Proceso: Ordinario Laboral

Radicación Nº: 66045-31-89-001-2018-00091-01

Demandante: Jairo Urbano

Demandado: Rodrigo de Jesús Becerra Bedoya

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Septiembre 25 de 2020

**SALVAMENTO DE VOTO**

No tengo ninguna duda de que acreditada la realización de un servicio en favor de una persona, opera la presunción legal de que la actividad se llevó a cabo en el marco de un contrato de trabajo. De manera textual el artículo que consagra dicha presunción dispone: “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

La norma lleva a una pregunta: ¿Qué es lo que se presume?

La respuesta a la pregunta parece obvia, pero en casos como el presente creería que amerita un análisis más profundo que el que a simple vista aparenta merecer.

En efecto, a mi juicio la disposición es clara: La relación jurídica surgida de la prestación del servicio, en principio, se asume que tiene como marco legal, con las consecuencias que ello implica, el contrato de trabajo.

Entonces el próximo paso es precisar qué cosa es un contrato de trabajo. Y allí también la respuesta surge fácil: Es un acuerdo de voluntades en el que una persona natural, con el propósito de obtener una remuneración, se obliga a prestar un servicio bajo **“La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.”**

Precisamente, sin discusión en la doctrina y la jurisprudencia, el elemento subordinación, es el que identifica y diferencia la existencia del contrato de trabajo. Es por eso que, para desvirtuar la presunción se exige al empleador que pruebe que el mismo no existió en la relación contractual que tuvo con el prestador del servicio.

Y es en este punto en el que últimamente, en múltiples providencias, vengo observando un entendimiento totalmente limitado del concepto plasmado en la norma, mediante el cual, se exige a los presuntos empleadores, para quebrar la presunción, la prueba, casi diabólica de negaciones indefinidas de hechos tales como que “no daba órdenes”, no dirigía la actividad”, en síntesis “no subordinaba”, sin percatarse que el concepto de subordinación que consagra la norma, no es para nada simple, sino evidentemente calificado.

Es que mucho va de decir que, para que opere la presunción de contrato de trabajo basta sencillamente que la prestación del servicio haya sido “subordinada” a decir, como lo hace la norma, que debe haber una “**continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”,** pues en este último contexto, resulta dable que se acredite la inexistencia del elemento subordinación aportando prueba de que durante todo el tiempo de duración del contrato, no se tenía la potestad de darle órdenes al presunto trabajador en “cualquier momento” respecto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, ni tampoco se tenía la facultad de imponerle reglamentos.

Todo lo anterior, para resaltar que, en el actual asunto, toda la narrativa del caso da cuenta de que si bien hubo una prestación del servicio, la presunción fue desvirtuada, si se tiene en cuenta el elemento subordinación en los términos completos que debe ser estudiado. Dos apartes de la sentencia de la que me aparto ponen en evidencia el concepto restringido que de dicho elemento se tuvo en cuenta para fulminar la declaración de contrato de trabajo. Dice la sentencia:

“En efecto, correspondía a Rodrigo de Jesús Becerra Bedoya desvirtuar tal presunción para lo cual allegó el testimonio del ya citado administrador de la finca “La Providencia” desde enero de 2016, que como se adujo reconoció haber contratado al demandante para recolectar café, sin que las afirmaciones realizadas por dicho testigo consistentes en que el demandante carecía de horario de trabajo, porque entraba y salía a la hora que quisiera, aunque luego haya aclarado que llegaba a la hora del desayuno y  salía a las 3, o 4, o 5 p.m., tengan la contundencia necesaria para evidenciar una independencia y libertad en la ejecución de las labores contratadas, como para asimilar que un recolector de café como es Jairo Urbano sea un contratista, sin que se allegara tampoco prueba alguna tendiente a evidenciar que cuando Jairo Urbano asistía a recolectar café, lo hacía respecto a las siembras que quería; frente a los granos que a su consideración eran susceptibles de recolectar, o en general que este no recibía ningún tipo de orden o instrucción; por el contrario, se logró evidenciar que el administrador contrató al demandante para la recolección de café por lo menos para la cosecha de mayo de 2016, y que solo se ejecutó durante 1 semana, pues a juicio del representante del empleador el demandante no cumplió con sus direcciones en la medida que “no le rendía el trabajo” y por eso fue despido, aspectos que dan cuenta no solo de la prestación del servicio ya dicha, sino de la continua subordinación y la facultad de ordenar la forma de recolección durante la semana laborada.

Nótese como no bastó, para la mayoría, la prueba de que el demandante no tenía horario y que entraba y salía cuando quería, y al parecer no bastó porque esa situación no evidenciaba una libertad que permitiera ver al demandante como contratista. ¿Cómo así?

Se exigió una prueba algo particular: Que se probara que el actor podía recolectar en las siembras que él quería y frente a los granos que a su consideración eran susceptibles de recolectar. ¿Cómo así?

Y se completó la exigencia con la presentación de la prueba de la negación indefinida de “no haber dado órdenes ni instrucciones”.

El segundo aparte es a mi juicio aún más grave. Dice lo siguiente:

Ahora bien, en tanto la labor contratada se pagaba a destajo, es decir, por kilo recogido, es preciso anotar que en manera alguna podía exigírsele el cumplimiento de un horario de trabajo, pues precisamente la naturaleza de la forma de remuneración daba cuenta que el demandante podía asistir en un horario indeterminado para cumplir la labor, y de no admitirse este argumento también resulta imperativo aclarar que el cumplimiento de un horario de trabajo únicamente es indicativo de la existencia del contrato laboral, más no indispensable para su configuración.

Nuevamente: ¿Cómo así? ¿A un trabajador contratado con la modalidad de salario a destajo no se le puede exigir el cumplimiento de jornada? ¿Hay trabajadores sin horario de trabajo?

En mi opinión, la prueba recaudada da cuenta de la recepción de un servicio que se prestó sin que se diera el elemento subordinación según los términos del C.S.T., de allí que no había lugar a revocar la sentencia de primer grado que negó las pretensiones de la demanda.

Dejo así salvado mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado