



ORIGINAL
Artículo de Investigación

Aplicación del principio de primacía en la realidad sobre la forma en las nuevas modalidades de trabajo desde plataformas digitales en Colombia*

Application of the Principle of the Primacy of Reality over Form in the
New Modalities of Work from Digital Platforms in Colombia

Recibido: Junio 28 de 2024 – Evaluado: Octubre 19 del 2024 - Aceptado: Diciembre 06 de 2024

Kelly Viviana Aristizábal Gómez**
Lina Marcela Márquez Oviedo***
Juan José Fuentes Fernández****

Para citar este artículo/ To cite this article

Aristizábal Gómez, K. V., Márquez Oviedo, L. M., & Fuentes Hernández, J.J. (2024). Aplicación del principio de primacía en la realidad sobre la forma en las nuevas modalidades de trabajo desde plataformas digitales en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 15 (Edición Especial), 1-33.

Resumen

* Artículo inédito. Artículo de investigación y reflexión. Universidad Sergio Arboleda Seccional Santa Marta. Grupo de investigación: Joaquín Aarón Manjarrés

** Doctora en Derecho con énfasis en Derecho Laboral, magíster en Derecho con énfasis en el Derecho laboral, especialista en Derecho laboral, especialista en Derecho Público, vicedecana de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda seccional Santa Marta. kelly.aristizabal@usa.edu.co
<https://orcid.org/0000-0001-6087-4074>

*** Profesional en Derecho. Egresada de la Universidad Sergio Arboleda Seccional Santa Marta. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social y Magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda Seccional Santa Marta. lina.marquez@usa.edu.co
<https://orcid.org/0009-0001-9343-8663>

**** Profesional en Derecho. Magíster en Derecho. Docente de planta Universidad Sergio Arboleda seccional Santa Marta. juan.fuentesf@usa.edu.co
<https://orcid.org/0000-0001-6573-3078>

El trabajo mediante plataformas digitales desafía la noción tradicional de relación laboral. Aunque se presentan como mandatos civiles, las condiciones impuestas por las aplicaciones digitales sugieren subordinación. Por ello, se plantea aplicar el principio de primacía de la realidad para reconocer derechos laborales. El presente objetivo general del artículo consiste en analizar la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la forma en las nuevas formas de trabajo a través de las plataformas digitales en Colombia. Para el desarrollo del artículo se utiliza una metodología analítico-descriptiva en la cual se analiza las nuevas formas de trabajo a nivel tecnológico, de cara a establecer si se está frente una relación laboral o una actividad de carácter civil o comercial, este análisis se realiza a través de la revisión de los elementos que constituyen el contrato de trabajo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y lo indicado por el marco jurisprudencial con relación a la temática, junto con el estudio de casos de las plataformas que operan en el país y las condiciones impuestas a sus asociados. Los hallazgos finalmente dejan evidencia de la carencia y las falencias existentes en el derecho laboral colombiano frente a los derechos en esta nueva modalidad de trabajo.

Palabras Clave: aplicaciones, autonomía, primacía de la realidad, relación laboral, subordinación, trabajo digital.

Abstract

Work through digital platforms challenges the traditional notion of an employment relationship. Although these arrangements are presented as civil mandates, the conditions imposed by digital applications suggest subordination. This article focuses on the application of the principle of the primacy of reality on the fly in the new ways of working through digital platforms in Colombia. For the development of the article, an analytical-descriptive methodology is used in which the new work is analyzed at a technological level, in order to establish whether it is an employment relationship or an activity of a civil or commercial nature, said analysis is carried out through the review of the elements that constitute the employment contract established in the Substantive Labor Code and the forms indicated by the jurisprudential framework in relation to the subject, together with the case study of the platforms that operate in the country and the conditions required of their associates. The findings finally reveal the deficiencies and shortcomings in labor law compared to the rights in this new modality of work.

Keywords: applications, Autonomy, digital work, labor relationship, primacy of reality, subordination.

Resumo

O trabalho por meio de plataformas digitais desafia a noção tradicional de relação laboral. Embora se apresentem como mandatos civis, as condições impostas pelos aplicativos digitais sugerem subordinação. Por isso, propõe-se aplicar o princípio da primazia da realidade para reconhecer

direitos trabalhistas. O presente objetivo geral do artigo consiste em analisar a aplicação do princípio da primazia da realidade sobre a forma nas novas formas de trabalho através das plataformas digitais na Colômbia. Para o desenvolvimento do artigo utiliza-se uma metodologia analítico-descritiva na qual se analisam as novas formas de trabalho em nível tecnológico, visando estabelecer se se está diante de uma relação laboral ou de uma atividade de caráter civil ou comercial. Essa análise é realizada mediante a revisão dos elementos que constituem o contrato de trabalho estabelecido no Código Substantivo do Trabalho e o indicado pelo marco jurisprudencial em relação à temática, juntamente com o estudo de casos das plataformas que operam no país e as condições impostas a seus associados. Os achados finalmente evidenciam a carência e as falhas existentes no direito trabalhista colombiano frente aos direitos nesta nova modalidade de trabalho.

Palavras-chave: aplicativos, autonomia, primazia da realidade, relação laboral, subordinação, trabalho digital.

Résumé

Le travail via les plateformes numériques remet en cause la notion traditionnelle de relation de travail. Bien qu'il soit présenté comme des mandats civils, les conditions imposées par les applications numériques suggèrent une subordination. C'est pourquoi il est proposé d'appliquer le principe de la primauté de la réalité afin de reconnaître les droits du travail. L'objectif général du présent article consiste à analyser l'application du principe de la primauté de la réalité sur la forme dans les nouvelles formes de travail à travers les plateformes numériques en Colombie. Pour le développement de cet article, on utilise une méthodologie analytico-descriptive qui permet d'analyser les nouvelles formes de travail sur le plan technologique, en vue d'établir s'il s'agit d'une relation de travail ou d'une activité de nature civile ou commerciale. Cette analyse est réalisée à travers l'examen des éléments qui constituent le contrat de travail tel qu'établi dans le Code substantiel du travail ainsi que les indications données par le cadre jurisprudentiel en la matière, conjointement avec l'étude de cas des plateformes opérant dans le pays et des conditions imposées à leurs associés. Les résultats mettent finalement en évidence les carences et les lacunes existantes dans le droit du travail colombien face aux droits dans cette nouvelle modalité de travail.

Mots-clés: applications, autonomie, primauté de la réalité, relation de travail, subordination, travail numérique.

SUMARIO: Introducción. – Problema de investigación. – Metodología. – Esquema de resolución del problema. – Plan de redacción. – 1. Evolución de las formas de trabajo a través de la historia. 2. Acciones colectivas frente a la flexibilización laboral a través de la globalización en el siglo XX y XXI. 3. Surgimiento de nuevas formas laborales a través de las TIC y la implementación del principio de la realidad. 4. Impacto de la pandemia COVID-19 en la generación de empleo y la irrupción de las plataformas digitales. 5. Mecanismos regulatorios desde un ámbito jurídico producto de la regulación de las nuevas formas de empleo surgidas con las plataformas digitales. 6. Resultados de investigación. – Conclusiones. – Referencias.



Introducción.

La globalización y el desarrollo de la tecnología ha transformado las dinámicas sociales y el desarrollo de la vida cotidiana del ser humano. Actualmente es casi impensable la vida sin los dispositivos tecnológicos que facilitan la comunicación, el comercio y por supuesto el trabajo. El desarrollo de actividades laborales por medio de medios tecnológicos y aplicaciones se ha adentrado en escenarios como el transporte, la atención al cliente, el comercio, entre otros.

La tecnología, por tanto, se ha convertido en gran aliada de la creación de nuevas modalidades de trabajo. Si bien, tal herramienta ha significado un sinnúmero de bondades para la economía de las personas, también ha representado un reto para el derecho laboral. En las ciencias jurídicas, el trabajo y las relaciones que surgen del mismo cuentan con una especie de elementos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, entre los cuales se destaca la subordinación como característica esencial de una relación laboral que da lugar al contrato.

Si bien, Colombia como Estado Social establece dentro de su ordenamiento jurídico el derecho al trabajo, es también un punto elemental consagrar el principio de dignidad humana y el interés de garantizar las condiciones óptimas de vida a sus habitantes (Saza Quintero, A. F., Sierra-Barón, W., & Rincón Perdomo, 2023). Además, dentro del Código Sustantivo del Trabajo se establece que las leyes y contratos laborales deben cumplir y garantizar el cumplimiento de derechos de los trabajadores, razón por la cual se ha indicado la importancia del principio de la primacía de la realidad sobre las formas cuyo objetivo principal se encuentra en la relación entre cumplimiento de derechos y prestaciones para los empleados.

El principio de primacía de la realidad se ha aplicado en el ámbito del derecho laboral debido a la integración de las plataformas digitales no solo como herramientas, sino como una modalidad de trabajo novedosa que requiere del establecimiento de leyes y esto representa un reto para el Estado debido a que no cuenta con la regulación necesaria para la protección de los sujetos trabajadores, tal es el caso de los que prestan servicios en plataformas como Rappi.

Dentro del presente trabajo se busca evidenciar la posibilidad de utilizar el principio de primacía de la realidad sobre las formas ahondando en las actividades laborales prestadas en las plataformas digitales con el fin de establecer una relación para garantizar los derechos. Por ende, se propuso como principal objetivo el análisis de dicho principio a través de las plataformas digitales en Colombia.

Problema de investigación

Dentro de las ciencias jurídicas existe una relación entre el trabajo y elementos como la subordinación, razón por la cual, el Estado cuenta con la integración de ellos dentro del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, el trabajo realizado por medio de las plataformas tecnológicas en aplicaciones como Rappi, Uber, Didi, InDriver entre otras, indican que la utilización de la

aplicación para fines económicos no corresponde a una relación laboral, sino a un mandato regulado por el Código Civil Colombiano y la Ley comercial, puesto que se carece de la subordinación, del horario e incluso no se está claro si dichas entidades representan la figura del empleador (Ocampo, 2021).

Sin embargo, durante el tiempo de operatividades de estas aplicaciones se ha iniciado una discusión jurídica entorno a la existencia de una relación laboral, que da vida a un contrato y por ende al reconocimiento de los derechos que recaen sobre cualquier trabajador (Gómez, 2021).

Lo mencionado debido a que, casos como los de la aplicación de Rappi han expuesto las exigencias que realiza las plataformas a sus rappitenderos y como esto puede traducirse en la existencia de una relación laboral. Situación en la que se habilita la utilización del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, ya que por medio de este es posible resguardar las prerrogativas de los trabajos ante el reconocimiento de la relación laboral y la consagración del contrato realidad.

Así las cosas, se evidencia la posibilidad de utilizar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en la presente temática. Para esto es necesario ahondar en el estudio del principio y en las características propias de las actividades laborales por medio de las plataformas digitales y así establecer como ambos se correlacionan y puede dar como resultado la garantía de los derechos. Por lo que en pro de que la investigación cumpla con dicha finalidad la pregunta problema que se pretende resolver a través de este artículo es:

¿En qué circunstancias aplica el principio de la primacía de la realidad sobre la forma en las nuevas formas de trabajo a través de las plataformas digitales en Colombia? Para brindar respuesta a este problema, el objetivo general fue analizar el principio de la primacía de la realidad sobre la forma en las nuevas formas de trabajo a través de las plataformas digitales en Colombia.

Metodología

El artículo se desarrolló por medio de una metodología descriptiva debido a que por medio de esta se puntuiza sobre el fenómeno estudiado y se lleva a cabo un proceso de interpretación, tal como lo indica Alban, et al (2020), además, el estudio cuenta con un enfoque analítico a partir de los legados doctrinales existentes en el tema tratado, este tipo de estudios busca entender cómo se compone un objeto o fenómeno, desde sus inicios hasta sus consecuencias.

Ahora bien, dentro de la presente se implementó un diseño de revisión jurisprudencial, doctrinal y legal sobre el principio de la primacía de la realidad en las labores desempeñadas por medio de las plataformas digitales, con la finalidad de analizar a profundidad cuáles han sido los alcances de este principio y como se aplica en la realidad sobre la forma y las nuevas formas de trabajo de las plataformas digitales en Colombia.

De igual forma, se trazaron tres objetivos específicos: identificar el alcance y los límites del principio de la primacía de la realidad sobre la forma en Colombia; caracterizar las nuevas formas de trabajo a través de las plataformas digitales en Colombia; y, describir las circunstancias en las que aplica el principio de la primacía de la realidad sobre la forma en las nuevas formas de trabajo a través de las plataformas digitales en Colombia. Para ello, la investigación se planteó 3 fases:

Fase 1. Selección de la temática de investigación, identificación del fenómeno de estudio, delimitación del espacio en el cual se realiza el análisis, en este caso, Colombia y formulación de objetivos y pregunta de investigación.

Fase 2. Búsqueda de la documentación, fuentes primarias y secundarias sobre el principio de primacía de la realidad en labores desempeñadas por medio de las plataformas digitales, se buscó jurisprudencia, doctrinas, leyes y documentos relacionados con el enfoque de la investigación que brindaran aportes significativos.

Fase 3. Selección de los documentos utilizados para la revisión jurisprudencial, doctrinal y legal, búsqueda de hallazgos explicados por medio de los capítulos del artículo: alcances y límites de los principios de primacía de la realidad sobre la forma; nuevas formas de trabajo a través de las plataformas digitales en Colombia y Circunstancias en las que aplica el principio de primacía de la realidad sobre la forma en las nuevas formas de trabajo.

Esquema de resolución del problema de investigación

La investigación se estructura en torno a la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma en las nuevas formas de trabajo a través de las plataformas digitales en Colombia. En primer lugar, se aborda el alcance y los límites del principio de primacía de la realidad sobre la forma, con base en la evolución de las formas de trabajo a lo largo de la historia, el papel de las acciones colectivas frente a la flexibilización laboral impulsada por la globalización en los siglos XX y XXI, y el surgimiento de nuevas modalidades laborales.

En segundo término, se analizan las nuevas formas de trabajo a través de las plataformas digitales en Colombia, entendiendo el uso de dichas plataformas como intermediarias en las actividades laborales, y considerando la digitalización como un escenario propicio para la creación de nuevas formas de empleo.

Posteriormente, se examinan las circunstancias en las que resulta aplicable el principio de primacía de la realidad sobre la forma dentro de estas nuevas formas de trabajo. Finalmente, se estudia la posible utilización de dicho principio en la defensa de los derechos de las personas que laboran mediante plataformas digitales, con miras a garantizar una protección efectiva de sus derechos laborales.

Plan de redacción

1. Evolución de las formas de trabajo a través de la historia

A lo largo de la historia, el ser humano ha evolucionado en busca de alternativas de progreso para garantizar su subsistencia. Desde que se autodeterminó como ser social, ha emprendido caminos para encontrar formas de producción que le permitan sobrevivir, pasando desde un modo de producción rural hasta medios tecnificados gracias a las sucesivas revoluciones industriales.

En las comunidades establecidas, algunos individuos se destacaban por sus cualidades productivas, lo que les permitía ser asignados a tareas específicas, mientras que los demás miembros de la comunidad asumían otras responsabilidades. Este concepto llevó al surgimiento de la fuerza laboral, que se convirtió en una unidad socioeconómica determinada por el número de personas que se dedicaban al trabajo manual para obtener bienes mediante el trueque o la venta de productos (Avolio y Di Laura 2017).

Con la llegada de las máquinas y las innovaciones tecnológicas durante la primera revolución industrial, la burguesía optó por desarrollar alternativas para mejorar los medios de producción, a costa de la eliminación de muchas formas de trabajo, lo que afectó dramáticamente a un alto porcentaje de la población y produjo la explotación de mujeres y niños sin condiciones mínimas de seguridad.

En el siglo XX, con las nuevas innovaciones industriales y tecnológicas, y la llegada de la globalización en la segunda mitad de siglo, la sustitución de la fuerza laboral manual se hizo evidente, lo que llevó a la aparición de movimientos sindicales que luchaban por garantizar condiciones laborales dignas y oponerse a las políticas del sistema socioeconómico imperante, que había optado por marginar a una gran fuerza laboral que no contaba con los medios para estar a la vanguardia en los avances tecnológicos y las nuevas formas laborales surgidas de la globalización y la llegada del internet (González, 2018).

2. Acciones colectivas frente a la flexibilización laboral a través de la globalización en el siglo XX y XXI

A lo largo de la historia, el ser humano ha emprendido procesos evolutivos en busca de alternativas de progreso que garanticen su subsistencia y desarrollo. Desde el surgimiento de las comunidades, se han destacado ciertas cualidades productivas de los miembros, lo que ha llevado al surgimiento del concepto de fuerza laboral, entendido como una unidad socioeconómica determinada por un número de personas que se dedican al trabajo manual para obtener bienes a cambio de productos o su venta.

Con la llegada de las máquinas y las innovaciones tecnológicas en las sucesivas revoluciones industriales, la burguesía optó por mejorar los medios de producción a costa de la eliminación de muchas alternativas de trabajo, lo que afectó dramáticamente a un alto porcentaje de la población, produciendo explotación y desmejoramiento de las condiciones salariales. (Fletcher, 2003).

En el siglo XX, surgieron los movimientos sindicales en la lucha por garantizar condiciones laborales dignas, frente a un sistema socioeconómico que había optado por dejar de lado a una amplia fuerza laboral que no contaba con los medios para estar a la vanguardia de los avances tecnológicos. En la actualidad, la fuerza laboral es crucial en la elaboración y suministro de bienes y servicios en el mercado, pero en muchos lugares del mundo no existe un mejoramiento de sus condiciones laborales ni sociales.

Es por ello que se han desarrollado iniciativas para mejorar las condiciones laborales a través de la participación activa del estado en la regulación del trabajo y en la formulación de políticas públicas encaminadas a garantizar el cumplimiento de estándares nacionales e internacionales en materia laboral y económica, en pro de la calidad de vida de las personas como seres humanos. La globalización ha generado una serie de cambios que no solo afectan a los individuos, sino también a los grupos humanos. Estos cambios se han orientado hacia la producción y la competitividad, lo que ha llevado a la deslegitimación del papel que desempeñan estos grupos en la sociedad.

Los dueños de los medios de producción han buscado mejorar sus márgenes de utilidad a través de la flexibilización laboral, lo que ha dado lugar a una crisis en términos laborales. Es importante tener en cuenta que este fenómeno ha afectado tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo, y que ha generado una serie de desigualdades sociales y económicas que han sido objeto de debate en diferentes foros internacionales

3. Surgimiento de nuevas formas laborales a través de las TIC y la implementación del principio de la realidad

La globalización y la cuarta revolución industrial han transformado las dinámicas sociales y económicas, lo que ha dado lugar a nuevas modalidades de trabajo, como el trabajo remoto y el freelance, impulsados por las tecnologías de la información y la comunicación. Las plataformas digitales han contribuido a la satisfacción de las necesidades de las personas y han generado nuevos modelos de negocio, aprovechando el acceso a internet y las redes sociales.

4. Impacto de la pandemia COVID – 19 en la generación de empleo y la pérdida de la productividad laboral y la irrupción de las plataformas digitales

La pandemia del Covid-19 ha generado una crisis global que ha afectado la economía y ha llevado a la pérdida de millones de empleos. Esta situación ha llevado a una reformulación en la relación de los trabajadores con los medios de producción, abriendo camino a las plataformas digitales. Estas plataformas han sido cruciales en la búsqueda de armonización de las restricciones y las

políticas de distanciamiento social durante la pandemia. Además, han creado nuevas alternativas laborales y una nueva forma de circulación de bienes y servicios.

Actualmente, las plataformas digitales son una parte importante del diario vivir de millones de personas, proporcionando flexibilidad y autodeterminación en la generación de nuevas fuentes de trabajo. Es necesario que el gobierno regule estas alternativas laborales para garantizar la inversión del usuario, la productividad, el empleo, el bienestar del consumidor y el medio ambiente. (Santillan, 2020).

Retomando el punto anterior, es necesario mencionar que la regulación de las plataformas digitales como alternativas laborales debe ser un tema prioritario para los gobiernos, ya que esto permitiría garantizar los derechos laborales de los trabajadores y una competencia justa entre las diferentes plataformas. Además, una regulación adecuada permitiría evitar prácticas desleales y garantizar un ambiente de trabajo seguro y saludable para los trabajadores.

En resumen, las plataformas digitales han tenido un impacto significativo en la economía global y han demostrado ser una alternativa laboral importante para muchas personas, especialmente durante la pandemia del Covid-19. Sin embargo, es importante que los gobiernos trabajen en una regulación adecuada que garantice los derechos de los trabajadores y una competencia justa entre las diferentes plataformas, asegurando así un ambiente laboral seguro y saludable para los trabajadores.

5. Mecanismos regulatorios desde un ámbito jurídico producto de la regulación de las nuevas formas de empleo surgidas con las plataformas digitales

Actualmente en Colombia, al igual que en gran parte del mundo los numerosos cambios implementados como resultado de la llegada de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, los cuales han influido en muchos aspectos de la sociedad y que en cuanto a los propósitos de esta investigación enfocados en las nuevas formas de trabajo y la regulación de los mismos, escenarios que han sido testigos de cambios positivos los cuales también han originado problemas en cuanto a la relación de las garantías laborales pero que a gran escala han mejorado muchos aspectos del ser humano.

Muchos de los cambios que mencionamos, son encontrados en cuanto al análisis de la forma en cómo se pueden prestar los servicios a realizar a partir de los determinados suministros a las denominadas plataformas digitales. Debido a que a través de estas muchas empresas y personas pueden establecer acuerdos laborales en la búsqueda de la realización de diferentes operaciones económicas de todo tipo en las cuales necesariamente se encuentran obligados a utilizar personal humano el cual buscan desarrollar sus objetivos económicos.

A partir de la creación de nuevas formas de empleo, y realizando un análisis desde un punto de vista legal y jurídico, se han presentado ciertas condicionantes las cuales merecen ser estudiadas



en cuanto a la necesidad de establecer mecanismos que garanticen las relaciones laborales en la búsqueda que puedan surgir en la actividad en el marco de las plataformas digitales.

Resultados de investigación

El principio de la primacía de la realidad sobre la forma aplica de manera que, en caso de haber una discrepancia entre los hechos comprobados y lo que se indica en los documentos o actos formales, se deben priorizar siempre los hechos constatados. De esta manera, la norma establece que se deben dar más importancia a los hechos relevantes relacionados directamente con el trabajo en cuestión, en lugar de los actos formales que puedan diferir de la naturaleza de dicha situación (González López, 2007).

Así planteado, el principio de primacía de la realidad tiene como finalidad evitar situaciones de fraude y simulación para evadir la aplicación y garantías de las normas del derecho del trabajo; siendo así, como se ha señalado, una expresión del carácter tuitivo que irradia a todo el Derecho del Trabajo. Ello ha llevado a (Rodríguez, 1978) señalar que la existencia de una relación de trabajo depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y es que la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuanto, de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento.

Respecto a su contenido y apreciación, este principio supone la existencia de dos verdades que se encuentren en discordancia, una formal o documentaría y otro material, es decir, que surge de la realidad fáctica. Es claro que, su aplicación determina el reconocimiento jurídico de la verdad material, prescindiendo de la formalidad manifestada o adoptada por las partes.

De este modo, podemos afirmar que este principio es la consagración en materia laboral del conocido aforismo civilista, según el cual «las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determina. Ello ha sido graficado de manera clara por (Rodríguez P., 1978) cuando señala que, en virtud de este principio, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir lo que sucede en el terreno de los hechos (Bustamante, 1999). Con la misma lucidez ha expresado Neves Mujica que en aplicación del principio de primacía de la realidad ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto, sobre aquello (Mujica, 2003).

En Colombia a partir de la creación de la ley del Teletrabajo adjudicada y expedida bajo el nombre de ley 1221 de 2008; la cual implementó los lineamientos normativos y legales en concordancia con la búsqueda de mejorar las condiciones laborales; pero que pese a estar debidamente formulada y expedida la ley en el marco jurídico colombiano su aplicación está lejos de hacerse efectiva en el territorio nacional lo que ha dado como resultado que el trabajador en Colombia que hace uso de las plataformas digitales se encuentre desprotegido en términos legales; por lo cual queda expuesto

a que sus derechos se vean vulnerados por no contar con las condiciones mínimas de seguridad y salud o la remuneración adecuada según el salario mínimo legal vigente dependiendo del año en cuestión (Del Bono, 2019).

Por lo anterior, es menester considerar la forma en cómo se pueden establecer mecanismos regulatorios para las nuevas formas laborales por medio de la aplicación de la primacía de la realidad la cual está implantada en el ordenamiento jurídico colombiano. En consiguiente, muchos de los medios que han sido descritos se han convertido en una alternativa de empleo pero que no cuenta con las características para ser reconocidos como un trabajo según el ordenamiento jurídico tradicional; debido a que muchas de estas nuevas formas de trabajo no están claramente reguladas ni establecidas por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se define el trabajo como la actividad personal, la continua dependencia o subordinación y un salario como retribución, por lo que no es posible indicar que existe un contrato laboral debido a que no se presenta una situación de subordinación ni tampoco existe un salario base, producto del hecho de que no se la realiza un pago de acuerdo a las tareas que son realizadas, en lo que respecta al empleado en cuanto al pago de seguridad social y prestaciones (Ocampo, 2021).

Ante tales escenarios, en donde se encuentran miles de empleados que están vinculados a las plataformas digitales, que proveen una alternativa en términos de generación de ingresos, es menester referir el hecho de que dentro del ámbito jurídico existen numerosos conceptos dentro del derechos que proveen las bases teóricas para el entendimiento y posterior solución de la situación laboral y jurídica de las personas las cuales participan en estas modalidades de trabajo. Llegados a este punto, el principio de la primacía de la realidad establece que “la realidad de la labor empírica desempeñada por el trabajador vale más que la forma de vinculación la cual se pretende dentro de un contrato laboral” (Cortes, 2018).

A partir de lo descrito, el principio de la primacía de la realidad en términos jurídicos establece básicamente los mecanismos por medio de los cuales las relaciones de trabajo no pueden ser analizadas únicamente desde una perspectiva jurídica, sino por medio del análisis de la realidad objetiva con respecto a las relaciones laborales que se desempeñan en un contexto específico. Sobre lo cual la Corte Constitucional expone lo siguiente: Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades (Sentencia C-665, 1998, Corte Constitucional, M.P. Hernando Herrera Vergara).

A partir del reconocimiento de la primacía de la realidad la cual aplica cuando existe un contrato regulado por la ley, empero respecto al desarrollo de las labores por medio de las plataformas digitales se establece la primera limitante a partir de las dificultades presentadas en el reconocimiento de las condiciones laborales dificultando el reconocimiento de los derechos de las personas las cuales trabajan bajo este tipo de modalidades.

El legislativo en Colombia ha regulado las labores que son realizadas por medio de plataformas digitales. Debemos tener en cuenta que primeramente la ley 1221 de 2008 procede a regular los principales aspectos del teletrabajo de acuerdo con el artículo 2 (Martínez, 2019); puede revestir las siguientes formas: primeramente, autónomos, entendidos como aquellas personas que pueden realizar sus trabajos desde su propio domicilio y sus móviles, debido a que no cuentan con un lugar de trabajo establecido y que realizan su trabajo a través de medios tecnológicos tales como plataformas como Rappi, e Ifood. (de Mingo Corral, 2021).

En cuanto a la reflexión abordada producto de la búsqueda de establecer un mecanismo de interpretación en el ordenamiento jurídico colombiano, el cual se refiere a la idea de que la interpretación y la aplicación de las normas laborales en el país producto de la necesidad de proteger a los trabajadores que se encuentren en situaciones de desventaja respecto a su relación laboral la cual no refleje de forma directa la realidad efectiva.

Tal como lo habíamos mencionado anteriormente, debido a la globalización y la pandemia del covid-19 en el país se han establecido nuevas formas laborales que cambiaron para siempre la forma en cómo se trabaja, y supusieron el inicio de nuevos desafíos para la aplicación del principio de la primacía de la realidad; por un lado estas nuevas formas laborales suponen complicaciones en la forma de determinar la realidad efectiva de las relaciones laborales, producto del hecho de que los trabajadores realizan sus actividades desde diferentes lugares y diferentes horarios, en cuanto a que estas formas laborales suponen una afectación negativa a los derechos y las garantías laborales de los trabajadores, en lo que respecta a la protección en situaciones de acoso y falta de garantías laborales en cuanto a la estabilidad a largo plazo.

En este contexto, es menester la comprensión de la aplicación del principio de la realidad y su aplicación clara y efectiva a las nuevas formas laborales en la búsqueda de establecer mecanismos que garanticen la protección de los derechos de los trabajadores y que a su vez garanticen sus nuevas realidades efectivas. Situación que es posible a partir de la regulación clara y precisa de parte del ordenamiento jurídico colombiano sumado a la aplicación estricta de las normas laborales en otras situaciones (Pineda Betancur, 2016). Finalmente, en la búsqueda de establecer mecanismos que permitan establecer los límites del principio de la primaria de la realidad, sin lugar a duda es altamente complicado a raíz de la situación socioeconómica del país y la ambigüedad del mismo sistema; debido a las dificultades en determinar la realidad efectiva de una relación laboral en el caso de una situación de trabajo remoto o teletrabajo, en cuanto a que los colaboradores pueden trabajar desde diferentes lugares y horarios.

Procederemos a mencionar varias situaciones en las cuales se evidencian las limitaciones y los alcances del principio de la primacía de la realidad en el país; en primera instancia mencionamos los contratos simulados en los cuales la empresa está en posición de pretender contratar un trabajador como un independiente o contratista; pero en realidad la situación laboral es de dependencia ante lo cual el principio jurídico está en posición de defender los derechos laborales del trabajador. Y al igual que en los trabajos remotos en los cuales un trabajador presta sus servicios



desde su domicilio, pero que, dependiendo de las modalidades de este, son ampliamente comunes en las agencias de Call Center, lugares que comúnmente realizan sus pagos por horas de servicio, pero que no cuentan con garantías laborales en cuanto a seguridad social, laboral y la existencia de ambientes de trabajo favorables para los empleados.

En el Derecho Laboral existen una serie de principios fundamentales que buscan proteger a la parte débil en la relación laboral, es decir, su fin es lograr el trato justo y equitativo en la misma, porque en ella se encuentra una parte en condiciones de desventaja, el trabajador, por lo que con la aplicación de los principios laborales se procura alcanzar la igualdad de las partes en dicha relación. Por tal razón, se ha definido la primacía de la realidad como principio fundamental del derecho laboral, por diferentes autores, así: El profesor Américo Pla Rodríguez indica que el principio de la primacía de la realidad.

Es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal. Este principio es de mucha ayuda para establecer o determinar cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Cabe destacar pues que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente no puede ser otra que una de naturaleza laboral (no obstante que se pretenda hacer creer que es una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo) y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad (Rodríguez P., 1998).

En cuanto al principio de la primacía de la realidad sobre las formas y sus límites desde el punto de vista jurídico el principio de primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios; es un medio legítimo para reconocer, proteger y restablecer las relaciones laborales entre prestadores de servicios y demandantes de los mismos. La jurisprudencia (Sentencias C-665 de 1998 y Sentencia T-029 de 2016) ha establecido que, en virtud de este principio, cuando un contrato de prestación de servicios se convierte en una relación laboral, se debe considerar que existe un contrato de trabajo y, por lo tanto, el prestador de servicios tiene derecho a exigir todas las prestaciones legales correspondientes. De esta forma, el principio de primacía de la realidad permite equilibrar las relaciones entre empleadores y empleados.

El principio de primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios está consagrado en el artículo 53 de la constitución política, que establece la "primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales". Este principio reconoce la existencia de una parte vulnerable y en desventaja en las relaciones laborales y se establece como una forma de protección para dicha parte. En consecuencia, la información proporcionada por la realidad debe prevalecer sobre los datos formales consignados en un documento, de manera que

los elementos fácticos, es decir, los hechos prácticos, adquieren mayor relevancia cuando entran en conflicto con la formalidad.

En los ámbitos jurídicos y profesionales, el principio de primacía de la realidad es conocido como un principio general de derecho laboral, según el cual la naturaleza real y objetiva de la labor desempeñada por el trabajador es más importante que su forma de vinculación formal en el contrato. En otras palabras, la forma de vinculación del trabajador no determina sus derechos, sino que estos se derivan de las funciones y roles asignados en la realidad práctica de la relación laboral. Por tanto, aunque las partes hayan dado una designación diferente al vínculo establecido, si existe una relación de trabajo formalmente establecida, la ley asume todas las formalidades de la contratación laboral, incluso si no están claramente definidas en el contrato.

Finalmente, en Colombia pervive la jornada de trabajo; donde los colaboradores prestan sus servicios por día laborado, sin ningún tipo de reconocimiento ni seguridad laboral diferente a la forma en la cual se ha establecido formalmente. Teniendo claro todo lo mencionado con anterioridad la realización de labores por medio de plataformas digitales, significaron una irrupción en el mercado laboral y una alternativa a una amplia masa de trabajadores que anteceden a los contratos de realidad, por lo que más allá de eso se desarrollan por medio de plataformas digitales y las cuales se prestan las condiciones mínimas para garantizar el acceso al trabajo de estas personas. Lo que hace necesario que se reconozca la importancia del principio de la primacía jurídica que sirvan como garantía en el reconocimiento y la búsqueda de garantizar sus derechos laborales en el país. (Restrepo, 2014).

En conclusión, el Estado colombiano se autodenomina como un Estado democrático social de derecho, que se fundamenta en el respeto por la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general. Sin embargo, aunque la Constitución busca proteger estos principios, en la práctica no siempre se cumple. Es en este punto donde podemos observar que, a pesar de que la Constitución busca proteger el trabajo como un principio fundamental para el desarrollo de los ciudadanos y el país, esto no se logra en la práctica debido a que algunos empleadores han encontrado formas de eludir las obligaciones inherentes a la relación laboral.

Para ello, utilizan figuras como el contrato de prestación de servicios y el contrato de asociación cooperativa para disfrazar la relación laboral como otra relación jurídica. Esto ocurre a pesar de que la Constitución colombiana, en su artículo 53, establece que la realidad prevalece sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. Por lo tanto, a muchas personas se les niegan las prestaciones a las que tienen derecho, argumentando que no existe una relación laboral, lo que viola directamente la Constitución y el derecho fundamental al trabajo. A pesar de que el Estado colombiano se autodenomina como un Estado garantista y protector, la falta de aplicación efectiva de estos principios deja a muchos trabajadores desprotegidos, razón por la cual surgen nuevas formas de trabajo como es el caso de las plataformas digitales.

Las plataformas digitales son utilizadas como intermediario o aplicación de ejecución de actividades laborales. Teniendo en cuenta esto, se desarrollará a través de tres subtemas en los cuales se aborda en primer lugar, la globalización como fenómeno que ha llegado a influir en la digitalización a nivel laboral, en segundo lugar, dar cuenta de las plataformas digitales y esas nuevas formas de trabajo que hoy por hoy son ejecutadas en nuestro país Colombia, y, en tercer lugar, se caracterizan esas nuevas formas de trabajo a través de las plataformas digitales. En consiguiente, para entender el contenido subsiguiente es preciso indicar que las plataformas digitales son actualmente una herramienta útil en la vida cotidiana del ser humano pues facilita el acceso a la información, el comercio, la atención al cliente, el transporte, entre otros aspectos que facilitan la vida diaria de las personas. (Universidad Peruana Unión, 2020).

Con la llegada del Covid-19 la digitalización de muchas labores de aceleraron debido a la necesidad de mantener el distanciamiento social, la continuidad de los servicios y la seguridad. Por lo que el Estado, los servicios públicos y las empresas observaron en las aplicaciones un aliado para mantener las operaciones de las entidades (Bannenberg, 2021). Así mismo, las plataformas digitales se convirtieron en grandes aliados para el sector laboral, ya que les ofrecieron a los trabajadores la oportunidad de tener un trabajo de fácil acceso, donde contaran con autonomía y pudiera manejar el horario a su merced. Siendo su uso una oportunidad de mejora de los ingresos económicos de las personas, sin necesidad de dedicarse de lleno a la actividad. Dichas actividades significaron una revolución en el área laboral, dado que en Colombia no existe una regulación específica que reglamente la operación de estas plataformas en el país. Por lo que se desconocen aspectos como el establecimiento de la figura del empleador, si efectivamente se cumple con el mandato o hay de por medio una relación laboral, y por supuesto si deben garantizarse los derechos de acuerdo con lo establecido por el Código Sustantivo del Trabajo.

La globalización es el fenómeno que ha transformado los estilos de vida y las relaciones internacionales, caracterizada por la interconexión entre países, las modalidades de trabajo y el creciente desarrollo económico de las naciones en estos últimos dos siglos como nunca se había visto en la historia. Este proceso es considerado como el motor de las nuevas tecnologías y de los nuevos modelos económicos internacionales que ha cambiado la dinámica en las negociaciones entre países como lo son los tratados de libre comercio, la creación de las visas, entre otros mecanismos que han permitido la integración económica. Ciertamente, este fenómeno facilita el progreso de las naciones, siempre y cuando la inclusión en el mercado se de en concordancia con las tendencias internacionales y el aval de países fuertes en la temática, dándole la posibilidad a las economías crecientes de tener un proceso más efectivo de desarrollo. (Fondo Monetario internacional, 2000).

La transformación de las modalidades de trabajo es un proceso que se inició a partir de la primera revolución industrial con la creación de las maquinas a vapor, la producción textil y por supuesto el transporte con la creación de los ferrocarriles. Este tipo de cambios significó un gran impacto para la mano de obra, ya que las labores realizadas anteriormente se trasladaron a la industria, dejando de lado las labores del campo y creando un éxodo de personas hacia las ciudades en busca

de oportunidades laborales. Tales aspectos fueron evolucionando con el pasar del tiempo y el desarrollo de la tecnología, donde actividades como la producción de alimentos y de ropa, pasaron de los pequeños productores a las grandes industrias (Cabrera & Rodríguez, 2021).

Los mencionados cambios se fortalecieron con el proceso de la globalización, que se consolidó a partir de la primera y segunda guerra mundial con los tratados internacionales en materia humanitaria. Época donde se fundó la Organización Internacional del Trabajo, quien regula, dictamina y ejerce veeduría sobre el cumplimiento de los derechos mínimos de los trabajadores en las distintas modalidades de trabajo como actividad que dignifica las labores humanas. Así las cosas, la integración de las economías globales no solo transformó las normatividades y la comercialización de productos y servicios, sino también las modalidades de trabajo. Anterior a los procesos globalizados y la creación del internet el trabajo estaba mayormente marcado por la industria. Con la llegada de la era digital muchas labores tomaron el espacio tecnológico, proceso que se aceleró con la pandemia del Covid-19 donde por las políticas de sanidad fue necesario la limitación de la locomoción, por lo que las empresas trasladaron sus operaciones al plano digital (Función Pública, 2021).

El derecho laboral no ha sido ajeno a la evolución de las formas de trabajo, por lo contrario, ha coordinado dichas condiciones a las dinámicas sociales, políticas y económicas. Pues, las actividades labores dependen en gran medida de las necesidades de determinada sociedad, por lo que las costumbres, normas y economía tienen influencia directa sobre las relaciones entre los empleadores y colaboradores. De lo mencionado, que las leyes vayan de acuerdo con las características situacionales de la época, ejemplo de lo indicado eran las normatividades durante la época de la esclavitud, donde los derechos eran nulos y el patrono tenía total propiedad y enseñoramiento sobre el esclavo. Concepto que es contrario a las premisas del derecho laboral actual, donde la dignidad humana y por ende la no cosificación del ser humano es un principio fundante de las normas jurídicas.

Por tanto, con acontecimientos como la revolución industrial, la creación de sindicatos y las múltiples protestas, se dio el reconocimiento de mejoras salariales, abolición del trabajo infantil, mejoras en las condiciones y ambientes laborales y por supuesto la seguridad social. (Arredondo, 2012). La digitalización de las actividades laborales es un proceso que nace a partir del nuevo milenio con el fortalecimiento del internet y la creación de redes sociales.

Si bien, al principio existió un escepticismo por parte de la industria y los empleadores acerca de dicha modalidad, observaron las bondades de dicha metodología como es la seguridad de la información, el ahorro de recursos como el papel, planta física y demás gastos asociados con la presencialidad. Así mismo, los empleados ahorran en temas de transporte tienen un mejor manejo del tiempo. Dicho proceso se avizoraba como una medida de futuro, sin embargo, la pandemia del Coronavirus acelero la digitalización del trabajo, pues servicios como la educación, la justicia, la medicina e incluso el comercio encontraron en la tecnología un aliado para la continuidad de las

labores (Agudelo & at all, 2020). Lo cual representó una nueva oportunidad para la creación de nuevas labores y puestos de trabajos.

En consiguiente, el traslado de ciertas labores al plano digital es una consecuencia propia del avance de la tecnología y la globalización. Proceso que lleva intrínseco un reto para el derecho laboral, pues al no existir en ciertos casos características propias de un contrato laboral común, pueden darse violaciones a derechos de trabajadores como afectaciones al empleador. Por lo que es menester la caracterización de las nuevas formas de trabajo y una debida regulación para que se protejan los mínimos en el desarrollo de la actividad laboral (Agudelo & at all, 2020).

Ahora bien, en lo que respecta al avance de la tecnología y la creación de las redes sociales y aplicaciones móviles revolucionaron sin duda las comunicaciones, la política, el comercio, la economía y por supuesto el trabajo. Empresas como Google, Facebook (actualmente Meta) y Amazon lideran los distintos escenarios mencionados, pues le apostaron a una nueva forma de realizar actividades laborales. Las plataformas digitales juegan sin duda un papel importante dentro de la digitalización del trabajo, pues son los medios que facilitan que sea posible trabajar de forma remota o con cierta independencia.

De acuerdo con Ginès (2018) las plataformas laborales han facilitado la economía colaborativa pues no solo se ofertan productor y servicios de forma remota, sino la posibilidad de emplearse por medio de estas. Abriendo la puerta a modalidades como el freelancer, el teletrabajo, trabajo remoto y demás formas de trabajo propias del avance tecnológico. Durante la pandemia el trabajo presencial se imposibilitó, por lo cual los empleadores debieron acudir a plataformas como Meet, Teams, Zoom y demás aplicaciones para mantener las operaciones de la empresa. Así mismo, existen labores que por su naturaleza debieron ajustarse a la nueva realidad y trasladar el negocio a lo digital. De aquí que el comercio haya acudido a las ventas en línea y entregas a domicilios para mantener sus operaciones, empresas como Zara, Mercado Libre, Fallabella, Farmatodo, entre otras, aprovecharon la situación y fortalecieron sus páginas webs y redes sociales para las ventas. Sin embargo, tal supuesto significó una afectación al trabajo de vendedoras al por mayor o de locales, por lo que muchos perdieron sus trabajos o se reinventaron ofreciendo los servicios por medio telefónicos (Otsuka & at all. 2020).

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo desde el 2010 la vinculación laboral a las plataformas digitales ha venido en aumento producto de un proceso de mercantilización del trabajo, pues el servicio que se ofrece es propiamente la realización de la actividad laboral. Cuyo atractivo se da por la facilidad de vinculación a la misma y el no agotamiento de los requisitos para la contratación laboral formal, de aquí que sea entendida como una nueva forma de empleo. Donde la funcionalidad de esta depende del apoyo humano para la realización de las tareas demandadas, la cual puede ser sujeto de tercerización laboral, pues en ocasiones quien compra el producto (El empresario) lo puede adquirir sin observancia de los costos de quien en primera instancia realizó el servicio o producto (Gómez, 2021).

A partir de lo indicado, nacieron múltiples conceptos en el derecho laboral para comprender y regular lo relacionado con las actividades laborales desde las plataformas digitales. Inicialmente, es menester indicar que se debe entender a la plataforma digital como un medio y no como el empleador en sí mismo. Es decir, que cuando el individuo labore directamente por la utilización de la plataforma y no bajo las directrices de un empleador, no se entenderá a la mencionada como tal. Por tanto, las personas que laboran por medio de las plataformas son entendidos como trabajadores independientes, a menos que por las características de su labor demuestren que existe la subordinación (Aiello, 2021).

En concordancia, las actividades laborales por medio de las plataformas digitales son realizadas por medio de múltiples modalidades, lo que representa una realidad heterogénea. Pues, el colaborador puede estar bajo la denominación de trabajador dependiente o independiente, lo cual tiene repercusiones en cuanto al salario y la seguridad social. Como se indicó con anterioridad, quienes trabajan en plataformas digitales ejercen principalmente la independencia, dado que no se cumple con los elementos del contrato laboral como la subordinación y el establecimiento de un salario. Debido a que, no reciben órdenes por la plataforma digital, no cuentan con horario fijo y tampoco un sueldo preestablecido, sino que ganan de acuerdo produzcan o utilicen la plataforma digital (Gómez, 2021).

Las plataformas digitales brindan la posibilidad de realizar múltiples labores o contar con un trabajo dependiente e independiente, un ejemplo de lo indicado es la utilización de la plataforma InDriver de transporte. Por medio de la cual, personas que tengan un vehículo pueden adquirir clientes para la realización de servicio privado de transporte, donde la “tarifa” es reemplazada por una recargada que deben realizar los conductores adscritos a la aplicación para obtener clientes. Por lo que no se representa la subordinación, sino que se tiene la plataforma como un medio para la obtención de clientes. Tal actividad es propia del “gig economía” pues los clientes solicitan el servicio físico por medio de la plataforma (Recalde, 2022). En Colombia la utilización de las plataformas digitales ha representado la revolución de los servicios de transporte privado, comidas, domicilios, entre otros, aplicaciones como InDriver, DIDI, Rappi, Uber, Aparta han facilitado el crecimiento económico y la prestación de productos y servicios. Sin embargo, estas también tienen influencia sobre el aumento de la informalidad laboral y la no garantía de los derechos de los trabajadores.

Dado que, al no existir un ente veedor estas personas no realizan los aportes a la seguridad social e incluso no alcanzan los mínimos salariales, que si bien en aquellos casos donde la persona cuenta con múltiples labores no se ve afectado, al trabajador que solo realiza determinada labor sí (Aldana & at all, 2022). Rappi es una de las empresas que más inmiscuida se ha visto en la temática, de acuerdo con la revista Semana (2022) el 91,2% de los rappitendos no se encuentran inscritos en el Sistema General de Riesgos Laborales, aspecto que va en contra de lo establecido por el Derecho Laboral colombiano. Si bien, generalmente las plataformas digitales no son entendidas como empleadores, sino intermediario, Rappi ejerce ciertos controles sobre los domiciliarios, siendo ellos quienes determinan el costo del domicilio y de igual forma imponiéndoles unos mínimos de horas y servicios a realizar para poder adquirir servicios (Aldana & at all, 2022).



Siendo lo mencionado elementos de subordinación, sin embargo, aún no es entendido como empleador, por lo que no ejercen veedurías sobre los aportes a la seguridad social y tampoco afiliaciones a los distintos sistemas. Así las cosas, se da una afectación a los derechos laborales por el no reconocimiento de calidad de trabajadores de sus domiciliarios y la tercerización del servicio, lo cual crea una segregación laboral (Organización Internacional del Trabajo, 2021). De esta forma, el trabajo en plataformas digitales parte del aprovechamiento de la conectividad obtenida por la red, para a un bajo costo, obtener acceso a una mano de obra distribuida de manera heterogénea en un ámbito geográfico amplio, con una disponibilidad de tiempo y con una conectividad cómoda, basada en tecnología móvil asequible. Para cualquier tipo de plataforma, el valor agregado es aprovechar la distribución de este grupo de prestadores de los servicios, para que el mercado de quienes los requieren pueda acceder a ellos en cualquier tiempo y lugar sin más limitación que su propia conexión web y obviamente el pago de la tarifa requerida (Aldana & at all. 2022, p.28).

Por lo que el trabajo por medio de dichas plataformas no se realiza por medio de la contratación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, sino como contrato mandato (artículos 2142 y siguientes del Código Civil) como indica Rappi, pues según la plataforma el domiciliario funge como mandatario del consumidor ignorando que al momento de vincularse el rappitendero acepta un cumulo de términos y condiciones que demandan unos requisitos mínimos para la utilización de la aplicación, siendo Rappi quien condiciona la actividad. Por otra parte, las actividades también son realizadas por medio del contrato de prestación de servicios (arts. 2053 y ss. del Código Civil) o contratos de adhesión. Convenios que no son de naturaleza laboral y que puede denotar en la desprotección de quien utiliza la plataforma para laborar Organización Internacional del Trabajo, 2021).

El trabajo tiene diversas metodologías o formas de ser ejercido usualmente es dividido entre la modalidad típica y atípica. La típica es aquella donde media un contrato laboral y se encuentra reglada por el código sustantivo del trabajo. Por otro lado, la atípica es aquella relacionada con la autonomía e independencia del trabajador que en ocasiones puede o no estar regulado por el derecho laboral, así mismo puede encontrarse en regulaciones civiles, comerciales e internacionales. Algunas de las características de este tipo de actividad laboral es que son parciales, son multipartidista por lo que no se da la subordinación y por cuenta propia. Para algunos autores este tipo de trabajos informales afecta las garantías relacionadas con la seguridad social, sin embargo, es una modalidad propia de la libertad laboral (Melo, 2019).

En consiguiente, de la utilización de las plataformas digitales devienen múltiples relaciones laborales no contempladas por el derecho laboral y por ende no encuadran en el contrato de trabajo. Algunas de las nuevas formas de vinculación son las siguientes: 1. Contrato de Sociedad, donde deben concurrir varias personas que dan un aporte, por lo que tanto las ganancias y las perdidas serán repartidas de acuerdo con el tipo de sociedad que se haya establecido. Sin embargo, tal concepto no se aplica totalmente en las aplicaciones, puesto que si bien hay algunas que denominan como socio al usuario la realidad es que no se configuran las características propias de este contrato,

2. Contrato de prestación de servicios, es la modalidad de contrato utilizada comúnmente por estas plataformas cuando exigen la firma del mismo, dado que una de las características de estas actividades es que rara vez media un contrato, 3. Economía colaborativa, esta modalidad de trabajo es la más usual en las plataformas, la cual indica que:

Esta modalidad es de difícil implementación porque pone en riesgo el modelo tradicional económico y laboral. Las características del modelo de la economía colaborativa son: “el necesario uso de internet; la interconexión en red de personas y/o activos; el acceso al uso de activos tangibles e intangibles desaprovechados; d) el logro de interacciones” (Ibid.) Se trata de un conjunto de métodos de producción y de consumo de forma innovadora a cambio de un valor monetario que usa como herramienta el internet y las plataformas digitales (Sepulveda, 2021., p.12).

Así mismo, existen labores que pueden ser realizadas a distancia las cuales son conocidas como teletrabajo, trabajo remoto o freelancer que si bien hacen referencia al mencionado en la Ley 2121 (2021) dicha normatividad no hace referencia al trabajo por medio de las plataformas digitales. En consiguiente, estos trabajos se caracterizan por la flexibilidad de los horarios, la posibilidad de que puedan concurrir más actividades laborales y la autonomía del trabajo (Del Rivero & Ruiz, 2019). Sin embargo, como se ha indicado en Colombia son múltiples las plataformas que funcionan como intermediario para la realización de actividades laborales, las cuales son propias del avance de la tecnología y fomentan la economía colaborativa. Sin embargo, la falta de regulación normativa agrava la situación de derecho en el ejercicio de las actividades laborales al representar un fomento de la informalidad. Pues a pesar de que la situación es de conocimiento a nivel nacional no se ha podido concretar la regulación de las plataformas digitales, en especial las de transporte (Lesmes, 2021).

Suceso que es esencial para el Derecho Laboral, dado que debe entenderse la economía colaborativa no solo como un método para adquirir ingresos extras, sino también como un empleo principal que debe ser dignificado. Si bien, la naturaleza propia de las plataformas es la intermediación, debe contar con unos filtros y ejercer control respecto a temas relacionados con el Sistema General de Riesgos Laborales y la Seguridad Social, pues si bien los trabajadores son independientes es preciso que se legisle su obligación de control.

Aunado a lo anterior, debe realizarse una revisión de las actividades realizadas por quienes se vinculan en la plataforma, pues al ser una nueva modalidad de trabajo es preciso que exista un cercioramiento respecto al tipo de relación existente entre la plataforma y el colaborador. Ya que, puede que existan casos donde si se cumplen con los elementos del contrato laboral, es decir que existe subordinación y un salario, que, al ser ignorados por la premisa de intermediación de las plataformas, se estaría frente a una actividad contraria a la ley (Gómez, 2021).

En definitiva, las plataformas digitales son una herramienta propia del avance tecnológico que ha revolucionado no solo el comercio sino las actividades laborales, al ser entendidas como una nueva

modalidad de trabajo. Si bien, su utilización está cargada de bondades es preciso un análisis de estas por parte de los órganos competentes para su regulación. Debido a que, ante la existencia de la segregación laboral y la tercerización pueden existir una desprotección de los derechos laborales y así mismo un desconocimiento de la normatividad al no existir una vinculación formal ante el cumplimiento de los elementos del contrato laboral.

Dado que como indica la Organización Internacional del Trabajo (2019) todas las actividades laborales realizadas en los territorios que han ratificados normatividades internacionales, como es el caso de Colombia, deben propender por la protección de los mínimos reconocidos. Siendo el Estado quien está en la obligación de regular las actividades, donde este tipo de vacíos normativos desconoce la ley misma (Recalde, 2022). En consiguiente, las plataformas digitales en Colombia deben ser reguladas, ya que como se ha relatado el vacío legal afecta su operación, pues al ser un servicio ilegal sufre de persecución por parte de las autoridades competentes, lo cual afecta el derecho al trabajo y no garantiza la sana competencia.

Así mismo, la legalidad de las mencionadas responde al avance tecnológico actual y el futuro de las actividades laborales. Por lo que en cumplimiento de las normativas laborales internas e internacionales, las plataformas digitales deben ser reconocidas como una nueva modalidad de trabajo y como resultado darse la dignificación de la labor por medio de los reconocimientos mínimos a los trabajadores.

Ahora bien, analizando el principio de la primacía de la realidad y las formalidades en el ordenamiento jurídico colombiano, y como este es posible aplicarlo en el trabajo digital cuando se cumplen con las características del contrato laboral regulado por el Código Sustantivo Laboral, y no por medio de una contratación civil o comercial como indican los dueños de las plataformas digitales. Para ello, el capítulo se desarrollará a través de dos subtemas; en el primero se traerá a colación las concepciones acerca del principio de la primacía de la realidad sobre la forma provenientes de distintos e importantes autores laboralistas, y, en el segundo subtema se especifican todas las circunstancias en las que se aplica este principio, trayendo un caso real de nuestro país.

En ese orden de ideas, para contextualizar es necesario resaltar que el trabajo por medios digitales en Colombia se ha ido incrementando con el avance tecnológico producto de fenómenos como la globalización y la digitalización, haciendo de las plataformas virtuales un nuevo escenario de trabajo que brinda a los trabajadores de cierta independencia en el manejo de su horario, salario y prestación de los servicios. Por tanto, se ha convertido en una fuente importante de trabajo, con bastante relevancia en sectores como el transporte privado, el comercio y la atención al cliente. Sin embargo, a nivel normativo no se ha creado una ley que regule el trabajo por medio de las plataformas digitales, puesto que, si bien la Ley 2121 de 2021 trata lo relacionado con el trabajo remoto, el escrito es claro respecto a que las personas cuentan con sus derechos laborales y que existe un contrato laboral de por medio, este aspecto no está presente en el trabajo desarrollado por medio de plataformas digitales, lo cual puede afectar las garantías mínimas de las personas que llevan a cabo sus labores por medio de la tecnología.

Como se ha evidenciado existe una necesidad latente de regulación de este tipo de ejecución laboral en Colombia, sin embargo, gremios tradicionales se oponen a la reglamentación de dichas plataformas por miedo a una disminución en la prestación de sus servicios. Empero, debido al avance tecnológico mundial y la utilidad de la tecnología en la vida de ser humano, es evidente la necesidad de transformación de las labores hacia el entendimiento de lo digital como un aliado, no como enemigo de la mano de obra humana.

Ahora bien, a pesar de que no existe una normatividad específica respecto al trabajo por medio de plataformas digitales por medio de casos análogos es posible analizar la relación laboral que se presentan en esta modalidad. Es preciso indicar que entre las características del trabajo por medio de las plataformas digitales se encuentra la independencia, la ausencia de la figura de un empleador y la falta de un sueldo preestablecido, es decir, el trabajador ganará de acuerdo con los servicios prestados. Por tanto, no es posible hablar de una relación laboral y por ende tampoco del contrato laboral con observancia a lo indicado por el Código Sustantivo del Trabajo, dado que no se presentan los elementos esenciales del mismo.

A pesar de lo indicado, dentro de la implementación de dicha metodología se pueden presentar casos donde la esencia de la autonomía del trabajador se rompe y se estaría ante la necesidad de definir el tipo de vinculación laboral que existe. Situación que es difícil de interpretar, dado que al no existir una norma que se refiera a la temática y tampoco tener claridad sobre la existencia de la figura del empleador, la exigencia y garantía de los derechos que nacen a partir de un contrato de trabajo es casi que nula. Sin embargo, existen herramientas dentro del derecho laboral que permiten identificar ante qué tipo de vinculación se está y como este puede ser resguardado como es el caso del principio de la primacía de la realidad. En el derecho laboral y las garantías en el suscritas prevalece esencialmente los hechos por encima de lo pactado en los convenios entre dos personas. Por tanto, en aquellos casos donde se cumplen con los elementos que dan vida al contrato de acuerdo con el Código Sustantivo del trabajo, en especial si se demuestra la subordinación se estará frente al contrato realidad, que nace a partir de la situación mentada. Es decir, no nace de un convenio, sino de la realidad, esto en busca de garantizar los mínimos legales que surgen de una relación laboral (De la Cueva, 1943).

Puesto que, es esta la fuente de donde se da vida a las obligaciones de las partes y los derechos correspondientes a cada una, no estrictamente del contrato. Ya que, de esta forma se puede dar una protección integral y asegurar la irrenunciabilidad de las prerrogativas del trabajador (Campos, 1997). Ahora bien, la concepción de dicho principio de acuerdo con la doctrina es relatado como aquel concepto que indica que los derechos y relaciones laborales no son determinadas por lo establecido en el contrato, sino por la realidad objetiva, es decir, las circunstancias y características del desarrollo de la actividad (Cortes, 2018).

Dicha concepción es apoyada por el autor Garrido (2010) quien expresa que la realidad objetiva, empírica y verdadera es la dominante respecto al reconocimiento de los derechos laborales, pues

es esta la que consolida la relación laboral por encima de lo indicado por cualquier estipulación contractual. Esto con la finalidad de evitar la afectación de las prerrogativas a nivel laboral de quien ostenta a nivel contractual una relación civil o comercial, pero que a la larga las características de sus acciones denotan un contrato de trabajo.

Por otro lado, Plá Rodríguez (1978) expone que este principio se determina ante la existencia de discordancia entre las actividades realizadas y lo convenido, donde la Ley le dará preferencia a lo sucedido en el mundo de los hechos. Ya que, a la larga en las contrataciones laborales más que proteger a lo indicado en el documento se pretende darles supremacía a los derechos de los trabajadores. Ahora bien, haciendo énfasis de que “la existencia de una relación de trabajo no depende de los pactos realizados por las partes, ni de la apariencia contractual, sino, por el contrario, de la situación real en que se encuentra el trabajador respecto al empleador” (Barahona, 2016).

Es preciso indicar que la aplicación del principio de la primacía de la realidad se da inicialmente con el reconocimiento de un contrato realidad que busca desvirtuar la existencia de una relación civil y exponer el contrato laboral. Es decir, el contrato realidad no es quien da vida al contrato laboral, sino que este último ya existía y lo que se pretende es descubrir los elementos que consolidan la relación laboral (Mendoza & Chica, 2020). En consiguiente, este principio se ha consolidado como:

Como aquella necesidad de hacer cumplir las leyes, partiendo de la irrenunciabilidad de derechos, pero, sobre todo, se ha configurado como un rol protector frente al desequilibrio de las partes, basándose en la equidad que privilegia la realidad como forma máxima de justicia sobre las formas y manifestaciones de las partes, no siendo ello privativo sólo del Derecho Laboral sino de todo el ordenamiento jurídico (Lora & Avalos, 2009, p. 160).

Ahora bien, como ya se ha reiterado este concepto es de carácter constitucional por lo que se encuentra plasmado en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, donde de acuerdo con la Corte Constitucional se indica lo siguiente:

El principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica,. (Sentencia C-665, 1998, Corte Constitucional, M.P. Hernando Herrera Vergara)

Es decir, este principio pretende develar la existencia de una relación laboral dependiente aun cuando las formalidades indican que se está ante un trabajador con autonomía, y así lograr que el empleador cumpla con sus responsabilidades y garantice los mínimos que le corresponden. Lo mencionado se fundamenta en la igualdad, puesto que si bien esta permite el trato diferenciado en situaciones iguales este no debe manifestarse como una situación discriminatoria o que menoscaba los derechos del sujeto sobre el que recae.

Por lo tanto, dicho trato debe ser justificado y razonable, para esto la jurisprudencia indica que se debe cumplir con tales preceptos: Primero, la desigualdad en los supuestos de hecho, donde a pesar de existir similitudes en lo factico existen características propias del caso que dan lugar a un trato diferenciado. Segundo, que se persiga una finalidad concreta. Tercero, la diferenciación se debe dar bajo los principios de razonabilidad, es decir la finalidad tiene que ser admisible por el ordenamiento constitucional. Cuarto, que la diferenciación sea racional que “consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue”, la cual se realiza por medio de un juicio de racionabilidad. Y, por último, quinta, que el establecimiento de un trato diferencial sea proporcional (Sentencia C-665, 1998, Corte Constitucional, M.P. Hernando Herrera Vergara).

En concordancia con lo mencionado en aquellos casos donde quienes laboran por medio de un contrato civil o comercial de prestación de servicios exponen que las actividades que realizan son propias de un contrato laboral están en el derecho de solicitar que se le garanticen los mínimos propios de este tipo de vinculación. Puesto que, la no protección de los derechos representa un trato discriminatorio, ya que no se está reconociendo la naturaleza de las actividades que realizan. De aquí, la importancia del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, dado que le da la posibilidad al trabajador de demostrar la existencia de la subordinación. En consiguiente para que se pueda configurar dicho principio es preciso demostrar:

- La existencia de la desigualdad entre trabajadores y empleadores, relacionado con la existencia de la subordinación que da lugar a la constitución de uno de los elementos esenciales del contrato laboral.
- La obligación del Estado y del empleador de garantizar los derechos mínimos a laboral del trabajador.

Por tanto, el empleador en dichos casos debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción (Sentencia C-665, 1998, Corte Constitucional, M.P. Hernando Herrera Vergara).



Siendo por tanto esta prerrogativa un garante de “todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral”. Que posterior a su reconocimiento a pesar de existir un contrato de distinta naturaleza o nunca se haya constituido en papel la relación laboral, se constituirá el contrato realidad donde los hechos facticos priman sobre lo escrito o la apariencia. El cual no reemplaza al contrato laboral, sino que nace del mismo que buscan garantizar los derechos y las obligaciones que devienen de una relación laboral bajo el cumplimiento de los supuestos del Estado Social de Derechos (Cortes, 2018). Ahora bien, la aplicación de este principio se da usualmente en contratos como la prestación de servicios donde una de las partes por desconocimiento o con la finalidad de favorecerse así mismo o a terceros distorsiona las características del tipo de contratación y termina el trabajador bajo una relación laboral desventajosa afectando sus garantías.

De acuerdo con lo argumentado la demostración de una situación fáctica contraria a lo pactado que da lugar a la primacía de la realidad está sujeta principalmente a probar la existencia de la subordinación en las labores ejercida por parte del trabajador. Lo cual da lugar al reconocimiento de un trato diferencia no justificado que da como resultado la discriminación del trabajador y por ende la violación del principio de la igualdad.

Frente a los casos de las plataformas digitales existen múltiples características que dificultan demostrar la existencia de dicha subordinación debido a la ausencia de la figura del empleador, ya que la plataforma es quien sirve como intermediario y a la larga es concebida como una herramienta. Siendo tal característica una problemática para las ciencias jurídicas, por lo tanto, el análisis de las acciones debe hacerse de forma profunda bajo el entendimiento del concepto de subordinación el cual hace referencia a la potestad de dirección del empleador sobre el trabajador que incluye la dependencia técnica, económica y jurídica.

Respecto a la primer mencionada se refiere a la obligación del trabajador de someterse a las instrucciones del empleador, sobre la dependencia económica indica que como producto de la prestación de un servicio como contraprestación se pagara un sueldo, y por último respecto a la dependencia jurídica consiste en la potestad del empleador “para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento” (Ruiz, 2009, p. 84). La subordinación de acuerdo con el artículo 23 literal b del Código Sustantivo del Trabajo es la continua dependencia del trabajador respecto al empleador, el cual se encuentra facultado para ordenar, imponer y exigir el cumplimiento de los reglamentos y tareas encomendadas en cuanto a la modalidad, el tiempo de ejecución, entrega o laboralidad y la cantidad de trabajado.

Así las cosas, este concepto hace referencia a 3 aspectos esenciales: 1. La continuidad y permanencia de la subordinación durante la vigencia del contrato, es decir que no puede ser ocasional ni interrumpida, 2. El trabajador debe cumplir exclusivamente con lo indicado por el contrato con obediencia y, por último, 3. La posibilidad del empleador de impartir órdenes cuando se le parezca con observancia a las labores realizadas y los reglamentos internos de la empresa

(Ruiz, 2009). En consiguiente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional es el empleador quien debe demostrar la existencia del elemento de subordinación como constitutivo de una relacional laboral.

Teniendo claro lo anterior y con relación al trabajar en las plataformas digitales es necesario que se demuestre con la subordinación la constitución de la aplicación o plataforma como empleador de quienes están vinculados a la misma. En Colombia el trabajo por los medios digitales a pesar de ser entendido como una actividad “extra” existen situaciones donde dicha labor es la principal fuente de ingresos del colaborador, lo cual debido a la falta de regulación se presta para abusos respecto a horarios y el pago de los servicios. Pues a pesar de tratarse de trabajadores independientes hay plataformas que exigen una cantidad de servicios realizados, un mínimo de horas e incluso determinada vestimenta o indumentaria de acuerdo con sus reglamentos. Lo cual desvirtúa la figura del mandato que es alegada por quienes administran dichas plataformas, pues si bien en ocasiones se alega que tales exigencias se realizan para una mejora en el servicio, tales actos representan rasgos propios de la subordinación. Por lo que, el contrato civil se desnaturaliza y se estaría realmente ante un contrato de trabajo donde deben asumir el cumplimiento de los mínimos establecidos por el Código Sustantivo del Trabajo (Franco & Viera, 2021).

Otro de los aspectos que da lugar al uso de la primacía de la realidad en las plataformas digitales es la característica de actividad personal, es decir, que a pesar de ser una aplicación de acceso público la cuenta no puede ser prestada o utilizada por otra persona que no sea el usuario que se suscribió, pues representa la cancelación y prohibición de volver a usar la misma. Si bien, tal característica se da para mejorar la seguridad del servicio a labores es una característica propia de la intuitu personae que también está presente en los contratos laborales y que en conjunto de la subordinación representan en si una vinculación laboral (Bustamante, 2021).

En Colombia operan distintas plataformas como Uber, InDriver, Didi, Rappi, entre otras, donde hay algunas que cumplen con las características propias del trabajo independiente, pero hay otras que tienen exigencias propias de un contrato laboral. Rappi, es el principal ejemplo respecto a lo relatado, puesto que si bien al principio era el rappitendero quien elegía los servicios y el tiempo que le dedicaba al trabajo en la plataforma, actualmente no tiene autonomía sobre dichos temas. Ya que, de acuerdo con testimonios de los trabajadores la aplicación cuando se encuentran activos no les permite rechazar servicios, sino que le son asignados a veces sin observar la cercanía que se tiene al restaurante, a esta metodología se le llama racha que de negarse a implementarla no tendrían tantos servicios como quienes si lo hacían. En consiguiente, como indica Bustamante (2021):

Lo que estos testimonios indican es que la libertad de los domiciliarios para aceptar o rechazar pedidos es restringida. El hecho de que los domiciliarios acepten pedidos sin conocer el destino de entrega demuestra que el diseño de la plataforma sustrae la decisión sobre elementos esenciales del contrato del poder de decisión del domiciliario. Más aún, la falta de poder de los domiciliarios para establecer la tarifa por su servicio o tener alguna

injerencia en su fijación confirma que es la plataforma la que captura el poder de fijar la tarifa por el servicio.

Aunado a lo anterior, estas plataformas no garantizan que el trabajador independiente cumpla con el pago de la seguridad social a sabiendas que a pesar de ser vendida como una actividad complementaria estos servicios son realizados en el 70% de los trabajadores a tiempo completo. Por lo que no les otorgan a sus colaboradores la protección laboral propia de la prestación de servicios que realizan, dado que en su mayoría son actividades de transporte o domicilio que tienen un riesgo deberían otorgarle a quienes continuamente desempeñan sus labores pólizas que cubran las contingencias o riesgos del trabajo realizado. Lo cual no es más que una precarización de sus condiciones laborales la cual se agrava con la falta de regulación de estas modalidades de trabajo. Porque a pesar de que se predica la autonomía de sus trabajadores como se expuso una gran parte de quienes utilizan estas plataformas lo hacen permanentemente y como principal fuente de ingresos.

Por lo cual, dicha consigna no puede ser excusa para la violación de los derechos laborales (Franco & Viera, 2021). Por lo tanto, ante la demostración de la subordinación por parte del trabajador de la plataforma y la constitución de esta como empleador, el colaborador puede solicitar el reconocimiento de un contrato de realidad donde se reconozca que, a pesar de la inexistencia o existencia de un contrato civil o comercial, lo que realmente se ejerce es una relación laboral. Por lo que está en la obligación de exigir las garantías mínimas reconocidas por el Código Sustantivo del Trabajo, las cuales son irrenunciables, por lo que la empresa o entidad que pretenda ignorar tal precepto estaría ante la violación del derecho al trabajo en condiciones de dignidad.

Ahora bien, tal posibilidad no significa que todos quienes laboran por medio de aplicaciones deben ser reconocidos como trabajadores de la plataforma, pues eso iría en contra de la libertad tanto de las personas como del intermediario. Sin embargo, dicha libertad no puede degradarse en abuso para evitar el reconocimiento de prerrogativas laborales. Por lo tanto, se configura en un contrato laboral en uso del principio de la primacía de la realidad sobre lo formal en las plataformas digitales cuando se dan los siguientes supuestos:

1. La actividad laboral realizada por medio de la plataforma se da de forma continua y representa la principal fuente de ingreso del colaborador.
2. Se exige al colaborador cumplir con ciertos servicios, en determinado tiempo y lugar para seguir recibiendo servicios y mantenerse activo en la aplicación.
3. Se exige al colaborador cierta indumentaria (que no es otorgada por la empresa) para poder realizar sus labores.
4. Si no cumple con las reglas impuestas por la aplicación ya sea permanente u ocasionalmente es bloqueado o suspendido de la plataforma (a excepción de aquellas reglas relacionadas con la seguridad).

Un ejemplo de lo indicado fue lo relatado en la sentencia del Juzgado Sexto Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá en el año 2020, donde se indicó que la relación establecida entre los domiciliarios de Mercadoni y la aplicación correspondía a una relación laboral, bajo los criterios del principio de primacía de la realidad. Puesto que, los domiciliarios tenían dicha actividad como primera actividad laboral y que al realizarla constantemente y bajo características de subordinación, se estaría frente a una contratación laboral de carácter indefinido. Por tanto, deben ser garantizados sus derechos laborales relacionados con los conceptos de la seguridad social. Siendo una sentencia importante frente al vacío legal existente en la materia, puesto que, si bien las empresas y plataformas blindan sus relaciones bajo la figura del mandato, ante la constancia y la imposición de horarios o mínimo de horas por labor rompe con la independencia y se configura la relación laboral, donde es menester la garantía de los derechos laborales los cuales son irrenunciables (Mesa, 2020).

En definitiva, se evidencia la posibilidad de aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en los colaboradores de las plataformas digitales, puesto que si bien no existe una figura evidente del empleador la aplicación puede establecer reglas y condiciones que terminan siendo características propias de este en un contrato laboral. Aspecto que quebranta la autonomía del trabajador, desnaturalizando la figura de mandato y acercándose al establecimiento de una relación laboral, donde se debe garantizar obligatoriamente las condiciones de trabajo dignas. Sin embargo, esto no significa que se debe obligar a las aplicaciones a contratar, sino que estas deben contar con la información necesaria para reconocer que trabajadores son continuos y si sus políticas son propias de la subordinación. Puesto que, si bien es una fuente de ingreso para muchas personas de forma más accesible, esto no puede significar la renuncia de los derechos y el no cumplimiento de las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Conclusiones.

Colombia como Estado Social de Derecho contemplan dentro de su ordenamiento jurídico el derecho al trabajo, por lo que, en consonancia con el principio de la dignidad humana, la solidaridad y el interés general el Estado tiene la obligación de garantizar el cumplimiento del mencionado en condiciones óptimas. El Código Sustantivo de Trabajo como norma que regula las relaciones laborales, establece una serie de elementos en el que se configura el contrato laboral, los cuales son: 1. La actividad personal, 2. La continua subordinación y 3. El salario. Estos deben concurrir para que se acredite la relación laboral y que se habiliten los derechos de los trabajadores indicados en la Ley laboral.

Ahora bien, no todas las actividades laborales realizadas por una persona son constitutivas de una relación laboral, puesto que existen contratos como el de prestación de servicios, mandato o cooperativa que son regulados por las normas civiles o comerciales. Y, que sirven para en ocasiones para ocultar una relación laboral, librando al empleador de cumplir con ciertos aspectos como la seguridad social que son obligatorios en los contratos laborales, siendo esto una violación directa hacia la Constitución.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas tiene como objetivo develar la realidad de la relación existente y a partir de esta obligar a que se garanticen los derechos y prestaciones de las que son sujetos los trabajadores. Para esto es necesario demostrar la concurrencia de los tres elementos mencionados en especial el de la subordinación. Ahora bien, como se argumentó las plataformas digitales son una herramienta propia del desarrollo tecnológico y que ha servido de escenario para la creación de nuevas modalidades de trabajo.

Sin embargo, la utilización de estos espacios ha significado un reto para la Ley, dado que la falta de regulación de la temática ha facilitado la segregación laboral y la tercerización del trabajo lo cual ha desencadenado la desprotección de los “asociados”. Casos como el de Rappi donde la entidad impone a sus rappitenderos cumplir con un número determinado de pedidos, un tiempo de actividad en la aplicación e incluso otorga una serie de bonificaciones por cumplimiento de metas, demuestra la existencia del elemento de la subordinación. Esta misma modalidad se evidenció en el caso de Mercadoni donde la justicia identificó la existencia de dicho elemento y como la actividad laboral ha sido realizada de forma indeterminada.

Las actividades laborales realizadas en las plataformas digitales en muchos casos representan la actividad principal del asociado, por lo que suelen cumplir con el mínimo de horas de la jornada laboral. Característica que no tienen en cuenta estas aplicaciones, puesto que no reconocen un pago por sus servicios digno, y tampoco los protegen frente a los riesgos propios de actividades como la conducción, donde deberían tener la obligación de afiliar a sus asociados a una Administradora de Riesgos Laborales e incluso reconocer la seguridad social a la que tienen derechos, puesto que se evidencia la existencia de la relación laboral. Sin embargo, aspectos como la falta de regulación agravan la situación y permiten la desprotección de los derechos laborales.

De aquí, la importancia de la utilización del principio de primacía de la realidad sobre las formas, pues por medio de este es posible pedir la tutela de los derechos laborales ante la administración de justicia y lograr que se reconozca la relación laboral ante el establecimiento del contrato de realidad. Lo anterior, es completamente viable en los casos en mención, puesto que el principio no discrimina frente a la modalidad, sino que simplemente busca develar la realidad e indicar si se dan o no los elementos del Código Sustantivo del trabajo. Ahora bien, a pesar de lo argumentado respecto a la utilidad del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en la temática estudiada, es menester la creación de una normatividad que legalice la actividad y regule lo relacionado con las actividades laborales realizadas por medio de las plataformas digitales.

Ya que, el vacío legal no solo afecta los derechos de los trabajadores, sino la sana competencia y la iniciativa económica libre. Lo cual se ve reflejado en las multas que se les coloca a trabajadores de plataformas como Uber, DiDi o InDriver que operan en el país. Actos que van en contra de lo indicado por la Constitución respecto al trabajo y la iniciativa económica, por lo que es preciso que el legislativo no solo regule la operación de las plataformas digitales, sino que también realice modificaciones al Código Sustantivo del Trabajo y agregue estas nuevas modalidades de trabajo para así resguardar los derechos de las personas que utilizan estos medios tecnológicos.

Por lo que, la identificación de las nuevas formas de trabajo, su caracterización y determinación de estrategias innovadoras, favoreciendo al trabajador y la economía. En conclusión, el mundo laboral va acorde al desarrollo de la tecnología, por lo que es preciso que las normatividades de Colombia se actualicen en materia del trabajo. Dado que, el Código Sustantivo del Trabajo no es lo suficientemente amplio respecto al reconocimiento de nuevas actividades laborales. Por lo que, la actualización de la norma es inminente junto con la regulación de las plataformas digitales. Sin embargo, frente a la inoperancia del ente legislador respecto a la materia es posible afirmar que los trabajadores de las plataformas digitales que cumplan con los elementos del artículo 23 del CST pueden acreditar su relación laboral por medio del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y solicitar que se les garanticen las prestaciones y derechos propios del contrato de trabajo.

Referencias.

- Alban, G. P. G., Arguello, A. E. V., & Molina, N. E. C. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción). *Recimundo*, 4(3), 163-173.

Agudelo, M., Chomali, E. & Suniaga, J. (2020). Las oportunidades de la digitalización en América Latina frente Covid-19. Corporación Andina del Fomento. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45360/4/OportDigitalizaCovid19_es.pdf

Aiello, M. (2021). El trabajador de plataformas digitales y su vinculación con el trabajador autónomo económicamente dependiente. *Revista IDEIDES*. 59. <http://revista-ideides.com/el-trabajador-deplataformas-digitales-y-su-vinculacion-con-el-trabajador-autonomoeconomicamente-dependiente-2/>

Aldana, D., López, O. & Vargas, J. (2022). La relación laboral en los trabajadores vinculados a la plataforma rappi (2018-2021). (tesis de maestría). Bogotá, Colombia. Universidad Libre seccional Bogotá. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22350/LA%20RELACION%20LABORAL%20EN%20LOS%20TRABAJADORES%20VINCULADOS%20A%20LA%20PLATAFORMA>

Arredondo, J. M. (2013). El derecho laboral, su génesis, evolución y los poderes del juez de la materia. *Summa Iuri*, 1(1), 121–140. <https://doi.org/10.21501/23394536.619>

Avolio, B., Di Laura, G. (2017). Progreso y evolución de la inserción de la mujer en actividades productivas y empresariales en América del Sur. *Revista Cepal*. <https://hdl.handle.net/11362/42031>

Bannenberg, A. (2021). La pandemia como oportunidad de la transformación digital organizacional en el sector terciario latinoamericano. (tesis de pregrado). Medellín, Colombia. Universidad Pontificia Bolivariana. <http://hdl.handle.net/20.500.11912/10175>

- Barahona, R. (2016). Principio de Primacía de la Realidad en el ejercicio de la medicina. *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 2(4), pp. 51–76. <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2011.42898>
- Bustamente, B. C. (1999). Derecho Constitucional General. Quinta Edición. Lima Fondo Editorial.
- Bustamante, N. (25 de octubre de 2021). ¿Mandatarios o trabajadores? Análisis jurídico de la vinculación entre Rappi y los rappitenderos. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/mandatarios-o-trabajadoresanalisis-juridico-de-la-vinculacion-entre-rappi-y-los>
- Cabrera, A. & Rodríguez, M. (2021). El trabajo: pasado, presente y futuro. (Trabajo de pregrado. San Cristobal de la Laguna. Universidad de la Laguna. <http://riull.ull.es/xmlui/handle/915/24772>
- Campos, R. (1997). Derecho Laboral Colombiano. Temis.
- Código Sustantivo del Trabajo. (20 de diciembre de 1950). Presidencia de la República de Colombia. Diario oficial. N. 27622. Del 07 de junio de 1951.
- Cortes, M (2018). El Principio de la primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales. *Revista Verba Iuris*, 13(40), pp. 111-127.
- Sentencia C-665. (12 de noviembre de 1998). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Hernando Herrera Vergara. Bogotá D.C., Colombia. Referencia: expediente D-2102. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-665-98.htm#>
- Cortés, M. (2018). El Principio de la primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales. *Revista Verba Iuris*, 13(40), pp. 111-127.
- Del Bono, A. (2019). Trabajadores de plataformas digitales: Condiciones laborales en plataformas de reparto a domicilio en Argentina. *Cuestiones de Sociología*, 20, e083. <https://doi.org/10.24215/23468904e083>
- De La Cueva, M. (1943). Derecho Mexicano del Trabajo. 2^a Ed. Porrúa. México.
- De Mingo Corral, M. (2021). Plataformas digitales y regulación laboral. *Claves de razón práctica* (274), 42-49. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/574471>
- Del Rivero, G. & Ruiz, H. (2019). Nuevas Formas de empleo. VII Congreso Virtual Internacional Transformación e Innovación en las Organizaciones. <https://www.eumed.net/actas/19/trans-organizaciones/01-nuevas-formas-de-empleo.pdf>
- Fletcher, D. (2003). Globalización y mercado de trabajo en Colombia: Algunas consideraciones en el marco de la flexibilización laboral. *Reflexión Política*. 5(10). <https://doi.org/10.29375/01240781.704>
- Fondo Monetario Internacional. (2000). La globalización: ¿Amenaza u oportunidad? <https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/esl/041200s.htm>
- Franco, D. & Viera, S. (2021). Plataformas digitales generadoras de empleo y subordinación: la falta de regulación laboral en los contratos de las plataformas digitales. (Trabajo de pregrado). Medellin, Colombia. Universidad Pontificia Bolivariana. <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/9765/Plataformas%20digitales%20generadoras%20de%20empleo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Función Pública. (2021). El futuro del trabajo después del COVID-19. <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/38189006/2021-02>
- Garrillo, J. (2010). Tratado de derecho administrativo laboral. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Ginés, A. (1 de octubre de 2018). Nuevas formas de trabajo en plataformas digitales. El país.com. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/09/28/idearium/1538148949_174801.html
- Gómez, J. (2021). El trabajo en plataformas digitales ¿una forma de trabajo independiente o subordinado?: una interpretación para la perspectiva del derecho laboral colombiano. (Tesis de pregrado) Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia.
- González López, C. C. (2007). El principio de la primacía de la realidad en el sector público. (Tesis de pregrado). Pereira, Colombia. Universidad Libre seccional Pereira. <https://hdl.handle.net/10901/16514>
- González, J. (2018). Cuarta Revolución Industrial, Empleo y estado de Bienestar. Real Academia de las ciencias Morales y Política. Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. 95. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7426102>
- Ley 2121. (03 de agosto de 2021). Congreso de la República. Por medio de la cual se crea el régimen de trabajo remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 51.755 de 3 de agosto de 2021.
- Martínez, Y. M. (2019). Redosificación de pena en el delito de extorsión sentencia 33.254 CSJ M.P. José Leónidas Bustos Martínez aplicación. Prohibición artículo 26 de la ley 1121 de 2006 versus inaplicación de los aumentos de la ley 890 de 2004 principio de proporcionalidad de la Pena. Universidad Santo Tomás. <http://hdl.handle.net/11634/30291>
- Melo, A. (2019). Regulación de las nuevas formas de empleo que surgen por medio de las plataformas digitales. (tesis de pregrado). Bogotá, Colombia. Universidad Católica de Colombia. <https://hdl.handle.net/10983/23301>
- Mendoza & Chica. (2020). Principio de primacía de la realidad sobre las formas en los contratos de prestación de servicios en la administración pública. (tesis de pregrado). Universidad Santo Tomás. <https://repository.usta.edu.co/server/api/core/bitstreams/7ef0812f-faad-4fbf-9be3-afdb384c8b2d/content>
- Ruiz, R. (2009). Teorías que explican la subordinación. Temas Socio Jurídicos. 27 (56). <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/6>
- Mesa, L. (29 de septiembre de 2020). Sentencia judicial reconoce vínculo laboral entre domiciliario y plataforma digital. Asuntos Legales. <https://amp.asuntoslegales.com.co/actualidad/sentencia-judicial-reconoce-vinculo-laboral-entre-domiciliario-y-plataforma-digital-3067081>
- Mujica, N. J. (2003). Introducción al derecho del trabajo. Fondo Editorial de la PUCP.
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). Las plataformas digitales y el futuro del trabajo Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital.

- https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). El trabajo en las plataformas digitales de reparto en Colombia. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---rolima/documents/publication/wcms_832220.pdf
- Ocampo, R. &. (2021). Las Plataformas Digitales y los impactos en los trabajos contingentes de la economía de los conciertos. *Revista de Investigación, Administración e Ingeniería*. 10 (1) pp. 115–125. <https://doi.org/https://doi.org/10.15649/2346030X.2392>
- Pineda Betancur, J. J. (2016). La aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en los contratos de trabajo del sector público y su incidencia en el derecho a la seguridad social. (Tesis de pregrado). Universidad de Envigado. <http://hdl.handle.net/11634/30291>
- Pla Rodríguez. (1978). Los Principios del Derecho del Trabajo. Desalma,
- Lesmes, L.. (28 de julio de 2021). Plataformas digitales: a la espera de la regulación. Portafolio.com <https://www.portafolio.co/revista-portafolio/plataformas-digitales-a-la-espera-de-la-regulacion-554499>
- Recalde, M. (2022). La relación de dependencia en plataformas digitales. (Trabajo Posgrado). Universidad Nacional de Córdoba. <https://rdu.unc.edu.ar/bitstream/handle/11086/29962/Recalde%20M.%20A.%20%282022%29.%20La%20relaci%C3%B3n%20de%20dependencia>
- Restrepo, P. L. (2014). La flexibilidad laboral y el salario emocional. *Aglaga*. 5(2). <https://doi.org/10.22519/22157360.700>
- Rodríguez, P. (1978). América, Los principios del derecho Laboral. Depafma. Segunda Edición.
- Rodríguez, P. (1998). Los principios del derecho del trabajo. Ediciones Depalma.
- Santillán, W. (2020). El Teletrabajo en el covid-19. *CienciAmerica*. 9(2). <https://doi.org/10.33210/ca.v9i2.289>
- Semana. (02 de marzo de 2022). Domiciliarios de Rappi se manifestaron por pésimas condiciones de trabajo en Colombia. Semana.com. <https://www.semana.com/nacion/articulo/domiciliarios-de-rappi-se-manifestaron-por-pesimas-condiciones-de-trabajo-en-colombia/202203/>
- Sepúlveda, L. (2021). Regulación jurídica de la fuerza laboral implementada por los propietarios de las plataformas digitales en Colombia. (Tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia. <http://hdl.handle.net/10983/26238>
- Universidad Peruana Unión. (21 de octubre de 2020). La importancia de contar con plataformas digitales. Upeu.edu.co. <https://blog.upeu.edu.pe/la-importancia-de-contar-con-plataformas-digitales>
- Saza Quintero, A. F., Sierra-Barón, W., & Rincón Perdomo, J. M. (2023). Apuntes sobre convergencias entre desarrollo social y humano: Aproximaciones hacia una visión integradora. *Academia & Derecho*, 14(27), 1–28. <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.27.11217>