Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66170-31-05-001-2019-00067-01

Demandante: Heriberto Toro

Demandado: Inversiones Giraldo Hermanos S. en C. y Evelio Giraldo Duque

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Julio 21 de 2021

**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. En efecto, el administrador de la finca dio cuenta de que, conforme ocurre en tiempos de cosecha, contrató al demandante para recoger café, por kilos, sin cumplimiento de horarios. Práctica que es la acostumbrada en la recolección de las cosechas y que implica que los recolectores van de una finca a otra, conforme lo prefieran y lo consideren conveniente a sus intereses, pues no se encuentran atados por un vínculo permanente con ninguna de las personas que los contrata, ni reciben órdenes de ellos en las que les indiquen la cantidad o calidad en que deben realizar su labor, limitándose la indicación inicial a una circunstancia de simple lógica y organización, como lo es, el tramo de donde debe recogerse el producto.

Nótese como en este asunto -como en otros- no bastó, para la mayoría, la prueba de que el demandante no tenía horario y que por lo tanto era libre de entrar o salir cuando quisiera, y al parecer no bastó porque esa situación no evidenciaba una libertad que permitiera ver al demandante como contratista.

De otro lado, 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.

Exigencias ambas que a mi juicio no deben hacerse pues no responden a la realidad que representa la recolección de café en épocas de cosecha.

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