

# EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO: LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN COMO PILARES DEL TRABAJADOR MODERNO

## EL COVID-19 COMO CATALIZADOR DEL TRABAJO DIGITAL



Juan Pablo López Moreno\*  
*Profesor nacional invitado*

**Resumen:** Hablar sobre el futuro del Derecho del Trabajo, justo cuando se está cerrando el año 2021, resulta muy significativo habida cuenta de los complejos impactos que produjo la pandemia del SRAS-CoV-2, el llamado COVID-19, la cual y, de manera especial, puso en tensión todos los modelos de empleo, contratación laboral y protección social en el mundo entero.

El entorno social, económico y político del país y, en general del mundo, está en plena discusión sobre el impacto de la tecnología y las comunicaciones en las nuevas formas de trabajo, el ejercicio de las libertades, el desarrollo y la ponderación de las reglas de igualdad, tensionadas estas últimas por las enormes complejidades derivadas de la aplicación de la tecnología al mundo del trabajo.

---

\* Abogado, Socio y director de López & Asociados SAS, director de la Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Javeriana. Este artículo se escribió con la colaboración de **TOVAR FERNÁNDEZ, Santiago**, abogado, candidato a Magister en la Maestría de Derecho Laboral y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Javeriana.

El panorama que se vive, a nivel mundial, ha generado un sinnúmero de crisis de tipo social y político en varios países y, por supuesto, toda clase de discusiones sobre las agendas legislativas y las decisiones judiciales. Colombia no ha sido ajena a esa realidad y se debe reflexionar sobre si nuestro ordenamiento legal, en el ámbito laboral, responde a las nuevas realidades económicas y sociales que lo impactan.

**Palabras clave:** Derecho del trabajo, pandemia, contratación laboral, protección social, tecnologías y comunicaciones

## THE FUTURE OF THE RIGHT TO WORK: INFORMATION TECHNOLOGY AS THE PILLAR OF THE MODERN WORKFORCE

### COVID-19 AS THE CATALYZER FOR DIGITAL WORK

**Abstract:** Given the complex impact that the SRAS-CoV-2: COVID-19 pandemic produced, to speak of the Right to Work at the closing of the year 2021 takes on special significance: it generated tensions for all models of employment, of workforce and labor contracting, and of social safety nets in the entire world.

The social, economic, and political context of the country –and of the world in general– is involved in full debate around the effect of technology and digital communications on the new modes of work, the exercise of freedoms, and the development and consideration of equity standards. The latter have been thrown into flux, tensioned by the enormous complexities derived from the application of technology to the world of work.

Globally, the situation has generated countless social and political crises in several countries, and of course spurred all matter of discussions around legislative agendas and judicial decisions. Colombia's reality has been no exception: it is important to reflect upon whether or not our legal framework in the areas of work and employment correspond adequately to the new economic and social realities which affect it.

**Key words:** Right to Work, pandemic, workforce contracting, social safety net, technology and digital communications

### Las realidades y la legislación laboral colombiana

Varios autores y tratadistas discuten sobre la ya ocurrencia de una cuarta revolución industrial, pero al margen de lo anterior, es evidente que el mercado laboral viene sufriendo transformaciones significativas que presionan lo modelos legales y, por supuesto, los laborales. La llamada cuarta revolución industrial supone un cambio acelerado en los modelos de trabajo, en donde se privilegian varios aspectos: i. La capacidad de interconexión

e interoperabilidad de personas, grupos, empresas, entidades e incluso sociedades y países; ii. La velocidad, la amplitud y profundidad del uso de tecnologías y de herramientas digitales en el desarrollo de la economía y de los negocios, con el impacto real en nuevos e innovadores modelos de trabajo y producción; iii. La creación y desarrollo de sistemas complejos que, además de procesar datos y operaciones, permiten la compartibilidad simultánea de todo tipo de realidades sociales, empresariales y políticas y, por qué no, de modelos de trabajo que, en algunos casos, permiten casi niveles relativos de ubicuidad.<sup>1</sup> Estos cambios se han profundizado por la pandemia y sus complejos efectos en el mercado laboral y en la manera de trabajar.

Las situaciones antes mencionadas, si bien no resultan únicas, definitivamente son retadoras para el Derecho del Trabajo, pues su razón de ser no es otra que la de generar modelos legales que permitan superar brechas económicas y sociales en el mundo del trabajo humano y en la realidad que en un futuro puede generar una economía digitalizada<sup>2</sup>, que al menos supondría los siguientes efectos: i. Pérdida de empleo formal, por cuenta del desarrollo digital; ii. La incapacidad de la economía para generar empleos de manera homogénea y en donde se prevé el fenómeno de la “polarización laboral”<sup>3</sup>, y; iii. las grandes complejidades que supone la geolocalización del trabajo, que naturalmente pondrán en duda figuras que podrían llegar a verse ya retrógradas en el futuro, como la de la subordinación laboral o el “*ius variandi*”.

En nuestro concepto, el mundo del Derecho Laboral debe superar las discusiones dogmáticas jurídicas. En relación con el contrato de trabajo; el principio de la realidad en lo laboral; la protección de los derechos mínimos o la irrenunciabilidad de las garantías laborales y debe, de manera invariable e inequívoca, atender con sentido de realidad las grandes variables económicas y sociales que impactan y subyacen en el mercado laboral. Y

---

<sup>1</sup> SCHWAB, K. (2021). La Cuarta Revolución Industrial, Klaus Schwab, Penguin Random House Grupo Editorial.

<sup>2</sup> OCAÑA C. (2017). La transformación Digital de la Economía. Fundación Alternativas – Catarata.

<sup>3</sup> BLANCO, F; CASTRO, J. M; GAYOSO, R; SANTANA, W. (2020) Las claves de la Cuarta Revolución Industrial. ECOE Ediciones.

parece ser, que el modelo o régimen laboral actual, no tiene la capacidad de responder a las necesidades del mercado laboral.

Al cierre de junio del año 2021, Colombia tenía 22.6 millones de personas económicamente activas, en comparación con los 20.6 millones de personas registradas al final del 2019, lo que significó un aumento real de aproximadamente dos millones de personas en la población económicamente activa. Sin embargo, esta situación, aparentemente positiva, contiene una realidad compleja asociada a la gran diferencia existente entre la población asalariada y la población de ocupados no asalariados, conocida de manera despectiva, como informales.

Al corte del año 2019, 8,7 millones de personas tenían la condición de trabajadores vinculados laboralmente con el sector privado, en tanto que los trabajadores por cuenta propia, para la misma fecha, sumaban los 9,7 millones. Estas cifras se vieron seriamente impactadas por la pandemia y, al corte del año 2021, entrando en su último trimestre, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), reportó una tasa de informalidad equivalente al 47.7% que atiende a la proporción de la población ocupada informal en las 23 ciudades y áreas metropolitanas más importantes del país<sup>4</sup>.

Esta diferenciación económica, en torno al empleo, se traduce en niveles asimétricos de protección, en materia de seguridad social y condiciones económicas de ingreso, pues resalta que el DANE, al diagnosticar el Mercado Laboral Total Nacional en el año 2021, determinó que el 48.1% de la población económica activa puede tener la garantía de un salario mínimo, el 37% tiene acceso al sistema de pensiones y, según cálculos del Ministerio de Salud y Protección Social, el año 2021 inició con una cobertura de población ocupada equivalente al 42.3% de afiliación al subsistema de riesgos laborales<sup>5</sup>.

La afectación en los niveles de aplicación extensiva a la población económica activa solo se ve superada por el sistema de salud, que reporta un

<sup>4</sup> COLOMBIA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (2021). Medición de Empleo Informal y Seguridad Social. Trimestre Móvil junio-agosto 2021.

<sup>5</sup> MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE COLOMBIA (2021). Indicadores de Riesgos Laborales.

91.3% de cobertura, que si bien resulta positivo en términos de universalidad de la cobertura, evidencia que solo el 47% de la población ocupada está afiliada al Régimen Contributivo, en calidad de cotizante con capacidad económica, mientras que el 41.5% está afiliada por concepto del Régimen Subsidiado de salud, y el 2.8% se encuentra afiliada a algún tipo de régimen especial.

Los costos de formalización en Colombia han sido objeto de preocupación para la OCDE, ya que las tarifas que deben ser asumidas tanto por los empleadores como por los trabajadores que se formalizan en los sistemas se reputan con una correlación directa a la tasa de desempleo colombiana<sup>6</sup>; y para varios estudiosos, tales costos tienen incidencia directa en las tasas de desempleo, en la medida en la que los mismos operan como barreras para la contratación laboral de aquellos empleadores que no tienen la capacidad económica para solventar todas las prestaciones laborales, cargas parafiscales y de seguridad social derivadas de la contratación laboral.

Otro asunto que merece un estudio más profundo para entender el fenómeno de la empleabilidad en Colombia es el de los verdaderos trabajadores por cuenta propia. Se trata, efectivamente, de personas que prestan servicios como parte de la actividad humana de trabajo, pero sin una vinculación laboral de carácter jurídico y con total autonomía e independencia, pero que sufren de diversas barreras para el acceso a los modelos de seguridad social, en especial, en lo relacionado con la cotización al sistema de seguridad social, pues la carga agregada de los aportes que deben hacer, junto el límite económico del salario mínimo legal mensual vigente, constituyen verdaderas barreras para incrementar la afiliación a pensiones, o al sistema de salud como contribuyentes.<sup>7</sup>

De vieja data, se ha debatido en Colombia el cómo abordar las condiciones de protección social, en sentido genérico de los trabajadores por cuenta propia, al contrastar las enormes garantías que conservan los trabajadores dependientes, versus la relativa desprotección que aplica para los trabaja-

<sup>6</sup> ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (2021). *Economic Policy Reforms 2021: Going for Growth*. Colombia.

<sup>7</sup> LORA, E. (2021) *Economía Esencial de Colombia, Las raíces de la crisis*, Debate, octubre 2021, pág. 153-169

dores por cuenta propia, tanto en términos de derechos laborales y de compensación como de acceso a los sistemas integrales de seguridad social.

No sobra advertir, que si bien los dos modelos coexisten en relativa armonía, es frecuente que se intente utilizar la figura del trabajador por cuenta propia para enmascarar una auténtica relación laboral, situación que se viene resolviendo de antaño y de forma categórica bajo la aplicación del principio de la realidad laboral<sup>8</sup> para el sector privado, en tanto que para el sector público y, solo de manera reciente, se han consolidado posturas judiciales más precisas y detalladas en torno a resolver los eventuales abusos en la contratación de servicios<sup>9</sup>.

Es necesario que de manera integral y en una clara comprensión de las diferentes formas de trabajo que existen o se pueden dar en una economía de mercado, se revisen las condiciones en materia de seguridad social y de otras garantías para los trabajadores por cuenta propia como se manera acertada se define en otros países.<sup>10</sup>

La situación anterior, adquiere mayor relevancia en materia de Derecho Laboral Colectivo, pues los trabajadores por cuenta propia, al no estar encuadrados dentro de los presupuestos propios del contrato de trabajo; no son susceptibles de afiliarse a organizaciones sindicales ni a ejercer el derecho a la negociación y participar, por tanto, de los colectivos.<sup>11</sup>

La Organización Internacional del Trabajo, desde el año 2009, conminó a Colombia para replantearse esta postura, ya que no existe ninguna justificación desde el marco legal internacional para excluir a los trabajadores por cuenta propia de la posibilidad de afiliarse a organizaciones sindicales, esta lógica es contraria al artículo 2 del Convenio 87 sobre la Libertad Sindical<sup>12</sup>. Postura que está incorporada, incluso, por algunos jueces de

<sup>8</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Laboral (2021). Sentencia SL 2782-2021. M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez.

<sup>9</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección “B”. (2021). Sentencia 66001-23-33-000-2017-00313-01 del 29 de julio de 2021. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>10</sup> *WATFORD EMPLOYMENT TRIBUNAL* (2021). Decisión del 14 de abril de 2021. Caso No. 3305346/2020.

<sup>11</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE TRABAJO (2015). Concepto 1200000-86585.

<sup>12</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009). Comité de Libertad Sindical. Informe 353, Caso núm. 2489.

instancia colombianos<sup>13</sup>, como lo hizo la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en Sentencia 026 2013 00219 03 del 18 de noviembre de 2013, M.P. Luis Eduardo Ángel Alfaro, quien señaló:

Debe precisarse que el artículo 356 del C. S. de T., al referirse a los sindicatos de empresa, señala que están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución, de tal manera, no es necesario que, para pertenecer a un sindicato de tal naturaleza, el afiliado tenga la condición de estar vinculado por un contrato de trabajo. Esta lectura del artículo 356 del C.S. del T., es obsecuente con la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en el caso 2498 informe 353, que resuelve una queja contra el Gobierno Colombiano, donde se previno que el criterio para determinar las personas que tienen derecho a ejercer la garantía de asociación, no se funda en la existencia de un vínculo laboral con un empleador.

Cabe señalar, que esta posición aún está en discusión en la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, que en sentencia reciente manifestó lo siguiente al resolver una acción de tutela:

Así las cosas, el término «trabajadores» previsto en ambas normas debe entenderse en un sentido amplio y no limitado a la categoría de «empleados asalariados» o «subordinados», de manera que, bajo ese argumento, se itera, no puede excluirse de los sindicatos de empresa a los trabajadores independientes, so pena de violar el derecho de libertad sindical e igualdad. Interpretación que guarda armonía con lo consagrado en el Convenio 87 de la OIT, instrumento internacional que tiene fuerza vinculante y que hace parte del bloque de constitucional, dentro del ordenamiento jurídico interno.<sup>14</sup>

Lo anterior, en todo caso, evidencia la enorme controversia en términos judiciales que supone la habilitación de los derechos sindicales y colectivos para los trabajadores por cuenta propia. De igual forma y sobre este aspecto en particular, resulta relevante la Ley 1975 de 2019 (“Ley de acto-

<sup>13</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016). Análisis y propuestas para promover estrategias, normas y mecanismos para el estímulo y fomento a la negociación colectiva, en el marco de la contratación estatal en Colombia.

<sup>14</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Laboral. (2021). Sentencia de Tutela STL 7928-2020. M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

res”) cuyo artículo 8 contempla que los trabajadores independientes o por cuenta propia pudieran ejercer el derecho a la negociación colectiva.

Sin lugar a duda, las tendencias judiciales en cuanto a reglas de Derecho o de interpretación en materia de garantías y modelos de protección para los trabajadores por cuenta propia, más allá del debate asociado al principio de la realidad laboral, van a constituir elementos relevantes en el futuro del Derecho del trabajo, pues supondrán la posible generación de efectos jurídicos más allá de los límites aparentemente infranqueables del contrato de trabajo.

Todo lo anterior ha demostrado que nuestro modelo legal no está dando respuestas acertadas a las realidades sociales y económicas del país. Con toda razón en sentencia reciente, nuestra Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, al resolver un recurso de anulación de un laudo arbitral, manifestó, de manera un tanto inédita, que exhortaba al “Congreso de la República para que en desarrollo del artículo 53 de la Constitución Política profiera la ley o leyes que incumban, en orden a actualizar la legislación laboral, tanto en lo atinente a las relaciones individuales como a las colectivas, en conjunción con los postulados de la Constitución de 1991 y los convenios internacionales del trabajo que formen parte del bloque de constitucionalidad, de manera que se remocen, en ese nuevo marco normativo, las figuras aplicables en cada caso y se establezcan las definiciones y precisiones que correspondan.”<sup>15</sup>

Es importante resaltar que estos llamados institucionales desde la órbita judicial al poder legislativo, para que este cumpla con su deber de manera específica (Leyes ordinarias / estatutarias) o en forma integradora (estatuto del trabajo - artículo 53 CP) no son recientes y, particularmente, la Corte Constitucional ha sido abanderada en exhortar al legislativo para proceder con sus facultades regulatorias, tanto en sede de Revisión de Acciones de Tutela, donde la corporación ha conminado al Congreso de la República para regular la huelga en servicios en el sector petrolero y actualizar las concepciones normativas laborales<sup>16</sup> o a proferir regulación para practicar

<sup>15</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral (2021). Sentencia SL 1944-2021. M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz.

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA DE COLOMBIA (2011). Sentencia T-171 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

la eutanasia<sup>17</sup>, por dar unos ejemplos, como en la resolución de Acciones Públicas de Inconstitucionalidad, en donde, a título de muestra, la Corte ha invitado al legislativo a proferir regulaciones frente a las competencias jurisdiccionales de los jueces en materia del ejercicio policivo<sup>18</sup>.

Así las cosas, es evidente que los vacíos legislativos y, en muchos casos, la respuesta jurisprudencial dada a los mismos ha aumentado los niveles de inseguridad jurídica en temas laborales relevantes y con ello la conflictividad laboral en temas tan sensibles, como la protección reforzada en situaciones de discapacidad, la huelga o la representatividad sindical, entre otras adicionales.

Y esto es así, en la medida en la que la misma Corte Constitucional ha insistido en que sus pronunciamientos, si bien no siempre generan efectos más allá que inter-partes, están orientados a generar doctrina judicial que sirva de antecedente y que se consolida en las decisiones de unificación jurisprudencial<sup>19</sup>, lo cual se aprecia como una sustitución de las normas en sentido positivo, ante las diversas omisiones legislativas existentes en materia laboral.

Si bien es cierto que tanto la Corte Suprema de Justicia<sup>20</sup> como la Corte Constitucional<sup>21</sup> han bosquejado que el Derecho laboral debe cimentarse en las realidades sociales que permean cada época y, por ello actualizarse permanentemente para no perder su vigencia y aplicabilidad a las cambiantes maneras de efectuar las relaciones de trabajo; no se puede extraer que la jurisprudencia pueda suplir la naturaleza regulatoria que recae sobre la legislación de actualizar, cuando sea necesario, el derecho positivo para mover las tendencias jurídicas laborales hacia la modernidad.

---

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA DE COLOMBIA (2020). Sentencia T-060 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA DE COLOMBIA (2017). Sentencia C-212 de 2017. M.P. Alejandro Linares Castillo.

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2001). Sentencia C-386 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>20</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA (2021). Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 462-2021. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2019). Sentencia C-200 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Al ser la regulación del trabajo un mandato constitucional, esta responsabilidad recae sobre la Rama Legislativa y no, la Rama Judicial, por lo que aquella es la llamada a consolidar un ordenamiento jurídico estable, claro y moderno que permita hacer avanzar al Derecho y, con base en ese marco regulatorio que emane de la voluntad democrática, es que los Jueces, sometidos al imperio de la Ley, deben construir los alcances e interpretaciones en concreto.

Por otro lado, y en desarrollo de nuestra Constitución Política de 1991, el país viene desarrollando de manera acelerada un modelo de protección de derechos y garantías en lo laboral, fundamentado principalmente en la protección al principio o derecho de la igualdad, y en la consecuente búsqueda de prevenir, evitar o corregir el acto de discriminación, lo que por supuesto ha generado un cambio significativo en los modelos de relacionamiento laboral y en la comprensión de los derechos y garantías asociados al mundo del trabajo formal.

La enorme construcción constitucional y legal, en torno a la protección de derechos y garantías de carácter laboral, constituyen elementos reales de progreso y consolidación del Estado Social De Derecho.<sup>22</sup> Sin embargo, el modelo de protección creado y desarrollado en el marco de la constitución política, que esencialmente e insisto, ha fortalecido los modelos de protección de los trabajadores asalariados, ha descubierto en términos de política pública, la necesidad de regulaciones o modelos de protección que atiendan de una manera más acertada el trabajo informal o de los por cuenta propia como se mencionó anteriormente.

El Derecho Laboral debe mirar en un futuro la respuesta que debe dar a estas realidades económicas y sociales, pues de lo contrario el mismo ordenamiento jurídico termina siendo un motivador de evasión a las obligaciones laborales y parafiscales, y con ello se incumplen compromisos sociales de importancia esencial al concepto de Estado Social de Derecho.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> RICHTER, J. (2013). El rol del derecho del trabajo en el Estado social de derecho y de justicia. *Politeia*, 36(51),1-31. [fecha de Consulta 31 de octubre de 2021]. ISSN: 0303-9757. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=170035854001>

<sup>23</sup> LORA, E. (2021) *Economía Esencial de Colombia, Las raíces de la crisis*, Debate, octubre 2021, pág. 153-169

Finalmente, y en el marco de las realidades que impactan el Derecho Laboral, no se puede desconocer la compleja situación que generó la pandemia durante el año 2020 y una buena parte del 2021, en torno a la necesidad de explorar y desarrollar nuevas fórmulas de trabajo que atendieran el trabajo remoto o fuera de los lugares habituales de trabajo, y el uso de la tecnología y los medios de comunicación en el ámbito laboral. Nada más durante el año 2019 al 2021 en Colombia se expidieron al menos cuatro legislaciones diferentes en materia de trabajo remoto, trabajo en casa y otro tipo de modalidades similares.

- En primera medida, fue expedido el Decreto Legislativo 771 de 2020, que pretendió concretizar las modalidades de trabajo remoto que para ese momento se encontraban implementando de manera uniforme, ante la imposibilidad de asistir presencialmente a los sitios de trabajo por la pandemia, que se encontraba en auge en el primer semestre del año 2020.

Este Decreto pretendió impedir que los trabajadores sufrieran impactos en sus economías al dejar de percibir lo Auxilios de Transporte, pues ya no había desplazamiento a las sedes de los empleadores, sustituyendo tal auxilio con el Auxilio de Conectividad, permitiendo que los trabajadores recibieran un alivio pecuniario por el uso enfocado de las herramientas digitales que consumen servicios de electricidad, para poder ejecutar sus labores.

- Posteriormente, hacia el cierre del año 2020, se expidió la Ley 2069 de 2020, que también se conoce como la Ley de Emprendedores, y sienta la regulación especial para fomentar el emprendimiento de pequeñas y medianas empresas en Colombia.

Si bien esta no es una ley de carácter laboral propiamente, su artículo décimo sexto trae a colación una disposición ligada con una de las novedosas formas de prestar servicios de trabajo: El nomadismo digital, que consiste en todas las personas que realizan actividades por vías remotas o independientes, a través del uso de tecnologías. La Ley 2069 de 2020, además de otorgarle una definición legal al concepto de “nómada digital” en Colombia, le ofrece a este tipo de trabajadores un régimen de ingreso y permanencia especial en el territorio nacional.

- Ya entrado el año 2021, se expidió a Ley 2088 de 2021, que ofreció el primer acercamiento al concepto de Trabajo en Casa como mecanismo de ejecución del contrato de trabajo cuando ocurren situaciones excepcionales o especiales que alteren la forma en la que se pueden prestar los servicios, pero sin que ello implique una modificación de las cláusulas contractuales que las partes pactaron. Esta legislación se basó en la proliferación de las garantías y procedimientos para poder realizar el trabajo, por fuera del sitio donde el trabajador usualmente lo ejecuta; pero se quedó corta la legislación al supeditar esta modalidad de ejecución del contrato, a la existencia de circunstancias excepcionales o especiales que la motivaran.
- De esta forma, se expide la Ley 2121 de 2021, que pretende sentar un marco regulatorio propiamente para el trabajo remoto, como modalidad de ejecución del contrato de trabajo implementado de manera permanente, y sin que deban mediar circunstancias especiales o excepcionales.

Esta última legislación es la que actualmente se cita cuando se busca implementar un modelo de trabajo remoto y, de hecho, fue objeto de análisis constitucional por parte de la Corte Constitucional de Colombia, en donde fue declarada exequible la normatividad, en el entendido de que todos los derechos y obligaciones del Derecho Laboral se extienden y son exigibles en estas modalidades de trabajo, y se declaró inexecutable el término “verificar” la jornada laboral, por considerarse contrario a los mínimos laborales relacionados con la existencia de la jornada máxima legal, al supeditar los pagos de la jornada suplementaria a una verificación del trabajo efectivamente ejecutado por el trabajador.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2021). Sentencia C-103 de 2021. M.P. Alejandro Linares Castillo.

## Los nuevos modelos de trabajo: Un sistema definido por la economía colaborativa

En el último reporte del futuro del trabajo ante el foro económico mundial<sup>25</sup> se hizo énfasis en al menos tres puntos que resultan significativos en su impacto sobre los nuevos modelos de trabajo, así:

1. Un aumento acelerado en la automatización de la fuerza de trabajo, que supone transformaciones en las competencias de los empleados y las tareas que actualmente desarrollan, lo que supondrá el aumento de contratación de trabajadores directos o terceros más especializados, un incremento en los costos de capacitación y formación y un ajuste necesario en las plantas de personal.
2. Un incremento acelerado en los modelos de trabajo a distancia en varios sectores de la economía que, si bien puede afectar inicialmente la productividad, se ve como una alternativa de mediano plazo que muchas empresas, en especial de servicios, asumirán como modelo de práctica.

En paralelo, el incremento de la llamada *economía colaborativa* entendida como la implementación de plataformas digitales y redes sociales como herramientas para ser utilizadas en conjunto por varias personas, que se valen de ella para ofrecer bienes y servicios<sup>26</sup>, y que constituye un género de otras prácticas, abarca varios modos específicos de usar la tecnología para ofrecer bienes y servicios, en donde en algunos modos, simplemente se instrumentalizan las plataformas digitales para servir como soporte de intercambio y, en otros, de manera auténtica se canaliza a ejecución de algún tipo de trabajo a través de los medios magnéticos.

En los del primer grupo, es decir, en donde solamente se instrumentalizan las plataformas digitales, se pueden encontrar las plataformas de consumo colaborativo, que simplemente adaptan las interacciones entre los oferentes y demandantes de bienes y servicios para que las plataformas tecnológicas sirvan como punto de mercado e intercambio frente a sus bienes y productos.

<sup>25</sup> WORLD ECONOMIC FORUM (2020). The Future of Jobs Report 2020 - OCTOBER 2020.

<sup>26</sup> PUSCHMANN, T., & Alt, R. (2016). Sharing economy. *Business & Information Systems Engineering*, 58(1), 93-99.

También se encuentra el *Peer-to-Peer (P2P) Economy*, que implica el uso de plataformas tecnológicas para que, a nivel individualizado, un oferente pueda ofrecer sus productos o bienes a un demandante concretizado, de manera directa. Por último, se puede catalogar en esta clasificación el *crowdfunding*, que se centra en la creación y promoción de un proyecto específico, para recaudar aportes voluntarios y colectivos de personas que apoyan el propósito o tienen interés en su ejecución, incluso si no recibirán un beneficio directo o participación en el mismo.

En cuanto al segundo grupo que, si bien puede presentar eventuales repercusiones laborales, se encuentra la *gig economy*, que se basa puramente en un sistema de oferta y demanda, de modo que la plataforma conecta a los oferentes del servicio o bien, con sus demandantes, y de esa forma se facilita la ejecución del servicio a través de la plataforma como intermediario.

Una segunda manifestación es el *coworking*, en donde varios oferentes de servicios se unen para utilizar una plataforma unificada para prestar sus servicios de manera conjunta, pese a ser entidades totalmente separadas, aunque frecuentemente con servicios que pueden ser complementarios y cuya oferta conjunta resulta atractiva para el demandante del servicio por encontrarse, por ejemplo, dentro de la misma cadena de producción o, al menos, tratarse de bienes y servicios que tienen algún vínculo que, conjuntamente, mejore o facilite su utilización.

Por último, se resalta el *nomadismo digital*, que abarca una relación de trabajo subordinado o independiente, que se ejecuta de manera total por medios digitales y remotos, y el cual es complementado con un estilo de vida en donde el trabajador se desplaza constantemente por los territorios, sin que ello modifique sus funciones o actividades ejecutables para cumplir con sus objetivos de trabajo.

Estos modelos de economía de trabajo afectan sensiblemente los modelos de vinculación, los tipos de contrato, los esquemas de compensación y pago y, por supuesto, estresan los modelos de cobertura en seguridad social. Cada país ha resuelto estas contingencias de manera diferente y bajo el amparo de sus principios y reglas laborales, que por lo demás se debe decir que son totalmente diferentes entre sí.

Para ilustrar un ejemplo, en Estados Unidos, actualmente se debaten las reglas legales que cobijan la naturaleza de los *gig workers*, toda vez que, en un primer momento y bajo la administración de Donald Trump, el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos estimó que este tipo de trabajadores no podía ser considerado como formalmente vinculado a las Empresas, y, por lo tanto, solamente podía ostentar la calidad de contratista independiente.<sup>27</sup>

Sin embargo, bajo la nueva administración de Joseph Biden, el secretario de Trabajo de los Estados Unidos anunció el 29 de febrero de 2021 que la Entidad había retirado esta opinión legal, y que se encontraba en mora de emitir un nuevo pronunciamiento que reclasifique a los trabajadores que operan a través de las plataformas digitales.

Al margen de este debate administrativo, las posturas del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos no son vinculantes y, por este motivo, no ostentan un rango legal que obligue a los empleadores a incorporar en sus nóminas a este tipo de trabajadores; por esto, ante la predominante corriente de libertad empresarial y Derecho Laboral relativamente no-intervencionista que es aplicado en el país anglosajón americano, no se ha establecido ni aplicado, de manera inequívoca, un esquema laboral para trabajadores a través de plataformas.

En tanto que en Italia, que ostenta una tendencia continental de Derecho, en donde recientemente, el 09 de febrero de 2021, la Corte de Florencia<sup>28</sup> resolvió una disputa por conductas antisindicales para los repartidores de una plataforma llamada *Deliveroo*, en donde, si bien la legislación italiana permite que los trabajos de suministro temporal de mano de obra “*contratti di somministrazione di mano d’opera*” reciban el mismo tratamiento legal que un contrato de trabajo regido por una relación laboral, de ninguna manera se contempla que las Organizaciones Sindicales adquieran la representación sindical de trabajadores que operan bajo esquemas denominados “*para-subordinados*”, o independientes. Debe mencionarse que la decisión es netamente judicial, y que la legislación italiana todavía no

<sup>27</sup> DEPARTAMENTO DE TRABAJO DE LOS ESTADOS UNIDOS (2019). División de Jornada y Compensaciones. FLSA2019-6.

<sup>28</sup> TRIBUNAL ORDINARIO DE FLORENCIA (2021). Sesión Laboral. Número 2425/2020. 09 de febrero.

contempla una norma de carácter positivo que regule la naturaleza laboral de los trabajadores que, muy específicamente, operen bajo esquemas de plataformas digitales.

Por otro lado, en Francia, se ha mantenido legislativamente la distinción dogmática entre los trabajadores laborales en estricto sentido y, personas independientes o *self-employed*. Como norma general, la distinción subyace, pero la jurisprudencia también ha reconocido relaciones laborales en esquemas de contratación por concepto de *gig economy* en casos donde la subordinación pueda ser clara. Por ejemplo, en el 2018, la Corte Suprema declaró la existencia de un contrato de trabajo ante un repartidor cuya aplicación traía un sistema de geolocalización, que permitía a la empresa mantener controles de la ubicación del individuo. El 4 de marzo de 2020, la Cámara Laboral de la Corte Suprema de Francia igualmente, encontró la existencia de un contrato de trabajo ante un conductor y una plataforma, en la medida que el conductor no podía seleccionar manualmente a los usuarios que transportaba, ni fijar sus propias tarifas.<sup>29</sup>

En el caso colombiano, en épocas anteriores a la pandemia que aceleró la implementación de las tecnologías de la información para ejecutar relaciones laborales, el desarrollo de estos mecanismos para prestar servicios personales era casi nula. Esto se puede explicar, porque al ser un país, principalmente ligado al sector primario de la economía, el acceso al internet y a las conexiones era un asunto priorizado en especial para las ciudades y sus municipios aledaños, ya que, según cálculos del DANE, únicamente para el año 2019 el 4.6% de la población rural utilizaba el internet como mecanismo de trabajo.<sup>30</sup>

Todas las discusiones en cuanto al uso de plataformas deben en todo caso reconocer que en el marco constitucional y legal actual se prioriza la contratación laboral y se protege la misma mediante el principio de contrato realidad,<sup>31</sup> de modo que cuando se presentan situaciones en donde una persona desarrolle un servicio personal a favor de otra, inclusive a través

<sup>29</sup> NORTON ROSE FULBRIGHT. (2020) Doing business in the gig economy: A global guide for employers.

<sup>30</sup> WORLD BANK GROUP. (2021) Hacia la Construcción de una Sociedad Equitativa en Colombia, p. 35.

<sup>31</sup> COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 24.

del uso de plataformas digitales, se presumirá que se trata de un contrato de trabajo propiamente dicho, y por ello, se tendrá que surtir un auténtico debate jurídico para definir si existen elementos de independencia que permitan desvincular al trabajador de la subordinación del contratante.

Hasta ahora, únicamente se le ha dado un reconocimiento legislativo al nomadismo digital, como modalidad de trabajo de economía colaborativa, pero únicamente para efectos de ingreso y permanencia en el país, mientras que las formas de ejercer el trabajo desde los medios digitales continúan ligados a los esquemas clásicos de subordinación y regulación laboral. Sin embargo, es claro que tanto la tendencia legislativa como la judicial están apuntando a que se vaya ampliando y ahondando progresivamente en estas formas de trabajo, de modo que, en un futuro, Colombia empezará a replicar modelos de trabajo digitalizado, predeciblemente, de manera parecida a la forma en la que se terminen de estructurar en otros países con modelos constitucionales similares, como Italia, Francia o España.

Por último, la Organización Internacional del Trabajo ya ha proyectado una ruta de acción para implementar un modelo de trabajo para el año 2030, en donde las tecnologías de la información continuarán desarrollándose y evolucionando. Desde la perspectiva internacional, se resalta que los Estados deben continuar invirtiendo en la mejora del trabajo digno valiéndose de la tecnología para tal fin, pero sin perder de vista que no se puede sustituir la empleabilidad y el sustento de los trabajadores, por la automatización de las etapas productivas de los sectores económicos.<sup>32</sup>

## Conclusiones y consideraciones finales

Dicho lo anterior, es claro que el futuro del derecho al trabajo está íntimamente involucrado con la necesidad de actualizar la legislación a un modelo de trabajo moderno, estrechamente ligado al uso de las tecnologías de la información y que tendrá que ser promovido, a través de la implementación de técnicas legislativas que incorporen la realidad social y económica del país.

---

<sup>32</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019). Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Trabajar para un Futuro Más Prometedor, p. 52.

Para estos efectos, se debe entender que todos aquellos nuevos conceptos de trabajo bajo esquemas de economía colaborativa que han surgido desde lo fáctico, y que hasta ahora empiezan a tener brochazos en lo jurídico, siguen siendo parte del ordenamiento jurídico laboral, desde su concepción como relaciones de trabajo. Por este motivo, se rigen por todos los principios generales del Derecho Laboral, se resaltan los de contrato realidad, y de irrenunciabilidad de mínimos laborales ligados a la existencia del contrato realidad.

Lo anterior, sumado a la presunción de relaciones laborales que contempla el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo en materia de prestación de servicios de trabajo, implica que los modelos de economía colaborativa son, en todo caso, labores humanas que, en el caso de ser subordinadas, tendrán regulación y efectos propios de los contratos de trabajo.

Aunado a lo anterior, las novedosas formas de contratación que implican el uso de tecnologías de la información están resueltas desde la perspectiva jurídica, pues de entrada serán presuntamente laborales y, además, en caso de resultar con el elemento de subordinación incorporado, de manera inequívoca será aplicable la legislación laboral en rigor, y sin miramientos relacionados con el uso de plataformas tecnológicas para ejecutarlo. Si una norma pretendiera extrapolar a los trabajadores que se desempeñan a través de estos medios magnéticos, para crear una excepción frente a su naturaleza laboral, sin duda se tornaría como una norma inconstitucional, de cara a los derechos laborales expresos que se contienen en la Constitución Política de 1991 y en el Bloque de Constitucionalidad en Sentido Estricto.

De esta forma, las reglas laborales que ya existen en el ordenamiento jurídico sirven como mecanismos de comprensión para nuevas formas de trabajo que no estaban contempladas de manera expresa, y se prestan para incorporar estas modalidades novedosas bajo un esquema de igualdad y reconocimiento de derechos mínimos; eso sí, para suprimir la barrera de aplicación de las reglas laborales a las nuevas formas de trabajo, es necesario que la legislación se actualice de manera regular, de tal forma que no resulte en una aplicación anacrónica del Derecho Laboral.

Por otro lado, en el marco de esta actualización legislativa, el Estado colombiano se encuentra en la necesidad de revisar algunos modelos de

implementación que han dificultado la formalización de la población ocupada colombiana, asociados a la relación entre los altos costos laborales y del sistema de protección social, con el desempleo, por un lado, y la revisión de la regulación frente a los trabajadores independientes o por cuenta propia, y la materialización de derechos como el de asociación sindical y negociación colectiva, en el marco de la realidad contractual que supone el ejercicio del trabajo independiente.

En suma, el Derecho Laboral global se encuentra en una etapa de ajuste y ensayo para poder comprender las nuevas formas de trabajo que se han suscitado, desde el auge de la tecnología como herramienta de trabajo, y también de las técnicas legislativas, judiciales y administrativas que han empezado a dar importantes pasos para poder incorporar estas formas de ejecutar tales servicios a los ordenamientos jurídicos y, así poder dotarlos de protección y garantía, en la medida en la que no dejan de ser formas de trabajo, dependiente o independientes, pero protegidas constitucionalmente.

### **Bibliografía**

- BLANCO, F; CASTRO, J.M; GAYOSO, R; SANTANA, W. (2020). Las claves de la Cuarta Revolución Industrial. ECOE Ediciones.
- COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 24.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección “B”. (2021). Sentencia 66001-23-33-000-2017-00313-01 del 29 de julio de 2021. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.
- COLOMBIA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (DANE). (2021). Medición de Empleo Informal y Seguridad Social. Trimestre Móvil junio-agosto 2021.
- COLOMBIA. MINISTERIO DEL TRABAJO (2015). Concepto 1200000-86585.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2001). Sentencia C-386 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2011). Sentencia T-171 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2017). Sentencia C-212 de 2017. M.P. Alejandro Linares Castillo.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2019). Sentencia C-200 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2020). Sentencia T-060 de 2020. M.P. Alberto Rojas Ríos.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2021). Sentencia C-103 de 2021. M.P. Alejandro Linares Castillo.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. (2021). Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 462-2021. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Laboral (2021). Sentencia SL 2782-2021. M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Laboral. (2021). Sentencia de Tutela STL 7928-2020. M.P. Omar Ángel Mejía Amador.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Laboral (2021). Sentencia SL 1944-2021. M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz.
- DEPARTAMENTO DEL TRABAJO DE LOS ESTADOS UNIDOS (2019). División de Jornada y Compensaciones. FLSA2019-6.
- LORA, E. (2021) Economía Esencial de Colombia, Las raíces de la crisis, Debate, octubre 2021, p. 153-169
- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE COLOMBIA (2021). Indicadores de Riesgos Laborales.
- NORTON ROSE FULBRIGHT. (2020) Doing business in the gig economy: A global guide for employers.
- OCAÑA C. (2017). La transformación Digital de la Economía. Fundación Alternativas – Catarata.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2009). Comité de Libertad Sindical. Informe 353, Caso núm. 2489.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016). Análisis y propuestas para promover estrategias, normas y mecanismos para el estímulo y fomento a la negociación colectiva, en el marco de la contratación estatal en Colombia.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019). Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Trabajar para un Futuro Más Prometedor. p.52.

- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (2021). *Economic Policy Reforms 2021: Going for Growth*. Colombia.
- PUSCHMANN, T., & Alt, R. (2016). Sharing economy. *Business & Information Systems Engineering*, 58(1), 93-99.
- RICHTER, J. (2013). El rol del derecho del trabajo en el Estado social de derecho y de justicia. *Politeia*, 36(51),1-31. [fecha de Consulta 31 de octubre de 2021]. ISSN: 0303-9757. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=170035854001>
- SCHWAB, K. (2021). *La Cuarta Revolución Industrial*, Klaus Schwab, Penguin Random House Grupo Editorial.
- TRIBUNAL ORDINARIO DE FLORENCIA (2021). Sesión Laboral. Número 2425/2020. 09 de febrero.
- WORLD BANK GROUP. (2021). *Hacia la Construcción de una Sociedad Equitativa en Colombia*. P. 35.
- WORLD ECONOMIC FORUM (2020). *The Future of Jobs Report 2020 - OCTOBER 2020*.
- WATFORD EMPLOYMENT TRIBUNAL (2021). Decisión del 14 de abril de 2021. Caso No. 3305346/2020.