

Alexander M.
06-05-2019 09:00 AM



Bogotá D.C., 02 de mayo de 2019

Señores
Honorables Congressistas:
Comisión Séptima Constitucional Permanente
Carrera 7 No. 8 – 68 Edificio del Congreso
Ciudad

SENADO DE LA REPÚBLICA	
División de Bienes y Servicios	
Unidad de Correspondencia	
Recepción de Correspondencia Externa	
03 MAY 2019	
# 11823	
Radicado No.	2019-5497275
Hora:	

11823

Referencia: Comentarios generales al Proyecto de Ley 082/2018C.

PROYECTO DE LEY: 082/2018C

Título: "Por medio de la cual se regula el Trabajo Digital en Colombia y se dictan otras disposiciones"

Ley Ordinaria: H.S. Rodrigo Lara Restrepo, H.R. Jaime Rodríguez Contreras y otros.

Trámite en Comisión: Comisión Séptima Constitucional Permanente.

Objeto de proyecto: Establecer una nueva categoría jurídica de trabajo denominado "trabajador digital", cuyo objetivo es la protección de aquellas personas naturales que desempeñan actividades económicas marcadas principalmente por su colaboración a un Empresa de Intermediación Digital.

Estado del proyecto: Pendiente ponencia primer debate

Proyecto:

Gaceta 669 de 2018

*Mayo 08/19
15:00H*

Artículo 1°. Definición de economía digital. Corresponde al modelo económico en el cual una Empresa de Intermediación Digital (EID) provee un servicio a un cliente por medio de una aplicación móvil o plataforma tecnológica, en el marco de la intermediación entre un usuario y la persona que suministra tales servicios.

El ámbito de aplicación del trabajo digital podrá extenderse para aquellas Empresas de Intermediación Digital cuyo modelo de negocio no esté prohibido por la ley.

Artículo 2°. Definición de Empresas de Intermediación Digital. Serán Empresas de Intermediación Digital (EID) todas las personas jurídicas legalmente establecidas cuyo objeto social sea realizado por conducto de aplicaciones móviles o plataformas tecnológicas y a través de personas naturales.

Artículo 3°. Definición de trabajador digital. Serán trabajadores digitales las personas naturales que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y en el ámbito de dirección y organización de una Empresa de Intermediación Digital, una actividad económica o profesional a título lucrativo y que represente para el trabajador digital un ingreso mensual de por lo menos dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esta actividad podrá realizarse por cuenta propia, a tiempo completo o a tiempo parcial. Los trabajadores digitales son una parte integral del modelo económico de las Empresas de Intermediación Digital.



Artículo 4º. Principios de la relación sustantiva. La relación sustantiva que existe entre la Empresa de Intermediación Digital y el trabajador digital se denomina "Trabajo Digital Económicamente Dependiente". Esta relación puede ser constante u ocasional, siempre a discreción del trabajador digital (TD).

Parágrafo 1º. Las actividades realizadas por parte de la Empresa de Intermediación Digital que busquen mejorar la calidad de sus trabajadores digitales, tales como cursos o capacitaciones, no cambian en ningún caso la relación sustantiva denominada "Trabajo Digital Económicamente Dependiente".

Parágrafo 2º. En ningún caso la relación sustantiva descrita en la presente ley podrá ser considerada como un contrato de trabajo en los términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo o una relación civil de prestación de servicios. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política y los artículos el artículo 23 numeral 2 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 5º. Roles de la Empresa de Intermediación Digital. La Empresa de Intermediación Digital se ceñirá por las siguientes actuaciones, sin perjuicio de otras que no estén contempladas por la presente ley: i) no podrá asignar de forma obligatoria un cliente al trabajador digital; es este último quien se niega o acepta proveer un servicio a un determinado cliente; ii) no podrá ejercer control sobre cómo un trabajador digital realiza la prestación del servicio y; iii) podrá fijar ciertos requerimientos para los trabajadores digitales potencialmente elegibles para utilizar su aplicación.

CAPÍTULO II – DEL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJO DIGITAL

Artículo 6º. Seguridad social para trabajadores digitales. Los trabajadores digitales (TD) deberán estar afiliados como cotizantes al Sistema de Seguridad Social. No podrán prestar sus servicios a la Empresa de Intermediación Digital sin que se encuentren activos en los sistemas de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales.

Parágrafo 1 - Es responsabilidad de la Empresa de Intermediación Digital la verificación del registro, inscripción y cotización del trabajador digital en los mencionados sistemas so pena de las sanciones previstas en el artículo 10 de la presente ley.

Parágrafo 2 – Los aportes del trabajador digital al Sistema Integral de Seguridad Social serán asumidos de forma equivalente entre la Empresa de Intermediación Digital y el trabajador digital.

Artículo 7º. Normativa aplicable. La afiliación y pago de la cotización a la seguridad social de los trabajadores digitales (TD) se regirá por las normas generales establecidas para el Sistema General de Seguridad Social.

Parágrafo – El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá habilitar en un máximo de tres (3) meses a partir de la expedición de esta norma una planilla funcional al Trabajo Digital Económicamente Dependiente para los respectivos aportes de seguridad social al sistema general.

Artículo 8º. Requisitos Afiliación. Para la afiliación del trabajador digital, se requerirá únicamente el diligenciamiento del formulario físico o electrónico establecido para tal fin en la normativa vigente. Será potestad de la Empresa de Intermediación Digital, la selección de la Administradora de Riesgos Laborales con la cual se realizará el plan de riesgos laborales.

Artículo 9º. Riesgo Ocupacional. El riesgo ocupacional de los trabajadores digitales, para efectos del Sistema General de Riesgos Laborales, se clasifica de acuerdo con la actividad prestada según la Ley 1562 de 2012 y lo correspondiente del Decreto 1772 de 1994.

Parágrafo. Las entidades administradoras del Sistema de Riesgos Laborales no podrán impedir, entorpecer o negar la afiliación de los trabajadores digitales cubiertos por la presente Ley.

Artículo 10º. Sanciones. La Empresa de Intermediación Digital que permita la prestación del servicio de sus trabajadores digitales sin estar afiliados al Sistema de Seguridad Social, será sancionada con la suspensión de la habilitación y permiso de operación a nivel nacional de acuerdo

Observaciones generales:

1. Estudio Norma y Exposición de Motivos

El P.L. 082 de 2018C pretende crear una nueva categoría prestación de servicios personales denominado "trabajador digital" (TD), cuyo objetivo es la protección de aquellas personas naturales que desempeñan actividades económicas marcadas principalmente la prestación de servicios personales a través de una "Empresa de Intermediación Digital" (EID).

Dentro de las reglas para conocer lo que trata el proyecto de ley, comienza a definir su propuesta de trabajador como aquellas personas que realizan personalmente actividades de manera directa, por cuenta propia desempeñada a tiempo completo o parcial. Su actuar lo realizaría en empresas que el H.S. Lara Restrepo ha denominado como "Empresas de Intermediación Digital", las cuales tendrían un objeto social específico relacionado con la formación de aplicaciones móviles o plataformas tecnológicas.

En cuanto a las funciones del trabajador digital, el P.L. 082 de 2018C establece que serán aquellas destinadas a ejercer una actividad económica o profesional que sea a título lucrativo y le represente a la persona natural un ingreso de por lo menos dos (2) salarios mínimos. Aclara el articulado que el trabajador digital son una parte integral en el modelo económico de aquellas compañías.

En la exposición de motivos se detallan una gama de argumentos que proponen y enfocan el uso de las nuevas tecnologías, así como la adaptación de la normatividad a las distintas maneras de trabajo, a saber:

Describe los modelos de relaciones laborales desde el industrial impulsado en el siglo XX por la compañía automotriz Ford mediante la producción en serie de mercancía y su declive a finales de la década de los 80's con la generación de nuevas tecnologías y la globalización.

En este desarrollo tecnológico se inicia la prestación de servicios por medio de aplicaciones a través de la economía colaborativa inspirada en el emprendimiento y la libertad de industria. Es así como este tipo de economía, de acuerdo con lo expuesto por el H.S. Lara Restrepo, se vuelve un modelo de negocio en el que un consumidor digital puede acceder a la prestación de diferentes servicios de forma inmediata y con bajos costos en las transacciones lo que genera un paralelo frente a los rendimientos que lograría obtener quien presta el servicio de manera directa ante el consumidor.

Manifiesta que la modalidad de negocio *"representa unos 26 mil millones de dólares y cuenta con un potencial de crecimiento de más de 110 mil millones de dólares, equivalente a una tercera parte del PIB de Colombia"* y, al trasladar el impacto que tiene el trabajo digital en la economía del país indica que actualmente existen entre 20 y 25 mil personas que ejercen dichas actividades y cerca de un 45% de esta población, a criterio del H.S. Lara Restrepo, lo consideran como actividad principal. De igual manera expone que, en promedio *"una persona que se desempeña en este nuevo modelo de negocio obtiene ingresos entre \$2.5 millones y \$3 millones"* y al referenciar este aspecto, da a conocer que se tratan de cifras aproximadas y no han sido objeto de estudio por parte del MinTIC y Mintrabajo.

Al abordar el tema de trabajo digital en la legislación actual, el H.S. Lara Restrepo manifiesta que la normativa actual del país no se ajusta a las relaciones jurídicas que se han desarrollado en torno al uso de plataformas tecnológicas y sustenta esto arguyendo que, *"las relaciones de economía colaborativa que son producto de las transformaciones sociales de disciplinarias al rendimiento y por tanto no o existe subordinación o dependencia en los términos de los artículos 4, 22 y 23 del Código Sustantivo de Trabajo"*.

Identifica lo anterior analizando los servicios prestados por dichos trabajadores, quienes realizan sus actividades de manera discrecional, sin cumplir un horario específico y de la misma manera en su actuar, sin embargo, dichos trabajadores reciben restricciones impuestas por las empresas de intermediación

con la reglamentación que expedirá en conjunto el Ministerio de Telecomunicaciones, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud y Protección Social.

CAPÍTULO III – DE LA PROTECCIÓN AL SERVICIO DEL TRABAJO DIGITAL

Artículo 11°. Seguros. Para el desarrollo de sus actividades, la Empresa de Intermediación Digital y el trabajador digital deberán tomar de manera conjunta, de acuerdo con la naturaleza del riesgo que implique el trabajo y según reglamentación conjunta tanto del Ministerio de Trabajo como del Ministerio de Salud y Protección Social, las pólizas de seguros de responsabilidad civil contractual y extracontractual del caso, exceptuándose de ello a las profesiones liberales. En cualquier caso, el valor de dicha póliza no podrá ser asumido exclusivamente por el trabajador digital.

Parágrafo 1°. En aquellos casos en los cuales la prestación del servicio de la Empresa de Intermediación Digital se refiera a transporte de personas o mercancías, esta última deberá tomar a su cargo una póliza de seguros que, por lo menos, ampare los siguientes riesgos de su trabajador digital:

Muerte o incapacidad total y permanente ocasionada en accidente de tránsito ocurrido por causa o con ocasión de su trabajo del trabajador digital al servicio de la Empresa de Intermediación Digital.

Muerte o incapacidad total y permanente causada por causa o con ocasión de su trabajo al servicio de la Empresa de Intermediación Digital como consecuencia de hurto o tentativa de hurto, en cualquiera de sus modalidades, durante la prestación del servicio.

Artículo 12°. Seguro de vida. Las Empresas de Intermediación Digital deberán tomar con compañías de seguros autorizadas para operar en Colombia, una póliza de seguro de vida que ampare a los trabajadores digitales.

La suma asegurada no podrá ser inferior a treinta (30) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes y el pago de la prima del seguro deberá ser asumido de forma equivalente entre el trabajador digital y la Empresa de Intermediación Digital.

Artículo 13°. Fondo de Indemnización por Cupos. En cualquier caso, las Empresas de Intermediación Digital cuyo objeto social sea el transporte de personas, deberán apropiarse por su propia cuenta y a su cargo un porcentaje no inferior al cinco por ciento (5%) de cada uno de sus servicios de transporte, destinado al Fondo de Indemnización por Cupos (FIC) que será administrado por el Ministerio de Transporte Nacional. El principal objetivo del FIC será el recaudo de fondos con el fin de adquirir y redistribuir los cupos reservados al transporte público tipo taxi a precios de mercado. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Transporte Nacional, conjuntamente, reglamentarán su funcionamiento en un plazo máximo de (6) seis meses a partir de la promulgación de la presente ley.

CAPÍTULO IV – DE LAS GARANTÍAS DE ASOCIACIÓN DEL TRABAJO DIGITAL

Artículo 14°. Agremiaciones de los Trabajadores Digitales y de Plataformas de economía digital. Los Trabajadores digitales y las Empresas de Intermediación Digital podrán organizarse en Asociaciones o Gremios con personería jurídica registrada ante el Ministerio del Trabajo. El Ministerio del Trabajo reglamentará las condiciones de registro y constitución de dichas Asociaciones o Gremios.

Artículo 15°. Condiciones para la organización. Las Empresas de Intermediación Digital estarán en la obligación de proveer las condiciones y mecanismos para que sus trabajadores digitales puedan organizarse en los términos del artículo anterior. De esta manera, las Empresas de Intermediación Digital deberán suministrar información de contacto de los demás trabajadores digitales a su cargo cuando las respectivas agremiaciones o asociaciones así lo requieran.

Artículo 16°. Vigencia. La presente ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias."

digital en distintos aspectos, entre ellas las tarifas de cobro, lo cual implicaría un aspecto salarial definido en la relación contractual.

Acorde a lo anterior, puede decirse que existe una desprotección legal a los trabajadores digitales y a las empresas de intermediación digital, ya que requieren un sistema legal que cubra sus necesidades laborales y que permita un desarrollo en el sector de las tecnologías de la información.

Dentro de las dificultades presentes en la exposición de motivos, se encuentra aquella que abarca el tema judicial específicamente en la interpretación de las actividades desarrolladas por los trabajadores digitales frente a las empresas de intermediación digital, ya que al suscitarse un litigio entre ambas partes, el operador judicial podría determinar, acorde a las características de cada empleo, que un trabajador digital corresponde a un trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo o quizá un trabajador independiente con un contrato civil o comercial. Es por ello que el proyecto de ley busca vislumbrar el manejo normativo de esta nueva categoría de trabajo.

2. Estudio Constitucional

Uno de los factores determinantes dentro de todos los Sistemas de Seguridad Social, es la sostenibilidad, lo que es garantía de que se puedan cumplir los objetivos de cada sistema y subsistema establecido para beneficiar a los ciudadanos. Por lo anterior, no se ha determinado el impacto que tendrá, no solo en materia pensional, sino también la cobertura de otros tipos de riesgos, como el de salud.

Específicamente en materia pensional, resulta necesario precisar que, a través del Acto Legislativo 01 de 2005, el congreso de la época pretendió dar remedio a diversas dificultades que amenazaban la viabilidad del sistema de seguridad social.¹

Adicionalmente, esta disposición constitucional estableció presupuestos básicos para el funcionamiento del sistema general de pensiones determinando la garantía de sostenibilidad financiera del sistema pensional, esto es, que las leyes en materia pensional expedidas con posterioridad a la entrada en vigencia de ésta normativa constitucional deben realizarse con sujeción al criterio financiero para garantizar el debido funcionamiento del sistema y cumplir con los principios de equidad, universalidad y sostenibilidad del mismo.

Una vez generado el estudio normativo en seguridad social, es de vital importancia realizar las apreciaciones del proyecto de ley a la luz de la norma *Superior*, de la siguiente manera:

Bajo el criterio de igualdad, el proyecto objeto de estudio resulta violatorio debido a que, las personas consideradas "trabajadores digitales" son aquellas que a título lucrativo obtengan un ingreso mensual de por lo menos dos (2) salarios mínimos, generando una restricción a quienes devenguen una cantidad inferior, aún si llegaren a realizar las mismas actividades.

En la actualidad ya sea los trabajadores y lo que son considerados como trabajadores independientes, para todos los efectos del Sistema de Seguridad Social, cuentan con la posibilidad de cotizar sobre el valor de un Salario Mínimo Mensual, por lo que se estaría excluyendo un grupo de personas que también pueden ser susceptibles de protección, ya que desempeñan sus labores a través de plataformas digitales que intermedian servicios.

Por otra parte se está desconociendo el derecho a la protección de la seguridad social a los TD que obtengan ingresos menores a un Salario Mínimo Mensual, grupo poblacional que para el caso de pensiones puede ser susceptible de cobertura a través de los Beneficios Económicos Periódicos – BEPS

¹ C. Const., Auto de Nulidad No. 320 de 2018 contra la Sentencia SU-310 de 2017.

administrados por Colpensiones, como instrumento que tiene como naturaleza una prestación económica, creado para los grupos poblacionales con bajos ingresos.

Por otra parte, al no tener en cuenta las personas con ingresos inferiores a un (1) SMLMV se va en contravía de las políticas de equidad incluidas en Plan de Desarrollo, donde, entre otras, se crea un “Piso Mínimo de Protección Social”, en el cual las personas que no tengan capacidad de pago, puedan acceder a los beneficios que brinda el Sistema de Seguridad Social.

Entonces, sin desconocer que es una situación por regular, la normatividad propuesta se aleja de las protecciones actuales de trabajadores dependientes e independientes, ya que en cada una de estas categorías puede albergar a un sinnúmero de colaboradores que llegaren a realizar plétoras actividades sin establecer diferencia alguna por la cantidad de salarios mínimos percibidos per cápita para determinar la categoría a la cual pertenecen.

De igual forma, al ordenar la suscripción de una póliza de vida por parte de las EID en procura del amparo a los riesgos en la prestación de servicios prestados por los TD, se viola el principio constitucional de igualdad al favorecer a los TD sobre el resto de las categorías laborales y de prestadores de servicios al no otorgarles este tipo de beneficios, y también al crear una obligación adicional a las EID de suscribirlo, ya que el resto de empresas no tienen este deber a su cargo.

Así las cosas, es de resaltar que la normativa propuesta obedece a una realidad indiscutible, en donde la tecnología será la determinante de las relaciones entre las personas, por lo que rescata elementos ya existentes para evitar la informalidad.

Hay que hacer referencia también al artículo 25 de la Constitución, en el cual expresamente el Constituyente consagró que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”, por lo que desde este punto de vista la iniciativa legislativa está cumpliendo con esta garantía, al dirigirse a un sector nuevo en el cual se necesita aclarar los mecanismos de protección a los cuales pueden acceder las personas que derivan sus ingresos de estas actividades.

3. No cumple los preceptos de Impacto Fiscal

El P.L. 082 de 2018C desconoce lo descrito en el artículo 48 *superior* modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005², básicamente porque no contempla los criterios de sostenibilidad fiscal y también omite revisar el impacto fiscal que podría acarrear la creación de una nueva modalidad de empleo al sistema de seguridad social, la modificación de los porcentajes en cuanto a la cotización y también en la falta de determinación en la base gravable de los salarios.

A través de la Ley 819 de 2003, el congreso incorporó al ordenamiento jurídico colombiano la obligatoriedad de un análisis financiero en las propuestas legislativas, el cual debe ser explícito y compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo al momento de radicar cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene un gasto o beneficio tributario.

La normativa antes descrita, condicionó la presentación de proyectos de ley, aspecto que aplica al caso sub examine, obligando a los integrantes del órgano legislativo a incluir “*expresamente en la exposición*

² Art. 48 C.N., adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005: “(...) El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas. (...)”.

de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.³

La Ley 819 de 2003, constituye un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica⁴.

Ahora bien, resulta de trascendental exponer que, bajo el principio de colaboración armónica dispuesto en el artículo 113 *Superior*, el Legislativo con la finalidad de no generar condicionamientos al presupuesto, tiene la posibilidad de solicitar concepto técnico por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya que es la cartera que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica.

Por lo tanto, al momento donde los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos no tan precisos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto.⁵

En Ley 819 de 2003, el congreso incorporó al ordenamiento jurídico colombiano un análisis financiero, el cual debe ser explícito y compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo al momento de radicar cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene un gasto o beneficio tributario, lo que constituye un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica⁶.

4. Propuesta de modificación al Proyecto de Ley

Dentro del proyecto aquí analizado se resaltan varios aspectos que deben ser tenidos en cuenta para su modificación:

- Para establecer nuevas categorías laborales o de prestación de servicios por parte de personas, es necesario fijar reglas homogéneas que se apliquen a las funciones desempeñadas por los trabajadores, por lo que hay que analizar la conveniencia de realizar distinciones frente al nivel de ingresos.
- Para los temas que hacen referencia al Sistema de Seguridad Social, es necesario que se detallen más los aspectos básicos, como la base de cotización.
- Al establecer en el proyecto legislativo una reglamentación de uno de sus aspectos en un término de 6 meses, se afectarían los distintos trámites administrativos de las entidades públicas, por esta razón se propone modificar dicho aspecto ampliando el plazo de reglamentación bajo el criterio de razonabilidad.

Análisis del Articulado

Acorde a las anteriores observaciones, resulta de vital importancia establecer algunos aspectos que, de ser tenidos en cuenta, podrían otorgar una viabilidad al proyecto y así formalizar esta modalidad de empleo. En razón a esto, se realizan las siguientes observaciones a los artículos del Proyecto de Ley:

³ Ley 819 de 2003, Artículo 7°.

⁴ C. Const., Sentencia C-866 de 2010

⁵ C. Const., Sentencia C-502 de 2007 referenciada a través de la Sentencia C-866 del 2010.

⁶ C. Const., Sentencia C-866 de 2010

Artículo 1º. Definición de economía digital.

Observaciones:

1. No se hace referencia al "Usuario Final" o "Beneficiario del Servicio" quien es la persona que utiliza la plataforma o aplicación móvil en la búsqueda de algún tipo de servicio personal, y que activa a modelo de negocio que se pretende regular.
2. En el inciso segundo se sugiere modificar la frase: "cuyo modelo de negocio no esté prohibido por la ley"; lo anterior ateniendo que la prohibición legal se encuentra establecida de antemano. Sin embargo, podría otorgarse un enfoque en el que se consagre que las actividades que desarrollen las EDI y los TD, adicional a las normas del trabajo digital, deberán cumplir con las obligaciones específicas para el sector de la economía en el que pretendan desarrollar sus actividades.

Artículo 2º. Definición de Empresas de Intermediación Digital.

Observaciones:

1. Teniendo en cuenta que el en Código de Comercio se consagra en el artículo 110 la definición de objeto social, estableciendo que es "la enunciación clara y completa de las actividades principales" de la sociedad; se debería incluir en la norma una frase más amplia que haga referencia a las actividades del negocio o servicio a prestar y que estas se realicen a través de aplicaciones móviles, o plataformas digitales.
2. No se hace referencia al "Usuario Final" o "Beneficiario del Servicio" quien es la persona que utiliza la plataforma o aplicación móvil, y que activa a modelo de negocio a regular.
3. En la definición de las EID resulta importante incluir un acápite que refiera específicamente a su constitución legal en Colombia o, si fuere internacional, la necesidad de un permiso de operación o la creación de una filial que adopte la normativa interna, con el fin de realizar vigilancia y control tanto en el tema laboral como parafiscal.
4. Podría incluirse una expresión que amplíe el tipo de tecnología, y no circunscribirlo exclusivamente a aplicaciones móviles o plataformas, con el fin de que esté vigente independientemente del avance tecnológico.

Artículo 3º. Definición de trabajador digital.

Observaciones:

Respecto a la realización de la actividad de forma habitual, la flexibilidad de las plataformas y aplicaciones permite que se desempeñen este tipo de actividades de forma ocasional, por medio de distintas plataformas o aplicaciones, por lo que podría incluirse como trabajador digital a cualquier persona, indistintamente de la habitualidad, que directamente obtengan ingresos desde la plataforma tecnológica. Los servicios de los trabajadores digitales pueden realizarse de forma habitual u ocasional, sin que en ningún momento cambien las actividades.

Se debe precisar si la actividad se realiza o no por cuenta propia, ya que en la parte inicial del artículo se habla de este elemento como parte integral del trabajador digital, y posteriormente lo deja optativo al establecer como opcional que la labor se realice por cuenta propia. El elemento de la independencia, y que las actividades del TD se desarrollen por sus propios medios, es un elemento clave, ya que al brindar elementos de trabajo se acercaría mucho a la legislación laboral o a la legislación específica del Teletrabajo, con todos sus elementos, y las obligaciones y derechos que esto conlleva.

Artículo 4º. Principios de la relación sustantiva.

Observaciones:

1. En la definición de los elementos de la relación sustantiva de entre la EID y los TD, se establece que la relación puede ser constante u ocasional, contraviniendo el elemento de habitualidad incluido en el artículo 3, por lo que nuevamente es necesario precisar el tema. Al respecto, deberían estar cubiertos, tanto los que realizan las actividades de forma ocasional, como habitual.
2. Podría ser procedente incluir un párrafo en donde la EID debe garantizar contar con la información mínima del Trabajador Digital, lo anterior favorecería a los usuarios finales de la plataformas o aplicaciones conforme a lo establecido por la Ley 1480 de 2011, en cuanto a la información mínima con que debe contar sobre el servicio ofrecido, para temas de garantías, soporte al usuario final, o reversión de pagos.

Artículo 5º. Roles de la Empresa de Intermediación Digital.

Observaciones:

1. La asignación de clientes dentro de este modelo de negocio, no necesariamente es un elemento de subordinación, sino que puede obedecer a nuevas tecnologías más eficientes, como posicionamiento geográfico, mecanismos de coordinación del negocio, o por ejemplo de inteligencia artificial, que lo que hacen es garantizar un óptimo funcionamiento de las EDI. Por lo anterior, no debería incluirse una característica tan puntual del negocio, con el fin de que se dé cubrimiento a una amplia gama de empresas, en las que se presenta una actividad de intermediación a través de tecnología.
2. Se establece una exención de responsabilidad para la EID, al tener incluido que no podrá ejercer el control de la forma en que un TD realiza la prestación de servicio. Lo anterior es un factor que puede ser problemático, al establecer una disposición legal en contra de los usuarios finales que utilizan los servicios de los trabajadores, liberando de responsabilidad a la empresa, lo que va en contravía de las normas de protección al consumidor.

Artículo 6º. Seguridad social para trabajadores digitales.

Observaciones:

1. Este artículo establece la forma de realizar la gestión en los que hace referencia a la Seguridad Social de los trabajadores digitales. Para los casos de EID que sean constituidas legalmente en el exterior, caso que es más frecuente cada vez, se tendrá la dificultad de aplicación de este artículo. Si bien el modelo de negocio, la ejecución de actividades, y el TD se encuentran tal como lo describe el artículo, en la práctica se va a dificultar realizar el control al cumplimiento de la inscripción en el sistema de seguridad social, o el pago de los aportes por parte de las empresas, lo que iría en detrimento de los intereses de los TD. Por lo anterior podría pensarse en incluir mecanismos como licencias de funcionamiento, o de legalización a través de una filial en el país, con el fin de prestar este tipo de servicios.
2. Al establecer que los aportes serán asumidos de forma equivalente entre la EDI y el TD, se modifican los porcentajes de aportes, e implica desarrollos tecnológicos en PILA, en las mallas de validación para las entidades de los sistemas y subsistemas de seguridad social, así como en la recepción e imputación de pagos, lo que requiere recursos por parte de las diferentes entidades que dan desarrollo al Sistema de Seguridad Social.
3. Al consagrar aportes equivalentes tanto de las EID y el TD, los aportes son más bajos para el empleador, por lo que puede generar un efecto en sectores que dan aplicación a todos los lineamientos del Sistema

de Seguridad Social, promoviendo a los empleadores a pasarse a Trabajo Digital por el porcentaje favorable.

4. Es importante definir la base de cotización para los aportes a realizar por parte de los TD como de las EID.

5. Teniendo en cuenta que el proyecto se dirige a las personas que generen dos (2) o más SMLMV, se estaría dejando por fuera al grupo que tiene menos ingresos. Lo anterior va en contravía del mismo funcionamiento de las plataformas o aplicaciones, donde se pueden generar ingresos por cualquier valor, incluso inferior al salario mínimo, lo que no es una razón suficiente para estar excluidos del Sistema de Seguridad Social.

Artículo 7°. Normativa aplicable.

Observaciones:

Al establecerse un plazo de tres (3) meses para que el Ministerio de Trabajo habilite una planilla funcional para el trabajo digital, cabe la posibilidad que sea necesaria la ampliación del tiempo dado lo robusto del sistema de seguridad social, y los cambios que se requerirían para la implementación.

Artículo 11°. Seguros

Observaciones:

1. La creación de pólizas específicas para el desarrollo de las actividades de intermediación digital, que se tomarán de forma conjunta entre la EID y el TD, cubriendo riesgos en materia contractual y extracontractual, es un punto favorable dadas las actividades de servicios personales desarrolladas, no estando del todo claro el riesgo a cubrir. También debería aclararse que las pólizas deben ser tomadas con alguna de las entidades legalmente constituidas en Colombia y vigiladas por la Superintendencia Financiera para el desarrollo de la actividad aseguradora.

Tal como se expuso en la parte general de este documento, la obligación de toma de pólizas por parte de la EDI, puede ser una vulneración a los trabajadores que no presten sus servicios bajo modelos de intermediación tecnológica, así como con los empresarios que deben tomar seguros adicionales, lo que hará más costosa su operación por Ley.

Ahora, es pertinente aclarar, que en la medida que se logró la inclusión del TD al sistema de seguridad social, se están cubriendo los riesgos de invalidez, vejez, muerte, salud, accidentes o enfermedades laborales.

En el párrafo se establece que para los casos en que el TD realice actividades relacionadas con el servicio de transporte de personas o mercancías, la EID debe tomar pólizas complementarias de seguros que cubran muerte o incapacidad Total del TD, es necesario revisar si este punto se encuentra incluido en las regulaciones específicas para el transporte de personas, cobrando importancia establecer que se deben observar las normas sectoriales en donde se desarrollen sus actividades.

Artículo 12°. Seguro de vida.

Observaciones:

Se establece que las EID deben tomar pólizas de seguro de vida que amparen a sus trabajadores, y el pago de la prima debe ser asumido de forma equivalente entre el TD y la EID, sin tener en cuenta el aspecto constitucional ya planteado.

Adicionalmente, puede convertirse en un elemento que desmotive el desarrollo de empresas de tecnología en Colombia al estar creando cargas al empresario que desarrolla este tipo de tecnologías.

Se podría pensar en la toma de pólizas para aquellos segmentos en los que no se pueda tener acceso completo a los beneficios del Sistema de Seguridad Social, como aquellas personas que perciben menos de un (1) SMLMV.

Artículo 14º. Agremiaciones de los Trabajadores Digitales y de Plataformas de economía digital.

Observaciones:

Dentro de este espectro, se debe dar claridad frente al tipo de figura jurídica a establecer ya que, al ser un régimen distinto al de trabajadores dependientes o independientes, se requiere esclarecer si su asociación será por un pacto colectivo, convención colectiva o por el contrario, una figura de asociación distinta.

6. Modificación proyecto de ley

Señores Congresistas, me permito poner a su consideración el análisis de las observaciones propuestas al proyecto de ley 082/2018C, ya que la iniciativa responde a una realidad en materia económica, de seguridad social de las personas y un sector empresarial que se encuentran en este segmento del mercado, por lo que es un proyecto que tiene mucha vigencia e importancia en cuanto al impacto de las economías digitales.

Tal como se establece en la exposición de motivos se involucran temas de prestación de servicios personales, cargas de cotización y protección legal a las personas que obtienen sus ingresos en la ejecución de aplicaciones móviles o plataformas tecnológicas, mostrando la vulnerabilidad en la que se encuentra este sector y la necesidad de regular una situación, que hasta la fecha se encuentra sin reglas específicas.

Por las razones expuestas, solicito por favor se modifique o archive el proyecto de Ley en comento, ya que no cumple con los requisitos constitucionales o legales para su efectividad.

Atentamente,



OSCAR EDUARDO MORENO ENRÍQUEZ
Jefe de Oficina Asesora de Asuntos Legales
Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Proyectó: Cristian Camilo Moreno Mahecha. Oficina Asesora de Asuntos Legales.
Revisó: Oscar Mauricio Villarraga Rodríguez. Oficina Asesora de Asuntos Legales.