Bogotá D.C, diciembre 6 de 2018

Honorable Representante a la Cámara

**JENNIFER ARIAS FALLA**

Cámara de Representantes

Congreso de la Repúbica

Ciudad

**Asunto.** Comentarios al Proyecto de Ley 082 de 2018 “Por medio del cual se regula el trabajo digital en Colombia y se dictan otras disposiciones”.

Respetada Representante:

La Cámara Colombiana de Comercio Electrónico – CCCE, es una entidad gremial que agrupa cerca de cuatrocientas (400) empresas relacionadas con la Economía Digital, Comercio Electrónico e Internet, cuya misión es ser vocero de sus agremiados y promover un entorno favorable para el desarrollo del comercio electrónico aportando a la construcción de Política Pública y la generación de conocimiento y confianza en el sector.

Para el gremio de Comercio Electrónico y Economía Digital, el proyecto de ley 082 de 2018 *“Por medio del cual se regula el trabajo digital en Colombia y se dictan otras disposiciones”*, si bien tiene un origen plausible, en la medida que es razonable y deseable que el Congreso de la República se ocupe de una realidad económica surgida a partir de las nuevas tecnologías, la forma como ha sido abordado y los efectos que de ser aprobado, traería para la economía, y en particular para el comercio electrónico y economía digital, llevan a concluir que el mencionado proyecto debe ser objeto de una revisión profunda, y por lo tanto, respetuosamente sugerimos que frente al texto actual, se proceda al archivo del mismo.

Fundamentalmente, consideramos que el abordaje de este tipo de materias se debe dar en el marco de una revisión estructural de la normatividad laboral que contemple los disruptivos de modelos de negocio que se plantean por las tendencias de la economía digital y colaborativa, que se han venido adoptando en el país. Por lo que no resulta de recibo hacer planteamientos regulatorios que tienda a generar categorizaciones sobre estos modelos.

Los fundamentos de dicha solicitud son los siguientes:

**Primer Comentario. Diversidad de modelos de economía colaborativa y de los esquemas contractuales utilizados, imposibles de estandarizar en una solo definición.**

En materia de economía colaborativa, pueden coexistir tantos modelos de negocio y esquemas de colaboración como empresas o iniciativas privadas existen. En efecto, si bien la mayoría de ellos existen bajo esquemas basados en modelos puros de intermediación, en los cuales la Plataforma o app simplemente pone en contacto los dos extremos de un servicio o actividad económica, también se han desarrollado empresas “digitales” bajo esquemas colaborativos de asociatividad o cooperativismo, así como esquemas ya regulados por el derecho comercial.

En el mismo sentido, el proyecto de ley parte de un principio erróneo sobre la manera en que se desarrollan las obligaciones contractuales entre las partes. Es decir, en la definición de la relación se presupone que la plataforma subcontrata la prestación de un servicio con el “Trabajador digital”. Esto es incorrecto en la medida en que el actor encargado de proveer servicios es la empresa tecnológica, la cual provee un mero servicio a una actividad económica como el transporte, mensajería, comercio, etcétera. Incluso, ese esquema es el reconocido por la ley 1819 de 2016, que grava con IVA a los servicios digitales prestados desde el exterior, obligando a recaudar de los usuarios el monto correspondiente al servicio prestado por éstas a los “trabajadores digitales”.

**SEGUNDO COMENTARIO. Definición de empresas de intermediación digital.**

En cuanto a la definición presentada en el proyecto de ley sobre las empresas de intermediación digital, ésta es excesivamente amplia y como está redactada, incluye cualquier actividad o negocio realizado por internet. En efecto, todo negocio realizado en internet incluyendo páginas web informativas, institucionales, avisos clasificados, portales de contacto, páginas web gubernamentales, periódicos, aplicaciones de juegos, juegos de video etc. son actividades “realizadas por personas jurídicas cuyo objeto social sea realizado por conducto de aplicaciones móviles o plataformas tecnológicas y a través de personas naturales”.  En este sentido, es necesario buscar una definición específica para lo que busca el proyecto de ley, so pena de estar regulando todas las actividades que se realizan a través de una aplicación móvil o plataforma.

**TERCER COMENTARIO. Definición de trabajador digital.**

Frente a la definición de Trabajador Digital del proyecto de ley, es importante mencionar que los términos utilizados son equívocos y conllevan a confusión. La sola definición de la persona natural que presta el servicio como “trabajador”, generaría contradicción considerando que en el artículo siguiente del proyecto de ley se menciona que dicha relación sustancial no se considerará un contrato de trabajo. Es decir, si se excluye la existencia de un contrato de trabajo, por no contar con los elementos para ello, no tiene sentido definirlo como “trabajador” digital.

Por otra parte, la calidad de “trabajador digital” se encuentra supeditada al hecho de tener por lo menos un ingreso mensual de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes derivado de la actividad económica y profesional de la aplicación móvil o plataforma tecnológica. Es preciso tener en cuenta que, bajo este criterio, la dependencia económica no podrá ser medible, en tanto que no se tiene claro qué porcentaje del ingreso proviene del mismo cliente para así determinar dicha dependencia, ni existe una relación de causalidad entre la cantidad percibida y su origen. En otras palabras, la concepción de ingresos es equivocada en la medida en que el ingreso no es generado por la empresa de intermediación digital sino por la actividad económica que se ofrece a través de ella (Mensajería, transporte, comercio, servicios, etc), siendo el servicio prestado por el afiliado a la plataforma y no lo contrario.

**CUARTO COMENTARIO. Principios de la relación sustantiva.**

El artículo cuarto del proyecto de ley propone la creación de una categoría intermedia entre el contrato de trabajo y la relación comercial derivada de un contrato de prestación de servicios.

Dicha afirmación desnaturaliza la relación jurídica existente, en la medida que el hecho de que esta relación se caracterice por la dependencia económica, no muta su naturaleza jurídica. Es claro que, por el solo hecho que el servicio o actividad se preste, con la intermediación de una plataforma tecnológica, ello no le confiere per se una característica o condición especial, que permita asimilarlo, a un contrato de trabajo ni tampoco a una figura intermedia, pues en todo caso carece de cualquier elemento propio de un contrato de naturaleza laboral.

Se crea un híbrido, a nuestro juicio inconstitucional, entre las relaciones laborales y las relaciones comerciales. Dicha mezcla genera inseguridad jurídica, en detrimento no tanto de la plataforma tecnológica, sino de la persona natural que desarrolla la actividad.

Atenta directamente contra el modelo de economía colaborativa que parte del supuesto de que diferentes actores en el mercado comparten e intercambian bienes y servicios a través de plataformas digitales. Si enmarcamos ahora la relación entre las plataformas digitales y los proveedores de los servicios como una relación de naturaleza laboral, inmediatamente volvemos al modelo tradicional económico (jerárquico y no colaborativo) y nos alejamos de las posibilidades, ventajas y beneficios de la economía colaborativa.

**QUINTO COMENTARIO. Aportes al Sistema de Seguridad Social del trabajador digital.**

El proyecto de ley establece en su artículo 6, que los aportes serán asumidos de forma equivalente entre la plataforma y el trabajador digital, remitiendo, para la afiliación y el pago, a las normas generales establecidas para el Sistema General de Seguridad Social.

Al respecto, los siguientes comentarios:

1. De nuevo, en este artículo se parte de la equivocada creencia que los “trabajadores” prestan servicios a la plataforma, y no que las empresas son los intermediarios.
2. La responsabilidad de verificar el registro, inscripción y cotización de un trabajador independiente, o que realice actividades por cuenta propia, debe ser de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES (UGPP), entidad del orden público central, que tiene como función, el vigilar y sancionar las conductas que puedan considerarse evasivas en materia de Seguridad Social.
3. La responsabilidad de pago de la Seguridad Social de un trabajador independiente o que realice actividades por cuenta propia, es del trabajador, razón por la cual no es acertado que exista solidaridad o corresponsabilidad en el pago, por parte de la empresa de economía digital.
4. *Si bien el pr*oyecto aclara que este tipo de trabajadores autónomos deberá afiliarse al sistema como cotizante, no aclara si se va a hacer a través de la categoría de dependiente o independiente. Si bien entendemos que existe una remisión, no se define en específico el régimen aplicable ni se determinan las proporciones de la cotización.

**SEXTO COMENTARIO. Trámite legislativo debe corresponder a Ley Estatutaria.**

De acuerdo con el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política, debe regularse mediante leyes estatutarias, entre otros temas, los relacionados con *“Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”*.

En ese sentido, toda vez que esta ley está regulando varios derechos fundamentales, entre ellos el derecho fundamental al trabajo, el derecho fundamental a la seguridad social de determinado sector de la población y derecho fundamental de asociación, debe ser objeto de regulación vía ley estatutaria.

Respecto a la Seguridad Social como derecho fundamental, es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Para citar una de ellas, de acuerdo con sentencia T-164/13, M.P: Dr. Jorge Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia al respecto, señalando:

*“Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad”*

De acuerdo con lo anterior, solicitamos que se revise la legalidad de esta iniciativa legislativa en función del tipo de trámite.

**SÉPTIMO COMENTARIO. Tratamiento de esta realidad económica en legislación comparada.**

De un análisis de legislación comparada (Alemania, España, Italia, México) se puede concluir que la figura del trabajador digital, se ha desarrollado en el marco y partiendo del contrato de prestación de servicios, extendiendo algunas de las garantías de la relación dependiente, a una relación autónoma que se caracteriza por la subordinación únicamente en materia económica. En otras palabras, se parte de un contrato comercial, para si así lo quiere el legislador, otorgarle algunos beneficios adicionales, pero de ninguna manera se puede considerar otorgarle una naturaleza laboral, como lo pretende el proyecto de ley 82 de 2018, para desde ese punto de partida, excluirle beneficios que si fuere laboral, no tendría porque suprimirle.

Por lo anterior estimamos conveniente considerar que las compañías deben mantener su libertad de escoger el modelo de negocio en virtud del cual quieren cimentar su modelo de relacionamiento con sus socios, colaboradores o clientes. Sobre esta base será el Ministerio del Trabajo y/o la UGPP los llamados a vigilar el cumplimiento de las normas en materia laboral o de seguridad socias que puedan o no aplicar a cada uno de estos modelos de negocio.

En ese sentido, solicitamos una revisión profunda del Proyecto de Ley, para excluir cualquier referencia o asociación con un contrato de trabajado, tales como “*trabajador*”, y “*trabajo digital económicamente dependiente*”.

**OCTAVO COMENTARIO. Violación al Principio de Neutralidad de la red.**

Sobre la disposición que trata el artículo 10 del proyecto legislativo, consideramos que ésta implica que para operar como una Empresa de Intermediación Digital se requiere habilitación y permiso previo, el cual no se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico. Esto violaría el principio de neutralidad de la red que está proclamado en la ley colombiana y que permite a los contenidos no ser discriminados ni prohibidos salvo las excepciones contempladas expresamente.

Ninguna Plataforma Tecnológica o app debe ser objeto de registro, habilitación o permiso de operación.

**NOVENO COMENTARIO. Análisis de impacto económico y social de la norma.**

De aprobarse una ley como la que se plantea, implicará una grave afectación al desarrollo de aplicaciones en Colombia, así como un desincentivo al emprendimiento digital, dadas las cargas que se le van a imponer a los emprendedores que pretendan desarrollar modelos de negocio de este tipo. Así, el proyecto establece barreras de acceso para la implementación de este tipo de innovaciones, y contraría el derecho de acceso al progreso científico y tecnológico contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, e instrumentos internacionales conexos, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Por otra parte, este proyecto de ley, más que promover, atenta directamente contra el modelo de economía colaborativa que parte del supuesto de que diferentes actores en el mercado comparten e intercambian bienes y servicios a través de plataformas digitales. En ese sentido, si se enmarca la relación entre las plataformas digitales y los proveedores de los servicios como una relación “semi-laboral” se regresaría al modelo tradicional económico (jerárquico y no colaborativo) en detrimento de las posibilidades, ventajas y beneficios de la economía colaborativa.

Esta medida implicaría, entonces, un retroceso en la política de desarrollo digital y de aplicaciones del país y, en últimas, haría inviable la operación de emprendimientos colombianos y la llegada de nuevos actores al mercado de apps. También contraría los lineamientos establecidos por la OCDE en cuanto a eliminación de barreras para la implementación de estas tecnologías en movilidad y economía colaborativa.

La Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (CCCE), como el gremio que de manera mas representativa agrupa empresas vinculadas al sector del comercio electrónico, tanto proveedores de servicios como comercios, nos ponemos a su disposición para participar ante la Comisión que usted lidera, o ante la Comisión que sea competente, en las discusiones que deban adelantarse respecto a la naturaleza y características de las Plataformas Tecnológicas, y si ello fuera necesario, ayudar en la construcción de una regulación que permita al país seguir avanzando en la modernización y adopción de modelos de negocio que permitan una mayor competitividad y desarrollo de los sectores económicos involucrados.

Cordialmente,

**María Fernanda Quiñones**

Presidente Ejecutiva