina que supone la prevención de lesiones y enfermedades que se causen por las condiciones de trabajo y la protección y prevención de la salud en los trabajadores mejorando las condiciones y ambiente de trabajo procurando un bienestar físico, mental y social de los trabajadores en los oficios que esté desempeñando y así mismo refirió al Sistema de Gestión de la Seguridad en el Trabajo como la oportunidad de anticipar, reconocer, evaluar y dar

control a los riesgos que se puedan presentar dentro del ámbito laboral (Ley 1562, 2012, art. 1).

En la misma línea, Puyana (2017) reitera que de acuerdo a lo dispuesto por el libro II de la Ley 100 de 1993, todos los empleadores deben afiliarse y afiliar a sus trabajadores al Sistema de Riesgos Laborales y de no hacerlo serán responsables de asumir las prestaciones que se reconocen en favor del trabajador dentro del sistema sin perjuicio de las sanciones legales que deriven con ocasión de: (i) Accidentes de trabajo, en los términos establecidos por la Comunidad Andina de Naciones a través de la Decisión 584 de 2004 que hace parte del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo que en el literal “n” de su artículo primero en concordancia con el artículo tercero de la Ley 1562 de 2012 los definen como “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión, orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte” (Ley 1562, 2012, art. 3). A su vez también plantea que también se genera durante la ejecución de funciones y órdenes del empleador, aún por fuera de horas y lugar de trabajo; y (ii) enfermedad laboral, cuya definición por parte de la Decisión 584 de la CAN es la de la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo que supone, son inherentes al desarrollo de la actividad laboral y por su parte el artículo 4 de la Ley 1562 de 2012, la define como: “la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en que el trabajador se ha visto obligado a trabajar” (Ley 1562, 2012, art. 4), en cuyo caso adquiere el estatus de ser laboral siempre que se encuentre incluida dentro de la tabla de enfermedades laborales adoptada por la legislación colombiana mediante Decreto 2566 de 2009 o se configure una relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional en el lugar del trabajo y la presencia de la enfermedad diagnosticada (Decreto 2566, 2009).

Cuando el accidente o enfermedad ha sido debidamente calificado/a como de origen laboral por parte de las juntas de calificación, teniendo en cuenta el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, norma que define el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, siguiendo las disposiciones del Manual único para la Calificación de Invalidez contenido en el Decreto 1507 de 2014, se generan las prestaciones que se describen de forma detallada a continuación:

En primer lugar, y a pesar de que el Decreto 1295 de 1994 que dio origen al sistema de riesgos laborales en Colombia en su gran mayoría se encuentra derogado, aún tiene vigentes algunos artículos, como por ejemplo el artículo quinto que define las prestaciones asistenciales a las que tiene derecho un afiliado al Sistema de Riesgos Laborales, entre las que figuran:

a) Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica; b) Servicios de hospitalización; c) Servicio odontológico; d) Suministro de medicamentos; e) Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; f) Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende; g) Rehabilitaciones física y profesional; h) Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios (Decreto 1295, 1994, art. 5).

En segundo lugar, se consideran las prestaciones económicas dentro del Sistema de Riesgos Laborales, las que a continuación se determinan tales como: (i) El Subsidio por incapacidad temporal que, atendiendo la Circular 10 de 2017, se entiende como toda enfermedad o lesión que no le permita al trabajador laborar por un tiempo determinado y la contraprestación que el afiliado recibe es un valor económico equivalente al cien por ciento de su salario base de cotización que se calcula desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo pagadero hasta el momento en el que se logre la rehabilitación, la readaptación o curación, o en su defecto se consume la declaratoria de la incapacidad permanente parcial, invalidez o muerte (Ministerio del Trabajo, Circular 10 de 2017). (ii) La incapacidad permanente parcial, tal y como lo establece la Ley 776 de 2002 en su artículo quinto ocurre cuando al afiliado se le determina una disminución de capacidad laboral parcial y no total, esto es, en un porcentaje que debe ser superior al 5 % pero e inferior al 50 % (Ley 776, 2002, art. 5). (iii) Pensión de invalidez que refiriendo al artículo noveno de la Ley 776 de 2002 se establece como la prestación a la que tiene derecho el afiliado que con causa de origen profesional y de manera no intencional, se le haya determinado el cincuenta o más por ciento de pérdida de capacidad laboral (Ley 776, 2002, art. 9). (iv) La pensión de sobrevivientes que se causa con ocasión de la muerte del afiliado definida en el artículo 12 de la ley 776 de 2002; (v) Auxilio funerario que corresponde a un monto de quien demuestre sufragar los gastos funerarios del afiliado o pensionado (Ley 776, 2002, art. 12).

Hasta el momento, en el ámbito teórico parece asistirle la razón al trabajador domiciliario en cuanto a la existencia de una relación laboral con las plataformas digitales como Rappi, la exigibilidad de unos derechos laborales y la garantía en la cobertura del Sistema General de Seguridad Social de acuerdo con los lineamientos que el ordenamiento jurídico colombiano ha desarrollado frente a este tipo de vínculos. Sin embargo, la realidad y la tendencia a nivel global nos indica que dichos preceptos no se materializan en razón a la intención por parte de las empresas que explotan este tipo de algoritmos digitales de ocultar verdaderos contratos de trabajo aprovechando el poder de posicionamiento que tienen en el mercado y buscando el crecimiento exponencial del aplicativo que no involucra en su plan de expansión comercial el brindar protección laboral al factor humano. Es por ello que los trabajadores domiciliarios se han visto obligados a acudir a las jurisdicciones de los países en donde prestan sus servicios para hacer exigibles sus derechos salariales, prestacionales, sindicales o como consecuencia de contingencias propias de su labor como accidentes de trabajo durante el trámite de entrega de los bienes y servicios o inclusive enfermedades laborales que se generen por la rutina de los quehaceres y su relación con el medio de transporte utilizado para ellos.

En el caso colombiano, los trabajadores domiciliarios que pretenden hacer exigible los derechos inherentes al contrato de trabajo frente a las plataformas digitales, deben acudir a la jurisdicción laboral ordinaria frente a la cual, si bien cuentan con elementos de hecho que podrían decantarse en su favor respecto de los elementos que configuran la existencia de un contrato realidad, el juez de conocimiento del asunto podría ser minucioso y reservado en su valoración probatoria y emitir sentencia, teniendo en cuenta que no existe un lineamiento legislativo que regule las actividades de las plataformas digitales en la injerencia que tienen respecto al ámbito laboral. No obstante, existe un Instrumento de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones que contiene elementos que permitirían hacer frente a las contingencias que se les presente a los trabajadores domiciliarios en razón de accidentes de trabajo o enfermedades laborales y bajo ese orden de ideas, de lograrse el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales atribuibles a las plataformas digitales, también se abriría la puerta a la exigibilidad de los demás derechos laborales que le asisten al contrato de trabajo.

3. EFECTIVIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS LABORALES DEL TRABAJADOR DOMICILIARIO A TRAVÉS DEL INSTRUMENTO ANDINO DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Con la firma del Acuerdo de Cartagena y con el fin de que se promueva un desarrollo equilibrado y de armonía entre los países andinos, se creó la Comunidad Andina de Naciones en 1969, de la cual Colombia figura como país firmante y frente a la cual se sometió de manera vinculante a lo que se desarrolle en cada uno de sus órganos y estamentos (Parlamento Andino, 2022).

En vista de la necesidad de contar con un instrumento que condense la normatividad en materia de seguridad y salud en el trabajo que sirva de guía para el desarrollo de la reglamentación que rige las actividades laborales en cada uno de los países miembros y plantear directrices estableciendo un Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina de Naciones, emitió la Decisión 584 de 2004, por medio de la cual se establecieron parámetros de protección personal dentro de las empresas con el objetivo de brindar garantías y bienestar a los trabajadores dentro del cumplimiento de sus funciones. Frente a ello, en su Artículo 16, se dispuso que los empleadores, atendiendo la naturaleza de las actividades de la empresa y el tamaño de la misma, ya sea de manera individual o colectiva con otras empresas de similares objetos sociales, deberán aplicar sistemas que contrarresten emergencias derivadas de incendios, accidentes mayores, desastres naturales u otras contingencias de fuerza mayor (Comunidad Andina de Naciones [CAN], Decisión 584, 2004, art. 16). Por su parte, en el artículo 17 estableció:

Siempre que dos o más empresas o cooperativas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, los empleadores serán solidariamente responsables por la aplicación de las medidas de prevención de riesgos laborales (CAN, Decisión 584, 2004, art. 17).

En el caso concreto de la plataforma digital Rappi, al atribuírsele la calidad de verdadero empleador de los trabajadores domiciliarios y constituirse como una empresa que sí opera en Colombia, y teniendo en cuenta que el país se debe acoger a los lineamientos descritos dentro de la Decisión 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones al ser país miembro, no solo se estaría predicando la obligación de todas las medidas de

Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo por parte de Rappi sino también de las empresas quienes suministran los productos que el consumidor final solicita a través de la aplicación. Lo anterior, teniendo en cuenta que los propietarios de los establecimientos de comercio que ofrecen bienes y servicios de comidas, paquetería, vestimenta , entre muchas más, que también desarrollen su objeto comercial en Colombia y que de manera coordinada hagan que el consumidor final reciba su producto a través de las plataformas digitales como Rappi, son solidariamente responsables tanto de la mitigación y prevención de los riesgos laborales como de las contingencias de esta naturaleza que se pudiesen presentar atendiendo que como lugar de trabajo, la Comunidad Andina de Naciones asume todo sitio donde los trabajadores permanecen y realizan sus labores o el lugar a que deben acudir para cumplir con el mismo (CAN, Decisión 584, 2004).

Por si no resultare suficiente lo ya analizado con anterioridad sobre la efectiva vinculación laboral acreditando los tres elementos que se exigen dentro de la normatividad laboral colombiana para que se configure una verdadera relación de trabajo entre la plataforma digital Rappi y los trabajadores domiciliarios, se debe tener en cuenta que dentro del artículo primero de la Decisión 584 de 2004 antes referenciada, se señala que trabajador no es únicamente quien acredita los elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que para la Comunidad Andina de Naciones, son trabajadores las personas que desempeñan actividades laborales por cuenta ajena, se incluyen los trabajadores independientes o también por cuenta propia de forma remunerada (CAN, Decisión 584, 2004, art. 1); definición que se ajusta claramente a los trabajadores domiciliarios de Rappi y en dicha calidad las empresas frente a las que se encuentren vinculados deben asumir sus obligaciones dentro de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 16 de la Decisión 584 de 2004, la Resolución 957 de la Comunidad Andina de Naciones en su artículo segundo establece que dichas medidas deben tomarse de manera coordinada entre las empresas que desarrollen su objeto social en un mismo lugar de trabajo, atendiendo los factores de riesgo al que se ven expuestos los trabajadores, contratistas, subcontratistas, enganchadores o cualquier modalidad de intermediación laboral que se presente en los países miembros (CAN, Resolución 957 de 2005, art. 16).

De igual manera, el artículo decimoctavo de la resolución antes referenciada, reiteró la solidaridad existente entre los empleadores, empresas, contratistas, subcontratistas, enganchadores o cualquier modalidad de vinculación o de intermediación laboral frente a los trabajadores atendiendo la reglamentación que establezca cada legislación interna de los países miembros referentes a obligaciones y responsabilidades frente a las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo (CAN, Resolución 957 de 2005, art. 18). Eso significa que las empresas que operen en Colombia, entre las que se encuentra Rappi y demás establecimientos de comercio que exploten sus bienes y servicios a través de las plataformas digitales para llegar al consumidor final, serían solidariamente responsables de la implementación de todo el Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo para los trabajadores domiciliarios y, en caso contrario, solidariamente responsables por los perjuicios ocasionados a los *rappitenderos* y prestaciones que se causen con ocasión de dicha omisión.

En Colombia se abordó la solidaridad laboral en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, donde se señaló que los trabajadores independientes se constituyen como verdaderos empleadores cuando contraten a una persona en beneficio de un tercero a menos que se traten de actividades extrañas o anormales a las que desarrolla la empresa o el negocio, y en dado caso, si se contratan para el curso normal de las actividades económicas de la empresa, el beneficiario en conjunto con el contratista serán solidariamente responsables por el valor de todas las acreencias, prestaciones e indemnizaciones a las que tengan derecho los trabajadores con ocasión de la prestación del servicio (C.S.T., 1950, art. 34). Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia reiteró que frente a la solidaridad laboral, lo que requiere observancia no es cual es el objeto social del contratista, sino que los servicios prestados al beneficiario o dueño de la obra no sean extrañas a las actividades que normalmente opera la empresa y la labor que individualmente desarrolló el trabajador (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL33082, 2009).

Además de lo anterior, en el mismo artículo se dispuso que los beneficiarios también responden solidariamente de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores aún si los contratistas no cuenten con autorización para subcontratar (C.S.T., 1950, art. 34). Lo anterior plantea un escenario contradictorio con lo planteado y referenciado con antelación sobre lo dispuesto por la Decisión 584 de la Comunidad

Andina de Naciones que refiere una solidaridad de las empresas frente a las obligaciones en el ámbito de Seguridad y Salud en el Trabajo cuando haya una concurrencia de actividades empresariales en un mismo espacio territorial y la premisa de la solidaridad en el Código Sustantivo del Trabajo sugiere que la contratación o el vínculo laboral se haya generado con ocasión directa a prestar sus servicios dentro del giro ordinario de los negocios de la empresa beneficiaria, caso contrario no se presumiría la solidaridad.

Es por ello que la posición de la Comunidad Andina de Naciones en cuanto a las reglas de la solidaridad replantean y sugieren una actualización inmediata de acuerdo a las realidades sociales y económicas de lo dispuesto por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo por dos razones fundamentales: (i) Las primeras están llamadas a prevalecer por encima de las disposiciones presidenciales y legislativas en materia laboral en Colombia, ya que el instrumento de la Comunidad Andina de Naciones prevalece en el orden interno, reviste por su carácter supranacional del mandato de la Constitución Política de 1991 en su artículo 93 (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art. 93); y (ii) Las garantías para los trabajadores en la protección de los derechos laborales y prestacionales en el ámbito de la Seguridad y Salud en el Trabajo resultan ser más amplias cuando se plantea la consecución de derechos a través del concepto de trabajador de la Comunidad Andina de Naciones y en la solidaridad con la simple condición de que las empresas involucradas operen en un mismo espacio.

Se ha establecido que las personas vinculadas a la plataforma digital Rappi sí son verdaderos trabajadores haciendo de la labor domiciliaria una prestación personal, subordinada y debido a la cual le devienen un salario, situación comprobable y contraria a cualquier estipulación contractual a las que se ven sometidos al momento de ingreso y permanencia dentro del algoritmo. Como verdaderos trabajadores recae en ellos derechos y deberes de carácter laboral que pueden ser exigidos. A priori, parece ser que acudir directamente ante la plataforma para el reconocimiento de cualquier tipo de acreencia de carácter laboral resulta inútil para los *rappitenderos*; la competencia para dirimir los conflictos que se deriven de esta omisión legal de reconocimiento de la relación laboral entre la plataforma Rappi y los trabajadores domiciliarios y el consecuente reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales y prestacionales derivadas de la prestación personal del servicio y en algunos casos, las indemnizaciones atribuibles

a los perjuicios ocasionados por los accidentes y enfermedades laborales y el incumplimiento de la normatividad en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo a cargo de los empleadores, está a cargo de la jurisdicción ordinaria laboral según lo dispuesto en el artículo segundo del Código Procesal del Trabajo y es frente al juez de conocimiento que se deberá plantear la existencia de dicha realidad contractual para lograr la exigibilidad de lo que corresponda (Código Procesal del Trabajo [C.P.T.], 1948).

El contenido de la Decisión 584 y desarrollado por la Resolución 957 de la Comunidad Andina de Naciones al hacer parte integral del ordenamiento jurídico colombiano, puede hacerse exigible e invocarse como fuente dentro de la jurisdicción ordinaria laboral y, en cuyo caso, los argumentos de hecho y de derecho se deberán proponer dentro de la demanda ordinaria laboral atendiendo lo dispuesto por los artículos 25 y siguientes del Código Procesal del Trabajo en donde el trabajador domiciliario que haya visto menoscabados sus derechos por parte de la plataforma Rappi, podrá solicitar se aplique la normatividad de la Comunidad Andina de Naciones y, en consecuencia, pedir el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo a partir del concepto de trabajador de dicho instrumento y el reconocimiento de todas las prestaciones asistenciales y económicas que se le atribuyan al incumplimiento de todas las disposiciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo tales como afiliación al Sistema General de Seguridad Social, programas de promoción y prevención atendiendo los riesgos propios de la actividad domiciliaria (C.P.T., 1948).

De la misma manera, el *rappitendero* podrá invocar la existencia de la solidaridad de las empresas participantes en la cadena de distribución y explotación de mercado en el mismo territorio en caso de que como resultado de la omisión de cumplir con todas las gestiones en Seguridad y Salud en el trabajo, el trabajador domiciliario haya podido sufrir algún tipo de enfermedad o accidente de trabajo y se le hayan generado prestaciones asistenciales o económicas que pudieron ser asumidas por el Sistema General de Seguridad Social pero que ante la omisión de las empresas en la afiliación, buscan su reconocimiento y pago en el empleador.

De lo anterior se infiere que, si el competente para dirimir este tipo de conflictos en Colombia es el juez de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral, no es posible acudir directamente ante el instrumento de la Comunidad Andina de Naciones para que se pueda dar aplicabilidad

a su normativa a través del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; sin embargo, en la Decisión 500 de 2001 que corresponde al Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se estableció en su artículo 122 que los jueces nacionales que dirijan un proceso en el que se discuta la aplicación de alguna norma que conforme el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones, de manera facultativa *pueden* solicitar la interpretación del Tribunal de Justicia siempre y cuando dicho proceso sea susceptible de recursos, en cuyo caso, de no contar con la interpretación del Tribunal de Justicia y ante la necesidad de dictar sentencia, el juez laboral ordinario deberá decidir sobre el asunto en primera instancia (CAN, Decisión 500, 2001, art. 122).

Ahora bien, dicha potestad del juez laboral dentro de la jurisdicción ordinaria colombiana de solicitar la interpretación del Tribunal de Justicia pasa a ser de facultativa a obligatoria cuando el proceso fuese de única y/o última instancia (C.P.T, 1948), sin contar las partes con recursos dentro del derecho interno, entendiéndose la facultad de interponer recursos ordinarios, en cuyo caso también se discuta la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones y en consecuencia se suspenderá el proceso en la jurisdicción ordinaria y se solicita mediante escrito simple la interpretación del Tribunal de Justicia tal y como lo dispuso el artículo 123 de la Decisión 500 de 2001 (CAN, Decisión 500, 2001, art. 123).

En ella se estableció que el procedimiento de admisión y trámite de la solicitud de interpretación de la aplicabilidad de la normatividad de la Comunidad Andina de Naciones que se refiere en los artículos 126 y siguientes de la Decisión 500 de 2001, que dentro del término de treinta días siguientes a la admisión de dicha solicitud por parte del Tribunal de Justicia se emitirá la sentencia correspondiente que se limitará a pronunciarse únicamente sobre el alcance de la normatividad andina respecto del caso concreto y en ningún momento lo hará frente al contenido y alcance del derecho nacional ni realizará una calificación sobre los hechos del proceso a menos de que sea indispensable para materializar la interpretación que se solicita. Por tanto, dicha interpretación resulta vinculante y de obligatorio seguimiento de parte del juez nacional que conduce el proceso al momento de dictar sentencia y al momento de emitirse, se deberá remitir copia de dicha providencia al Tribunal de Justicia (CAN, Decisión 500, 2001, arts. 126, 127, 128).

Así las cosas, los demandantes que en este caso son los trabajadores domiciliarios vinculados a las plataformas digitales, deben acudir al juez nacional en la jurisdicción laboral ordinaria respetando las disposiciones de competencia y cuantía y no tienen la posibilidad de que a petición de parte se solicite la interpretación del Tribunal de Justicia en primera instancia, pero si lo puede hacer en segunda instancia o si su asunto se llevare en una única y en este sentido, contando con que la interpretación resultare favorable, podrán hacer exigible su relevancia al momento de dictar sentencia por parte del juez de conocimiento, pues de no hacerse, de acuerdo al artículo 128 de la Decisión 500 de 2001, tanto el país miembro como los particulares tienen el derecho de acudir directamente ante el Tribunal de Justicia en ejercicio de la acción de incumplimiento de la que trata el artículo 107 de la misma decisión, por la abstención del juez nacional en solicitar la consulta si está obligado a hacerlo o cuando de haberse efectuado, se aplique una interpretación diferente a la realizada por el Tribunal de Justicia (CAN, Decisión 500, 2001, arts. 107, 128).

Bajo esa tesitura resulta factible la consecución del resarcimiento de los perjuicios que se ocasionen frente a accidentes y enfermedades derivados del desarrollo operario y de ejecución de sus funciones de los trabajadores domiciliarios y las prestaciones asistenciales y económicas invocando la normatividad andina frente al juez de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral y no solo frente a este tipo de contingencias, sino también a todo tipo de acreencias laborales en el ejercicio amplio del concepto de trabajador planteado por la Comunidad Andina de Naciones.

CONCLUSIONES

Se determina que las plataformas digitales tales como Rappi, efectivamente se sitúan como verdaderos empleadores, que contrario a lo que sus estipulaciones de términos y condiciones y la campaña propagandística de la que han hecho eco frente a la libertad del trabajador domiciliario en tener poder de decisión sobre las circunstancias de modo, tiempo, lugares y precios, se han entablado verdaderos contratos de trabajo encubiertos con el fin de generar una explotación del objeto social de la empresa cuyos intereses resultan ajenos a respetar los derechos ya consolidados en la legislación colombiana y los tratados internacionales.

A partir de estas afirmaciones se sugiere que, de manera prioritaria, la legislación colombiana a través del Congreso de la República, debe

propender por la regulación de las actividades que se desarrollan en los entornos digitales, no solo frente a las empresas y plataformas de la modalidad domiciliaria, sino toda actividad que signifique la participación humana e involucre una contraprestación económica para quien realice algún tipo de labor o gestión y por supuesto, se dé especial atención a lo que sucede con los trabajadores domiciliarios, sus condiciones reales en el desenvolvimiento de sus labores y por qué no, visualizar las situaciones paralelas en derecho comparado y poder determinar que, si las condiciones fácticas resultan ser idénticas, poder adoptar como propias figuras como las de la presunción de contrato de trabajo en las labores de los trabajadores domiciliarios.

En líneas generales, resultaba favorable el escenario teórico y doctrinal respecto a si se constituía o no un contrato de trabajo entre las plataformas digitales y los trabajadores domiciliarios; sin embargo, se planteaba la preocupación frente a la valoración rigurosa que debería hacer el juez de conocimiento de los casos en los que los *rappitenderos* decidan acudir a la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de que se les resarzan sus derechos para reparar los perjuicios ocasionados por la omisión del cumplimiento de la normatividad vigente por parte de las plataformas digitales. El cumplimiento de las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo, las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo que rodean al contrato de trabajo, así como las normas generales y específicas del Sistema General de Seguridad Social, son ejemplo de ello.

Ante eso, se plantea la hipótesis que implicaba sustentar la posibilidad de acudir al Instrumento de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones por parte del trabajador domiciliario que haya sufrido un accidente de trabajo o enfermedad laboral que le haya ocasionado perjuicios en su integridad física o psicológica o que simplemente tuvo que asumir a propia cuenta los gastos que se derivaron del siniestro, sin dejar de lado las prestaciones económicas y asistencias a las que podría tener derecho ante una eventual pérdida de capacidad laboral o incapacidad permanente parcial. De este modo, el Instrumento Andino a través de la Decisión 584 en concordancia con la Resolución 957 plantea la posibilidad de vincular en solidaridad a todo el complejo de empresas que realicen sus actividades en un mismo territorio, lo que significaría que el *rappitendero* que sufre un accidente en su motocicleta o bicicleta en el momento en el que se dispone a hacer entrega de un producto a su lugar de destino, no solamente

puede encontrar garantías a sus derechos laborales y prestacionales frente a la plataforma digital, sino que también frente a las empresas que hacen parte de la cadena y en el caso concreto, la empresa que vendió el producto que era objeto de domicilio. Esto tiene dos implicaciones: la primera, que aparecen nuevos sujetos en la ecuación para que el demandante pueda hacer efectiva la reclamación de sus pretensiones; y, segundo, implicaría una forma de ejercer presión sobre los participantes del mercado para que se inste al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para hacer lo propio en cuanto a regulación y frente a las plataformas digitales, para que reconsideren su actitud frente a dichos trabajadores dentro de su modelo de negocio.

Por último, la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones no solamente resultó brindar como alternativa la figura de la solidaridad laboral como garantía de derechos laborales sino que también incluye un concepto amplio de trabajador en el que sí se encuentran incluidos los *rappitenderos* que puede hacer extensible la exigibilidad de aplicación del instrumento a los trabajadores domiciliarios que decidan iniciar procesos judiciales sin haber sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, sino propendiendo únicamente el reconocimiento de la relación laboral y el pago de todos los derechos que se derivan de la misma sin tener que entrar en la discusión de los preceptos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

REFERENCIAS

- Aldana, D., López, C. y Vargas, J. (2022). *La relación laboral en los trabajadores vinculados a la plataforma Rappi (2018-2021)* [Tesis de maestría: Universidad Libre de Colombia]. Repositorio Institucional Unilibre. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22350/LA%20RELACION%20LABORAL%20EN%20LOS%20TRABAJADORES%20VINCULADOS%20A%20LA%20PLATAFORMA%20RAPPI%20%282018-2021%29.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Aloisi, A. (2020). A Fascinating Chapter in the 'Gig' Saga: How to Deliver Decent Work to Platform Workers in Italy? *Mutual learning Programme, DG Employment, Social Affairs and Inclusion, European Union*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3722910

- Barona, G. (2022, 21 de mayo). Rappi lidera el sector delivery con 44,1% del mercado, y DiDi ya se mete en la pelea. *La República*. <https://www.larepublica.co/empresas/rappi-lidera-el-sector-delivery-con-44-1-de-tenencia-en-participacion-de-mercado-3367970>
- Biagi, F., Fernández, E., González, I., Pesole, A. y Urzi, M. (2018). *Platform Workers in Europe Evidence from the COLLEEM Survey*. Publications Office of the European Union, Luxembourg. <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC112157>
- Canal Institucional. (2022, 21 de julio). *ABC de los cambios a la regulación del teletrabajo en Colombia*. <https://www.canalinstitucional.tv/noticias/decreto-reglamenta-teletrabajo-en-colombia>
- Cañón, L. (2017). *Una visión integral de la seguridad Social*. Universidad Externado de Colombia.
- Comunidad Andina de Naciones [CAN]. (2001). Decisión 500 del 2001, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec500s.asp>
- Comunidad Andina de Naciones [CAN]. (2004). Decisión 584 del 2004, Sustitución de la Decisión 547, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo. <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec584s.asp#:~:text=%2D%20Todos%20los%20trabajadores%20tienen%20derecho,su%20salud%2C%20seguridad%20y%20bienestar>.
- Comunidad Andina de Naciones [CAN]. (2005). Resolución 957, Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo. <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/RES0957.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (2002, 17 de diciembre). Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. [Ley 776 de 2002]. DO: 45.037
- Congreso de la República de Colombia. (2012, 11 de julio). Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. [Ley 1562 de 2012]. DO: 48.488
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2009, 2 de junio). Sentencia SL33082 [M.P.: Gnecco, G.].
- Fontes, V. (2016). Formação dos trabalhadores e luta de classes. *Trabalho Necessário*, 14(25), 13-24. <https://doi.org/10.22409/tn.14i25.p9618>

González, G. (1996). *Prestaciones sociales del sector privado*. Temis.

González, J. (2020). *Contrato realidad como principio del derecho al trabajo y frente al contrato de prestación de servicios en Colombia* [Monografía de pregrado, Institución Universitaria Politécnico de Colombia]. Alejandría Repositorio Institucional. <https://alejandria.poligran.edu.co/handle/10823/2148>

Granados, J. (2022). Análisis de la inteligencia artificial en las relaciones laborales. *CES Derecho*, 13(1), 111-132. <https://doi.org/10.21615/cesder.6395>

International Labour Organization [ILO]. (2021). *World employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*. Gineve: Internacional Labour Office. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_771749.pdf

Lucero, J. (2019, 13 de julio). La uberización del trabajo: Un drama para los derechos laborales. *Nueva Tribuna*. <https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/uberizacion-trabajo-drama-derechoslaborales-precariedadlaboral-temporalidad-devaluacionsalarial/20190709140519164347.html>

Marrero, N. (2021). Uberización del trabajo: La era de la precarización digital en el capitalismo de plataforma. *Revista Cuadernos abiertos de crítica y coproducción*, (4), 1-8. <https://udelar.edu.uy/portal/wp-content/uploads/sites/48/2021/08/Uberizacion-N.-Marrero.pdf>

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1994, 22 de junio). Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. [Decreto 1295 de 1994]. DO:41.405

Ministerio del Trabajo. (2017, 3 de febrero). Circular 010. Reconocimiento y Pago de Incapacidad Temporal - Cuando ya hubo Pago de Indemnización o Incapacidad Permanente Parcial (IPP). http://www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/conc/circ_mtr_10_17.pdf

Moreira, A. (2019). A uberização do trabalho docente no Brasil: Uma tendência de precarização no século XXI. *Trabalho Necessário*, 17(34), 229-251. <https://doi.org/10.22409/tn.17i34.p38053>

Parlamento Andino. (2022, 26 de mayo). *Firma del Acuerdo de Cartagena - 26 de mayo*. <https://www.parlamentoandino.org/index.php/actualidad/noticias/679-firma-del-acuerdo-de-cartagena-26-de-mayo>

Portafolio. (2022, 30 de enero). Las plataformas digitales representarían el 0,2% del PIB del país. <https://www.portafolio.co/economia/finanzas/las-plataformas-digitales-representarian-el-0-2-del-pib-del-pais-561110>

- Presidencia de la República de Colombia. (1948, 24 de junio). Código Procesal del Trabajo. [Decreto Ley 2158 de 1948]. DO: 26.773
- Presidencia de la República de Colombia. (2009). Por el cual se adopta la tabla de enfermedades profesionales. [Decreto 2566 de 2009]. DO: 47.404
- Presidencia de la República de Colombia. (2016). Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones. [Decreto 1833 de 2016]. DO: 50.053
- Presidencia de la República. (1950, 5 de agosto). Código Sustantivo del Trabajo. [Decreto Ley 2663 de 1950]. DO: 27.622
- Puyana, A. (2017). *El Sistema General de Riesgos Laborales*. Universidad Externado de Colombia.
- Puyana, A. (2020). *Las prestaciones sociales en el sector público y en el privado*. Universidad Externado de Colombia.
- Ramírez, N. (2021). ¿Mandatarios o trabajadores? Análisis jurídico de la vinculación entre Rappi y los rappitenderos. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/mandatarios-o-trabajadores-analisis-juridico-de-la-vinculacion-entre-rappi-y-los>
- Rojo, E. (2020, 1 de marzo). *Los mensajeros de Foodora son trabajadores por cuenta ajena. Importante decisión de la Junta de Relaciones Laborales de Ontario de 25 de febrero de 2020*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/03/canada-los-mensajeros-de-foodora-son.html>
- Salvagni, J. y Da Silva, V. (2021). Antunes, R. (eds.). (2020). Uberização, trabalho digital e indústria 4.0. [Uberization, Digital Work and Industry 4.0]. 1. Ed. São Paulo: Boitempo. *Cuadernos de Trabajo Social*, 35(1), 109-110. <https://doi.org/10.5209/cuts.75418>
- Sierra, E. (2017). Teletrabajo, uberización y robotización del trabajo: Propuesta para un derecho del trabajo constante (sólido, estable y duradero). *Revista del Instituto de Estudios Interdisciplinarios en Derecho Social y Relaciones del Trabajo*, 20, 1-23. <https://idus.us.es/handle/11441/75160>
- Srnicek, N. (2018). *Capitalismo de plataformas*. Caja Negra.
- Todolí, A. (2021). Cambios normativos en la digitalización del trabajo: Comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos. *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, 3(4), 28-65. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2021.i02.02>