

País	Colombia
Ciudad	Barranquilla
Nombre y apellidos del estudiante	Francisco Valiente Bermúdez Orlando Hernández Velasco
Identificación y lugar de Expedición	CC. 1140868655 de Barranquilla CC. 5723377 de Rio Negro Santander
Nivel de Formación del estudiante (Indique Semestre)	Profesional de derecho, estudiante de posgrado segundo semestre.
E-mail de Contacto	franciscovaliente.lawyer@gmail.com hernandezo2917@gmail.co
Teléfonos de Contacto	(+57) 3004697512 (+57) 3177867245
Grupo de Investigación y Línea	Contrato realidad
Investigador Asesor	Juan Carlos Berrocal Duran

TÍTULO DEL ENSAYO

OCULTAMIENTO DEL CONTRATO REALIDAD EN RAPPI COLOMBIA

INTRODUCCIÓN

En Colombia desde siempre ha existido un índice alto de desempleo e informalidad, razón por la cual el emprendimiento y el denominado “rebusque” son la base de la economía de muchos colombianos. De ahí, surgen las ideas de negocio para la venta de bienes y servicios dependiendo el enfoque que se le dé a la misma, algunos dejan estas ideas en la informalidad mientras otros las formalizan, sin embargo, la primera limitante no es el capital sino la formación académica para lograrlo, puesto que una idea con formación técnica o profesional puede hacerse auto sostenible mediante el rendimiento del capital.

Teniendo, entonces, que lo principal para emprender es una idea y lo segundo es la formación académica para potencializarla, el tercer postulado es el capital, siendo este último punto el que realmente hace que un emprendedor sea “creativo”, debido a que necesita explotar la idea mientras capitaliza, pero a su vez, requiere de talento humano para lograrlo. De modo que, siempre se convierte en un reto para el emprendedor el pago de nómina; siendo en este punto el momento de mayor audacia para lograr evadir la carga prestacional de sus trabajadores “que figura se adopta para ocultar el contrato de trabajo” y de esta manera hacer lo más rentable posible la idea de negocio.

Para el caso en concreto, estudiaremos como RAPPI una plataforma digital que se autodenomina como “El operador o la Plataforma”, logró desarrollar una idea negocio que funciona de manera exitosa a nivel nacional e internacional sin asumir la carga prestacional del capital humano que la hace funcionar “los RAPPItenderos”.

Para lo anterior, analizaremos si la figura del contrato de mandato, el cual se rige por el código civil, es una figura formal que oculta una verdadera relación laboral entre el RAPPI y el RAPPItendero (el trabajador), hasta entonces, conoceremos si los domiciliarios o RAPPItenderos

tienen derecho a reclamar sus derechos labores a esta empresa de “gestión de encargos - RAPPI”, de ser así se le estarían violando derechos fundamentales y garantías mínimas a estos trabajadores.

RAPPI inminentemente es una forma de generar un ingreso rápido sin muchos requisitos para quienes aplican como RAPPItendero, permitiendo la flexibilidad de horarios y la libertad de trabajar en la intensidad y cantidad que el RAPPItendero lo desee. Empero, el RAPPItendero, es quien asume la carga prestacional y la seguridad social no RAPPI. Es de ahí, donde resulta la necesidad evaluar la vinculación existente entre la plataforma RAPPI y el RAPPItendero.

PREGUNTA PROBLEMA

Por lo anterior, en la empresa RAPPI - Colombia, ¿Cómo se puede saber si RAPPI oculta una relación laboral con los domiciliarios bajo una figura civil llamada contrato de mandato?

Para despejar el interrogante planteado, conviene analizar en primera instancia de donde surge el contrato de trabajo y que elementos lo conforman, también, abordaremos la tesis central, yendo de lo general a lo particular, es decir de la ley y sus doctrinantes hasta aterrizar en el caso bajo estudio (Ocultamiento del contrato realidad en RAPPI Colombia).

DESARROLLO TEMÁTICO

Para empezar, la definición del contrato de trabajo se encuentra taxativo en el código sustantivo del trabajo colombiano (en adelante C.S. del T), en su artículo 22:

Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, (empleador), y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario. (p.22)

Dicho contrato concurre mediante la existencia de tres elementos esenciales, establecidos en el artículo subsiguiente (23) del C.S. del T.:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio. (p.22)

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo 22 del C.S. del T., se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Seguidamente el artículo 24 Ibidem, señala que “toda relación de trabajo está regida por un contrato”, aclarando el su artículo 37 que:

“El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario.” (p.42)

De modo que, si logramos encontrar la subsistencia de estos elementos en un contrato verbal o escrito, estaríamos hablando de un contrato de trabajo, y en caso de que existieran, pero no se reconocieran, hablaríamos entonces de un contrato realidad.

La Corte Constitucional en las sentencias C-555 de 1994, C-665 de 1998 y T-287 de 2011 entre otras, establece que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, permite que, ante la apariencia de relaciones laborales con diferente nombre, y que por este hecho tienen características propias que lo diferencian, están sujetas a las reglas establecidas para los contratos laborales. Por consiguiente, todo tipo de relación laboral con diferente nombre pero que en la práctica tenga características de un contrato de trabajo, será entendido como este ante la justicia laboral.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en Sentencia de unificación del 27 de enero de 2011, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01, precisó en materia de la figura jurídica del contrato realidad, lo siguiente:

[...] el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales. (p.6)

Para el caso bajo estudio, conviene mencionar que RAPPI funciona por medio de una red de repartidores a domicilio, conocidos como RAPPItenderos, en la cual, RAPPI funge como una plataforma que conecta al usuario con el domiciliario por medio de un aplicativo móvil, en la APP el usuario puede seleccionar el servicio y producto que necesite, para que el RAPPItendero se lo llevara hasta su casa o a la dirección que disponga.

El operador de la plataforma oferta por medio de la misma, una gran variedad de productos publicados por los comerciantes afiliados a la misma, donde se puede ver con facilidad la descripción del producto, el costo del producto y el valor del domicilio. El usuario que ingresa a la plataforma, tiene varias opciones para realizar su compra, tales como: restaurantes, supermercados, exprees, farmacia, cajero ATM, licores entre otros; luego de escoger una opción por ejemplo “restaurantes”, se despliega una lista de locales comerciales presentando su carta de productos, cuando el usuario decide por uno, le da la opción de “Agregar a la canasta”, acto seguido, el usuario completa criterios para la solicitud del pedido tales como: dirección de entrega, forma de pago, propina y finalmente le da un resumen de la cuenta. Cuando el pedido es confirmado por el local al que se le hizo la orden, es asignado por la plataforma quien va a entregar el domicilio, en caso de que la solicitud hecha por el usuario es de comprar en “x” local, la plataforma asigna un domiciliario para que lo realice.

A partir de este momento, RAPPI afirma, que surge un contrato de mandato (civil), entre el usuario y el domiciliario, no obstante, el domiciliario y el usuario solo interactúan durante la entrega del domicilio para precisar la ubicación y en la entrega del mismo. Es decir, que todo incumplimiento que surja entre las partes, serán ellas quien la resuelvan. Sin embargo, RAPPI asume toda falla en el servicio y da garantías al usuario de la compra. Para entender un poco mejor, esta situación analicemos entonces el contrato de mandato que se rige por el Código Civil Colombiano.

Este tipo de contrato bilateral, mantiene en sus orillas al mandante y al mandatario; el artículo 2142 del Código Civil define este contrato de la siguiente manera:

El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario (p. 433)

Aclarando en el artículo subsiguiente (2143), que este puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez. Sin embargo, en la APP de RAPPI el costo del domicilio es regulado por la plataforma lo que rompe la regla de que son las partes quienes convienen la remuneración (en el entendido que las partes son el domiciliario y el usuario).

Aunado a lo anterior, se hace pertinente citar el artículo 2184 del Código Civil referente a las obligaciones del mandante, al cual le corresponde:

1. A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato. 2. A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato. 3. A pagarle la remuneración estipulada o usual. 4. A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes. 5. A indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, o por causa del mandato. (p. 435)

Aplicado lo anterior al negocio de RAPPI, tendría entonces el mandante (usuario): que: 1. Proveer al domiciliario lo necesario para la ejecución del mandato, en este caso sería la instrucción de su pedido. 2. Pagarle al domiciliario los costos del producto comprado; 3. Pagarle el costo del domicilio. 4. Pagar el anticipo de la compra. Y 5. Indemnizarlo por las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, o por causa del mandato.

No obstante, a lo anterior, hay cosas que no suceden como lo dicta la norma, toda vez que: 1. La instrucción del pedido es recepcionada por la plataforma, y es ésta, quien da la orden al domiciliario de ir a comprarla. 2. Quien cobra por el producto y el domicilio es la plataforma (siendo esta quien además fija la tarifa), luego esta le paga al domiciliario. 3. El costo del domicilio, es un precio fijado por la plataforma, y es el usuario quien le paga a la plataforma y por ultimo la plataforma le paga al domiciliario. 4. El usuario al momento de ordenar la compra, le es descontado de manera inmediata de su tarjeta (crédito o débito) el costo del domicilio, directo a la plataforma, cuando la compra es efectiva, el domiciliario asume el costo del producto y luego recupera el costo cuando lo entrega. 5. En caso de existir perdidas por culpa, o por causa del mandato, el conflicto en principio debe resolverse entre las partes (el RAPPItendero y el usuario), no obstante, la plataforma RAPPI asume siempre la garantía del servicio, cuando se trata del producto.

De modo que, en el contrato de mandato una persona actúa por cuenta de otro frente a terceros, con independencia de que lo haga en nombre propio o en el de su mandante, y de que lo haga de manera gratuita o a cambio de una remuneración, en otras palabras, este contrato de naturaleza civil es ausente de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, desde su marco teórico-legal, empero, que sucedería si logramos encuadrar esta aparente relación civil en un contrato realidad. Para lo anterior, a priori, conviene abordar la teoría de la para-subordinación.

La para-subordinación es un concepto que ha suscitado una controversial polémica en el campo de las relaciones laborales. Se trata de un término acuñado por la Doctrina para distinguir las nuevas tendencias en las relaciones de trabajo que desconocen la subordinación jurídica característica esencial y tradicional en los regímenes laborales proteccionistas que cobraron auge en el siglo XX. Para algunos la flexibilización laboral

propuesta por la globalización económica guarda relación estrecha con la parasubordinación al punto de considerarse sinónimos ambos términos. (Colmenares Molina, 2005, p.1)

Esta teoría de la para-subordinación, por lo general, recae sobre un contrato civil que distingue condiciones de inferioridad entre una de las partes, pero que no configuran una relación laboral clásica.

“un grupo de trabajadores que si bien no prestan servicios en condiciones de subordinación jurídica si dependen económicamente del trabajo que llevan a cabo” (Jaramillo Jassir, Ivan Daniel, 2015, p.1)

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL13020-2017, radicación No. 48531, establecido, que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo. (p.14)

Para el caso del RAPPItendero, es menester de este, contar con un medio de transporte para poder inscribirse a la plataforma como RAPPItendero y adquirir el cajón y los distintivos de la marca, para referenciarse como un RAPPItendero. Desde un punto de vida, es el domiciliario quien tiene el modo y el medio para cumplir con el servicio, pero desde otro, sin el acceso a la plataforma, el domiciliario no tendría la posibilidad de prestar el servicio, toda vez que, los usuarios acuden a esta por su marca y confiabilidad.

Aclaro también, que el contrato de trabajo se diferencia al de prestación de servicios, en que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se

constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que:

“hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio” (p.13)

Y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para:

“exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”. (p.13)

Todo lo dicho hasta aquí, nos lleva a que el delgado hilo que distingue entre un contrato de trabajo o un contrato civil, se centra en la continuada subordinación, teniendo ya obviamente la prestación del servicio y la dependencia económica. A fin esclarecer, en el caso bajo estudio, si existe Para-subordinación o Subordinación continuada del servicio, se hace conveniente hacer un comparativo fáctico con las dos modalidades.

- Tabla comparativa No. uno (creación propia):

Datos:	Para-subordinación	Subordinación continuada
Contratantes:	<u>Usuario</u> / Domiciliario	<u>RAPPI</u> / Domiciliario
Usuario:	Mandante	Usuario
RAPPI:	Intermediario	Empleador
Domiciliario:	Mandatario	Trabajador
Tipo de contrato:	Mandato	Indefinido
Modalidad:	Personal	Teletrabajo - Móvil

Inicio del contrato:	Cuando un usuario hace un pedido.	Cuando el RAPPItendero es vinculado a la plataforma.
Terminación del contrato:	Hasta que se entregue el pedido.	Hasta que alguna de las partes lo declare por terminado.
Remuneración:	Costo del domicilio (tarifa que debe fijar el domiciliario).	Salario por unidad de obra
Subordinación:	Instrucciones, del Usuario hacia el Domiciliario.	Ordenes e imposiciones de RAPPI al Domiciliario, porque existen políticas del servicio que obligan al domiciliario a prestarlo de manera sujeta a la plataforma RAPPI.
Prestación personal del servicio:	El domiciliario presta de manera personal el servicio (con sus propios medios).	El domiciliario presta de manera personal el servicio (con sus propios medios), pero con dependencia de la plataforma para poder trabajar.
Seguridad Social:	A cargo del domiciliario	A cargo del empleador

Surge de esta comparación, la necesidad de exponer un principio del derecho llamado *Iuris Tantum*, y, es que, existe la presunción de una relación laboral que admite prueba en contrario. Para el caso bajo estudio, esta presunción apunta, al ocultamiento de un contrato de trabajo dentro de la relación civil existente entre RAPPI y el RAPPItendero, claro que el resultado varía dependiendo de la fórmula que se aplique, que quiero decir con esto, que RAPPI afirma que la relación que surge de su modelo de negocio es: I) **RAPPI: plataforma intermediaria, Usuario: mandante y Domiciliario: el mandatario;** empero, a la luz de los criterios esbozados en la tabla (creación propia), la fórmula correcta sería: II) **RAPPI: plataforma de servicios y productos (empleador), Usuario: comprador y Domiciliario: trabajador por obra o labor.**

Y es que, el elemento determinante para hablar de una relación laboral es la subordinación, la cual según el código sustantivo del trabajo se traduce en la exigencia al trabajador de órdenes,

en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos de internos, la Corte Constitucional agrega que:

La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. (Corte Constitucional, 2004, sentencia C-934)

Además, existen unos juristas que dicen que en este tipo de contrato no existe subordinación porque no hay un lugar fijo para prestar los servicios, lo cual es un criterio del todo cierto; la Ley 1221 de 2008, por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo, en su artículo segundo señala que el teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

“Móviles: son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles”. (Ley 1221, 2008, p.1)

Es claro que la diversidad normativa, permite el poder amañar cualquier situación a una apariencia legal, y es que, la necesidad de tener políticas públicas que señale un camino claro se hace cada vez más necesaria, no obstante, mientras este tipo de actividades disminuya la informalidad no encontrara obvias políticas hasta que un juez por medio de la interpretación de la ley comience a reglamentarlo. Ahora bien, se hace indispensable tomar los criterios citados en la sentencia de arriba, y compararlos con la situación fáctica bajo estudio.

- Tabla comparativa de criterios de la subordinación No. dos (creación propia):

Ordenes	
Modo:	<u>A partir de la aceptación del domicilio, la plataforma indica:</u> Donde ir a comprar el producto; establece una conversación monitoreada entre el usuario y el RAPPItendero a fin de coordinar con más detalle la entrega; la plataforma recibe el pago del producto y el pago del domicilio cuando es por medios de pago electrónicos; monitorea la entrega del producto desde la compra hasta le entrega; la plataforma da garantía del producto; y responde al usuario en caso de que el RAPPItendero no llegue con el domicilio.
Tiempo:	El RAPPItendero, cuenta con horarios flexibles para conectarse a la plataforma, sin embargo, cuando le es asignado un domicilio, éste tiene que cumplir con el tiempo aproximado de entrega que le da la plataforma para la entrega, durante el proceso, el usuario junto con la plataforma, imparten órdenes para la entrega del mismo.
Cantidad:	Depende de la cantidad de domicilios que acepte el RAPPItendero.
Imposición de reglamentos:	Para el caso puntual, el domiciliario está obligado a cumplir con las políticas de RAPPI, las cuales acepta desde el momento mismo en que es vinculado a la plataforma. Estas políticas son de obligatorio cumplimiento, toda vez que, RAPPI como marca, estandariza la prestación del servicio por medio de su plataforma, con sus usuarios.

A primera vista, resulta un poco difícil poder discernir si estamos ante un caso de subordinación continuada o de para-subordinación, sin embargo, antes de llegar a conclusiones más precisas, resulta pertinente sopesar el criterio de autores que estén a favor o en contra de la existencia de un contrato realidad entre RAPPY y los RAPPItenderos.

POSTURAS A FAVOR

Melo Campos (2019), sostiene en su artículo “Regulación de las nuevas formas de empleo que surgen por medio de las plataformas digitales” que la nueva era digital mediante la tecnología

a generado nuevas formas de empleo, que si bien es cierto es acorde a las nuevas tendencias del mercado, desconoce derechos laborales mínimos, a lo cual señala que:

La generación de empleo a través de las plataformas digitales debe ser vista como una iniciativa que está a la vanguardia actual que se presenta en el mundo, tanto así, que en países como Colombia, el gobierno nacional ha hecho un esfuerzo político económico con miras a garantizar el acceso a la tecnología y a la comunicación, de manera tal, que la mayoría de ciudadanos cuenta por ejemplo con internet; de esta iniciativa gubernamental se desprenden las nuevas formas de generar empleo, las cuales crean vínculos laborales pero con una particularidad alarmante, no se está aplicando debidamente lo regulado dentro del ordenamiento jurídico nacional esto en conformidad a lo exigido en el Código Sustantivo del trabajo y la Ley 1221 de 2008, situación negativa que conlleva a la vulneración de derechos de los trabajadores de estas plataformas digitales, puesto que en términos generales, no se les garantiza aspectos como el salario mínimo, seguridad social, prestaciones, horarios, entre otros. (p.21)

Claramente la postura del autor, concuerda con que existe una relación laboral que en principio se hace difícil de identificar porque a la luz de la teoría clásica del trabajo presenta nuevas formas que de subordinación comenzado por el hecho que las ordenes son emitidas por una plataforma que hace a las veces de empleador.

Otro punto de vista similar, es el de Aníbal Cuadrado (2019), en su artículo “Trabajo de Plataformas Digitales. Nuevas formas de ocultamiento de las relaciones laborales”, donde expone de manera enérgica que:

A modo que se aplique el Principio rector de la Realidad se arriba a la necesidad de enfrentar la semántica discursiva de las empresas titulares de Apps de servicios de comida y transporte, deconstruyendo lo virtual con lo real, es que ya no debemos hablar de “trabajadores de plataformas o de trabajadores de la economía digital” para estudiar este fenómeno, sino de “trabajadores de empresas que explotan Apps”. Detrás de cada Apps existe una empresa y empresarios de carne y hueso que, estando en cualquier lugar del

mundo, utilizan a personas en situación de trabajo para lograr sus fines económicos, y en tanto dicha relación se ejecute en nuestro País le cabe el Orden Público Laboral conforme al principio de territorialidad, siendo imperante su respeto para proteger no solo a quien presta su fuerza de trabajo en estas relaciones sino también para resguardar las fuentes laborales genuinas otorgadas por empleadores que sí cumplen con nuestra normativa. No nos encontramos ante nuevas formas de trabajo, sino ante nuevas formas de ocultamiento de la relación laboral. (p.1)

Lo expuesto por el autor claramente afirma que detrás de las nuevas plataformas digitales (administradoras de APP'S), se esconden personas que imparten ordenes de modo, tiempo y cantidad a sus afiliados (prestadores del servicio), y que estas nuevas formas de contratación solo ocultan de manera novedosa las relaciones laborales.

Finalmente, Bustamante García (2019), en su artículo “Flexibilidad laboral y economía colaborativa, mutualismos modernos”, resalto, que la flexibilización laboral mediante el uso de plataformas digitales, han permitido el rompimiento de barreras para la contratación pero que a su vez ha generado la vulneración de derechos laborales, evidenciando la falta de políticas públicas en la materia por parte del estado, mencionando que:

En ningún momento se ha pretendido estigmatizar las diferentes tipologías de contratación ni mucho menos la flexibilidad laboral, pues no es falso que ello atiende a necesidades particulares del mercado y de la misma lógica de globalización. Pero debe existir un equilibrio, la flexibilidad laboral se torna un arma de doble filo pues, por un lado, ha sido creada con el fin de generar más empleo y eliminar esas barreras que le impiden al empleador contratar personal; por otro, es una herramienta que se presta para que, en virtud de ella, las empresas realicen ciertos tipos de malabares que desdibujan el ámbito de protección del derecho laboral al interferir en el campo de la subordinación. El mercado ha determinado las formas en que se deben comportar las políticas de los Estados, por lo que aferrarse a las viejas estructuras sobre las que se amparó el derecho del trabajo durante la mayor parte del siglo pasado sería como navegar en contra de la corriente. Si bien el derecho laboral debe adaptarse a los nuevos contextos de globalización, se hace necesario

impedir que el mercado interfiera absolutamente en su naturaleza y, por el contrario, permitir que el derecho del trabajo ampare a los trabajadores con una mayor abarcatividad. (p.123)

Queda claro, con lo expuesto por estos autores, que la para-subordinación que se da en este tipo de relaciones: Plataformas / Domiciliarios, es una relación laboral oculta entre la forma de un contrato civil, toda vez que, la formula sustentada por RAPPI por ejemplo es: (Plataforma) = Usuarios > Domiciliarios y no, Plataforma > Domiciliarios = (Usuarios), es decir que, RAPPI afirma que la relación es entre el usuario y el domiciliario y no entre RAPPY y el domiciliario.

POSTURAS EN CONTRA

La ministra del trabajo en Colombia, Alicia Arango (2019), afirmo que “contratación de RAPPItenderos es legal”, dando respuesta a las peticiones que hacían los domiciliarios en pro del mejoramiento de sus condiciones laborales. Con su respuesta aseguro, que:

Son contratos independientes que hace el trabajador con la empresa o plataforma y ese contrato no implica, por parte de la plataforma, la obligación de pagar seguridad social y pensión... cuando un ciudadano gana menos del salario mínimo, desafortunadamente en el país no tiene derecho a nada”, explicó la jefe de la cartera. (p.1)

Claramente, la ministra defiende la para-subordinación, reconociendo la inexistencia de un contrato de trabajo, que, a su criterio, es ausente de dependencia, aunque estos domiciliarios dependan del modelo de negocio de RAPPI.

Por su parte, agrega Jáuregui Sarmiento (2018), en su artículo “Las diferencias que tienen los trabajadores de las plataformas digitales Uber y RAPPI”, que la vinculación a las plataformas, no reúnen los elementos de un contrato de trabajo, afirmando que:

Para determinar si hay contrato de trabajo o no con las personas que prestan un servicio a esas plataformas se debe determinar si existe subordinación, por ejemplo: de UBER o de

RAPPI, sobre estas personas que realizan las actividades, aclaró. Por subordinación se debe entender: tener o no horario; que la persona cumpla directrices u órdenes y realice la actividad como lo está diciendo el contratante. “En el caso de RAPPI, por ejemplo, se trata más de un tema de resultados que de directrices particulares, y en ese caso no hay subordinación de modo”. Y un tercer punto de subordinación es tener un lugar fijo para prestar los servicios, que en el caso de UBER y RAPPI tampoco aplica. Pero no solo la subordinación es suficiente. Para determinar si hay o no un contrato debe haber el pago de una remuneración y en eso las dos aplicaciones cumplen la condición. (p.2)

Afirmando el autor, que esta relación contractual es meramente civil y no laboral, toda vez que, no logran convergir los elementos constitutivos de trabajo entre la Plataforma y el domiciliario. Máxime el principio *iuris tantum*, guarda la presunción de una relación laboral, hasta que se logre probar lo contrario. Es por esto, que resulta necesario enfrentar esta situación al estudio de un juez objetivo, para que con base en la ley se determine la existencia o no de una relación laboral, por ahora solo son prerrogativas del autor.

Por su parte, Alejandro Galvis y Sebastián Rúles (2019), defienden la para-subordinación, afirmando que “RAPPItenderos no son empleos de RAPPI, son usuarios”, y es apenas lógica su postura, teniendo en cuenta que son directivos de RAPPI, sosteniendo que:

Pensar en contrataciones bajo el marco actual es inviable con nuestro modelo. Al ser una plataforma, el modelo permite que se trabaje de manera flexible y no por jornadas. El RAPPItendero se conecta y se desconecta a su decisión cuándo y dónde él quiera. Llevar esto a un modelo de contratación como el que existe ahora no aplica, pues ninguna empresa soportaría tener tantos empleados con largos espacios de baja operación durante el día. (p.2)

Esta ultima postura, concuerda con lo planteado en la parte introductoria del presente ensayo, teniendo en cuenta que este tipo de empresas que administran aplicativos móviles para la venta de productos y servicios, tienen como objetivo principal el capital y no el trabajador, de

hecho, en palabras del autor, no sería igual de rentable para RAPPI asumir los costos de un contrato de trabajo.

Llegados a este punto, podemos construir un resultado teniendo en cuenta el análisis planteado durante el desarrollo del ensayo y las posturas citadas a favor y en contra de la pregunta problema *sub-study*.

CONCLUSIÓN

Para concluir, hay que destacar que RAPPI es un modelo de negocio eficiente, que permite la vinculación de domiciliarios, con o sin experiencia, que mediante la prestación de un servicio consiguen una retribución a corto plazo. Esto, acorde a la realidad socio-política del Colombia, permite un alivio para las familias que no tienen la oportunidad de manera dependiente o independiente de tener un sustento económico estable.

No obstante, en este ensayo no debatimos si es, o no es, una buena idea de negocio, el génesis del mismo se centra en los derechos laborales de los trabajadores, aquellas garantías mínimas que se amparan en la salvaguarda de la Ley, pero que por si mismas, no consiguen ser amparadas. Por todo lo expuesto hasta aquí, podemos inferir que la decisión de un contrato de trabajo entre RAPPI y el domiciliario, depende exclusivamente de un factor económico y no legal; que quiero decir con esto, que RAPPI establece que el vínculo contractual surge entre el domiciliario y el usuario de la plataforma, más no, entre RAPPI y el domiciliario, a lo cual discrepo con su afirmación con base al análisis expuesto en el cuerpo de este ensayo.

A la luz, de la legislación laboral, la doctrina y la jurisprudencia de las Altas Cortes, podemos afirmarnos en la presunción de un contrato realidad, donde a groso modo, podemos repostar pruebas a favor de la subsistencia de los elementos esenciales en la relación RAPPI y domiciliario, tal se demostró en las tablas comparativas uno y dos (creaciones propias).

De ahí que, surge la apariencia de una para-subordinación y por tal, RAPPI no tiene obligación de asumir prestaciones sociales y seguridad social, sin embargo, tal y como se dijo

líneas atrás, la fórmula que establece RAPPI no es la correcta, ya que se muestra como un mediador: (Plataforma) = Usuarios > Domiciliarios, bajo esta fórmula, prospera la teoría de un contrato civil llamado mandato, empero, si la fórmula se asumirá como: Plataforma > Domiciliarios = (Usuarios), estaríamos hablando de un contrato de trabajo, con las siguientes características:

Tipo de contrato:	Laboral
Lugar de la prestación del servicio:	Teletrabajo – Móvil
Duración:	Indefinido
Horario:	Flexible
Subordinación continuada:	<p>Modo: Por domicilio aceptado</p> <p>Tiempo: Por domicilio aceptado</p> <p>Cantidad: Por domicilio aceptado</p> <p>Imposición de reglamento: Desde que se postula a la plataforma, le rigen los términos y las condiciones de la misma, so pena de sanciones e inhabilitaciones.</p>
Prestación Personal del servicio:	Personal
Retribución:	Por unidad de obra

Para concluir, es claro, que tanto la para-subordinación como el contrato realidad, son dos teorías capaces de defender su existencia, no obstante, hasta que un juez ordinario laboral, no sopesa estos elementos a la luz de un juicio, sumado, además, de las pruebas que se aporten al mismo, no sabremos a ciencia cierta cuál de las dos teorías es la más aplicable a la realidad.

Lo único cierto, es que mientras subsista el modelo actual de RAPPI, la posición menos favorable es para el trabajador, que no cuenta con prestaciones sociales, la garantía de un mínimo vital y el aporte de seguridad social por parte de su empleador (si así se le reconociera); es un modelo de capital meramente rentable para la plataforma que explota a sus domiciliarios, rompiendo así el principio del artículo primero del C.S. del T. “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y

equilibrio social”, claro, esto aplica desde la perspectiva del derecho laboral, más no la civil. Todo dependerá del estudio que se haga del mismo, desde la perspectiva de la justicia laboral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arango Alicia (2019), Contratación en Colombia es legal. Recuperado de: <https://www.portafolio.co/economia/empleo/contratacion-de-rappitenderos-es-legal-mintrabajo-531353>
- Bustamante García (2019), Flexibilidad laboral y economía colaborativa, mutualismos modernos. Recuperado de: <http://www.bdigital.unal.edu.co/73732/1/1144033977.2019.pdf>
- Colmenares Molina (2005), Nuevas tendencias y viejos problemas en las relaciones laborales – Para-subordinación. Recuperado de: <https://www.aporrea.org/actualidad/a14840.html>
- Congreso de la república (1950), Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá, Colombia: Legis editores sexta edición 2018.
- Congreso de la república (1971), Código de Comercio. Bogotá, Colombia: Congreso de la república.
- Congreso de la república (2008), Ley 1221 que promueve y regular el Teletrabajo. Congreso de la república.
- Corte Constitucional (1994), Sentencia C-555, Bogotá Corte Constitucional.
- Corte Constitucional (1998), Sentencia C-665, Bogotá Corte Constitucional.
- Corte Constitucional (2004), Sentencia C-934, Bogotá Corte Constitucional.
- Corte Constitucional (2011), Sentencia T-287, Bogotá Corte Constitucional.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral (2011), expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01, Bogotá Corte Suprema de Justicia.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral (2017), expediente: SL13020-2017 Radicación No. 48531, Bogotá Corte Suprema de Justicia.
- Cuadrado Aníbal (2019), Trabajo de Plataformas Digitales. Nuevas formas de ocultamiento de las relaciones laborales. Recuperado: https://www.academia.edu/41592566/Trabajo_de_Plataformas_Digitales._Nuevas_formas_de_ocultamiento_de_las_relaciones_laborales
- Galvis Alejandro y Rúles Sebastián (2019), RAPPItenderos no son empleos de RAPPI, son usuarios. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/economia/rappitenderos-no-son-empleados-de-rappi-son-usuarios-390362>

Jaramillo Jassir, Ivan Daniel (2015), La Parasubordinación En El Derecho Laboral Colombiano.

Recuperado de: <https://pure.urosario.edu.co/es/projects/parasubordination-in-colombian-labor-law>

Jáuregui Sarmiento (2018), Las diferencias que tienen los trabajadores de las plataformas digitales

Uber y Rappi. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/las-diferencias-para-los-trabajadores-de-las-plataformas-digitales-uber-y-rappi-2612224>

Melo Campos (2019), Regulación de las nuevas formas de empleo que surgen por medio de las plataformas digitales. Recuperado de:

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23301/1/REGULACI%C3%93N%20DE%20LAS%20NUEVAS%20FORMAS%20DE%20EMPLEO%20QUE%20SURGEN%20POR%20MEDIO%20DE%20LAS%20PLATAFORMAS%20DIGITALES..pdf>