



**Universidad del
Rosario**

Facultad de Jurisprudencia

Protección social para las nuevas formas de trabajo en la economía digital en Colombia

Autora

Nicolle Manuela Aranda Panqueva

Modalidad de grado

Capítulo de libro

**Trabajo presentado como requisito para optar por el título de maestranda en Derecho
Laboral Y De La Seguridad Social**

Bajo la dirección de la tutora de la práctica: Lorena Nieto Vargas

Facultad de Jurisprudencia

Maestría en Derecho Laboral y de la Seguridad Social

Universidad del Rosario

Bogotá, D.C.

Colombia

2024

Protección social para las nuevas formas de trabajo en la economía digital en Colombia

Nicolle Manuela Aranda Panqueva*

Introducción

La creación de internet en 1969 trajo consigo cambios en todas las áreas de la vida como la conocemos. El impacto más fuerte e inmediato lo sufrió el área empresarial, puesto que, al ser creado el “ciberespacio”, fue posible obtener un desarrollo en la economía, lo que llevó al surgimiento del término “economía digital” que corresponde a la forma en que la tecnología ha transformado la manera en que se organizan los negocios y, por consecuencia, los empleos, estableciendo así nuevos modelos y creando nuevos servicios.¹

Dado que se dieron grandes transformaciones, surgió la necesidad por parte de las empresas de implementar nuevas formas de trabajo a lo largo del tiempo, dándose el auge más importante en la pandemia por la COVID-19. Durante esta crisis sanitaria se dio una necesidad imperiosa de transformar la forma en que se prestaban los servicios a las empresas, incrementándose así la demanda de trabajadores digitales.² Por lo tanto, el Congreso de Colombia, atendiendo a las distintas modalidades laborales que se estaban usando en la práctica, se encargó de regular aquellas que hasta el momento no tenían una ley especial y actualizar aspectos determinados de aquellas que ya estaban contempladas en el ordenamiento colombiano. Por el momento, en la

* Abogada de la Universidad del Rosario con énfasis en Derechos Humanos. Maestranda en Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

¹ Plataforma digital única del Estado Peruano, *¿Qué es la economía digital?* Consultado 13 de mayo de 2023. <https://www.gob.pe/14964-que-es-la-economia-digital>

² Organización Mundial del Trabajo, “El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella” (Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2020).

economía digital las modalidades de trabajo más importantes son: el trabajo remoto, teletrabajo, trabajo en casa y *offshoring*.

El presente capítulo tiene como finalidad analizar los aspectos generales de las modalidades de trabajo que surgieron gracias a la economía digital, específicamente el aspecto de la seguridad social previsto para cada una de ellas. Con base en lo anterior, cabe preguntar: ¿Las normas y regulaciones de las nuevas modalidades de trabajo, en el marco de la economía digital, son suficientes para garantizar el acceso efectivo a la protección social en Colombia?

Para responder esta pregunta se estableció como objetivo general analizar los diferentes aspectos de la protección social en las nuevas formas de trabajo surgidas a partir de la economía digital; en consecuencia, se planteó como objetivo específico investigar los cambios que fueron introducidos con las legislaciones especiales y que responden a las necesidades actuales.

Estos objetivos se desarrollan en el presente capítulo mediante dos subtemas: (i) Las nuevas formas de trabajo y características principales de cada una de las modalidades de negocio que surgieron desde el auge de la economía digital, y (ii) Seguridad social en cada una de estas y su aplicación actual.

Lo anterior se realizará a través de una metodología de investigación de análisis cualitativo con enfoque conceptual histórico-social, en el que se estudiarán diferentes fuentes. Con este capítulo se busca dilucidar la situación actual del acceso a la protección social para los trabajadores digitales, con el fin de proteger sus derechos más allá de lo establecido en la ley.

Nuevas formas de trabajo

En este aparte se analizarán las diferentes formas de trabajo que han surgido desde el auge de economía digital, que se dio a partir de la década de 1990 gracias al impacto que empezó a tener

internet en la economía global, lo que llevó al desarrollo de nuevos sectores y la modernización de los modelos tradicionales transformando así diferentes áreas del mercado.³ Entre estos modelos de negocios digitales se encuentran el trabajo remoto, el teletrabajo, el trabajo en casa y el *offshoring*. De estas modalidades de trabajo se estudiará la normativa que las regula, los aspectos más relevantes respecto a su injerencia sobre el trabajador buscando encontrar puntos en común entre ellas, pero también analizar sus divergencias y cómo estas influyen respecto del derecho de la seguridad social. Mediante este primer acercamiento, se pretende dejar clara la situación actual de cada una de estas formas.

Trabajo remoto

Esta modalidad del trabajo ha sido regulada y reglamentada en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 2121 de 2021 y por medio del Gobierno nacional mediante el Decreto 555 del 2022.

En el artículo 3 de la Ley 2121/21 se define el trabajo remoto como

<cita>aquella norma de ejecución del contrato de trabajo en la cual toda la relación laboral, desde su inicio hasta su terminación, se debe realizar de manera remota mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones u otro medio o mecanismo, donde el empleador y trabajador no interactúan físicamente a lo largo de la vinculación contractual.⁴<cita>

³ Plataforma digital única del Estado Peruano, *¿Qué es la economía digital?*, op. cit.

⁴ Colombia, Congreso la República, “Ley 2121, Régimen de trabajo remoto”. *Diario Oficial*, 3 de agosto de 2021. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=167966>.

Ahora bien, aun cuando existe un cuerpo legal que trata esta modalidad, es importante anotar que no se creó con la mencionada ley, por el contrario, ya existía no solo en Colombia sino también en otros países. Por ejemplo, en Estados Unidos existen registros de trabajo remoto desde 1973, dada la crisis del petróleo que llevó a buscar alternativas laborales para no tener que usar gasolina en el desplazamiento a los lugares de trabajo. Aun con lo anterior, se entendía que esta era una idea abstracta sobre todo en el siglo pasado cuando las computadoras no eran un común denominador y la facilidad de transferir información era un objetivo al que llegar más no una realidad; esto llevó eventualmente a un estancamiento en la aplicación del trabajo remoto, pues para 2015, de acuerdo con un estudio realizado por la Oficina de Estadísticas Laborales de Estados Unidos, solo el 24% de la fuerza laboral estaba trabajando remotamente.⁵

Luego de la pandemia de 2020 se hizo necesario acudir al trabajo remoto como una forma de asegurar no solo que las empresas pudiesen seguir en pie, sino que los trabajadores no se vieran afectados y desprotegidos en una época de incertidumbre. Por lo anterior, antes incluso de la promulgación de la Ley 2121 de 2021 se empezó a emplear el trabajo remoto asimilando muchas de sus características a las del trabajo presencial, pero en un espacio virtual. Esto lo explica la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL365-2023:

<cita>Desde otra arista, y a pesar de que los hechos se desarrollaron antes de enfrentar los retadores episodios de la pandemia por COVID-19, tal como lo reconoce el propio Tribunal, conviene recordar que ya para esas fechas existía la posibilidad de prestar servicios desde el domicilio de la trabajadora, sin que por esta razón se

⁵ Oscar Oslak, “Trabajo remoto: hacer de necesidad virtud”. *Cuadernos del INAP* 30 (2020): 1-24. <https://repositorio.cedes.org/handle/123456789/4566>

entendiera que el trabajo dejaba de ser subordinado, lo que descarta que fuera indispensable acudir al teletrabajo como única forma de contratación remota.

[...] Al contrario, tales elementos refuerzan la idea de una contratación, aunque remota, completamente subordinada y sujeta a las autorizaciones o permisos de la empleadora, tal como aconteció con aquel que recibió la actora para ausentarse de sus obligaciones durante un mes, que dedicó a realizar un viaje de descanso.⁶<cita>

Finalmente queda claro que, dada la demanda de trabajadores digitales, fue necesario legislar sobre la realidad que se vivía en el marco de la pandemia, lo que nos llevó a dar un paso gigante respecto a la concepción de las relaciones laborales como las entendíamos en el contexto nacional, al obligarnos a contemplar una figura usada más comúnmente en el ámbito internacional.

Teletrabajo

Esta modalidad de trabajo ha tomado fuerza en el ámbito laboral global, teniendo su auge como consecuencia de la pandemia de 2020. Esto se puede evidenciar en el estudio denominado “De la crisis a la oportunidad: El COVID-19 en el mercado laboral de América Latina y el Caribe”, realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo, en el que se estimó que para esta región en el año 2019 solo existía un 3% de trabajadores que utilizaban esta modalidad de trabajo, número que se incrementó entre un 10% y un 35% durante la pandemia. A pesar de que se espera que

⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia, “Sentencia SL365-2023”, Sala de Descongestión Laboral n.º 4, 21 febrero 2023.

siga aumentando dicha cifra, se proyecta que será de forma menos exponencial que el pico ocurrido durante el período de 2019-2020.⁷

Ahora bien, esta modalidad ha sido definida por la Organización Internacional del Trabajo como una subcategoría del trabajo a distancia, la cual “engloba a los trabajadores que utilizan tecnologías de la información y de la comunicación (TIC)”.⁸

En ese sentido, se conforman por dos componentes: 1) que el trabajo sea realizado de forma plena o parcial en una ubicación que es distinta del lugar de trabajo predeterminado, y 2) la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) mediante dispositivos electrónicos personales como computadoras, tabletas o teléfonos.⁹

Por otro lado, la legislación interna de nuestro país la regula mediante la Ley 1221 del 2008, a través de la cual se reconoce el teletrabajo como una modalidad laboral en Colombia, estableciendo además sus formas de aplicación (móvil, remoto y suplementario), y mediante el Decreto 884 del 2012, que realiza ciertas modificaciones y especificaciones a esta ley.

Respecto a la definición del teletrabajo en Colombia, el Ministerio del Trabajo, en su concepto 41371 de 2021, lo entiende como una forma de organización laboral que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las TIC para la realización del contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la

⁷ María Teresa Silva Porto y Fernando Pabón, “Teletrabajo: que es y cómo está cambiando el mundo laboral”. Consultado el 2 junio de 2022. <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/teletrabajo-que-es-y-como-esta-cambiando-el-mundo-laboral/>

⁸ Organización Mundial del Trabajo, “Covid-19: Orientaciones para la recolección de estadísticas del trabajo: Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio”. Nota técnica de la OIT, 2020. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_758333.pdf

⁹ *Ibid.*

presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo, dependiendo de la forma que se acuerde.¹⁰

De acuerdo con lo anterior, queda claro que en Colombia se acogen los elementos mencionados por la Organización Internacional de Trabajo, estableciendo así una unidad entre la legislación nacional y las recomendaciones y estándares internacionales, generando una integración entre diferentes áreas gubernamentales de Colombia, puesto que es una de las primeras modalidades de trabajo en incluir directamente en su aplicación las TIC como elemento esencial.

Así pues, se puede evidenciar que esta modalidad de trabajo, a diferencia de las otras, había sido regulada desde el 2008. Sin embargo, fue solo hasta el 2020 que tuvo el mayor auge en el país, situación que puede deberse a tres aspectos en particular: (i) su aplicación estuvo soportada en el apoyo de entidades públicas como el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de las Tecnologías de la Información; (ii) Dado que ya existía una legislación anterior, que había sido implementada por algunas empresas, se tenía una percepción de seguridad jurídica en su aplicación; (iii) esta modalidad de trabajo ofrece tres tipos de submodalidades que podrían ajustarse a las situaciones concretas de cada empresa.

Trabajo en casa (t2)

Respecto a la figura de trabajo en casa, se debe anotar que esta fue la única modalidad que se creó en el marco de la pandemia, pues fue regulada como una respuesta al fenómeno laboral que se presentó durante la emergencia sanitaria, al ser imposible para la mayoría de los trabajadores

¹⁰ Colombia, Ministerio del Trabajo, “Concepto 41371: Aspectos del teletrabajo”, 27 de enero de 2021.

desplazarse al domicilio de la empresa. Su definición y parámetros se encuentran en la Ley 2088 de 2021, la cual establece que se debe entender como la posibilidad del trabajador de desempeñar transitoriamente sus funciones fuera del lugar donde normalmente las realiza, sin que esto altere la naturaleza de la relación laboral. Se aclara que no se pueden desmejorar las condiciones del trabajador aun cuando por circunstancias excepcionales este deba realizar sus funciones fuera del lugar de trabajo, utilizando para esto las tecnologías de la información.

Es importante mencionar que la OIT entiende esta figura como trabajo a domicilio, definiéndolo como “aquel que se efectúa plena o parcialmente en la propia residencia del trabajador”, e incluye una subcategoría que denomina “trabajo basado en el domicilio”, en el cual solo se establece una diferencia: la primera categoría obliga a que los servicios se presten en el domicilio del trabajador, mientras que la subcategoría mencionada entiende que se puede prestar bien en el domicilio del trabajador o bien en un lugar diferente, sin atar el domicilio privado a convertirse en el lugar de trabajo predeterminado.¹¹

Así pues, la OIT establece en el mismo documento una diferenciación clara entre esta figura y la de teletrabajo, estudiada anteriormente. La mayor diferencia se centra en el aspecto de movilidad; es decir, se entiende que los teletrabajadores laboran con mayor frecuencia desde lugares diferentes mientras que los trabajadores en casa tienen un número limitado de lugares desde los que prestan el servicio y una menor frecuencia de movilizarse entre estos. Luego, brinda una forma de establecer dicha delimitación, al proponer el estudio de los lugares desde los que se prestaron servicios por un límite de tiempo igual entre dos trabajadores, con el fin de establecer si son trabajadores con alta o baja movilidad.¹²

¹¹ Organización Mundial del Trabajo, “COVID-19: orientaciones”, *op. cit.*

¹² *Ibid.*

La anterior diferenciación puede resultar útil en el marco de riesgos laborales, marco que se debe estudiar respecto a los trabajadores, al establecer quiénes presentan mayores riesgos debido a su alto flujo de movilidad o, por el contrario, aquellos que corren riesgos mínimos al no cambiar su lugar de prestación de servicio constantemente.

Una de las características importantes en la figura del trabajo en casa es la de desconexión laboral, pues si bien se deben cumplir con las tareas asignadas, estas deben ser realizadas en el tiempo de la jornada laboral, sin que sea obligación del trabajador sobrepasarla o tomar tiempo de sus vacaciones para trabajar en cuestiones relacionadas con sus actividades laborales. Las únicas excepciones a la garantía de desconexión laboral se encuentran en (i) los cargos de dirección, confianza y manejo; (ii) situaciones en las que por la naturaleza de la función a desempeñar requieren de disponibilidad permanente; y (iii) situaciones de fuerza mayor y caso fortuito, solo cuando estas lleven a la necesidad de acciones para asegurar la continuidad del servicio sin que exista otra alternativa.¹³

Respecto a los derechos de seguridad social, asociación sindical y las garantías laborales, se entiende que el trabajador debe seguir disfrutando de estos teniendo en cuenta su relación laboral; es decir, el aspecto territorial no influye en la existencia de estas prerrogativas, pues incluso con la aplicación del trabajo en casa se deben seguir amparando las prestaciones económicas y asistenciales, incluidos los riesgos laborales, por lo que existe la obligación de las administradoras de riesgos de promover programas de salud física y mental.

Offshoring (t2)

¹³ Colombia, Congreso de Colombia, “Ley 2191 de 2022: Desconexión Laboral”, Diario Oficial, 6 enero de 2022. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=177586>

El *offshoring* o deslocalización empresarial se da cuando una empresa traslada un proceso u ocupación interna al exterior. Este traslado se puede dar de tres formas diferentes: (i) estableciendo en el extranjero sucursales de la empresa matriz; (ii) subcontratando los trabajadores a través de un proveedor externo; y (iii) realizando acuerdos de cooperación.¹⁴

Aclarado lo anterior, y con el fin de analizar el aspecto laboral de esta forma de trabajo, se anota que para que se presente la figura del *offshoring* se deben contratar los servicios en el extranjero, ya sea directamente o a través de un tercero.

En la era de la economía digital, este fenómeno cada vez toca más actividades que involucran avances tecnológicos, lo que crea la necesidad de acudir, ya sea a la programación de computadores/plataformas o el manejo de estas, obligando a los países que deseen convertirse en centros de desarrollo para dichas actividades a optimizar no solo su infraestructura de telecomunicaciones sino también crear leyes laborales para proteger a las personas que prestan estos servicios y así evitar casos de explotación laboral.¹⁵

Así pues, como una estrategia de mitigación de riesgos para las empresas que operan globalmente se han establecido las formas de diversificación de destinos a nivel micro y a nivel macro. La última alternativa se da de manera geográfica; es decir, ofrece diversas opciones para que los inversionistas interesados en aplicar esta figura no concentren sus operaciones en un solo país, sino que obtengan la consolidación de portafolios diversos reduciendo los riesgos laborales que se puedan presentar, mientras que la alternativa micro se basa en la creación de centros de

¹⁴ Fabrizio Operti, *El mercado mundial de servicios globales y oportunidades para Colombia*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2010. https://www.icesi.edu.co/imgs/offshoring_marzo_2010.pdf

¹⁵ Mery Patricia Tamayo Plata, “El fenómeno del *offshoring*”. *Ecos* 38 (2014): 157-182.

experiencia, mediante los cuales se genera mayor eficiencia y reducción efectiva de costos, dado que permite el desarrollo de nuevas tecnologías sin necesidad de crear un local físico para esto.

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LAS NUEVAS FORMAS DE TRABAJO

	Trabajo remoto	Teletrabajo	Trabajo en casa	Offshoring
Características	El trabajador no debe acudir en ningún momento de su relación laboral al domicilio de la empresa. El empleador debe otorgar todos los implementos laborales al trabajador para desarrollar sus actividades. Aplica las normas de jornada laboral,	Se utilizan las TIC como soporte para la prestación de servicios. ¹⁷ El empleador debe registrar la vinculación de los teletrabajadores ante la entidad pertinente de acuerdo con el territorio. ¹⁸ No se aplica la	El trabajador realiza transitoriamente sus actividades laborales en su domicilio. ²⁰ Se deben tener en cuenta las regulaciones de jornada laboral, horas extras y trabajo nocturno. Es necesario capacitar a los trabajadores en el uso de tecnologías y otros medios usados	La empresa contrata los servicios en otros países. ²² El empleador no está obligado a brindar ningún implemento laboral al trabajador para la prestación del servicio. ²³

¹⁷ Organización Mundial del Trabajo, “COVID-19: orientaciones”, *op. cit.*

¹⁸ María Teresa Silva Porto y Fernando Pabón, “Teletrabajo”, *op. cit.*

²⁰ *Ibid.*

²² Fabrizio Operti, “El mercado mundial”, *op. cit.*

²³ Mery Patricia Tamayo Plata, “El fenómeno del *offshoring*”, *op. cit.*

	horas extras y trabajo nocturno. ¹⁶	normativa de jornada laboral, horas extras y trabajo nocturno. ¹⁹	para la prestación del servicio. ²¹	
--	--	--	--	--

La seguridad social en la economía digital (t1)

Luego de presentar el estudio de las nuevas formas de trabajo creadas a partir de la economía digital como un derivado de la economía colaborativa,²⁴ se realizará un análisis sobre la aplicación de la seguridad social en cada una de estas, dado que se han observado varios elementos de estudio en los que se puede ahondar para revisar el acceso efectivo a este derecho que a lo largo de los años ha adquirido la categoría de fundamental.

Para lo anterior, se estudiará el funcionamiento y protección del sistema de seguridad social en Colombia con el fin de revisar su acceso en estos casos. Esto permitirá establecer si en Colombia se crea una protección efectiva o si, por el contrario, se deben mejorar algunos elementos.

Seguridad social en el trabajo remoto (t2)

En lo referente al trabajo remoto, la Ley 2121 de 2021 establece que el Gobierno Nacional debe diseñar e implementar un formulario único de afiliación al Sistema de Seguridad Social que

¹⁶ Colombia, Congreso la República, “Ley 2121”, *op. cit.*

¹⁹ Colombia, Congreso la República, “Ley 1221, Régimen de Teletrabajo”. *Diario Oficial*, 16 de julio de 2008. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=31431>

²¹ Colombia, Congreso la República, “Ley 2088, Régimen de Trabajo en casa”. *Diario Oficial*, 12 de mayo de 2021. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=162970>

²⁴ Plataforma digital única del Estado Peruano, “¿Qué es la economía digital?”, *op. cit.*

permita a los trabajadores remotos acceder con facilidad a este.²⁵ En la actualidad, dicho formulario ha sido implementado gradualmente creando nuevas opciones en las diferentes plataformas usadas por los empleadores, lo cual ha generado mayor efectividad en el acceso al Sistema de Seguridad Social por parte de los trabajadores remotos, siendo vinculados de acuerdo con su forma de prestación de servicios y teniendo en cuenta sus condiciones contractuales.

Ahora bien, respecto al sistema de riesgos laborales es clara su aplicación, pues se ha establecido que si bien el empleador es quien delimita y valora los riesgos, es necesario que el trabajador acepte que, aunque su lugar de trabajo es personal, la empresa debe incidir en las condiciones óptimas a través de las que se llevarán a cabo las actividades laborales con el fin de cuidar la salud del trabajador.²⁶

Finalmente queda claro que la aplicación de lo establecido en la ley se ha realizado de manera progresiva, permitiendo que los trabajadores remotos sean reconocidos como tal y cuenten con cierta cobertura teniendo en cuenta las condiciones especiales de su contrato laboral.

Seguridad social en el teletrabajo

Cuando se analizan los aspectos de la seguridad social en el teletrabajo se debe tener en cuenta el principio de igualdad, puesto que, si bien la Ley 1221/08 establece disposiciones especiales dada la naturaleza de sus labores, la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que, en lo atinente al sistema de seguridad social, se deben emplear los mismos requisitos que se utilizan para los trabajadores tradicionales.²⁷

²⁵ Colombia, Congreso de República. “Ley 2121, Régimen de trabajo remoto”, *op. cit.*

²⁶ DISA consultores & asesores S.A.S. “Que implicaciones tiene el trabajo remoto en la seguridad social”. Consultado 20 de abril de 2023. <https://disacya.com/que-implicaciones-tiene-el-trabajo-remoto-en-la-seguridad-social/>

²⁷ Juan Fernando Martínez Mendoza, *Cartilla laboral 2023* (Bogotá: ECOE, 2023).

Se anota que, dada la facilidad de cambiar el lugar de prestación de servicios para el trabajador, se creó la obligación de realizar un acuerdo entre este y el empleador respecto al tema de la localización territorial, facilitando la protección dada por el sistema de riesgos laborales, puesto que las ARL están obligadas a estudiar los riesgos en el lugar de prestación efectiva de servicios.

Lo anterior crea un nuevo espacio de estudio, pues el sistema de seguridad social siempre ha cubierto los riesgos de enfermedad, vejez y muerte, los cuales han sido delimitados en las formas tradicionales de trabajo, ya que cualquier desplazamiento, riesgo de accidente o enfermedad siempre se ha estudiado respecto a la empresa en la que se presten los servicios. Pero al cambiar las condiciones de trabajo, es necesario analizar desde una perspectiva diferente estos mismos aspectos, pues con el posible cambio constante de lugar de prestación de servicios no es tan claro actualmente hasta qué punto existe obligación por parte de las ARL de responder por un accidente o incluso por la muerte de un trabajador, siendo entonces necesario crear una limitación específica de las obligaciones del empleado y, por tanto, los riesgos a los que está expuesto.

Seguridad social en el trabajo en casa

Al analizar la protección social en el trabajo en casa se evidencia un gran problema, puesto que que la doctrina colombiana muestra una confusión respecto a la diferencia entre las figuras de trabajo en casa y teletrabajo. Esta confusión puede deberse a que los artículos de las leyes que regulan ambas formas son idénticos y, por esto, se crea un déficit en cuanto a la claridad de en qué momento se está frente a una u otra forma.

Este problema se acentúa dada la falta de jurisprudencia al respecto, pues debido a la novedad de esta modalidad de trabajo (al ser creada en el marco de la pandemia por la COVID-

19) aún no existe una línea jurisprudencial en las altas cortes respecto a este tema, lo que lleva a una mayor inseguridad en el acceso efectivo al sistema de seguridad social.

Lo único claro en esta modalidad laboral es la obligación del empleador de informar a la administradora de riesgos laborales los datos personales de los trabajadores y el lugar desde el cual se desarrollarán las actividades. Esta obligación se creó dado que es diferente la forma de medir los riesgos para los trabajadores tradicionales y para aquellos que prestan sus servicios desde su hogar u otra ubicación. Es importante anotar que los riesgos a los que está expuesto el trabajador son más fáciles de detectar en el trabajo en casa que, por ejemplo, en el teletrabajo, pues la movilidad al prestar los servicios es mucho más limitada al ser necesario que se haga desde el domicilio del trabajador en casa, situación que difiere mucho de las limitaciones (o falta de estas) que posee el teletrabajador.

Finalmente, es necesario que el auxilio de transporte al que normalmente tendrían derecho los trabajadores se siga proporcionando, pero bajo la forma de auxilio de conectividad en caso de que sea necesario para la prestación efectiva del servicio.

Seguridad social en el *offshoring*

El desarrollo legal del *offshoring* en las diferentes áreas de la seguridad social ha permitido que se encuentren establecidos los mecanismos necesarios para una protección social efectiva. Así pues, respecto al sistema de salud, el Decreto 780 de 2016 determinó diferentes situaciones en las que se debe terminar la afiliación, siendo uno de estos cuando tanto el cotizante como su núcleo familiar tengan su residencia fuera del país. En este caso, el empleador debe realizar el reporte necesario a la entidad con el fin de no generar mora en las cotizaciones. Es importante resaltar que la jurisprudencia ha entendido que si alguna persona del núcleo familiar, es decir,

hijos, cónyuge o compañero permanente o padres del trabajador, mantiene su residencia en Colombia se debe continuar la cotización con el fin de que estas personas mantengan su cobertura. Ahora bien, en el caso del sistema pensional es necesario continuar la cotización aun cuando el contrato de trabajo se desarrolle en otro país, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia ha establecido la necesidad de que toda persona vinculada a través de un contrato laboral este afiliada al sistema pensional.

Respecto al sistema de riesgos laborales, se entiende una obligación de afiliar a los trabajadores que estén vinculados a través de contratos laborales, pues aun cuando las ARL acostumbraban a cubrir solo los accidentes y las enfermedades laborales ocurridos en territorio colombiano, con la implementación del trabajo remoto y las diferentes formas de trabajo se han creado nuevos portafolios que garantizan la cobertura de trabajadores en el exterior.²⁸

¿Qué se puede mejorar en el futuro?

Luego de revisar tanto el ámbito nacional como el internacional de la protección social en cada una de las modalidades de trabajo explicadas, se ha identificado una opción de mejora a la legislación actual, que consiste en establecer un sistema especial de atención a los trabajadores digitales.

Es decir, basados en ejemplos como el de la Policía Nacional de Colombia, que tiene su propio régimen de seguridad social, se propone la creación de un sistema integrado de seguridad social para los trabajadores digitales, el cual, a través de acuerdos internacionales, establezca una

²⁸ Asuntos Legales, “Lo que debe saber sobre las cotizaciones a seguridad social para sus trabajadores en el exterior”. Consultado 30 de marzo de 2022. <https://www.asuntoslegales.com.co/consumidor/lo-que-debe-saber-sobre-las-cotizaciones-a-seguridad-social-para-sus-trabajadores-en-el-exterior-3333376>

red de prestación de servicios globalizada en la que los empleados cuenten con acceso efectivo al sistema de protección social sin importar el lugar de prestación de servicios.

Con esta red se busca que no sea una obligación del trabajador realizar trámites engorrosos mediante los cuales tenga que comprar seguros internacionales de salud o a través de terceros continuar con la cotización nacional únicamente con el propósito de asegurar el cubrimiento de sus beneficiarios, sino que se dé un acceso inmediato y efectivo a los servicios de salud y riesgos laborales principalmente, pero además que se cuente con la tranquilidad de continuar cotizando al sistema pensional elegido. Además, con la creación de esta red internacional no solo se asegura la financiación de la seguridad social actual, también se incentiva a trabajadores y empleadores extranjeros para que traigan sus negocios a Colombia, mejorando la posición del país en el mercado global.

Conclusiones

Con el presente estudio se encontró que, gracias a la dinamización del mercado fruto de la creación de la economía digital, ha sido posible el acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social colombiano por parte de los trabajadores digitales, pues con las legislaciones creadas para las nuevas modalidades de trabajo se ha respondido a una realidad laboral de manera oportuna. Sin embargo, aún persisten necesidades laborales que se hicieron notorias con la pandemia de 2020 y que deben ser ajustadas, con el fin de llevar a buen puerto la protección social.

Lo anterior se debe a que la implementación de esta normativa se ha dado lentamente, pues se encontró que en varias de estas modalidades se generan diferentes incertidumbres dada la facilidad de movilización del trabajador para la prestación de servicios, ya que, al existir ciertas similitudes entre estas, se crea tanto para los trabajadores como para los empleadores una

confusión respecto a la cobertura del Sistema de Seguridad Social, especialmente para quienes presten sus servicios en el extranjero.

Es claro entonces que, dentro del sistema de protección social son los accidentes laborales los que han sufrido el mayor cambio en comparación con el cubrimiento de pensión o salud, ya que, como se demostró a lo largo de este capítulo, la característica común a todas las formas de trabajo es la libre movilidad en la prestación de servicios lo que genera un cambio al determinar los riesgos a los que se enfrenta el trabajador con el cumplimiento de sus labores.

Finalmente, si bien con la aplicación de normas especiales se han introducido diferentes cambios respondiendo a las necesidades de los trabajadores digitales, se encontró que no se tiene presente el concepto de globalización, que es clave para la economía digital, dado que gracias a este sería posible mantener la protección social en todas las formas de trabajo, específicamente la cobertura en salud y riesgos laborales con el trabajador, y generar una protección efectiva sin importar el domicilio desde el cual se presten los servicios, respetando así las características inherentes a la economía digital como medio de avance laboral.

Luego de este análisis, se aconseja la posibilidad de crear una red globalizada para que los riesgos y su cobertura acompañen al trabajador, eliminando así el límite por el aspecto territorial, pues está claro que al generar mayor claridad y cobertura para los trabajadores digitales se está abriendo la puerta a la posibilidad de expandir el mercado colombiano, además de crear un mayor incentivo para el avance del trabajo en una era digital que evoluciona cada vez más rápidamente.

Referencias bibliográficas (t1)

Asuntos Legales. “Lo que debe saber sobre las cotizaciones a seguridad social para sus trabajadores en el exterior”. Consultado 30 de marzo de 2022.

<https://www.asuntoslegales.com.co/consumidor/lo-que-debe-saber-sobre-las-cotizaciones-a-seguridad-social-para-sus-trabajadores-en-el-exterior-3333376>

Colombia, Congreso de la República. “Ley 2121, Régimen de trabajo remoto”. Diario Oficial, 3 de agosto de 2021.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=167966>.

Colombia, Congreso de la República. “Ley 2191 de 2022: Desconexión laboral”. Diario Oficial, 6 de enero de 2022.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=177586>

Colombia, Corte Suprema de Justicia. “Sentencia SL365-2023”. Sala de Descongestión Laboral n.º 4, 21 de febrero de 2023.

Colombia, Ministerio del Trabajo. “Concepto 41371: Aspectos del teletrabajo”, 27 de enero de 2021.

DISA consultores & asesores S.A.S. “Que implicaciones tiene el trabajo remoto en la seguridad social”. Consultado 20 de abril 2023. <https://disacya.com/que-implicaciones-tiene-el-trabajo-remoto-en-la-seguridad-social/>

Ernst Christoph y López Avilés, Edgar. “Offshoring y empleo: el caso de México”. Congreso de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, Universidad Autónoma de México, 2009.

Martínez Mendoza, Juan Fernando. *Cartilla laboral 2023*. Bogotá: ECOE, 2023.

Mendizábal Bermúdez, Gabriela. “Trabajo y seguridad social en la pandemia por COVID-19 en México”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social* 133 (2021): 255-287.

Organización Mundial del Trabajo. *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2020.

Organización Mundial del Trabajo. “COVID-19: Orientaciones para la recolección de estadísticas del trabajo: Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio”. Nota técnica de la OIT, 2020.
https://www.ilo.org/wcmstp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_758333.pdf

Operti, Fabrizio. *El mercado mundial de servicios globales y oportunidades para Colombia*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2010.
https://www.icesi.edu.co/imgs/offshoring_marzo_2010.pdf

Oslak, Oscar. “Trabajo remoto: hacer de necesidad virtud”. *Cuadernos del INAP* 30 (2020): 1-24.
<https://repositorio.cedes.org/handle/123456789/4566>

Plataforma digital única del Estado Peruano. “¿Qué es la economía digital?”. Consultado 13 de mayo de 2023. <https://www.gob.pe/14964-que-es-la-economia-digital>

Silva Porto, María Teresa y Pabón, Fernando. “Teletrabajo: que es y cómo está cambiando el mundo laboral”. Consultado el 2 junio de 2022.
<https://blogs.iadb.org/trabajo/es/teletrabajo-que-es-y-como-esta-cambiando-el-mundo-laboral/>

Tamayo Plata, Mery Patricia. “El fenómeno del *offshoring*”. *Ecos* 38 (2014): 157-182.