



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 744

Bogotá, D. C., miércoles, 19 de agosto de 2020

EDICIÓN DE 27 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 209 DE 2020 SENADO

por medio de la cual se prohíbe la venta y/o consumo a menores de edad de bebidas energizantes, se regula su comercialización y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 13 de agosto de 2020

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Radicación de Proyecto de ley “*por medio de la cual se prohíbe la venta y/o consumo a menores de edad de bebidas energizantes, se regula su comercialización y se dictan otras disposiciones*”.

Respetado Secretario General,

En nuestra calidad de congresistas de la República y en uso de las atribuciones que nos han sido conferidas constitucional y legalmente, nos permitimos respetuosamente radicar el proyecto de ley de la referencia y, en consecuencia, le solicitamos se sirva dar inicio al trámite legislativo respectivo.

Por los honorables congresistas,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República

PROYECTO DE LEY NÚMERO 209 DE 2020 SENADO

por medio de la cual se regula la divulgación de encuestas y estudios electorales en aras de garantizar su calidad y confiabilidad y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular la realización y divulgación de encuestas para cargos de elección popular, con el fin de garantizar la igualdad al acceso de la información y la transparencia de los datos en aras de aumentar la confiabilidad y robustecer técnicamente la aplicación de dichas técnicas de investigación en el territorio nacional.

Artículo 2°. Alcance. Lo contenido en esta ley será aplicable en encuestas relacionadas con cargos de elección popular a nivel nacional para Presidencia de la República y Congreso de la República, y territorial para Gobernaciones, Asambleas, Alcaldías, Concejos Municipales y Distritales y Juntas Administradoras Locales, que sean publicadas o divulgadas en medios de comunicación.

Artículo 3°. Definiciones. Para la aplicación de la presente ley, se deben considerar las siguientes definiciones:

Encuesta: Producto técnico de base científica que consiste en aplicar un conjunto de técnicas y procedimientos mediante los cuales, sobre la base de un cuestionario específico, se obtienen datos e información respecto a la opinión de un grupo representativo de consultados y cuyos resultados pueden ser generalizados al conjunto de la población. Esta herramienta tiene por objeto obtener información estadística definida. Es un producto técnico de base científica que le da a los procesos políticos y sociales

un elemento objetivo de medición del proceso electoral o de opinión pública.

Encuesta probabilística: Tienen por objeto estudiar los métodos para seleccionar y observar una parte que se considera representativa de la población, denominada muestra, con el fin de hacer inferencias sobre el total. La representatividad de una muestra se garantiza con una selección metodológicamente correcta de las unidades de muestreo sujetas a investigación. La intención de la encuesta es obtener un perfil estadístico de la población, para lo cual se utilizan un conjunto de supuestos probabilísticos sobre el comportamiento de las variables poblacionales, lo que permite establecer ecuaciones de tipo probabilístico que describen el comportamiento de dichas variables en la población. En estos esquemas cada unidad de muestreo tiene una probabilidad conocida y no nula de ser seleccionada, lo que permite obtener estimaciones y hacer inferencias sobre los parámetros poblacionales con márgenes de error previamente establecidos.

Encuesta no probabilística: Encuesta cuya muestra no es representativa por el tipo de selección. Se caracterizan por ser informales o arbitrarias y se basan en supuestos generales sobre la distribución de las variables en la población.

Sondeo: Procedimiento que permite conocer las opiniones y actitudes de una colectividad por medio de un cuestionario que se aplica a un reducto grupo de sus integrantes, al que se denomina muestra. Se caracteriza por no ser preparado ni planeado antes de su realización, sin ninguna fundamentación técnica ni probabilística. Este procedimiento expedito de medición está dirigido a pequeñas muestras de la población que se juzgan representativas del conjunto al que pertenecen, el cual busca obtener información general acerca de un asunto.

Firma encuestadora: Organización jurídica que se especializa en el levantamiento, recolección y procesamiento de datos y que están inscritos ante el Consejo Nacional Electoral.

Artículo 4°. Registro Nacional de Encuestadores. Las firmas encuestadoras del país deberán estar registradas ante el Consejo Nacional Electoral (CNE), como requisito previo para que sus encuestas puedan ser publicadas en los medios de comunicación. Los medios de comunicación solo podrán publicar las encuestas de aquellas firmas que estén debidamente inscritas ante el CNE, las cuales deberán demostrar, al momento de su registro, las siguientes condiciones:

- a) Constitución al menos tres años antes a la fecha de inscripción;
- b) Actividad económica destinada a estudios de mercado y realización de encuestas de opinión pública.
- c) Contratos legalmente ejecutados en estudios de mercado y encuestas de opinión pública que validen su experiencia, por al menos

600 SMMLV anuales en los últimos dos años. En caso de que los contratos tengan un acuerdo de confidencialidad entre las partes, se permitirá la reserva del objeto.

- d) Certificado del Registro Único de Proponentes (RUP), en caso de tenerlo, como criterio para la verificación de la facturación y trayectoria de la firma encuestadora.

Parágrafo 1°. La inscripción al Registro Nacional de Encuestadores se renovará cada tres años. La no solicitud de renovación de inscripción en el registro de encuestadores por parte de los interesados implica su expiración automática.

Parágrafo 2°. La solicitud de inscripción de firmas encuestadoras que no cumplan con los requisitos establecidos en el presente artículo serán inadmitidas. El solicitante tendrá un plazo de dos meses para subsanarlos.

Parágrafo 3°. Cualquier cambio que se produzca en la representación legal, en la naturaleza de la sociedad y/o en la dirección del domicilio de las personas inscritas en el Registro Nacional de Encuestadores del Consejo Nacional Electoral, debe ser notificado por el representante legal aportando el certificado correspondiente.

Artículo 5°. Divulgación de encuestas. Toda encuesta de carácter electoral, deberá ser publicada o difundida en su totalidad y deberá indicar expresamente los datos de los que trata el artículo 7° de la presente Ley, a manera de ficha técnica.

El día de las elecciones, los medios de comunicación no podrán divulgar proyecciones con fundamento en los datos recibidos, ni difundir resultados de encuestas, sondeos o cualquier tipo de estudio electoral sobre la forma como las personas decidieron su voto o con base en las declaraciones tomadas a los electores sobre la forma como piensan votar o han votado el día de las elecciones.

Parágrafo. Solo se podrán publicar y difundir encuestas y estudios electorales hasta 24 horas antes a la fecha de la votación.

Artículo 6°. De la presentación de la encuesta ante el CNE. En un plazo de hasta 24 horas después de la publicación o divulgación de una encuesta electoral en medios de comunicación, la firma encuestadora deberá presentar ante el CNE el informe de resultados del estudio con la ficha técnica en los términos señalados en el artículo 7 de la presente ley, tal y como será entregado a la persona natural o jurídica que encomendó el estudio. Adicionalmente, se deberá presentar ante el CNE el diseño muestral que evidencie la representatividad del estudio, el método de selección de la muestra y la trazabilidad de los datos.

Artículo 7°. Ficha técnica. Toda encuesta o estudio electoral que sea publicado o divulgado en medios de comunicación deberá contener una ficha técnica con la siguiente información:

1. Tipo de estudio
2. Persona jurídica que la realizó

3. Persona natural o jurídica que la encomendó
4. Fuente de financiación
5. Ámbito geográfico
6. Universo representado
7. Tamaño de la muestra
8. Técnica utilizada para la selección de la muestra
9. Método de recolección de datos
10. Preguntas concretas que se formularon
11. Personas o instituciones por quienes se indagó
12. Fecha de recolección
13. Margen de error observado
14. Nivel de confiabilidad

Parágrafo. Cada pregunta de la encuesta o estudio deberá indicar el número de respuestas obtenidas. Cuando se trate de intención de voto, se deberá indicar el número de respuestas obtenidas y el margen de error calculado para esta.

Artículo 8°. *De la selección de la muestra.* Toda encuesta electoral que sea publicada y divulgada en medios de comunicación, debe garantizar representatividad a través de un método científico en el cual todos los elementos de la población representada tengan una probabilidad de ser elegidos para la muestra del estudio definidos dentro del diseño muestral.

La Comisión para concepto técnico y valoración de encuestas de Opinión de carácter Electoral del CNE verificará y expedirá un informe técnico, en un plazo máximo de 3 meses a partir de la presentación de la encuesta, sobre el estricto cumplimiento de los dispuesto en la presente Ley y de manera especial el cumplimiento del criterio de representatividad en la selección de la muestra. En caso de incumplimiento, el CNE podrá sancionar hasta con la cancelación del registro de la firma encuestadora y la imposibilidad de volver a solicitarlo hasta por tres años posteriores a la sanción.

Artículo 9°. *Auditoría y trazabilidad de los datos.* Toda empresa encuestadora deberá guardar bajo custodia la información de toda encuesta publicado por, al menos, dos años. El CNE podrá solicitar la auditoría de cualquier estudio publicado o divulgado por cualquier firma encuestadora, a una firma auditora que garantice la imparcialidad del proceso.

Artículo 10. *Prohibiciones.* Se prohíbe toda publicación o divulgación en medios de comunicación de encuestas que no cumplan con las disposiciones establecidas en la presente Ley y/o que sean realizadas por empresas encuestadores que no estén registradas en el Registro Nacional de Encuestadores. Igualmente queda prohibida la divulgación de sondeos sobre preferencias políticas o electorales, que realicen directamente los medios de comunicación, sin el cumplimiento de los requisitos señalados en la presente ley.

Artículo 11. *Vigilancia y control.* El Consejo Nacional Electoral ejercerá especial vigilancia y

control sobre toda firma encuestadora que haga parte del Registro Nacional de Encuestadores y la persona natural o jurídica que publique o divulgue la encuesta, de tal manera que se garanticen las disposiciones establecidas en la presente Ley para toda encuesta que se publique y divulgue en el territorio nacional.

Artículo 12. *Sanciones.* En un término máximo de seis meses a partir de la expedición de la presente Ley, el CNE establecerá el procedimiento y el régimen sancionatorio que se aplicará cuando se incumplan las disposiciones establecidas en la presente Ley, el cual contemplará desde multas hasta la suspensión en el Registro Nacional de Encuestadores, según sea el caso.

Artículo 13. *Vigencia.* Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga toda disposición que le sea contraria.

Cordialmente,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Objeto del proyecto de ley

La iniciativa que se presenta a consideración del Congreso de la República tiene por objeto regular la realización y divulgación de encuestas para cargos de elección popular, con el fin de garantizar la igualdad al acceso de la información y la transparencia de los datos en aras de aumentar la confiabilidad y robustecer técnicamente la aplicación de dichas técnicas de investigación en el territorio nacional.

2. Justificación

La normativa actual en materia de realización y divulgación de encuestas de opinión política y de carácter electoral (1996) ha generado grandes retos en cuando a su vigencia, alcance y aplicación de acuerdo con las nuevas realidades de la sociedad y nuestro sistema político, la aparición de nuevas técnicas y los estándares de calidad por las cuales se deben regir dichas mediciones.

El no contar con una legislación actualizada y que tenga en cuenta las nuevas realidades políticas y en materia de opinión pública, dificulta la garantía de estándares de calidad basados en el uso del método científico mediante la trazabilidad de los datos, aspecto necesario para la realización y divulgación de encuestas con las cuales los ciudadanos ejerzan su derecho a informarse con datos confiables que les permitan tomar mejores decisiones y en aras de fortalecer el proceso democrático.

Lo anterior en virtud del artículo 20 de la Constitución Política, según el cual “*se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir*

información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación...” (Subrayado fuera de texto). En efecto, todos los ciudadanos tienen derecho a recibir información electoral veraz e imparcial, razón por la que resulta fundamental regular la elaboración de encuestas electorales, las cuales pueden incidir, directa o indirectamente, en la intención de voto.

Adicionalmente, la aparición de nuevas técnicas de recolección de información, así como de firmas encuestadoras, hace necesario que se actualice el marco legal que define los requisitos para que una empresa de este tipo se inscriba como organización autorizada por el Consejo Nacional Electoral (CNE), así como de forma clara se definan las características que debe tener una encuesta para que cumpla con estándares de calidad, y las diferencias entre estudios probabilísticos que utilizan el método científico para su realización y otros métodos como los no probabilísticos y sondeos de opinión que, aunque se reconocen, no pueden garantizar estándares mínimos para definirlos como científicos.

Igualmente resulta necesario actualizar el marco legal que rige la divulgación de los resultados de las encuestas, siendo tan importante de realización de los mismos como su difusión, actividad que debe basarse en la transparencia y la objetividad.

1.1. Importancia de las encuestas electorales en la toma de decisiones

Las encuestas electorales tienen como propósito presentar tendencias e información que sirvan de insumo para la toma de decisiones por parte de los ciudadanos. Esto cobra especial relevancia en un contexto donde las personas tienden a formar sus conceptos y direccionar sus decisiones teniendo en cuenta el clima de opinión o la tendencia dominante de su entorno. De ahí la importancia de la realización de encuestas objetivas, confiables y estructuradas bajo criterios técnicos y científicos.

La publicación de las encuestas puede tener diferentes funciones según los usos que les proporcionen a los actores políticos. Respecto a la ciudadanía, la publicación de encuestas contribuye a aumentar la información sobre las distintas opciones políticas de forma rápida y sencilla¹, con la consiguiente mejora de las condiciones democráticas del proceso y la capacidad de discernimiento del

¹ De acuerdo con Sánchez Duarte y Magallón Rosa (2018), un estudio publicado en 2016 por el Centro de Investigaciones Sociológicas reveló que el 36,3% de los encuestados reconocían que los resultados de las encuestas electorales les fueron útiles para reforzar la decisión de votar por el partido que pensaban y al 30,2% le animaron a votar. Así mismo, a un 16,9% le ayudaron a decidir al partido por el que iban a votar, a un 4,2% le animaron a votar a otro partido distinto del que tenían pensado y a un 2,7% le animaron a abstenerse. Para el caso colombiano, la Encuesta de Percepción electoral de los Votantes Colombianos de la Misión de Observación Electoral - MOE mostró que el 48% de los encuestados reconocieron que los resultados de las encuestas eran muy influyentes en su proceso de toma de decisión del voto.

votante². La difusión mediática de los sondeos, al alimentar el interés y la información política, supone un elemento “facilitador” de la interacción entre los ciudadanos y el sistema político, colaborando en el proceso de legitimación del mismo³, así como reduciendo la incertidumbre en la toma de decisiones⁴.

De acuerdo con Philippe Maarek⁵, la publicación de los resultados de las encuestas de opinión durante la campaña “puede producir modificaciones en la intención de voto de los electores”:

Los electores poco movilizados de un candidato con poca intención de voto, al conocer el bajo nivel alcanzado en las encuestas, sienten la necesidad de apoyarlo y le confirman su voto. Otros electores pueden modificar su intención de voto en favor suyo. Este es el efecto *underdog*.

También ocurre que la publicación de los resultados de las encuestas puede animar a los electores indecisos a votar por el candidato que esté adelante en las encuestas. De esta manera forman parte de la mayoría y se aseguran un triunfo. Este es el efecto *bandwagon*.

1.2. Pronunciamientos de la Corte Constitucional

- Sentencia C-488/93: En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró que “el acto de prohibir la difusión de las encuestas, sobre asuntos que son públicos por naturaleza, por un término de treinta días anteriores a una elección⁶, constituye un acto de censura, por cuanto impide la expresión de determinadas

² Almazán-Llorente, A., y Villarejo-Ramírez, C. (1998). Análisis del discurso de la prensa sobre las encuestas electorales en las elecciones generales de 1996. *Empiria: Revista de metodología de ciencias sociales*, 1, 97-120. En: Sánchez Duarte, J. M., y Magallón Rosa, R. (2018). Desafíos en la publicación de encuestas electorales. La relación entre empresas demoscópicas y medios de comunicación. *Signo y Pensamiento*, 37(73).

³ Sierra-Rodríguez, J. (2014). Regulación electoral de los sondeos a pie de urna en España: firmas pendientes y obsolescencia ante las nuevas formas de comunicación. *Comunitaria. Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, 7, 91-118. En: Sánchez Duarte, J. M., y Magallón Rosa, R. (2018). Desafíos en la publicación de encuestas electorales. La relación entre empresas demoscópicas y medios de comunicación. *Signo y Pensamiento*, 37(73).

⁴ Gómez-Yáñez, J. A. (2017). Revisando la teoría y la práctica de las encuestas políticas. Lo que nos enseñaron algunos maestros. *Revista Española de Sociología*, 26(3 Supl.), 139-146. En: Sánchez Duarte, J. M., y Magallón Rosa, R. (2018). Desafíos en la publicación de encuestas electorales. La relación entre empresas demoscópicas y medios de comunicación. *Signo y Pensamiento*, 37(73).

⁵ Maarek, P. (2007). *Marketing político y comunicación. Claves para una buena información política*. Barcelona: Ediciones Paidós.

⁶ La Ley 58 de 1985 regulaba el estatuto básico de los partidos políticos. En el artículo 23 de esta ley se fijaba la prohibición a los medios de comunicación para difundir encuestas de opinión que mostraran el grado de apoyo ciudadano a los candidatos 30 días antes a la celebración de las mismas.

opiniones, aunque estas no vulneren el orden público. Es pues una discriminación, un acto que impide por una parte que a la opinión pública se le informe de algo que le interesa legítimamente y por otra a los medios de comunicación ejercer su derecho a informar, esto es, a transmitir y difundir oportunamente las noticias de que dispone”⁷.

- Sentencia C-1153 de 2005: En esta sentencia, la Corte Constitucional manifestó: “Las encuestas son herramientas poderosas al servicio de los intereses electorales que, en virtud de su capacidad de incidencia sobre la opinión del electorado, deben ser objeto de especial regulación por parte del Estado. Tal como se observa, el riesgo de contar con predicciones equívocas, elaboradas a partir de procedimientos anti técnicos o tendenciosos puede contribuir a la manipulación de los resultados de una campaña política y, eventualmente, a tergiversar las condiciones igualitarias en que debe desarrollarse la contienda”⁸.

3. Disposiciones del Proyecto

3.1 Objeto, alcance y definiciones

El artículo 1° señala que el objeto de esta iniciativa legislativa es regular la realización y divulgación de encuestas electorales, con el fin de garantizar la igualdad al acceso de la información y la transparencia de los datos. Lo anterior, con el propósito de aumentar la confiabilidad y robustecer técnicamente la aplicación de encuestas relacionadas con cargos de elección popular a nivel nacional para Presidencia de la República y Congreso de la República, y territorial para Gobernaciones, Asambleas, Alcaldías, Concejos Municipales y Distritales y Juntas Administradoras Locales (artículo 2°). En el artículo 3° se presentan definiciones claves para este proyecto, tales como: Encuesta, encuesta probabilística, encuesta no probabilística, sondeo y firma encuestadora.

3.2 Registro de encuestadores

Este proyecto establece que, para que sus encuestas puedan ser publicadas en medios de comunicación, las firmas encuestadoras deberán estar registradas ante el CNE (artículo 4°). Para su registro se plantean los siguientes requisitos: i) constitución al menos tres años antes a la fecha de inscripción; ii) actividad económica destinada a estudios de mercado y realización de encuestas de opinión; y, iii) contratos legalmente ejecutados en estudios de mercado que validen su experiencia, por al menos 600 SMMLV anuales en los últimos dos años. Esta inscripción se renovará cada tres años.

⁷ Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-488-93.htm>

⁸ Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1153-05.htm>

3.3 Presentación y divulgación de encuestas

Las encuestas electorales deberán ser publicadas y difundidas en su totalidad; se mantiene la prohibición para divulgar proyecciones o resultados de encuestas, sondeos o cualquier estudio electoral el día de las elecciones; y, se permite su publicación hasta 24 horas antes a la fecha de votación (artículo 5°). Igualmente, las encuestas deberán ser presentadas al CNE, al menos, 24 horas antes de su publicación o divulgación en medios de comunicación (artículo 6°), incluyendo el diseño muestral, el método de selección de la muestra, la trazabilidad de los datos y la ficha técnica (artículo 7°) que contenga: tipo de estudio, persona jurídica que la realizó, Persona natural o jurídica que la encomendó, fuente de financiación, ámbito geográfico, universo representado, tamaño de la muestra, técnica utilizada para la selección de la muestra, método de recolección de datos, preguntas concretas que se formularon, personas o instituciones por quienes se indagó, fecha de recolección, margen de error observado y el nivel de confiabilidad. Cabe resaltar que cada pregunta de la encuesta o estudio deberá indicar el número de respuestas y el margen de error calculado para esa pregunta, así como los márgenes de error de los diferentes niveles de desagregación con que se presenten los resultados.

3.4 Muestra

De acuerdo con el artículo 8°, se deberá garantizar la representatividad —a través de un método científico en el cual todos los elementos de la población tengan una probabilidad de ser elegidos para la muestra del estudio definidos dentro del diseño muestral— de toda encuesta electoral que sea publicada y divulgada en medios de comunicación. Para ello se acudirá al informe técnico de la Comisión para concepto técnico y valoración de encuestas de Opinión de carácter Electoral del CNE, que se expedirá en un plazo máximo de 3 meses a partir de la presentación de la encuesta. En caso de incumplimiento, de las disposiciones establecidas, el CNE podrá sancionar hasta con la cancelación del registro de la firma encuestadora y la imposibilidad de volver a solicitarlo hasta por tres años posteriores a la sanción.

3.5 Trazabilidad de datos

El artículo 9° señala que las empresas encuestadoras deberán guardar bajo custodia la información de las encuestas publicadas durante, al menos, dos años en forma física y posterior a ello deberá digitalizarla y conservarla en medio magnético. Esto, dado que el CNE podrá solicitar la auditoría de cualquier estudio publicado o divulgado.

3.6 Vigilancia, control y sanciones

Con este proyecto queda prohibida toda publicación o divulgación en medios de comunicación de encuestas que no cumplan con las disposiciones establecidas o que sean realizadas por encuestadoras que no estén inscritas en el registro nacional; así como la divulgación de sondeos sobre preferencias políticas o electorales que realicen directamente los medios de comunicación sin el cumplimiento de los requisitos (artículo 10). La vigilancia y control de las firmas encuestadoras inscritas y la persona jurídica

que publique o divulgue encuestas en medios de comunicación queda en manos del CNE (**artículo 11**), entidad que establecerá el procedimiento y el régimen sancionatorio de cualquier incumplimiento de las disposiciones establecidas (**artículo 12**).

3.7 Vigencia

Estas disposiciones regirán a partir de su promulgación y derogarán toda disposición que le se sea contraria, de acuerdo con lo establecido en el **artículo 13**.

Por las razones anteriormente expuestas, resulta importante que el Congreso de la República regule la realización y divulgación de encuestas y estudios electorales con la expedición de una norma como la propuesta, que propenda por la transparencia y la objetividad de estos estudios y asegure su confiabilidad y estructuración bajo criterios técnicos y científicos.

Cordialmente,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA
 Senador de la República

SECCIÓN DE LEYES
 SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá D.C., 12 de agosto de 2020

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No. 209/20 Senado “**POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA LA DIVULGACIÓN DE ENCUESTAS Y ESTUDIOS ELECTORALES EN ARAS DE GARANTIZAR SU CALIDAD Y CONFIABILIDAD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el Honorable Senador ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión PRIMERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

SAÚL CRUZ BONILLA
 Subsecretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – AGOSTO 12 DE 2020

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión PRIMERA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

ARTURO CHAR CHALJUB

SUBSECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

SAÚL CRUZ BONILLA

* * *

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 211 DE 2020
 SENADO**

por medio de la cual se establecen medidas para garantizar la calidad y la fiabilidad de encuestas y sondeos políticos y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley busca organizar de manera sistemática la normatividad al

respecto de las encuestas sobre preferencias políticas realizadas, difundidas o publicadas en el territorio nacional, sobre asuntos relacionados directa o indirectamente con el debate electoral, de manera que se garantice la transparencia y calidad de estos instrumentos de medición.

Artículo 2°. Alcance. Las disposiciones contenidas en la presente Ley, son aplicables para las personas naturales o jurídicas que realicen o publiquen encuestas, cuyo objetivo sea dar a conocer preferencias o tendencias políticas para procesos de decisión o elección mediante voto popular.

Artículo 3°. Definiciones. Para la aplicación e interpretación de esta ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1. Encuesta: Se entenderá por encuesta cualquier investigación, estudio o similar destinada a dar una indicación cuantitativa, de carácter estadístico, en una fecha determinada, acerca de las opiniones, deseos, actitudes o comportamientos de una población mediante el interrogatorio de una muestra.
2. Sondeo: Se considerará como sondeo cualquier investigación que no cumpla con los requisitos establecidos en la presente ley para las encuestas. Todo sondeo que se publique deberá advertir, de manera previa a la presentación de los resultados, que no se trata de una investigación de carácter científico y que los resultados no pueden generalizarse a la población de electores.
3. Firmas encuestadoras: Para todos los efectos de la presente ley, se entenderán como firmas encuestadoras todas las personas naturales o jurídicas que realicen o publiquen encuestas, cuyo objetivo sea dar a conocer preferencias o tendencias políticas para procesos de decisión o elección mediante voto popular y se hayan registrado para tal fin en el Registro Nacional de Firmas Encuestadoras.
4. Municipios de inclusión forzosa para la toma de muestras en investigaciones cuantitativa: Serán aquellos municipios con una población igual o superior a 800.000 habitantes.
5. Municipios grandes para la toma de muestras en investigaciones cuantitativa: Serán aquellos municipios con una población inferior a 799.999 y superior a 100.000 habitantes.
6. Municipios medianos para la toma de muestras en investigaciones cuantitativa: Serán aquellos municipios con una población inferior a 99.999 habitantes y superior a 50.000 habitantes.
7. Municipios pequeños para la toma de muestras en investigaciones cuantitativa: Serán aquellos municipios con una población inferior a 50.000 habitantes.

8. Gran encuesta: Se considerará gran encuesta toda aquella que tenga un margen de error de máximo 2% y un nivel de confianza mínimo del 95%. Además, la distribución de la muestra deberá cumplir con los siguientes parámetros:
 - a) Cuando se trate de investigaciones sobre preferencias políticas relacionadas con mecanismos de participación ciudadana o procesos electorales de carácter nacional, la muestra deberá incluir municipios o distritos con una población igual o superior a 800.000 habitantes, así como municipios pequeños, medianos y grandes de todas las regiones del país.
 - b) Cuando se trate de investigaciones sobre preferencias políticas relacionadas con mecanismos de participación ciudadana o procesos electorales de carácter regional o departamental, la muestra deberá incluir a la capital departamental y como mínimo el 20% de los municipios del respectivo departamento.
 - c) Cuando se trate de investigaciones sobre preferencias políticas relacionadas con mecanismos de participación ciudadana o procesos electorales de carácter distrital o municipal, se debe garantizar que en la distribución de la muestra participen al menos todas las subdivisiones territoriales que cuenten con Junta Administradora Local.
2. La publicación de la encuesta deberá incluir la siguiente información:
 - a) El tipo de encuesta con arreglo a las categorías descritas en el artículo 3°;
 - b) El propósito de la encuesta;
 - c) El nombre de la persona natural o jurídica que realizó la encuesta;
 - d) El nombre de la persona natural o jurídica que encargó la realización de la encuesta;
 - e) El nombre de las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la financiación de la encuesta a cualquier título;
 - f) El costo total de la encuesta realizada y las fuentes de su financiación;
 - g) La tasa de rechazo de la encuesta, esto es, proporción de personas que no respondieron la totalidad de la encuesta completa;
 - h) La tasa de respuesta, v.gr., el porcentaje en que no se contestaron cada una de las preguntas en forma individual;
 - i) El texto literal de la pregunta o preguntas formuladas, y el orden en el que se realizaron;
3. Una declaración que indique que cualquier encuesta se ve afectada por márgenes de error;

Parágrafo 1°. La infracción a las disposiciones de este artículo, será sancionada por el Consejo Nacional Electoral, con multa de 25 a 40 salarios mínimos mensuales o con la suspensión o prohibición del ejercicio de estas actividades.

Parágrafo 2°. Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar los soportes de la información técnica de la encuesta y esta deberá estar disponible desde antes de la publicación de la misma. Dicha información podrá ser entregada al público desde el momento de la publicación.

Parágrafo 3°. Solamente podrán publicarse las encuestas a las que se refiere esta ley, cuando hayan sido realizadas por entidades o personas inscritas ante el Consejo Nacional Electoral y hayan obtenido el visto bueno de parte de la Comisión Técnica y de Vigilancia de Encuestas sobre preferencias políticas y electorales. Si la administración no se pronuncia en el plazo previsto para ello, se aplicará silencio administrativo positivo, pero la encuesta será tenida como sondeo.

El Gobierno Nacional reglamentará los plazos a cumplir por la Comisión Técnica y de Vigilancia de Encuestas para dicho trámite, con especial consideración a la vida de la encuesta.

Parágrafo 4°. Las encuestas que no cumplan con los requisitos establecidos en este artículo solo podrán ser publicadas como sondeo, para lo cual se garantizará que en la publicación se exprese de forma clara y visible que dicha información es un sondeo.”

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 30 de la Ley 130 de 1994, el cual quedará así:

“Artículo 30. De la propaganda y de las encuestas. Toda encuesta de opinión de carácter electoral al ser publicada o difundida, tendrá que serlo en su totalidad y deberá ir acompañada de las siguientes indicaciones, redactadas bajo la responsabilidad de la firma encuestadora que la realizó:

1. Se deberá aportar la metodología empleada para la realización de la encuesta, que deberá contener como mínimo, los siguientes ítems:
 - a) El número de personas encuestadas o entrevistadas;
 - b) La técnica de recolección de datos utilizada (persona a persona, telefónica, por correo u otra) y la fecha o período de tiempo en que se realizaron (fecha del trabajo de campo);
 - c) El área geográfica objeto de la encuesta;
 - d) Los márgenes de error de los resultados publicados, en caso de tratarse de encuestas;
 - e) El tipo de muestreo realizado;
 - f) Una declaración en la que se informe si hubo algún tipo de contraprestación por responder la encuesta. En caso de que se hubiere otorgado contraprestación, se deberá declarar la naturaleza y el valor de dicha contraprestación.

Artículo 5°. Comisión Técnica y de Vigilancia de Encuestas sobre preferencias políticas y electorales. La Comisión Técnica y de Vigilancia de Encuestas sobre preferencias políticas y electorales es un órgano técnico adscrito al Consejo Nacional Electoral al que le corresponde verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley.

Serán funciones de la Comisión:

1. Recibir, estudiar y autorizar o rechazar la publicación de las encuestas a las que se refiere la presente ley.
2. Reunirse al menos una vez a la semana para revisar las encuestas que se presenten para su escrutinio en el año inmediatamente anterior a la fecha de la votación para la cual se elaboró la encuesta.
3. Requerir a las firmas encuestadoras para que corrijan o subsanen las cuestiones técnicas o metodológicas a las que haya lugar y con el fin de cumplir con las disposiciones establecidas en la presente ley.
4. Resolver los recursos de reposición que se presenten en contra de las decisiones que la Comisión emita en ejercicio de sus funciones.

Artículo 6°. *Conformación de la Comisión Técnica y de Vigilancia de Encuestas sobre preferencias políticas y electorales.* La Comisión estará integrada por nueve (9) miembros que deberán ser profesionales con título en Estadística radicados en Colombia, cuyo título profesional haya sido conferido por cualquier Universidad Colombiana reconocida y autorizada para tal efecto por el Gobierno nacional así como los profesionales de otras disciplinas radicados en Colombia que hayan realizado estudios de pregrado, especialización, maestría y/o doctorado en cualquiera de los campos de la Estadística en Universidades reconocidas por el gobierno nacional o quienes posean título obtenido en el exterior, reconocido por la autoridad nacional competente.

Los miembros serán elegidos de la siguiente manera:

1. Un (1) miembro nombrado por el Gobierno nacional.
2. Un (1) miembro nombrado por la Registraduría Nacional del Estado Civil.
3. Un (1) miembro nombrado por el Consejo Nacional Electoral.
4. Un (1) miembro nombrado por los partidos de oposición.
5. Tres (3) miembros nombrados por los decanos o directores de departamento de universidades acreditadas en alta calidad por el Ministerio de Educación con programas de pregrado, especialización, maestría y/o doctorados en Estadística, y cuyas plantas

docentes cuenten con el mayor número de doctores en el área de estadística.

Artículo 7°. *Régimen de inhabilidades para los miembros de la Comisión.* No podrán pertenecer a la Comisión las personas que hayan tenido vínculos laborales o contractuales con personas naturales o jurídicas que realicen encuestas o investigación cuantitativa o cualitativa en política, con medios de comunicación, partidos políticos, movimientos y/o grupos significativos de ciudadanos que hayan participado o estén participando en investigaciones relacionadas directa o indirectamente con el debate electoral durante los dos (2) años anteriores a la fecha de las elecciones.

Así mismo, tampoco podrán ser miembros de la Comisión, las personas cuyo cónyuge o compañero o compañera permanente, o cualquier pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad hayan tenido vínculos laborales o contractuales con las personas naturales o jurídicas a las que se refiere el inciso primero de este artículo.

Artículo 8°. *Registro Nacional de Firmas encuestadoras.* Las entidades o personas que se ocupen de realizar encuestas de opinión sobre preferencias políticas y electorales deberán solicitar su inclusión en el Registro Nacional de Firmas encuestadoras. El Consejo Nacional Electoral tendrá a su cargo la dirección y coordinación del Registro Nacional de Firmas encuestadoras.

Artículo 9°. *Requisitos para el registro ante el Consejo Nacional Electoral.* Las personas naturales o jurídicas que realicen las encuestas indicadas en esta ley deberán presentar una solicitud formal ante el Consejo Nacional Electoral los siguientes requisitos:

1. Experiencia en materia de realización de encuestas no menor de un año;
2. Certificado de existencia y representación legal, si se trata de personas jurídicas o certificado de registro mercantil, en el caso de personas naturales, expedidos por la autoridad competente, con una antelación no mayor de tres meses a la fecha en que se solicite la inscripción;
3. Tres constancias de medios de comunicación, empresas, instituciones o usuarios en general sobre la seriedad e idoneidad de su trabajo;
4. Los vínculos laborales y contractuales que haya tenido en los diez (10) años anteriores a la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro de Firmas encuestadoras, aportando copias de los respectivos contratos.

Artículo 10. *Inadmisión de la solicitud de inscripción en el Registro de Firmas encuestadoras.* La solicitud de inscripción de las personas naturales y jurídicas que no cumplan con los requisitos y con

las formalidades del artículo noveno de la presente ley serán inadmitidas. El solicitante tendrá un plazo de un (1) mes para subsanarlos de lo contrario se procederá conforme al artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015.

Artículo 11. Modificación en el Registro. Cualquier cambio que se produzca en la representación legal, en la naturaleza de la sociedad y en la dirección del domicilio de las personas inscritas en el Registro Nacional de Firmas encuestadoras del Consejo Nacional Electoral, debe ser notificado por el representante legal aportando el certificado correspondiente.

Artículo 12. Vigencia del Registro. La inscripción en el Registro Nacional de Firmas encuestadoras del Consejo Nacional Electoral tendrá una vigencia de dos años contados a partir de la fecha de su inscripción y será renovado a solicitud del interesado, para lo cual deberá actualizar la información existente atendiendo a los requisitos exigidos en el artículo décimo de la presente ley.

Parágrafo 1°. La no solicitud de renovación de inscripción en el registro de firmas encuestadoras por parte de los interesados implica su expiración automática.

Parágrafo 2°. Para las firmas inscritas a la fecha en el registro de firmas encuestadoras, el término de los dos años será contado a partir del momento en que entre en vigencia la presente resolución.

Artículo 13. Procedimiento administrativo sancionatorio. El Consejo Nacional Electoral, a través de la Comisión Técnica y de Vigilancia de Encuestas Sobre Preferencias Políticas y Electorales, iniciará las investigaciones administrativas de oficio o a solicitud de parte. Si la Comisión considera que existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio, el Consejo Nacional Electoral lo llevara a cabo con arreglo a las disposiciones del Capítulo III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 14. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,


RODRIGO LARA RESTREPO
Senador de la República


TEMÍSTOCLES ORTEGA NARVÁEZ
Senador de la República


MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ
Senador de la República


ROY BARRERAS
Senador de la República


DAVID BERCEL ASSIS
Senador de la República


FABIO RAÚL AMÍN SALEME
Senador de la República


JUAN CARLOS GARCÍA GÓMEZ
Senador de la República


ESPERANZA ANDRADE DE OSSO
Senadora de la República


JOHN MILTON RODRÍGUEZ GONZÁLEZ
Senador de la República


PALOMA VALENCIA LASERNA
Senadora de la República


GUILLERMO GARCÍA REALPE.
Senador de la República


ANDRÉS CRISTO BUSTOS
Senador de la República


CARLOS EDDAR DE SIVEVARA VILLABÓN
Senador de la República
Partido MIRA


AYDEE LIZARAZO CUBILLOS
Senadora de la República
Partido Político MIRA


MANUEL VIRGÚEZ P.
Senador de la República
Partido MIRA


JOSÉ RITTER LÓPEZ


ALEXANDER LÓPEZ MAYA
Senador de la República


ALFREDO DELUQUE ZULETA
Representante a la Cámara


JAIME FELIPE LOZADA POLANCO
Representante a la Cámara


JORGE ENRIQUE BURGOS LUGO
Representante a la Cámara

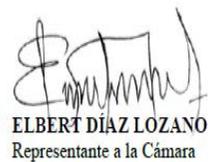

JOHN JAIRO CARDENAS MORAN
Representante a la Cámara


ELOY CHICHI QUINTERO ROMERO
Representante a la Cámara
Dpto Cesar


JORGE ELIÉCER MARULANDA
Representante a la Cámara


SARA ELENA PIEDRAHITA LYONS
Representante a la Cámara


EDWARD DAVID RODRÍGUEZ
Representante a la Cámara


ELBERT DÍAZ LOZANO
Representante a la Cámara


DAVID RACERO MAYORCA
Representante a la Cámara


JULIÁN PEINADO RAMÍREZ
Representante a la Cámara

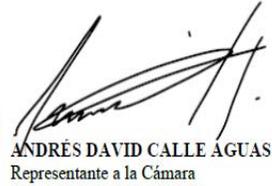

 HERNÁN GUSTAVO ESTUPIÑÁN
 CALVACHE
 Representante a la Cámara


 ALEJANDRO C. CHACÓN CAMARGO
 Representante a la Cámara


 INTI RAÚL ASPRILLA REYES
 Representante a la Cámara


 JORGE MÉNDEZ HERNÁNDEZ
 Representante a la Cámara - Partido Cambio Radical


 HARRY GIOVANNY GONZÁLEZ
 Representante a la Cámara


 ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS
 Representante a la Cámara

JOHN JAIRO HOYOS GARCÍA
 Representante a la Cámara

HAROLD VALENCIA INFANTE
 Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

En los últimos años hemos visto cómo las encuestas políticas han fallado de manera sistemática en identificar las preferencias políticas de la ciudadanía. Si bien el objetivo de las encuestas y sondeos políticos es medir la opinión del electorado, la publicación de los resultados suele influir en los comicios electorales, razón por la cual un manejo poco técnico de estos instrumentos de medición puede llevar a la sociedad a tomar decisiones mal informadas en detrimento de la calidad de nuestro sistema político. Por lo anterior, urge una nueva legislación que unifique las normas que hoy regulan estos asuntos y que garantice unos mínimos de transparencia y calidad de los métodos estadísticos aplicados al tema político.

1. Entorno Normativo

- Artículo 1° de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 20 de la Constitución Política de Colombia.
- Ley 130 de 1994.
- Artículo 265 Constitución Política de Colombia.
- Ley 996 del 2005 - Artículo 28.
- Resolución 23 del 1996.
- Resolución 50 de 1997.
- Acuerdo de Autorregulación de Firmas Encuestadoras 2019.
- Circular número 004 de 2019.

2. La influencia de las encuestas en el voto

La literatura especializada en el tema de los instrumentos cualitativos de medición, ofrece varias teorías al respecto de cómo las encuestas de opinión

influyen en el comportamiento de los votantes en tanto agentes políticos. De esta manera se habla, en primer lugar, de “la espiral del silencio” que se refiere a la supresión de opiniones percibidas como no populares. Según esta teoría, el temor al aislamiento social generado por hacer parte de una posición minoritaria llevaría a las personas a votar en favor de quien aparezca como el candidato mayoritario.

Una segunda teoría de cómo las encuestas influyen en el comportamiento de los votantes está dado por lo que la literatura ha llamado el *bandwagoning* y el *underdogging*. Según el primer término, *bandwagoning* o efecto de arrastre las personas desean ser parte de la facción victoriosa y por ello votarían por el que aparece como el candidato mayoritario. Según el segundo término, *underdogging*, los votantes eligen votar no por el candidato que aparece como el favorito en las encuestas sino por el más débil esto es aquel que se encuentra en la “minoría percibida”; este último comportamiento explicaría, por ejemplo, la llegada al poder de los llamados antipolíticos.

Existen otras teorías con respecto a la influencia de las encuestas en el voto, como pueden serlo la reducción de la disonancia cognitiva o el voto táctico donde el votante termina no eligiendo al de su preferencia tradicional, bien por un conflicto axiológico en el primero de los casos (por ejemplo un voto en contra de su partido de preferencia motivado por su rechazo ante determinada acción de dicho partido) o por consideraciones con respecto al resultado final en el segundo de ellos (por ejemplo, si el candidato favorito no tiene opción, votar entonces por el que considera el “menos malo”).

Las teorías anteriormente expuestas no son mutuamente excluyentes dado que determinados votantes serán influidos por las encuestas de determinada manera mientras que otros lo serán de otras. Más aún, las teorías expuestas no agotan las posibilidades de razonamientos por parte de los electores para decidir su voto utilizando como insumo la información recibida en las encuestas. Lo que sí resulta evidente es que, cualquiera de los mecanismos que entre en acción, el resultado de las encuestas aparece como premisa fundamental en el proceso de elección racional del voto. Lo anterior ha sido confirmado estadísticamente en Colombia por parte de la MOE que en su encuesta *Percepción electoral de los Votantes Colombianos* donde el 48% de los encuestados *reconocieron* que los resultados de las encuestas eran muy influyentes en su proceso de toma de decisión del voto.

3. La necesidad de esta norma

Dado que los resultados de las encuestas juegan un papel fundamental en la toma de decisión con respecto al voto, es necesario garantizar la calidad de la información que es entregada al elector mediante estos instrumentos de medición en cumplimiento

del artículo 20 superior según el cual los ciudadanos tienen derecho a recibir información veraz e imparcial.

Ahora bien, dado que en Colombia los resultados de las encuestas han arrojado, de manera reiterada, resultados manifiestamente contrarios a la realidad en las urnas, debemos concluir que la información que han recibido los ciudadanos mediante estos instrumentos no ha sido veraz. Como lo afirma Andrés Segura en *Razón Pública*:

Existe un incentivo perverso en los medios de comunicación para hacer varias encuestas con limitada capacidad descriptiva. Para ellos es muy atractivo sacar titulares periódicos para llenar la parrilla siguiendo la lógica del entretenimiento o del fútbol. No se trata solo de dar la noticia sino de crear una espiral de reacciones que mantengan viva la historia y el interés de la audiencia. La experiencia en las elecciones muestra que las condiciones no se mantienen estables.

Por eso se contratan diferentes encuestas débiles, con muestras pequeñas, que no permiten desagregar las poblaciones, que llevan a altos márgenes de error y que, en la práctica, tienen altas probabilidades de “descacharse”.

Adicionalmente, de forma irresponsable y sin sentido crítico, se les da voz a encuestas que promueven los propios equipos de campaña (es como si regalaran pauta) o a empresas con ganas de hacerse notar. Se difunden estudios sin conocer las condiciones con las que fueron hechos, y pervierten el objetivo democrático de transparencia e imparcialidad de la información¹.

Por las razones anteriormente expuestas, es necesario que el Congreso de la República entre a regular estos estudios en lo que se refiere al proceso democrático. Más aún, se requiere una norma que garantice la transparencia de dichos estudios y que establezca los mecanismos que aseguren, no solo la calidad, sino la imparcialidad de los mismos.

Bibliografía

Lang y Lang (1984). *The Impact of Polls in Public Opinion*. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Mar., 1984, Vol. 472, Polling and the Democratic Consensus (Mar., 1984), pp. 129-142. Recuperado de (URL estable): <http://www.jstor.com/stable/1043889> el 05/08/2020.

Michalos, A.C. (2017). *Ethical Considerations Regarding Public Opinion Polling During Election Campaigns. How Good Policies and Business Ethics Enhance Good Quality of Life*. Recuperado de doi: 10.1007/978-3-319-50724-8_11 el 05/08/2020.

Morwitz y Pluzinski (1996). *Do Polls Reflect Opinions or Do Opinions Reflect Polls?* The

Impact of Political Polling on Voters' Expectations, Preferences, and Behavior. *Journal of Consumer Research*, Jun., 1996, Vol. 23, No. 1 (Jun., 1996), pp. 53-67. Recuperado de (URL estable): <http://www.jstor.com/stable/2489665> el 05/08/2020.

Northcott, R. (2015). *Opinion Polling and Election Predictions*. *Philosophy of Science*, Vol. 82, No. 5 (December 2015), pp. 1260-1271. Recuperado de (URL estable): <https://www.jstor.org/stable/10.1086/683651> el 05/08 de 2020.

Segura, A. (2019). *Análisis electoral: ¿Fallan las encuestas o fallan los periodistas?* *Razón Pública*. Recuperado de <https://razonpublica.com/analisis-electoral-fallan-las-encuestas-o-fallan-los-periodistas/> el 06/08/2020.

Tronco, Flores y Madrigal (2016). *La utilidad de las encuestas en la predicción del voto. La segunda vuelta de Argentina 2015*. *Revista Mexicana de Opinión Pública*, julio - diciembre de 2016, ISSN 1870-7300, pp. 73 – 92. Recuperado de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870730016300059>, el 05/08/2020. URL estable: <https://doi.org/10.1016/j.rmop.2016.07.003>.

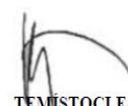
III. DECLARACIÓN SOBRE EVENTUALES CONFLICTOS DE INTERÉS

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992, modificada por la Ley 2003 de 2019, nos permitimos advertir la ausencia de cualquier conflicto de interés para cualquier congresista al momento de discutir este proyecto, toda vez que se trata de una iniciativa de carácter general dirigida a la regulación de las actividades que desarrollan las entidades o personas que se ocupen de realizar encuestas de opinión sobre preferencias políticas y electorales, lo cual se encuadra dentro de la excepción prevista en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 2003 de 2019.

Se advierte que cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de este proyecto de ley que tratan sobre sectores económicos de quienes fueron financiadores de su campaña siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual para el congresista, asé deberá manifestarlo por escrito.

Cordialmente,


RODRIGO LARA RESTREPO
Senador de la República


TEMISTOCLES ORTEGA NARVÁEZ
Senador de la República

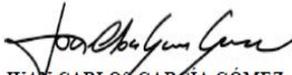

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ
Senador de la República

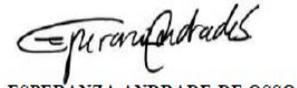

ROY BARRERAS
Senador de la República


DAVID BANGUIL ASSIS
Senador de la República


FABIO RAÚL AMÍN SALEME
Senador de la República

¹ Andrés Segura. *Razón Pública*. “Análisis electoral: ¿Fallan las encuestas o fallan los periodistas?” Recuperado de <https://razonpublica.com/analisis-electoral-fallan-las-encuestas-o-fallan-los-periodistas/> el 6 de agosto de 2020.

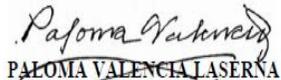

JUAN CARLOS GARCÍA GÓMEZ
Senador de la República


ESPERANZA ANDRADE DE OSSO
Senadora de la República


HERNÁN GUSTAVO ESTUPIÑÁN
Representante a la Cámara


ALEJANDRO C. CHACÓN CAMARGO
Representante a la Cámara


JOHN MILTON RODRÍGUEZ
GONZÁLEZ
Senador de la República


PALOMA VALENCIA LASERNA
Senadora de la República


INTI RAÚL ASPRILLA REYES
Representante a la Cámara


JORGE MÉNDEZ HERNÁNDEZ
Representante a la Cámara - Partido Cambio Radical


GUILLERMO GARCÍA REALPE.
Senador de la República


ANDRÉS CRISTO BUSTOS
Senador de la República


HARRY GIOVANNY GONZÁLEZ
Representante a la Cámara


ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS
Representante a la Cámara


CARLOS EDUARDO GUEVARA VILLABÓN
Senador de la República
Partido MIRA


AYDEE LIZARAZO CUBILLOS
Senadora de la República
Partido Político MIRA

JOHN JAIRO HOYOS GARCÍA
Representante a la Cámara

HAROLD VALENCIA INFANTE
Representante a la Cámara

SECCIÓN DE LEYES
SENADO DE LA REPÚBLICA - SECRETARÍA GENERAL - TRAMITACIÓN
LEYES

Bogotá D.C., 14 de agosto de 2020

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No. 211/20 Senado "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA CALIDAD Y LA FIABILIDAD DE ENCUESTAS Y SONDEOS POLÍTICOS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores RODRIGO LARA, TEMÍSTOCLES ORTEGA, MIGUEL ÁNGEL PINTO, DAVID BARGUIL, FABIO RAÚL AMÍN, ROY LEONARDO BARRERAS, JUAN CARLOS GARCÍA, ESPERANZA ANDRADE DE OSSO, JOHN MILTON RODRÍGUEZ, PALOMA SUSANA VALENCIA, GUILLERMO GARCÍA REALPE, ANDRÉS CRISTO BUSTOS, AYDEE LIZARAZO CUBILLOS, CARLOS EDUARDO GUEVARA, JOSE RITTER LOPEZ, MANUEL VIRGUEZ, ALEXANDER LOPEZ, y los Honorables Representantes ALFREDO DELUQUE, JAIME FELIPE LOZADA, JORGE ENRIQUE BURGOS, JOHN JAIRO CÁRDENAS, JORGE ELIÉCER TAMAYO, SARA ELENA PIEDRAHITA, EDWARD DAVID RODRÍGUEZ, ELBERT DÍAZ LOZANO, DAVID RACERO MAYORCA, JULIÁN PEINADO RAMÍREZ, HERNÁN GUSTAVO ESTUPIÑÁN, ALEJANDRO C. CHACÓN, INTI RAÚL ASPRILLA, HARRY GIOVANNY GONZÁLEZ, ANDRÉS DAVID CALLE, JOHN JAIRO HOYOS, HAROLD VALENCIA. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión PRIMERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.


MANUEL VIRGÚEZ P.
Senador de la República
Partido MIRA


JOSÉ RITTER LÓPEZ


ALEXANDER LÓPEZ MAYA
Senador de la República


ALFREDO DELUQUE ZULETA
Representante a la Cámara

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA - AGOSTO 14 DE 2020

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión PRIMERA Constitucional y enviase copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

ARTURO CHAR CHALJUB

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 213 DE 2020
SENADO

por medio de la cual se protege el trabajo en entornos digitales mediante la regulación de la contratación de Colaboradores Autónomos a través de Plataformas Digitales de Economía Colaborativa.

Bogotá, D. C., agosto 13 de 2020

Doctor

GREGORIO ELJACH

Secretario General

Senado de la República

Capitolio Nacional

Ciudad

Asunto: Radicación Proyecto de ley "por medio de la cual se protege el trabajo en entornos digitales"


JAIME FELIPE LOZADA POLANCO
Representante a la Cámara


JORGE ENRIQUE BURGOS LUGO
Representante a la Cámara


JOHN JAIRO CÁRDENAS MORAN
Representante a la Cámara


ELOY CHICHI QUINTERO ROMERO
Representante a la Cámara
Dpto Cesar


JORGE ELIÉCER MARULANDA
Representante a la Cámara


SARA ELENA PIEDRAHITA LYONS
Representante a la Cámara


EDWARD DAVID RODRÍGUEZ
Representante a la Cámara


ELBERT DÍAZ LOZANO
Representante a la Cámara


DAVID RACERO MAYORCA
Representante a la Cámara


JULIÁN PEINADO RAMÍREZ
Representante a la Cámara

mediante la regulación de la contratación de Colaboradores Autónomos a través de Plataformas Digitales de Economía Colaborativa”.

Doctor Eljach:

De la manera más atenta y en armonía con lo estipulado en los artículos 139 y 140 de la Ley 5ª de 1992, presento a consideración del Senado de la República el Proyecto de Ley “*por medio de la cual se protege el trabajo en entornos digitales mediante la regulación de la contratación de Colaboradores Autónomos a través de Plataformas Digitales de Economía Colaborativa*”, iniciativa legislativa que cumple las disposiciones correspondientes al orden de redacción consagradas en el artículo 145 de la citada Ley.

Agradezco disponer el trámite legislativo previsto en el artículo 144 del Reglamento del siguiente Proyecto:

PROYECTO DE LEY NÚMERO 213 DE 2020

por medio de la cual se protege el trabajo en entornos digitales mediante la regulación de la contratación de Colaboradores Autónomos a través de Plataformas Digitales de Economía Colaborativa.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular la relación contractual de las personas que prestan sus servicios a través de Plataformas Digitales de Economía Colaborativa, mediante la creación de la categoría de Colaborador Autónomo, garantizando el acceso y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y demás derechos de los que trata la presente ley.

Artículo 2º. Definiciones. Para efectos de la presente ley, sin perjuicio de otras definiciones técnicas, entiéndase las siguientes:

Colaborador Autónomo: Persona natural que presta un servicio a un cliente final a través de una o varias plataformas digitales de economía colaborativa, de forma autónoma e independiente, por cuenta propia y con recursos propios, cuya contratación se encuentra regulada en la presente ley.

Plataforma Digital de Economía Colaborativa: Plataformas basadas en herramientas tecnológicas diseñadas para ser ejecutadas mediante computadores y/o dispositivos móviles, sobre las que pueden ejecutarse y usarse aplicaciones, contenidos, software y/o algoritmos dedicadas a la intermediación entre la oferta y la demanda a fin de conectar y generar relaciones entre terceros, bien sea relaciones persona a persona (P2P) o relaciones negocio a persona (B2P) a través del uso de una plataforma digital. El principal propósito de las Plataformas Digitales es intermediar la relación entre quienes ofrecen un servicio y quienes lo demandan, construyendo una comunidad económica de intercambio basado en uso de tecnología.

Operador de Plataforma: Persona natural o jurídica, que opera una Plataforma Digital de Economía Colaborativa.

Artículo 3º. Campo de aplicación. La presente Ley aplica a todas las personas naturales, que presten sus servicios en el territorio colombiano, a través de Plataformas Digitales de economía colaborativa, de manera que puedan realizar intercambios económicos en el marco de la economía digital, en mercados multipartes, que coordinan la demanda interdependiente de dos o más grupos de usuarios, generando un ingreso, que puede ser permanente o discontinuo, inferior o superior al salario mínimo legal mensual vigente. El vínculo contractual entre Colaboradores Autónomos y las distintas Plataformas Digitales de economía colaborativa se regirán por las normas especiales dispuestas en la presente ley, y lo no dispuesto de forma especial por esta, se regirá por las normas civiles o comerciales vigentes que resulten aplicables y no le sean contrarias.

Artículo 4º. Naturaleza de la relación Contractual. La relación jurídica a que hace referencia la presente Ley conforme el campo de aplicación del artículo 3, entre los Colaboradores Autónomos y las Plataformas Digitales de economía colaborativa, podrá constituirse como relación de carácter civil o comercial, según lo disponga el Operador de la respectiva Plataforma en sus términos y condiciones de vinculación.

Los Operadores de las Plataformas Digitales deberán suministrar un formato escrito o digital, claro y conciso, de términos y condiciones de uso de la plataforma a todos sus usuarios, que contenga como mínimo las reglas de conducta entre las partes en sus distintas relaciones, los parámetros de uso, los sistemas de reputación y calificación, el tratamiento de los datos, las condiciones del servicio, la desactivación, la resolución de conflictos, peticiones, quejas y reclamos (PQR), así como los derechos y obligaciones de las partes, el objeto a desarrollar, la eventual remuneración, cuantía, forma y periodicidad del pago.

Con el fin de fomentar los efectos de red, la homogeneización en la prestación del servicio y el crecimiento del ecosistema digital, las plataformas digitales de economía colaborativa podrán generar incentivos como códigos promocionales, seguros privados, publicidad, herramientas de optimización y acceso a capacitación y formación en favor del colaborador autónomo, sin que por esto se desnaturalice la relación definida en la presente ley.

Parágrafo 1º. En ningún caso la relación descrita en la presente ley podrá ser considerada como un contrato de trabajo en los términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, ni como un Contrato de Prestación de Servicios.

Parágrafo 2º. En ningún caso habrá solidaridad entre el cliente, comprador o adquirente del servicio y el Colaborador Autónomo.

Parágrafo 3°. Cada Plataforma Digital deberá disponer de mecanismos de participación y representación, para que de forma colectiva, los Colaboradores Autónomos puedan participar en las discusiones sobre modificaciones a los términos y condiciones de vinculación. Como mínimo, deberán garantizar la contratación de un profesional del derecho, que represente las posiciones de los Colaboradores Autónomos. Igualmente, esta persona estará facultada para actuar como veedora en los procesos disciplinarios o de índole similar, que se lleve a cabo por parte de las Plataformas Digitales y que resulten en sanciones de cualquier tipo contra los Colaboradores Autónomos, garantizando el derecho a la defensa y debido proceso, aun cuando dichos procesos resulten aplicados de forma automática por parte de un algoritmo

Artículo 5°. *Relación contractual con los proveedores de bienes y servicios.* Los contratos que celebren los Operadores de Plataformas digitales con los proveedores de servicios o bienes ofrecidos o comercializados a través de estas, se regularán por la ley.

Artículo 6°. *Afiliación al Sistema de Seguridad Social.* Los Colaboradores Autónomos que presten sus servicios a través de las Plataformas Digitales de economía colaborativa, deben estar afiliados en calidad de independientes al Régimen de Seguridad Social, a la respectiva Entidad Promotora del Servicio de Salud (EPS), Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL) y Administradora de Fondos Pensionales (AFP), sin perjuicio de su vinculación a varias Plataformas Digitales de economía colaborativa o encontrarse afiliado de manera simultánea en calidad de dependiente.

El Colaborador Autónomo efectuará y asumirá la afiliación y aportes a la respectiva Entidad Promotora del Servicio de Salud (EPS) y a la Administradora de Fondos Pensionales (AFP), no obstante, cuando el IBC del Colaborador Autónomo sea mayor a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la Plataforma Digital podrá efectuar la retención y giro de los aportes al Sistema de Protección Social a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) a nombre del Colaborador Autónomo. Las Plataformas efectuarán y asumirán la afiliación y aporte a la respectiva Aseguradora de Riesgos laborales (ARL), así como la contratación y pago de los seguros de los que trata el artículo 10 de la presente Ley.

Los aportes o cotizaciones de los Colaboradores Autónomos serán liquidados mes vencido en atención a la totalidad de ingresos mensuales que perciba de una o varias Plataformas Digitales de economía colaborativa en el mes anterior.

Parágrafo 1°. El Colaborador Autónomo que preste servicios a través de Plataformas Digitales de economía colaborativa, elegirá libremente la Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL) a la cual desee afiliarse. En caso de que el Colaborador Autónomo perciba ingresos derivados de la

prestación de servicios a través de más de una Plataforma Digital, la afiliación y cotización se deberá realizar a la misma Aseguradora de Riesgos Laborales (ARL). En el evento que el Colaborador Autónomo sea de forma simultánea trabajador dependiente o trabajador independiente por cuenta propia, deberá realizarse la afiliación y cotización a la misma Aseguradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado en atención a dicha relación como dependiente o como independiente.

Parágrafo 2°. Las Plataformas Digitales podrán efectuar la afiliación y aportes a Entidad Promotora del Servicio de Salud (EPS) y a la Administradora de Fondos Pensionales (AFP), por cuenta y a nombre del Colaborador Autónomo, mediante la retención de los montos respectivos. Esta posibilidad deberá ser debidamente incorporada en los términos y condiciones de la vinculación de los Colaboradores Autónomos.

Artículo 7°. *Cálculo de Aportes al Sistema de Seguridad Social.* El ingreso base de cotización (IBC) del Colaborador Autónomo que presta servicios a través de Plataformas Digitales de economía colaborativa de que trata esta ley, será el cuarenta por ciento (40%) de sus ingresos de forma mensualizada, resultante de la vinculación con cada una de las Plataformas Digitales de Economía Colaborativa en las cuales haya prestado sus servicios en el mes anterior, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado (IVA) cuando a ello haya lugar.

Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley, el Gobierno Nacional reglamentará lo correspondiente para permitir los aportes al Sistema de Seguridad Social basándose en ingresos mensuales en forma de mes vencido.

Artículo 8°. *Piso de Protección Social.* Cuando el total de ingresos mensuales del Colaborador Digital no supere el salario mínimo legal mensual vigente, deberá afiliarse y/o vincularse bajo la modalidad de piso de protección social, siendo el responsable de realizar el aporte al programa BEPS y a su vez, las Plataformas Digitales en las cuales haya generado ingresos, asumirán el pago del Seguro Inclusivo. El Gobierno Nacional determinará los requisitos de acceso a los diferentes componentes del piso de protección social.

Artículo 9°. *Seguimiento y Control para la legalidad en los aportes.* El Gobierno nacional, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) o cualquier otro sistema para la declaración y pago electrónico integrado de seguridad social, deberá adoptar los mecanismos que permitan detectar cuando un Colaborador Autónomo, conforme a la totalidad de sus ingresos mensuales, perciba una remuneración que lo excluya de los pisos de protección social y que en consecuencia utilicen este mecanismo para evadir las cotizaciones obligatorias que les corresponden, a partir de sus ingresos reales.

Para el efecto, la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales (UGPP), deberá ajustar sus procedimientos para realizar una apropiada fiscalización sobre estas cotizaciones, y las Plataformas Digitales deberán estar en capacidad de realizar los respectivos reportes mensuales sobre ingresos generados a favor de los Colaboradores Autónomos.

Artículo 10. Seguros de protección al Colaborador Autónomo. Las Plataformas Digitales deberán contratar con compañías de seguros autorizadas para operar en Colombia, una póliza de seguro que ampare al Colaborador Autónomo, en calidad de asegurado, por los siguientes riesgos:

- 10.1 El riesgo de accidentes personales durante la ejecución de un servicio, de forma complementaria a los riesgos cubiertos por el Sistema de Seguridad Social.
- 10.2 El riesgo de pérdida de ingresos sufrido en desarrollo de la actividad directamente relacionada con el uso de la plataforma como consecuencia de la pérdida total o parcial, incluyendo el hurto calificado, de las herramientas que utiliza para la prestación del servicio que realiza a través de las plataformas, cuando se presenten situaciones distintas a las cubiertas por el Sistema de Protección Social. Dicha cobertura se otorgará hasta por un término de dos (2) meses para las personas que al momento de ocurrencia del siniestro hayan estado prestando servicios de forma continua al menos seis (6) meses anteriores a la ocurrencia del siniestro, a través de la misma plataforma, y cuyo valor asegurado mensual corresponda al cincuenta por ciento (50%) del ingreso neto promedio de los últimos seis (6) meses, sin que este valor supere mensualmente los tres (3) SMMLV.

Artículo 11. Reporte y Transparencia en la Información. Con el fin de caracterizar el sector, los Operadores de Plataforma Digitales, a petición del Gobierno Nacional, deberán suministrar la información necesaria que servirá de insumo para la política pública y los estudios sectoriales que se requieran. La información podrá ser entregada directamente por el Operador o a través de organismos gremiales y asociaciones correspondientes sin reducir la competitividad de las Plataformas Digitales de Economía Colaborativa, ni violar las normas de protección y propiedad de datos o las reglamentaciones de competencia para gremios.

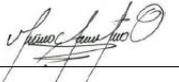
Artículo 12. Sanciones. El incumplimiento de las formalidades, requisitos y deberes, exigidos en esta ley dará lugar a las investigaciones administrativas que para el efecto determine el Gobierno Nacional.

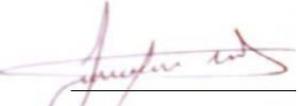
Artículo 13. Disposiciones Complementarias. Los aspectos relacionados con la afiliación al Sistema de Seguridad Social y pago de aportes no previstos en la presente Ley, se regirán por las normas del Sistema General de Seguridad Social

para independientes. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentará la materia.

Artículo 14. Vigencia. La presente ley comenzará a regir a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,


Mauricio Toro Orjuela
Partido Alianza Verde


Jennifer Kristin Arias Falla
Partido Centro Democrático

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY NÚMERO 213 DE 2020
por medio de la cual se protege el trabajo en entornos digitales mediante la regulación de la contratación de Colaboradores Autónomos a través de Plataformas Digitales de Economía Colaborativa.

I. OBJETO

Regular la forma de vinculación de las personas que presten sus servicios a través de las aplicaciones y plataformas tecnológicas y su acceso y aporte a la seguridad social integral camino a la formalización, en cumplimiento del mandato del art. 205 Ley 1995 de 2019 - Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, mediante la creación legal de la categoría de Colaborador Autónomo.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

1. Justificación: el problema de comprensión del empleo informal en una economía digital

Es indispensable caracterizar las actuales y reales dimensiones del empleo informal en el marco de una economía digital, pues sólo conociendo su magnitud y las condiciones de los nuevos patrones de trabajo y tipo de servicios que ha creado, se tendrá una buena base para otorgar las respuestas normativas adecuadas.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), ha definido el término de economía digital como la economía integrada por los mercados basados en tecnologías digitales que facilitan el comercio de bienes y servicios a través del comercio electrónico (*e-commerce*), que opera con base en capas, con segmentos separados para el transporte de datos y aplicaciones¹.

Es innegable cómo el uso habitual y generalizado de la tecnología ha impulsado a su vez otros modelos de generación de ingresos y facilitado el emprendimiento, eliminando los intermediarios entre bien o servicio y consumidor y las barreras de acceso, dando paso a los servicios digitales

¹ OCDE. The digital economy. Hearings: documentation related to two hearings on the Digital Economy held at the Competition Committee sessions of October 2011 and February 2012. En: www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf

dentro del mercado. Esto ha llevado a un acelerado crecimiento de nuevos modelos de negocio², cambiado los hábitos de consumo a nivel mundial y desafiado las estructuras de formalidad que han planteado las legislaciones locales, debido a su rápido crecimiento y su capacidad para remodelar las formas, lugares de trabajo y sectores completos de la economía.

En la Ley 1429 de 2010, que corresponde a una de las apuestas más importantes del gobierno hacia la formalización laboral, se determinó la informalidad laboral³ como el ejercicio de una actividad por fuera de los parámetros legalmente constituidos, por un individuo, familia o núcleo social para poder garantizar su mínimo vital, o que incluso, en algunos casos tiene capacidad de acumulación, entendiéndose que no necesariamente representa baja productividad. En la exposición de motivos de esta Ley se estableció con claridad que la misma corresponde a una herramienta para combatir el alto desempleo y la informalidad laboral que para el año 2010, según el DANE, ascendía a un cincuenta y dos coma nueve por ciento (52,9%)⁴. Lo anterior, puesto que a través de esta se aumentaron los beneficios para la formalidad empresarial al disminuir los costos en las etapas iniciales de la creación de empresas. Sin embargo, para dicho momento, ya era evidente la existencia de esta informalidad productiva que

no estaba siendo contemplada con la relevancia debida, razón por la cual la formalización no se dio en todos los sentidos, presentándose así formalidad empresarial con situaciones de subempleo, y el nacimiento de nuevas relaciones en la economía digital extrañas y disruptivas para los parámetros legalmente constituidos.

Para el trimestre de febrero-abril de 2019, la informalidad laboral, según las estadísticas oficiales, correspondía todavía a un alarmante cuarenta y siete coma siete por ciento (47,7%)⁵. Además, no existe correspondencia entre la vinculación al sistema de protección social de la población ocupada de acuerdo con su capacidad contributiva.⁶ Lo anterior, porque esta creación de empresas requiere un segundo estadio de evolución en el que se formalicen las nuevas relaciones que crea, asegurando la redistribución del ingreso y la protección social en un entorno tecnológico. Es necesario que se advierta el valor que genera el sector y se interiorice su papel en la economía nacional, proponiendo su formalización en un sentido que responda correctamente a la realidad y contexto en que se desarrolla. Además, es indispensable analizar otros factores como el subempleo, puesto que existe un componente importante de informalidad incluso dentro del sector formal, por ejemplo, cuando no se reporta la totalidad de los ingresos.

La elaboración de estadísticas que midan la magnitud y naturaleza de la economía informal sirve *“como base para la formulación y evaluación de políticas eficaces en apoyo a la transición hacia la formalidad, como herramienta de promoción dirigida a los grupos demográficos pertinentes, para determinar las tendencias nacionales y mundiales de empleo y para analizar los vínculos entre el crecimiento y el empleo”*⁷.

Para estas mediciones, la definición adoptada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), se remite a la Resolución sobre las estadísticas del empleo en el sector informal, adoptada por la Decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo de la OIT de 1993, la cual ya ha sido revisada en

² Estos modelos incluyen un enfoque en la provisión de bienes y servicios on demand (es decir, de forma inmediata y basado en el acceso), proyectos individuales o tareas independientes, modelos económicos impulsados por la financiación colectiva o colaboración masiva, etc. De esto se desprenden fenómenos como la economía colaborativa, peer 2 peer, gig economy, crowdsourcing y crowdfunding, entre otros mecanismos de acceso al mercado productivo.

³ ARTÍCULO 2°. DEFINICIONES. (...) 3. Tipos de informalidad de empleo: para los efectos de esta Ley, existirán 2 tipos de informalidad de empleo: a) Informalidad por subsistencia: Es aquella que se caracteriza por el ejercicio de una actividad por fuera de los parámetros legalmente constituidos, por un individuo, familia o núcleo social para poder garantizar su mínimo vital. b) Informalidad con capacidad de acumulación: Es una manifestación de trabajo informal que no necesariamente representa baja productividad.

⁴ Para esta medición, la definición adoptada por el DANE, se remite a la Resolución sobre las estadísticas del empleo en el sector informal, adoptada por la Decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, Ginebra, 1993. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms_087486.pdf. Estas indican que la aproximación a la medición de informalidad en materia de escala de personal ocupado en las empresas debe ser hasta cinco trabajadores, excluyendo los independientes que se dedican a su oficio y a los empleados del Gobierno. Por otra parte, se considera que la seguridad social constituye también una aproximación importante al grado de formalidad del empleo. Según el DANE, la informalidad laboral, resulta ser considerada propia de los dominios urbanos; su medición se realiza y desagrega en principales ciudades y sus respectivas áreas metropolitanas.

⁵ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA - DANE. Boletín Técnico. Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH). Bogotá, febrero-abril 2019. En: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/informalidad-y-seguridad-social/empleo-informal-y-seguridad-social-historicos>

⁶ Según la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH). Febrero-abril 2019, el 57,9% del total de la población ocupada en el país pertenecía al régimen contributivo o especial como aportante. El 10,3% del total de la población ocupada pertenecía al régimen contributivo o especial como beneficiario y el 22,5% de los ocupados pertenecía al régimen subsidiado.

⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La economía informal y El trabajo decente: Una guía de recursos sobre políticas. Apoyando la transición hacia la formalidad. Ginebra, 2013. En: https://www.ilo.org/emppolicy/pubs/WCMS_229429/lang--es/index.htm

varias oportunidades. Aquí, la aproximación a la medición de informalidad en materia de escala de personal ocupado en las empresas es de hasta cinco trabajadores, excluyendo los independientes que se dedican a su oficio y a los empleados del Gobierno. Por otra parte, se considera que la seguridad social constituye también una aproximación importante al grado de formalidad del empleo. Según el DANE, la informalidad laboral, resulta ser considerada propia de los dominios urbanos; su medición se realiza y desagrega principales ciudades y sus respectivas áreas metropolitanas.

Hoy se entiende la informalidad de manera distinta. Se ha visto cómo a nivel internacional toma impulso la propuesta omnicompreensiva y más actual⁸ que considera dentro de las cifras que integran empleo informal, a grupos especiales como los independientes con o sin empleados en sus propias empresas, sin considerar su ubicación en el sector empresarial informal o formal, las condiciones de subempleo o ciertas relaciones que no se encuentran reguladas por las normas laborales o que no tienen reglas claras de participación en el mercado. Se debe estudiar la influencia de nuevos factores, como los planteados por la automatización, la demografía, o los nuevos medios de producción y empleo para el entendimiento de las dimensiones reales de este fenómeno del empleo informal en el marco de una economía digital⁹.

Es así como aparte de encontrar sus dimensiones reales, la forma de atacar la informalidad debe ser hecha a la medida del sector económico, facilitando progresivamente los canales hacia la formalización, el trabajo decente, el acceso a la protección social y la sostenibilidad a través de la tecnología misma. Hoy, el trabajo decente ha venido evolucionando, comprendiendo el reconocimiento de manera progresiva, de todas las clases de trabajo, tanto para los trabajadores de la economía regular como para los trabajadores asalariados de la economía informal, los trabajadores autónomos (independientes) con o sin empleados, y los que trabajan a domicilio, y los que generan ingresos a través de aplicaciones y plataformas digitales. De acuerdo con la Comisión Mundial para el Futuro del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se deben tomar medidas innovadoras para afrontar la diversidad cada vez mayor de situaciones en las que se presenta el trabajo en cualquiera de sus manifestaciones y, en

particular, el fenómeno emergente del trabajo digital a través de la economía de plataformas¹⁰.

2. El impacto de la economía de plataformas en la realidad económica y caracterización de la relación

Es indiscutible el valor que producen las aplicaciones y plataformas tecnológicas no solo para quien genera ingresos con ellas y para la economía en general, sino por los nuevos servicios digitales y formas de relacionarse que han creado, en los que se han roto paradigmas frente a: i) la propiedad del capital de trabajo y el acceso al mismo; ii), la relación bilateral de consumo y sus beneficiarios; iii), además de la simplificación y libertad del consumidor a la hora de satisfacer sus necesidades; y iv) la simplificación y libertad de las personas de acceder al mercado productivo.

En particular, ha sido demostrada la capacidad exponencial de crecimiento de las plataformas digitales, de acuerdo con los efectos de red pronunciados del ecosistema y el uso de activos intangibles¹¹. En la última década las plataformas digitales más grandes se encontraron en el índice S&P 500 (las 500 empresas más representativas de la Bolsa de Nueva York), y las investigaciones muestran que los ecosistemas digitales emergentes podrían representar más de \$60 billones de dólares estadounidenses en ingresos para el 2025, o más del treinta por ciento (30%) de los ingresos corporativos globales¹².

Es inaplazable posicionar la economía digital como una fortaleza del mercado que ha marcado el nacimiento de nuevas formas de consumo y el surgimiento de la prestación de los servicios digitales. Los llamados “unicornios tecnológicos”, nombre que se les da a las empresas del sector valoradas en US\$1.000 millones o más, han empezado a abrirse a los mercados de valores por medio de Ofertas Públicas Iniciales (OPI)¹³.

⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Directrices sobre una definición estadística de empleo informal, adoptadas por la Decimoséptima Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, Ginebra, 2003. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms_087625.pdf

⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Panorama Laboral América Latina y el Caribe 2018. Disponible en https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_655229/lang-es/index.htm

¹⁰ Esta es una de las conclusiones de informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. La Comisión sobre el Futuro del Trabajo elaboró un informe independiente sobre la forma en que se podrá forjar un futuro del trabajo que ofrezca oportunidades de empleo decente y trabajo sostenible para todos. Este informe fue presentado en Ginebra el 22 de enero y sometido a consideración de la reunión del centenario de la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2019.

¹¹ COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Aproximación a los mercados de dos lados en el entorno digital. En: https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/APROXIMACION%20C3%93N%20A%20LOS%20MERCADOS%20DE%20LADOS%20EN%20EL%20ENTORNO%20DIGITAL_PARA%20PUBLICAR.pdf

¹² World Economic Forum – Shaping the future of digital economy and society (2017) http://www3.weforum.org/docs/WEF_Shaping_the_Future_of_Digital_Economy_and_Society_2P_190916.pdf

¹³ Con una valoración cercana a US\$76.000 millones, el ingreso de Uber a la bolsa por medio de una Oferta Pública Inicial (OPI) en mayo de 2019, la posiciona como la ter-

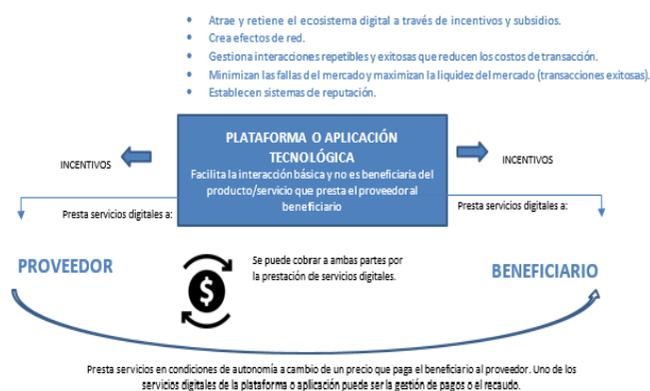
Nuestro ordenamiento jurídico, incluso, ha previsto sistemas impositivos frente a este tipo de plataformas. En efecto, por cuenta del artículo 437-2 del Estatuto Tributario (reforma introducida en el año 2016) a partir del 1° de julio de 2018, plataformas tecnológicas ubicadas en el exterior, son sujeto pasivo del IVA por los servicios que prestan. De hecho, la DIAN reportó que por cuenta del segundo semestre de 2018, recaudó más de 38.000 millones de pesos por este concepto. Así, es evidente que las plataformas aportan al desarrollo económico del país.

En la economía tradicional los factores influyentes en la decisión y hábitos de consumo eran el acceso al crédito, la publicidad y la propiedad, mientras que, en la última década, se trazan tendencias hacia un consumo en el cual los factores de reputación, análisis de datos, comunidad y acceso son cada vez más importantes. La sociedad de la información se caracteriza por la hiperconectividad, la inmediatez, la virtualidad, la diversidad, la colaboración y el cambio constante¹⁴. Nace el servicio digital en el mercado y crece de manera exponencial.

En términos generales, las plataformas digitales se caracterizan porque deben para la prestación de sus servicios digitales, permitir interacciones de creación de valor entre consumidores y productores, todos ellos vinculados a través de licencias de uso de aplicación, códigos de conducta, términos de uso o condiciones generales de servicio, etc., disminuyendo de varias formas sus costos de transacción por la participación en el mercado productivo, y generando un mayor valor a los consumidores. Las plataformas y aplicaciones deben atraer y retener a los participantes y tener capacidad de organizar interacciones repetibles dentro de la red a través de análisis de datos y mecanismos de inteligencia artificial¹⁵.

Es una relación basada en un mercado de dos lados transaccional¹⁶, en la que la aplicación o

plataforma presta servicios digitales al mismo tiempo a productores y consumidores, los cuales son servicios diferentes a los productos y servicios que estas partes intercambian en el mercado. Según la Comisión de Regulación de Comunicaciones, un mercado de dos lados se presenta cuando una firma actúa como una plataforma que vende dos productos diferentes a dos grupos de consumidores, y en el cual la demanda de un grupo de consumidores depende de la demanda del otro grupo de consumidores y viceversa. En este sentido, las demandas en ambos lados del mercado están interrelacionadas por medio de efectos de red indirectos los cuales son reconocidos e internalizados por la plataforma¹⁷.



Se trata de un modelo construido sobre redes descentralizadas de personas conectadas, quienes crean, distribuyen y consumen valor, pasando por alto las instituciones centralizadas tradicionales¹⁸. Con el fin de atraer a las partes que intervienen en la relación y dar valor al servicio digital que se presta:

- (1) Se establecen incentivos para cualquiera de ellas como códigos promocionales,

el otro, con el objetivo de que entre ellos realicen una o varias transacciones directas a través de la plataforma. Estas transacciones se materializan a través del intercambio de dinero (y en ocasiones de datos en remplazo del dinero) por bienes y servicios.

- Mercado de dos lados no transaccional (Plataforma de publicidad): a diferencia de las plataformas comerciales, en estas no se da una transacción directa entre los grupos de usuarios de la plataforma. En cambio, el modelo de negocio generalmente funciona de forma que una plataforma, ya sea un motor de búsqueda, una red social o una plataforma de *streaming* de video, por ejemplo, atrae a los usuarios a su plataforma, generando que los anunciantes tengan incentivos para pagar por espacios de publicidad en dicha plataforma. Así, los usuarios reciben el servicio que ofrece la plataforma, al tiempo que reciben la publicidad de los anunciantes. Por lo general, los usuarios no pagan por el uso de la plataforma. Típicamente, existen efectos de red indirectos entre los anunciantes y los usuarios del servicio.

¹⁷ Comisión de Regulación de Comunicaciones. Aproximación a los mercados de dos lados en el entorno digital. En: https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/APROXIMACION%20A%20LOS%20MERCADOS%20DE%20LADOS%20EN%20EL%20ENTORNO%20DIGITAL_PARA%20PUBLICAR.pdf

¹⁸ Esta es una de las principales afirmaciones de What's Mine is Yours: The Rise of Collaborative Consumption de Rachel Botsman, el cual es considerado como el hito teórico más importante de la economía colaborativa.

cera tecnológica más grande en hacer este movimiento, solo detrás de Alibaba, que para 2014, año en el que hizo su entrada, valía US\$233 millones y de Facebook, que presentó su OPI en 2012, cuando tenía una valoración cercana a US\$81 millones.

¹⁴ El impacto inmediatamente notable de la economía digital es la escala de dinero que, en un período de tiempo relativamente corto, está cambiando de manos basándose en modelos de negocio que apenas existían hace una década.

¹⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CHOUDARY, Sangeet Paul. Future of work research paper series. The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being. Ginebra, 2018. En: https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/publications/research-papers/WCMS_630603/lang--en/index.htm

¹⁶ Los mercados de dos o más lados pueden dividirse en dos tipos: transaccionales y no transaccionales.
• Mercado de dos lados transaccional (Plataforma comercial): son aquellas plataformas que reúnen a vendedores potenciales por un lado, y a compradores potenciales por

incentivos por suscripción o referencia, etc. Es la plataforma quien internaliza las externalidades de red indirectas de los grupos de usuarios fijando las condiciones de acceso en cada uno de los lados del mercado, incentivándolos a unirse a la plataforma.

- (2) Entre más productores y consumidores se unen, la plataforma es capaz de escalar sus operaciones debido a los efectos de la red en una cadena coordinada de prestación de servicios de los cuales la aplicación o plataforma nunca es beneficiaria directa, pues ella solamente participa en la relación ofreciendo a productor y consumidor su servicio digital de intermediación.
- (3) Las plataformas digitales buscan hacer que los mercados sean más eficientes al reducir tres tipos principales de costos de transacción: (i) costos de búsqueda e información: descubrimiento de bienes y servicios relevantes, incluida la disponibilidad de precios; (ii) costos de negociación; y (iii) costos de vigilancia y cumplimiento: en los que se incurre para garantizar que las partes cumplan con los términos del acuerdo, e incluyen los costos de control del cumplimiento de estos términos. Lo anterior, puesto que se diseña una infraestructura para las interacciones de la plataforma digital, y esta misma establece condiciones de control y gobernanza para estas interacciones a través de licencias o términos de uso.
- (4) El modelo se basa en sistemas de reputación y retroalimentación como calificaciones y comentarios, que a su vez son modelos creados bajo la codificación y el seguimiento de las acciones de todos los participantes de la plataforma para determinar los patrones de buen o mal comportamiento. Las plataformas digitales recopilan vastas cantidades de datos de todo el ecosistema digital: estos datos se utilizan para identificar patrones y desarrollar e implementar algoritmos de aprendizaje utilizados por la plataforma con fines de alimentación del algoritmo y la gestión interna¹⁹.
- (5) La economía digital permite a las personas una mayor participación económica y además productiva. No solo ha logrado mejorar la capacidad productiva de las personas al complementar la remuneración recibida en otras actividades, incluso formales, sino que ha permitido por su flexibilidad y bajos costos de transacción, que se facilite

el ingreso al mercado productivo a ciertos grupos cuyo acceso tradicionalmente se encontraba restringido. La tecnología ofrece medios nuevos e innovadores de adaptación a los trabajos y a los lugares de trabajo para facilitar la productividad.

Ejemplo de esto es la vinculación al mercado de los adultos mayores que no cuentan con aseguramiento suficiente para su vejez, los migrantes, los excombatientes reinsertados a la vida pública, los jóvenes y estudiantes, las personas que cuentan con alguna discapacidad o sufren de una condición de salud propia o de su grupo familiar que les impide dedicación continua a ciertas actividades, las mujeres dedicadas principalmente al hogar o con fuertes responsabilidades familiares²⁰, entre otros. Estas plataformas también capacitan al dar acceso a tecnología y herramientas que pueden ser utilizadas para aumentar sus capacidades, lo que a su vez conduce a un ampliado acceso al mercado por los efectos de la red.

(6) Existe una distinción importante entre la asociación sindical en las organizaciones tradicionales, en gran parte enfocada en la negociación colectiva, y la acción colectiva en plataformas que se enmarca en un tipo de asociación gremial, donde todos los usuarios (quienes prestan servicios y quienes los reciben) pueden controlar colectivamente el poder del algoritmo, identificando patrones de respuesta y fallas a los cambios que introduce²¹. Debe tenerse de presente que la economía digital de las plataformas corresponde a una economía colaborativa, donde las partes son colaboradoras y no contrapartes ni existe una relación de subordinación.

3. Normas actuales caducas y necesidad de un segundo impulso a la formalización para el siglo XXI

La resistencia a las nuevas tecnologías que generan crecimiento y eficiencia económica, según lo ha demostrado la historia, es inútil²²; también es inconveniente en tanto supone detener el progreso económico²³. Se debe diseñar una solución hecha a la

¹⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CHOUDARY, Sangeet Paul. Future of work research paper series. The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being. Ginebra, 2018. En: https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/publications/research-papers/WCMS_630603/lang--en/index.htm

²⁰ Las aplicaciones y plataformas tecnológicas han promovido movimientos como la SHEconomy, esto es, el empoderamiento de la mujer en el mercado productivo.

²¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. CHOUDARY, Sangeet Paul. Future of work research paper series. The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being. Ginebra, 2018. En: https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/publications/research-papers/WCMS_630603/lang--en/index.htm

²² Esta conclusión ha sido difundida ampliamente en varios artículos y entrevistas por Michael P. Gregoire, CEO de CA Technologies que es una de las compañías más grandes en la creación de software en el mundo.

²³ Cfr. Sentencia del Tribunal del Séptimo Circuito de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, Juez Richard Posner, 7 de octubre de 2016. En: <http://media.ca7.uscourts.gov/cgi-bin/rssExec.pl?Submit=Display&Path=Y2016/D10-07/C:16-2009:J:Posner:aut:T:fnOp:N:1842508:S:0>

medida de la necesidad facilitando progresivamente los canales hacia la formalización, la protección social y el trabajo decente sin importar si este se encuentra en un esquema dependiente, autónomo o se enmarca en una categoría especial o no regulada.

Una vez descrita la relación, se evidencia cómo en primer lugar, no se presenta la estructura tradicional bilateral en la que una persona presta un servicio en beneficio de otra de forma subordinada, encontrando que las personas que prestan servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales son en esencia autónomas²⁴, sin embargo, en el marco de la economía colaborativa es necesario fijar ciertas condiciones con la finalidad de que todos los actores se vean beneficiados al garantizar un mercado líquido, resolver conflictos con un bajo nivel de fallas y bajos costos de transacción. Ejemplo de esto, es la automatización del proceso de solicitudes de servicios de los consumidores finales y las sugerencias de los precios a cobrar por los prestadores de servicios.

De hecho, el establecimiento de precios de una plataforma se puede establecer en dos etapas: en la primera etapa la plataforma obtiene el nivel de precios que maximiza el beneficio total, y en una segunda etapa establece la estructura de precios que maximiza el volumen transado para el nivel de precios obtenido en la primera etapa²⁵.

Esto desborda los entendimientos tradicionales de autonomía de la legislación actual, que determinan la naturaleza de la relación dependiente o independiente. Es posible que el control y la subordinación sean conceptos obsoletos que serán cada vez menos relevantes a medida que evolucionen y surjan nuevas formas de trabajo.

Estas situaciones, sumadas a un entendimiento erróneo de los beneficiarios reales y el tipo de servicios que se prestan por las plataformas y aplicaciones digitales, a menudo se ha malinterpretado como subordinación, sin embargo, como vimos, la naturaleza misma del modelo de economía de plataformas precisamente comprende mecanismos flexibles e inmediatos que no responden a la regulación actual.

Se debe lograr la inclusión al sistema de esta categoría productiva dando un avance a la formalización en consonancia con las eficiencias

²⁴ En términos generales este tipo de relaciones no está sujeto al principio de exclusividad, la persona es propietaria de sus propios elementos y medios de trabajo. Si no hay conexión en determinados horarios no operan sanciones, No existe una prestación del servicio en favor de la aplicación o plataforma y mucho menos remuneración por ello, simplemente se presta un servicio digital y tanto productor y consumidor lo remunerarán.

²⁵ COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES Aproximación a los mercados de dos lados en el entorno digital. En: https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/APROXIMACION%20C3%93N%20A%20LOS%20MERCADOS%20DE%20LADOS%20EN%20EL%20ENTORNO%20DIGITAL_PARA%20PUBLICAR.pdf

del mercado de la economía digital. En esta segunda fase de formalización, en la que se regulan las nuevas relaciones y servicios que ha traído el nacimiento de nuevas industrias, las normas y los trámites hacia la formalización deben ser armónicos a como se estructura la relación digital: i) accesibles a todo el público, ii) representativa de un retorno tangible, iii) fáciles e inmediatos y iv) con bajos costos de transacción²⁶. Solamente así, habrá mayor disposición a formalizarse y será medible el verdadero valor económico que tienen estas nuevas formas de trabajo que pese a tener capacidad productiva, se encuentran en escenario de informalidad por falta de una regulación que se adapte a sus características y al entorno en el que se desarrollan.

Teniendo en cuenta entonces que la organización del trabajo sigue cambiando, y que el mismo se protege en todas sus modalidades, “*los sistemas de protección social tendrán que evolucionar para ofrecer protección constante a los trabajadores que se muevan entre el trabajo asalariado y el trabajo por cuenta propia, entre distintas empresas y sectores de la economía o entre países, para así garantizar que los derechos y las prestaciones son accesibles y transferibles, entre otras cosas, para aquellos que trabajen en las plataformas digitales*”²⁷. La ampliación del alcance de la protección proporciona una vía de transición a la formalidad, al mismo tiempo que se asegura de que esos trabajadores independientes disfruten de sus derechos básicos y de seguridad de los ingresos²⁸. Pese a tener esta característica de independencia, las condiciones desorganizadas del mercado pueden hacerlos vulnerables y es deber del Estado entrar a proteger e incluir esta forma de trabajo.

Los reguladores y las plataformas deben trabajar juntos para identificar los datos e información que ofrezcan un entendimiento del comportamiento relevante del mercado sin reducir la competitividad de la plataforma, ni violar las normas de protección y propiedad de datos. Se debe llegar a la reglamentación del uso de los datos de la plataforma y de la responsabilidad sobre el control

²⁶ Podemos notar un cambio radical en la forma en que los reguladores han reaccionado a la entrada de nuevos modelos de negocio a través de plataformas. Por ejemplo, frente a los e-scooters, se tomaron estos cambios con mayor naturalidad. Localmente ya se establecieron reglas de seguridad por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá.

²⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Behrendt, C., y Nguyen, Q.A. 2018. Innovative approaches for ensuring universal social protection for the future of work, Future of Work Research Paper Series No. 1. Ginebra, 2018. En: https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/publications/WCMS_629864/lang-en/index.htm

²⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Panorama Laboral América Latina y el Caribe 2018. Disponible en https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_655229/lang-es/index.htm

de los algoritmos en el mundo del trabajo digital. Los reguladores, a su vez, tendrían que aliviar los temores de una regulación excesiva e incongruente con el modelo económico²⁹.

Con el fin de lograr un estudio que caracterice al sector se necesita identificar el aporte de estas empresas a la economía, en términos de valor agregado y autoempleo³⁰. En ningún caso se puede presentar información de forma desagregada, esto en cumplimiento de los lineamientos de competencia para gremios de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Un marco regulatorio coherente debería optar por resolver las inequidades de poder entre los trabajadores independientes registrados en las plataformas, consumidores y la plataforma misma.

²⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. ILO future of work research paper series The architecture of digital labour platforms: Policy recommendations on platform design for worker well-being. Disponible en: https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/publications/research-papers/WCMS_630603/lang-en/index.htm

³⁰ Para esto, se requeriría al menos la siguiente información:

- Ingresos brutos (sin incluir compensaciones extraordinarias de las empresas o propina) y netos (incluyendo compensaciones extraordinarias de las empresas y propina) promedio de las personas que trabajan a través de las plataformas desagregados por región de Colombia y mes para los últimos dos años.
- Suma total mensual de los ingresos brutos (sin incluir compensaciones extraordinarias de las empresas o propina) y netos (incluyendo compensaciones extraordinarias de las empresas y propina) promedio de las personas que trabajan a través de las plataformas desagregados por región de Colombia y mes para los últimos dos años.
- Distribución de los ingresos brutos (sin incluir compensaciones extraordinarias de las empresas o propina) y netos (incluyendo compensaciones extraordinarias de las empresas y propina) de las personas que trabajan a través de las plataformas en una tabla de frecuencia con intervalos de \$50.000 desagregados por región de Colombia y mes para los últimos dos años.
- Suma total de las compensaciones extraordinarias de las plataformas a los trabajadores que prestan servicios a través de estas desagregadas por región de Colombia y mes para los últimos dos años.
- Suma total de las propinas pagadas a los trabajadores que prestan servicios a través de estas desagregadas por región de Colombia y mes para los últimos dos años.
- Ingreso brutos promedio por servicio prestado desagregados por región de Colombia y mes para los últimos dos años.
- Distribución de los ingresos brutos (i.e. el valor pagado por el usuario por el servicio, sin incluir el costo de los bienes subyacentes, por ejemplo, en el caso de las plataformas de domicilios, sin incluir el costo de la mercancía transportada) por servicio en una tabla de frecuencia con intervalos de \$1.000 o \$2.000 desagregados por región de Colombia y mes para los últimos dos años.
- Número de personas (únicas) que trabajan a través de las plataformas, desagregado por grupo etario (rangos de edad de 5 años), género, región de Colombia y mes para los últimos dos años.

Este marco habilitaría tres posibles tipos de interacciones: (i) interacciones regulador-plataforma, (ii) interacciones plataforma-trabajador independiente y (iii) interacciones regulador-trabajador independiente³¹. Se deben considerar las medidas de autorregulación y de corregulación.

4. Marco jurídico-regulatorio: compromisos del Estado colombiano frente al trabajo decente y la protección social

No puede formularse una regulación aislada de los compromisos y orientaciones jurídicas que enmarca la prestación de servicios a través de plataformas digitales. Los principios que deben regir estos fenómenos ya han sido regulados o caracterizados por otras instancias del gobierno y se deben tomar estos insumos para generar una regulación armónica³².

4a. La Constitución Política

Desde la Constitución Política misma se dispone que en Colombia el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado³³. Asimismo, la efectividad de los derechos constitucionales se encuentra como uno de los fines estatales³⁴, teniendo,

³¹ Una de las formas más efectivas de alentar a las plataformas a proporcionar acceso a sus datos sería la creación de un entorno de pruebas e innovación o modelo de sandbox (un entorno virtual donde las iniciativas podrían probarse de manera segura).

³² El Decreto 1357 de 2018 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público reguló específicamente el crowdfunding para la financiación de proyectos productivos de inversión, con el fin de promover el flujo de recursos para las pymes y la innovación financiera en el país. También la Comisión de Regulación de Comunicaciones ha publicado los estudios “Hoja de Ruta Regulatoria para el Desarrollo de la Economía Digital en Colombia” y la “Aproximación a los mercados de dos lados en el entorno digital”, en los que ya empezó a caracterizarse el sector y se identificaron las acciones y proyectos que sugiere esta Comisión, para que sean considerados y abordados por el Gobierno colombiano para enfrentar los retos y oportunidades de la economía digital. El mismo Plan Nacional de desarrollo insta a una caracterización multidisciplinaria teniendo en cuenta el real impacto de este fenómeno en la economía.

³³ ARTÍCULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

³⁴ ARTÍCULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

toda persona, derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas sin importar su modalidad o la existencia de una relación de dependencia formal. En el mismo sentido, el artículo 334³⁵ superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

Se garantiza en la Constitución Política a todos los habitantes, el derecho irrenunciable a la Seguridad Social³⁶ a través de un mandato de progresividad en su cobertura, garantizando los derechos y la sostenibilidad financiera del sistema. La progresividad implica según la Corte Constitucional³⁷ una obligación amplia de hacer, cada vez más exigente para lograr gradual, sucesiva, paulatina y crecientemente la plena efectividad del contenido prestacional de los derechos constitucionales, y de acuerdo con la capacidad económica e institucional del Estado en cada momento histórico. Esta disposición constitucional es compatible con los artículos 2° y 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales señalan que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas, especialmente

económicas y técnicas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos entre los cuales está el de toda persona a la seguridad social.

No existe ninguna finalidad constitucionalmente legítima que se vea satisfecha con la indeterminación del estatus y la forma de vinculación a los sistemas de protección social de aquellas personas que hacen parte del aparato productivo independientemente de su modalidad de trabajo, en este caso de las personas que prestan servicios a través de aplicaciones y plataformas tecnológicas. Sí aparece en cambio una discriminación que contradice el mandato constitucional que ordena otorgar especial protección al trabajo en todas sus formas para que se realice en condiciones dignas y justas, además de la cobertura progresiva de la seguridad social de acuerdo con el estatus real de la persona y su capacidad contributiva. El principio de progresividad se debe concretar al aplicar una metodología que permita aportar, teniendo en cuenta el referente material del salario mínimo al utilizar proporciones de este. Esto integrará al sistema de protección social a un sector importante de personas que hoy son informales.

4b. Las Normas Internacionales del Trabajo

De otra parte, la Corte Constitucional en la Sentencia C-401 de 2005, aseguró que todos los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por Colombia, hacen parte de la legislación interna; incluso, algunos hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, según lo consagrado en los artículos 53 y 93 de la Constitución Política.

Asimismo, la alta corte ratificó el carácter vinculante de las recomendaciones emanadas de dicho organismo, atendiendo a las obligaciones contraídas por el Estado colombiano, al suscribir y ratificar el Tratado constitutivo de la OIT. A diferencia de los convenios, las recomendaciones pronunciadas por la OIT no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados parte en busca de las condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países³⁸. De acuerdo con lo anterior, las recomendaciones no son susceptibles de ratificación, y su coercibilidad dependerá de una ley ordinaria que desarrolle su contenido. Ello no obsta para que sirvan como fuente auxiliar de interpretación, o de fuente supletoria de conformidad con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo³⁹. A continuación, un recuento de las

³⁵ ARTÍCULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

³⁶ ARTÍCULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley (...).

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-115 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-115-17.htm>

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-603 de 2003. M.P. Jaime Araújo Rentería. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-603-03.htm>

³⁹ ARTÍCULO 19. NORMAS DE APLICACIÓN SUPLETORIA. Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización y las Conferencias Internacionales

normas internacionales del trabajo a las que se encuentra comprometido el Estado colombiano que resultan relevantes para la regulación del trabajo a través de aplicaciones y plataformas digitales:

- *Trabajo decente*. Desde la Conferencia 87 de 1999 la OIT propuso el Programa de Trabajo Decente, y durante la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2015, se establecieron los cuatro pilares del Programa de Trabajo Decente: (i) creación de empleo, (ii) protección social, (iii) derechos en el trabajo y (iv) diálogo social. Estos se convirtieron en elementos centrales de la nueva Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible. El Objetivo 8 de la Agenda 2030 insta a promover i) un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, ii) el pleno empleo productivo y iii) el trabajo decente⁴⁰.

Hoy, el trabajo decente ha venido evolucionando, comprendiendo el reconocimiento de manera progresiva, de todas las clases de trabajo. De acuerdo con la Comisión Mundial para el Futuro del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se deben tomar medidas innovadoras para afrontar la diversidad cada vez mayor de situaciones en las que se presenta el trabajo en cualquiera de sus manifestaciones y, en particular, el fenómeno emergente del trabajo digital a través de la economía de plataformas digitales.

La Recomendación 205 de la OIT de 2017 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia ha concluido que a fin de prevenir las crisis, posibilitar la recuperación y potenciar la resiliencia, los Miembros deberían establecer, restablecer o mantener pisos de protección social y procurar cerrar las brechas de cobertura, teniendo en cuenta el Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima), 1952 (núm. 102), la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), y otras normas internacionales del trabajo pertinentes⁴¹.

del Trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del Derecho del Trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad.

⁴⁰ A nivel interno, el 9 de octubre de 2018 se reprodujeron estos objetivos en el Pacto por el Trabajo decente, en el que participaron el Presidente Iván Duque, la Ministra de Trabajo, Alicia Arango, y representantes de gremios y los trabajadores del país. En uno de sus puntos, el Gobierno se compromete a cumplir y hacer “*cumplir con todas las herramientas constitucionales y legales, la declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT de 1998, las normas internacionales del trabajo, así como en cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en especial el Objetivo 8 de Trabajo Decente, en el marco de la agenda 2030 y en el cumplimiento estricto del presente pacto*”.

⁴¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación No. 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia. Adopción: Ginebra, 106ª Reunión CIT (16 junio 2017) En: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R205

- *Estadísticas del trabajo*. Según el Convenio No. 160 sobre estadísticas del trabajo, adoptado por la Conferencia General de la OIT en su 71 Reunión en 1985, ratificado a través de la Ley 66 de 1988, deberán compilarse estadísticas continuas de la población económicamente activa, del empleo, del desempleo, si procediere, y, en la medida de lo posible, del subempleo visible, de manera que representen al conjunto del país y deberán compilarse de manera tal que resulten utilizables para análisis⁴². Se deben ampliar los conceptos de medición del trabajo informal y considerar fenómenos como el subempleo y la formalidad productiva de acuerdo con los Comités estadísticos y recomendaciones de los grupos de expertos⁴³. A finales de 2013 la OIT preparó el Manual Estadístico sobre el Sector Informal y el Empleo Informal con dos objetivos principales. El primer objetivo es el de asistir a los países en la planificación para producir estadísticas del sector informal y del empleo informal para realizar una revisión y analizar sus opciones. El segundo objetivo es el de proporcionar una guía práctica sobre las cuestiones técnicas relacionadas con el desarrollo y la administración de las encuestas utilizadas para recopilar la información pertinente, así como la compilación, tabulación y difusión de las estadísticas resultantes.
- *Formalización laboral*. Se debe continuar con el compromiso sobre la formalización laboral. La Recomendación 204 de la OIT sobre la transición de la economía informal a la economía formal, insta a los Estados miembros a formular estrategias coherentes e integradas para facilitar la transición a la economía formal, teniendo en cuenta la diversidad de características, circunstancias y necesidades de los trabajadores y las unidades económicas de la economía informal, así como la necesidad de abordar esa diversidad mediante enfoques específicos. Lo anterior a través de un enfoque equilibrado que combine incentivos y medidas de cumplimiento de la legislación.

[org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R205](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R205)

⁴² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio No. 160 sobre estadísticas del trabajo. En: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312305:NO

⁴³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Directrices sobre una definición estadística de empleo informal, adoptadas por la Decimoséptima Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, Ginebra, 2003. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms_087625.pdf

Asimismo, esta Recomendación advierte que, en la transición a la economía formal, los miembros deberían extender progresivamente la cobertura del seguro social a las personas ocupadas en la economía informal y, de ser necesario, adaptar los procedimientos administrativos, las prestaciones y las cotizaciones, teniendo en cuenta su capacidad contributiva.

4c. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la digitalización

Colombia suscribió la Recomendación del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) sobre Inteligencia Artificial (IA), durante la reunión anual del Consejo Ministerial de dicha organización, cuyo tema es “Aprovechando la transición digital para el desarrollo sostenible”⁴⁴.

Este instrumento recomienda que los países que adhieran estas recomendaciones promuevan e implementen una serie de principios para una administración responsable y confiable de la inteligencia artificial - IA, respetando los derechos humanos y los valores democráticos. Así, los sistemas de IA deben diseñarse de una manera que se respete el Estado de derecho, los derechos humanos, los valores democráticos y la diversidad, y deben incluir salvaguardas apropiadas, por ejemplo, permitir la intervención humana cuando sea necesario, para garantizar una sociedad justa y equitativa. Las plataformas requieren datos de alta calidad generados por las interacciones repetibles que facilitan, y debe haber interacción humana para la corrección de las fallas de estas interacciones que vayan en perjuicio de los derechos humanos como el trabajo, la protección social y los valores democráticos.

Se debe trabajar en estrecha colaboración con las partes interesadas para prepararse para la transformación del mundo del trabajo y la sociedad. Esto, orientando a las personas para que utilicen e interactúen de manera efectiva con los sistemas de IA a través de sus diferentes aplicaciones.

4d. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO: búsqueda de la equidad en las relaciones de economía de plataformas

El Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2018-2022 es un pacto por la Equidad. Este PND busca alcanzar la inclusión social y productiva, a través del emprendimiento y la legalidad. Entre una de las metas para el cuatrienio, se encuentra la formulación

⁴⁴ En el discurso de apertura del 11 Foro de América Latina y el Caribe de la OCDE: La tecnología: ¿impulsora de la (des)igualdad?, su secretario general de la OCDE resalta cómo la digitalización puede tener un impacto importante en el desarrollo de la región y debe ser una aliada del mismo. Sin embargo, también trae consigo nuevos desafíos, en tanto que también puede generar problemas de concentración de mercado y falta de competencia, y plantea a su vez riesgos como la seguridad digital.

de una política pública⁴⁵ que permita caracterizar las condiciones de prestación de servicio y las modalidades de protección y seguridad social que se puedan generar del uso de las aplicaciones y plataformas digitales. Asimismo, se compromete a que dentro del año siguiente a la promulgación del PND, el Gobierno nacional presentará al Congreso de la República un proyecto de ley que definirá la forma de vinculación correspondiente de los actores del sector y el acceso y aporte a la seguridad social integral para las personas que presten sus servicios a través de las aplicaciones y plataformas tecnológicas.

Teniendo en cuenta que el futuro del trabajo requiere un sistema de protección social sólido que subvenga a las necesidades de las personas a lo largo de su ciclo vital, se exige un piso de protección social que asegure un nivel básico de protección para todas las personas vulnerables, complementado por regímenes contributivos de seguridad social que proporcionen niveles mayores de protección⁴⁶. En este sentido, el artículo 193 del PND establece que las personas que no tengan una vinculación laboral o no hayan suscrito un contrato de prestación de servicios y no tengan capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización al Sistema Integral de Seguridad Social podrán afiliarse y/o vincularse bajo la modalidad del piso de protección social y serán los responsables de realizar el aporte al programa BEPS y el pago del seguro inclusivo⁴⁷.

⁴⁵ *Artículo 205. Aplicaciones y plataformas tecnológicas. El Gobierno nacional a través del Ministerio del Trabajo, en coordinación con los Ministerios de Salud y Protección Social, Hacienda y Crédito Público y de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, diseñarán y formularán una política pública que permita, entre otros, caracterizar las condiciones de prestación de servicio y las modalidades de protección y seguridad social que se puedan generar del uso de estas aplicaciones y plataformas.*

Las aplicaciones y plataformas, así como las personas naturales y jurídicas del sector, suministrarán la información necesaria que servirá de insumo para la política pública y los estudios sectoriales que se requiera, incluyendo la caracterización del sector.

Parágrafo. Dentro del año siguiente a la promulgación de la presente Ley, el Gobierno nacional presentará al Congreso de la República un proyecto de ley que definirá la forma de vinculación correspondiente de los actores del sector y el acceso y aporte a la seguridad social integral para las personas que presten sus servicios a través de las aplicaciones y plataformas tecnológicas.

⁴⁶ Esta es una de las conclusiones de informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. La Comisión sobre el Futuro del Trabajo elaboró un informe independiente sobre la forma en que se podrá forjar un futuro del trabajo que ofrezca oportunidades de empleo decente y trabajo sostenible para todos. Este informe fue presentado en Ginebra el 22 de enero y sometido a consideración de la reunión del centenario de la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 2019.

⁴⁷ *Artículo 193. (...) Sin perjuicio de lo anterior, las personas que no tengan una vinculación laboral o no hayan suscrito un contrato de prestación de servicios y no tengan capacidad de pago para cubrir el monto total de*

Este piso de protección social se encuentra integrado por el régimen subsidiado en salud, los beneficios económicos y periódicos –BEPS–, y un seguro inclusivo que tiene como finalidad proteger al trabajador de las contingencias derivadas de la actividad laboral.

5. Hacia la regulación del trabajo de plataformas: tendencias mundiales

En la actualidad, existen diversas tendencias de regulación que van desde la prohibición hasta la libertad total frente al trabajo en plataformas y aplicaciones digitales, pasando por los sistemas de autorregulación⁴⁸; esto, dependiendo de las tradiciones legales específicas y las experiencias de las aplicaciones y plataformas en cada país. Un marco regulatorio coherente debería optar por resolver las inequidades de poder entre las personas que prestan servicios a través de plataformas y aplicaciones digitales, consumidores y la plataforma misma. Este marco habilitaría tres posibles tipos de interacciones:

- (i) Interacciones regulador-plataforma
- (ii) Interacciones plataforma-trabajador
- (iii) Interacciones regulador-trabajador.

En primer lugar, la caracterización de la relación hace desechar las tendencias de regulación o desregulación extremas. Esto, porque el control y la subordinación son conceptos cada vez menos relevantes a medida que evolucionan las formas de trabajo. Si bien el desarrollo de estas relaciones se ha dado más a través desde los precedentes judiciales que desde las legislaciones, encontramos que no existe en la actualidad una regulación vía legislativa actualizada con las particularidades del mercado digital, los servicios digitales y el tipo de relaciones que crea.

Pese a esto, encontramos Estados intermedios desde la regulación que, si bien no han sido precisamente diseñados en respuesta a estos fenómenos de la economía digital, son el escenario en que no se tendrían que forzar las categorías

la cotización al Sistema Integral de Seguridad Social podrán afiliarse y/o vincularse bajo la modalidad del piso de protección social de que trata este artículo y serán los responsables de realizar el aporte al programa BEPS y el pago del seguro inclusivo. En todo caso, las personas deberán cumplir con los requisitos de acceso o pertenencia a los diferentes componentes del piso de protección social.

⁴⁸ Hasta la fecha, ha habido varias iniciativas para alentar a las plataformas y clientes a mejorar las condiciones de trabajo. Estos incluyen Turkopticon, un sitio web y navegador de terceros plug-in para la plataforma Amazon Mechanical Turk (AMT), que permite a los trabajadores digitales puntuar clientes, el Código de conducta de Crowdsourcing, un compromiso voluntario iniciado por las plataformas de crowdsourcing alemanas en las cuales existe una “Oficina de Defensores” a través de la cual los trabajadores pueden resolver disputas con operadores de plataforma.

jurídicas tradicionales frente al trabajo dependiente e independiente. El camino por seguir se debe enfocar en otros criterios como la dependencia económica, los pisos de protección social y la vulnerabilidad, la regularización de las condiciones de subempleo y la formalización como camino hacia el trabajo decente y el desarrollo sostenible.

- (1) En España, el Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente (TAED) se desarrolla en el Capítulo III de la Ley 20 de 2007⁴⁹. Estas normas especiales regulan el régimen de los descansos del TAED, indemnización por los daños y perjuicios ocasionados basados en un incumplimiento contractual, la posibilidad de filiarse al sindicato o asociación empresarial de su elección y ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales.
- (2) En Alemania, se reconoce la figura de *arbeitnehmerähnliche personen*, que en español sería equivalente a la figura de cuasi-asalariados o para-subordinados⁵⁰. El Tribunal Federal del Trabajo alemán (Bundesarbeitsgericht - BAG) lo identifica como un sujeto carente de autonomía económica, pero al que no es aplicable la legislación del trabajo, sin embargo, se extienden una serie de protecciones especiales que derivan de la citada dependencia económica a este tipo de trabajadores, pero bajo un supuesto de autonomía técnica y profesional. La Ley sobre Contrato Colectivo (Tarifvertragsgesetz - TVG) establece que podrán participar en procesos de negociación colectiva y que los efectos de los acuerdos colectivos que se celebren se apliquen también respecto de ellos; se les reconoce el derecho a feriado anual (§ 2 Bundesurlaubsgesetz - BUrlG); se protegen frente al acoso sexual en el lugar de trabajo (§ 1 Beschäftigtenschutzgesetz - BeschSchG), entre otras disposiciones.
- (3) En Canadá existe una distinción entre contratistas independientes y contratistas dependientes. Los segundos, serán aquellos que dependen de una relación estable y de

⁴⁹ Esta norma, define a los trabajadores autónomos económicamente dependientes como “*aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales*”.

⁵⁰ El § 12 letra a) de la Ley sobre Contrato Colectivo (Tarifvertragsgesetz - TVG) los define como “*aquellas personas que son económicamente dependientes y que son comparables con los trabajadores en cuanto a su necesidad de protección social*”, haciéndole aplicable las disposiciones establecidas en dicha ley.

largo plazo con un cliente en particular, y tienen algunos derechos mínimos frente al pago de preaviso para la terminación⁵¹ y la protección de la negociación colectiva. Se dirige a las personas que, siendo empresarios independientes, pero que se encuentran en una posición económica tan subordinada con respecto al beneficiario de sus servicios, que se extienden hacia ellos ciertas prerrogativas especiales.

- (4) En el Reino Unido, la categoría intermedia de *worker* se ha venido desarrollando a través de varios instrumentos normativos como el *National Minimum Wage Act 1998* o el *Employment Rights Act 1996*. Se trata de una persona que ha firmado un contrato para realizar personalmente cualquier trabajo o servicio para otra parte, siempre que no haga parte de su negocio propiamente dicho.

Los *workers* tienen una gama más reducida de derechos y protecciones que los empleados, pero se tiene acceso a ciertas protecciones, incluyendo: el salario mínimo nacional, protección contra deducciones ilegales de salarios, el nivel mínimo legal de vacaciones pagadas, la duración mínima legal de los descansos, no trabajar más de 48 horas en promedio por semana o rechazar este derecho si así lo desean, protección contra la discriminación, pago por enfermedad legal, pago de maternidad y paternidad.

(5) En la última década, la figura a través de la cual se manejó la parasubordinación en Italia fue el contrato *co.co.pro* (*contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto* - trabajo por proyecto), una especie de contrato de prestación de servicios cuyo uso se fue restringiendo a través del tiempo, y se encontraba autorizado para casos específicos, por ejemplo, para vincular miembros de la junta directiva y los miembros de otras comisiones y juntas corporativas, y para actividades de trabajo llevadas a cabo en favor de las asociaciones deportivas, etc. La figura de las *co.co.pro* ha sido eliminada a partir de 2015, a través de la reforma laboral conocida como Jobs Act (Decreto Legislativo número 81 de 2015). En adelante, estas contrataciones deberán realizarse a través de un contrato laboral dependiente. Este contrato sustituyó todas las formas de contratación que se encontraban vigentes, por lo que los trabajadores en Italia, desde el 1° de enero de 2016 son solamente: (i) empleados por tiempo indefinido, (ii) empleados temporales, o bien (iii) autónomos con IVA que desempeñarán su propia actividad con autonomía.

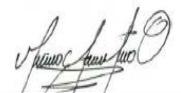
- (6) En Corea del Sur, los contratistas independientes que trabajan casi exclusivamente para un cliente pueden ser clasificados como trabajadores “tuk-on go-yong” con la

consecuencia de que califican para el pago de ciertos aportes.

Luego de ver estas experiencias, debemos combinarlas con la realidad de la economía de plataformas como una forma efectiva y flexible de generar productividad, permitiendo a los individuos que tradicionalmente han sido excluidos del mercado laboral tradicional a volverse económicamente activos. Esto supone un reto a la legislación, pues no se presenta en la estructura tradicional bilateral en la que una persona presta un servicio en beneficio de otra sino un mercado de dos lados. Las personas que trabajan a través de plataformas o aplicaciones digitales son en esencia autónomas⁵², y la fijación de ciertas condiciones y reglas del juego tiene como finalidad garantizar un mercado líquido (un alto número de transacciones finalizadas), resolver los conflictos entre sus actores con un bajo nivel de fallas y bajar los costos de transacción de acceso al mercado.

La tendencia mundial lleva a entender esta interacción como una relación autónoma de prestación de servicios, con una particularidad especial: la vinculación a través de medios digitales. La ampliación del alcance de la protección laboral proporciona una vía de transición del empleo informal al formal, al mismo tiempo que se asegura de que esos trabajadores disfruten de los derechos básicos de los trabajadores y de seguridad de sus ingresos⁵³, dentro de un ambiente de innovación disruptiva⁵⁴.

De los honorables Congressistas,



Mauricio Toro Orjuela
Partido Alianza Verde



Jennifer Kristin Arias Falla
Partido Centro Democrático

⁵² En términos generales este tipo de relaciones no está sujeto al principio de exclusividad, la persona es propietaria de sus propios elementos y medios de trabajo. Si no hay conexión en determinados horarios no operan sanciones, simplemente se deja de participar en los incentivos, si es que existen en un determinado momento. No existe una prestación del servicio en favor de la aplicación o plataforma y mucho menos remuneración por ello, simplemente se presta un servicio digital y tanto productor y consumidor lo remuneran.

⁵³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. Panorama Laboral América Latina y el Caribe 2018. Disponible en https://www.ilo.org/americas/salade-prensa/WCMS_655229/lang-es/index.htm

⁵⁴ Esta innovación disruptiva generalmente busca evitar los costos de cumplimiento de las regulaciones tradicionales de las industrias.

⁵¹ *Section 1 Labour Relations Act Ontario, 1975.*

SECCIÓN DE LEYES
SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN
LEYES

Bogotá D.C., 14 de agosto de 2020

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No. 213/20 Senado "POR MEDIO DE LA CUAL SE PROTEGE EL TRABAJO EN ENTORNOS DIGITALES MEDIANTE LA REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DE COLABORADORES AUTÓNOMOS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES DE ECONOMÍA COLABORATIVA", me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Representantes MAURICIO TORO ORJUELA, JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión SÉPTIMA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – AGOSTO 14 DE 2020

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión SÉPTIMA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

ARTURO CHAR CHALJUB

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

CONTENIDO

Gaceta número 744 - Miércoles, 19 de agosto de 2020

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

Págs.

Proyecto de ley número 209 de 2020 Senado, por medio de la cual se prohíbe la venta y/o consumo a menores de edad de bebidas energizantes, se regula su comercialización y se dictan otras disposiciones. 1

Proyecto de ley número 211 de 2020 Senado, por medio de la cual se establecen medidas para garantizar la calidad y la fiabilidad de encuestas y sondeos políticos y se dictan otras disposiciones. 6

Proyecto de ley número 213 de 2020 Senado, por medio de la cual se protege el trabajo en entornos digitales mediante la regulación de la contratación de Colaboradores Autónomos a través de Plataformas Digitales de Economía Colaborativa. 12