

Radicación n.º 73707

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL2885-2019

Radicación n.º 73707

Acta 24

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación que interpusieron AGMETH JOSÉ ESCAF TIJERINO y CARACOL TELEVISIÓN S.A. contra la sentencia que el 3 de septiembre de 2015 profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que el primero adelanta contra dicha sociedad.

#### ANTECEDENTES

El accionante promovió proceso ordinario laboral con el propósito que se declare que: (i) entre las partes existió un contrato de trabajo que se ejecutó entre el 31 de julio de 2006 y la misma fecha de 2012 terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador, y (iii) devengó viáticos permanentes por manutención y alojamiento durante la vigencia de la relación laboral.

En consecuencia, solicitó que se condene a Caracol Televisión S.A. a pagar, con base en el salario y viáticos permanentes, (i) prestaciones sociales por todo el tiempo de servicio y las sanciones por no pago oportuno de las cesantías y de sus intereses; (ii) horas extras, diurnas y nocturnas, así como recargos por laborar en días dominicales y festivos; (iii) bonificaciones semestrales o anuales que debió percibir virtud del principio de igualdad laboral; (iv) las indemnizaciones por despido sin justa causa, la moratoria que corresponda por haber incluido su nombre como «Talento Caracol» o, en su defecto, el valor por uno de los eventos en los que el accionado lo obligó a participar; (v) los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales, debidamente indexados, y (vi) los daños y perjuicios morales, el impuesto de timbre que debió asumir desde el año 2006, lo que se pruebe ultra y extra pet las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que prestó servicios al demandado como presentador de programa de entretenimiento matutino «Día a Día», a través de dos contratos de prestación de servicios que se prorrogaron y durante los cuales recibió la siguiente remuneración:

Referencia Contrato	Vigencia	Remuneración
CRC-008828	31/07/2006 al 30/07/2007	\$18.000.000
Otrosí n.º 1	31/07/2007 al 31/08/2008	\$19.138.000 (desde 01/09/2007)
Otrosí n.º 2	31/07/2008 al 31/07/2009	\$20.401.000 (desde 01/08/2008)
CRC-023248	01/08/2009 al 31/07/2010	\$20.401.000
Otrosí n.º 1	01/08/2010 al 31/07/2011	\$21.144.000 (desde 01/09/2010)
Otrosí n.º 2	01/08/2011 al 31/07/2012	\$21.990.000 (desde 01/09/2011)

Explicó que la emisión televisiva aludida hace parte de la programación diurna del « Canal Car Televisión»; que se trasmite en vivo y en directo a nivel nacional de lunes a viernes, entre 9 a.m. y 10:30 a.m., y que se produce bajo la jefatura exclusiva de un personal contratado en su totalidad por el demandado –director, productor, técnicos, asesores de imagen, maquilladores, bodegueros, utileros y vestuaristas-, con equipos de alta definición tecnológica de su propiedad, desde un set fijo ubicado en su sede principal en Bogotá.

Señaló que prestó sus servicios bajo el cumplimiento de un estricto horario, de precisas instrucciones del director del programa u otro directivo del medio de comunicación y conforme a los libretos u orientaciones que establecía el accionado, quien para la producción del matutino siempre le proporcionó el vestuario; además, contrató un asesor con el fin de resaltar su imagen, cuyas indicaciones acató a cabalidad durante las grabaciones.

Agregó que, además, tuvo que presentar múltiples productos de empresas que publicitaban en el programa, grabar por fuera del estudio, en otros horarios y en diferentes regiones del país o, incluso, en el extranjero actividades que desbordaron la actividad contratada y por las cuales no recibió ningún beneficio económico adicional.

Afirmó que Caracol Televisión S.A. usó su imagen, y continua haciéndolo, al considerarlo parte del grupo «Talento Caracol» sin que le hubiera pagado suma alguna por tal derecho de exclusividad, valiéndose de una «cláusula contractual engañosa», y que cuando reclamó por el uso de su imagen, el entonces gerente de entretenimiento del accionado le indicó que debía estar «siempre disponible» para cualquier evento de relevancia para el medio de comunicación.

Adujo que otras presentadoras del aludido programa sí fueron vinculadas a través de contrato de trabajo pese a que prestaban sus servicios en condiciones idénticas a las suyas y no tenían la carga laboral adicional.

Por último, refirió que viajaba con frecuencia y, por tanto, recibió viáticos permanentemente; que debido a la presión para llevar a cabo múltiples tareas publicitarias y a que Caracol Televisión S.A. le impidió participar en proyectos de otros medios de comunicación, no pudo continuar con el desarrollo de su carrera actoral, la cual «despegó nuevamente» después de que fue despedido; que tuvo quebrantos de salud debidos a la carga excesiva de trabajo y en ocasiones debió laborar en esas condiciones o, incluso, incapacitado; asumió por su propia cuenta el pago de los aportes al sistema de seguridad social, y que intentó utilizar diferentes medios que el accionado le reconociera sus derechos; no obstante, el 31 de julio de 2012, se dio por terminada la relación de trabajo unilateralmente y sin justa causa, precisamente porque prescribió una exigencia en dicho sentido (f.º 3 a 53 y 385 a 436).

El convocado a juicio se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los supuestos fácticos que las soportan,

admitió que suscribió con el actor el contrato de prestación de servicios n.º CRC-008828. Frente a demás, adujo que no eran ciertos o no le constaban.

Aclaró que: (i) la emisión televisiva objeto del contrato se llevó a cabo en varios horarios y tenía sesiones que se grababan por fuera del estudio del canal; (ii) el demandante prestó servicios como contratista independiente sin estar sujeto a subordinación o dependencia, horario, ni devengar salario y, por tanto, hubo despido sino terminación del convenio por vencimiento del plazo; (iii) entre sus obligaciones contractuales debía realizar las menciones comerciales que se le indicaran y participar en secciones de entretenimiento de los noticieros de la compañía; (iv) no se aprovechó de su imagen porque en la contraprestación que recibió estaban incluidas las escenas filmadas en exteriores y, en general, su intervención o actuación que realizara y que Caracol Televisión S.A. era el titular exclusivo de los derechos de mercadeo del programa; (v) suscribió varios contratos específicos con el actor para llevar a cabo sus presentaciones, y (vi) no procede la condena por indemnización moratoria cuando se obra de buena fe.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cobro no debido, pago, buena fe, prescripción y la genérica (f.º 479 a 608).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 10 de julio de 2014, el Juez Treinta Laboral del Circuito de Bogotá decidió (f.º 1452, CD 10):

**PRIMERO: DECLARAR** que entre la demandada CARACOL TELEVISIÓN S.A. (...) como empleadora y el señor AGMETH JOSÉ ESCAF TIJERINO (...) como trabajador, existió un contrato de trabajo a término indefinido (contrato realidad) el cual se extendió desde el 31 de julio de 2006 hasta el 31 de julio de 2012 en forma continua e ininterrumpida, terminado sin justa causa por la sociedad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada CARACOL TELEVISIÓN S.A. a pagarle al señor AGMETH JOSÉ ESCAF TIJERINO los siguientes conceptos y cantidades de dinero.

Cesantías \$123.401.500.

Intereses a las cesantías \$13.641.745.

Sanción por el no pago de los intereses a las cesantías \$13.641.745.

Prima de servicios \$66.162.000.

Compensación de vacaciones \$43.980.000

Indemnización por el despido sin justa causa \$80.630.000

Sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo \$1.312.152.000.

Sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales que corresponde al período del 01 de agosto de 2012 al 1 de agosto de 2014, \$527.760.000 o al 10 de julio de 2014, fecha de la sentencia la suma de \$513.833.000. A partir del mes 25 si no hay pago, se deberá reconocer intereses moratorios a la tasa más alta establecida por la Superfinanciera para créditos de inversión de asignación.

Devolución de los aportes a seguridad social \$30.113.091

Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la [parte] motiva.

**TERCERO: CONDENAR** a CARACOL TELEVISIÓN S.A. al pago de los aportes a seguridad social y pensiones a PORVENIR S.A., por el período comprendido entre el 31 de julio de 2006 al 31

julio de 2012 con el salario realmente devengado por el actor, establecido en esta sentencia (...), conforme al cálculo actuarial que se expida por la Administradora.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada CARACOL TELEVISIÓN S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción frente a la prima de servicios de julio de 2006 a julio de 2009 y vacaciones causadas antes del 3 de julio de 2008 de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído. Las demás excepciones propuestas se declaran no probadas.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada (...).

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes, a través de providencia de 3 de septiembre de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió (f.º 1495 a 1497 y CD 11 y 12):

PRIMERO: MODIFICAR los literales b) y c) del numeral segundo de la sentencia recurrida en el sentido de CONDENAR a la demandada al reconocimiento y pago de la suma de \$6.524.700,00 por concepto de intereses a las cesantías y la suma de \$6.524.700,00 por concepto de la sanción por el no pago de los mismos; de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral (sic) g) del numeral segundo de la sentencia recurrida en el sentido de CONDENAR a la demandada a cancelar por concepto de la sanción por no consignación de las cesantías la suma de \$495.038.900,00, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia recurrida en el sentido de CONDENAR a la demandada por concepto de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, al pago de la diferencia entre el valor de los aportes efectuados por el demandante como contratista independiente y el máximo establecido en la Ley (sic) por el período comprendido entre el 31 de julio de 2006 y el 31 de julio de 2012, de acuerdo con el cálculo actuarial que para el efecto presente la correspondiente administración de pensiones.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

QUINTO: Sin COSTAS (...).

El ad quem señaló que no era objeto de discusión que el demandante prestó sus servicios como presentador del programa «Día a Día», del 31 de julio de 2006 a igual fecha de 2012, así como las sumas que recibió en contraprestación (f.º 56 a 69, 82 y 627 a 638) y que, por tanto, el problema jurídico a resolver se contraía a determinar si la relación contractual que existió entre las partes fue de carácter laboral y, en caso afirmativo, verificar las inconformidades que plantearon los litigantes relacionadas con el reconocimiento y pago de las prestaciones e indemnizaciones que de aquella derivaban.

En esa dirección, se refirió al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y a los elementos que configuran un contrato laboral, comparó este con el de prestación de servicios y explicó que: (i) en este último pueden acordarse algunos parámetros de coordinación, de tiempo, modo y lugar o incluso acordarse un horario para lo cual mencionó la sentencia CSJ SL543-2013, así como exigir la presentación de informe de contratista, y (ii) que dichas circunstancias por sí mismas no implicaban que tal vínculo mutara en la existencia de un contrato de trabajo, salvo que el contratante tuviera injerencia en la forma como se desarrolla la actividad, toda vez que, en ese evento, más que un acto de coordinación, se advertiría una dirección propia de las relaciones laborales subordinadas.

Asimismo, aludió a la presunción legal contenida en el artículo 24 ibidem relativa a que toda prestación personal del servicio se rige por un contrato de trabajo, sin importar el tipo de labor contratada, tal como

precisó la sentencia C-665-1998 de la Corte Constitucional, de modo que si aquella se acredita, la carga probatoria se invierte y corresponde al demandado desvirtuarla, si se opone a su existencia.

Luego, mencionó que para efectos de dar alcance al principio de la primacía de la realidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, era necesario el análisis conjunto de la prueba documental, la narración de las partes y las declaraciones de los testigos, a fin de establecer la forma en que realmente desarrolló la actividad contratada y si esta se ejecutó o no en forma autónoma e independiente.

En el anterior contexto, se refirió al contrato de prestación de servicios que suscribieron las partes y la prueba testimonial e indicó que las declaraciones de Juan Esteban Sanpedro Harry, Catalina Gómez Aristizábal, Mónica María Rodríguez Rodríguez, Diego Fernando Londoño y Luz Marina Giraldo Restrepo fueron útiles para establecer la forma en que se desarrolló tal vínculo, puesto que tuvieron contacto con los litigantes durante su ejecución y provenían del gerente de entretenimiento, las presentadoras, el productor general y la directora del programa, respectivamente, pero no así las de Mauricio Vélez y Amparo Gutiérrez toda vez que el primero comenzó a prestar servicios al accionado con posterioridad a la terminación del contrato con el actor y, la segunda, solo intervino en la etapa precontractual.

Así, del análisis de esos medios de convicción, concluyó que Caracol Televisión S.A. no desvirtuó la presunción contemplada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y, por tanto, que la relación de trabajo que unió a las partes se rigió por un contrato laboral, toda vez que los actos que ejerció el canal de televisión sobre la actividad contratada no fueron meramente de coordinación técnica, esto es, en relación con los factores de calidad del producto, sino que configuraron un poder subordinante, de dirección, condicionó la prestación del servicio por parte del demandante, y también disciplinario, a través de diferentes llamados de atención, independientemente de que hubiere o no impuesto sanción.

Como fundamento de su decisión, destacó que: (i) dada la naturaleza de la labor convenida y la forma en que se desarrolló, hubo un direccionamiento permanente respecto de la función a realizar por parte del accionante, pues Caracol Televisión S.A. definía los temas a tratar en el telediario, la forma de abordar los productos que debía promocionar y en qué momento debía hacerlo, conforme a los planes de producción establecidos en el contrato; (ii) el formato del programa, que se emitía en vivo y en directo, implicó un control total sobre su contenido, en función del rating o nivel de audiencia, que lo llevó a cabo el demandante mismo a través de un aparato electrónico denominado «apuntador», de modo que el supuesto contratista podía manejar a su antojo o con sus propios criterios la forma como debía prestar el servicio, y (iii) Caracol Televisión S.A. ejerció poder de disposición sobre el demandante, toda vez que este tenía la obligación de informar con anticipación cuando decidiera conceder entrevistas y asistir a los eventos sociales planificados por el canal de televisión.

Asimismo, que el programa se emitía de lunes a viernes entre las 5:30 a.m. o 6:00 a.m. y las 10:30 a.m. en virtud de ello, el accionante debía estar presente en ese horario, aunque reiteradamente llegaba tarde a la situación que en algunas oportunidades generó llamados de atención por parte de representantes del demandado. Además, que la deponente Catalina Gómez afirmó que aquel tenía que solicitar permiso para ausentarse del set, como lo hacían los demás presentadores.

Recalcó que las diferentes notas y viajes que Escaf Tijerino debía realizar para el matutino por fuera de Bogotá de grabaciones tanto en el país como en el exterior (f.º 184 a 331) tuvieron el propósito de descentralizar el programa y darle un alcance nacional y fueron producto de una política institucional del accionado en beneficio del programa, tal como lo precisó el testigo Sanpedro Harry y así constaba en los documentos obrantes a folios 166 y 177; luego, que no era de recibo lo que señalaron algunos testigos, esto es, que eran acordados entre las partes.

Agregó que el contrato de trabajo no se desvirtuó porque: (i) la tarea estipulada se desarrollara en espacios de aproximadamente 4 horas diarias, toda vez que aquel se determina es por la prestación personal del servicio en forma subordinada sin importar la duración de la jornada acordada; (ii) el actor ejecutara las actividades, pues ello es posible en virtud de las figuras de concurrencia y coexistencia de contratos previstas en los artículos 25 y 26 del Código Sustantivo del Trabajo y (iii) el valor de la remuneración fuese

alto, toda vez que dicho supuesto no acredita autonomía e independencia en relación con la ejecución de la actividad contratada.

Explicó que la subordinación laboral no consiste en el ejercicio permanente o constante del poder de dirección y el disciplinario por parte del empleador, sino en la posibilidad jurídica que tiene de ejercer dichos actos. En apoyo, aludió a la sentencia CSJ SL 35201, 22 jul. 2009.

En consecuencia, confirmó la decisión del a quo respecto a la declaratoria de existencia de la relación laboral deprecada y, en consecuencia, abordó las inconformidades que manifestaron ambas partes en relación con la prescripción de las cesantías y de sus intereses, los aportes al sistema de seguridad social y indemnizaciones moratoria, por no pago oportuno de las prestaciones sociales referidas y por explotación de la imagen.

Respecto de lo primero, asentó que no se equivocó el a quo al no declarar la excepción de prescripción de la relación con el auxilio de cesantía, puesto que el trabajador solo puede acceder a dicha prestación libremente a la finalización del vínculo laboral y, es a partir de ese momento, que comienza a contabilizarse el término prescriptivo que establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Para afianzar su postura recurrió a las sentencias CSJ SL 34393, 24 ag. 2010, CSJ SL 41005, 23 oct. 2012 y CSJ SL6380-2015.

Sobre lo segundo, explicó que los intereses a las cesantías se deben liquidar y pagar en forma anual conforme lo previsto en la Ley 52 de 1975, razón por la cual debía modificarse la decisión del juez de primer grado, dado que había lugar a declarar probada la excepción de prescripción parcialmente respecto a los intereses causados con anterioridad al 3 de julio de 2009. Así, fijó la condena por dicho concepto en la suma de \$6.524.700.

En relación con los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, determinó que de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, el empleador debe sufragar para pensiones el 75% de la cotización y el salario máximo de cotización no puede superar 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este sentido, señaló que el a quo se equivocó al ordenar en forma concomitante la devolución de las cotizaciones efectuadas a pensiones en condición de trabajador independiente y el pago de las mismas al correspondiente fondo, pues ello, si bien no equivalía a una erogación doble, sí lo era en exceso, desconoció que el valor a reintegrar al actor estaba en su cuenta de ahorros individual y el tope máximo de cotizaciones establecido en la ley.

Por tanto, dispuso a cargo del accionado y a favor del demandante, la cancelación de la diferencia entre el valor de los aportes efectuados por este último y el tope máximo establecido en la ley, por el período comprendido entre el 31 de julio de 2006 y la misma fecha de 2012, conforme al cálculo actuarial que realice la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado.

Y respecto de la restitución del valor de las contribuciones que sufragó el accionante durante la ejecución de la relación laboral, en la proporción a cargo del demandado, adujo que confirmaba tal condena, puesto que si bien la suma que correspondía era mayor a la que estableció el juez de primer grado, ello no fue objeto del recurso de apelación.

En relación con las indemnizaciones moratoria, por no pago oportuno de las cesantías y de sus intereses, mencionó que la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado que su imposición no es automática, que, por tanto, debía analizarse la conducta del empleador para establecer si hubo mala o buena fe.

Así, determinó que en este caso, el actuar de Caracol Televisión S.A. no estuvo revestido de buena fe al negar las acreencias laborales del trabajador, toda vez que la relación laboral se ejecutó en forma habitual por 6 años, durante los cuales ejerció un direccionamiento continuo y permanente de la actividad contratada, en un horario cuyo incumplimiento generó diversos llamados de atención, circunstancias que permiten descartar independencia en el desarrollo del vínculo contractual.

Agregó que lo anterior también se evidenció al comparar los contratos de trabajo de la presentada

Catalina Gómez con los que suscribió el promotor del proceso, puesto que se advertía que sus diferencias eran muy sutiles y ponían de presente el conocimiento que tenía Caracol Televisión S.A. de la naturaleza subordinada de ese tipo de actividades, sin que fuese relevante el hecho que el actor tuviera la posibilidad de realizar otro tipo de labores. Por tanto, confirmó la condena en tal aspecto.

Sobre la cuantía en que se impuso la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, señaló efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas, ascendía a la suma de \$1.089.553.000, pero en atención a que se declaró probada la excepción de prescripción parcialmente, tal fenómeno extintivo o sobre los valores causados con anterioridad al 3 de julio de 2009, razón por la cual fijó tal condena en \$495.038.000.

Igualmente, indicó que, pese a que no se cuestionó el monto que se reconoció por concepto de indemnización por no pago de intereses a la cesantías, también procedía modificar tal suma, en la medida en que varió el valor que debía reconocerse por la prestación de la cual derivaba.

Por último, señaló que no le asistía la razón al demandante en la pretensión de resarcimiento por explotación de su imagen, toda vez que él se comprometió a asistir a los eventos sociales que le indicaba el accionado, los viajes para realizar notas o cubrimientos especiales fueron mostrados en el programa para el cual fue contratado, circunstancia que sirvió de soporte para establecer la existencia de la relación de trabajo subordinada, de modo que ello desvirtuó la supuesta explotación no autorizada. Además, que el actor no probó el perjuicio irrogado con ocasión al cubrimiento de dichos eventos.

#### RECURSOS DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpusieron las partes. Por razones de método se analizará en primer lugar el de Caracol Televisión S.A. y, posteriormente, el que propuso el actor.

#### RECURSO DE CASACIÓN DEL DEMANDADO

El recurso extraordinario de casación lo interpuso Caracol Televisión S.A., lo concedió el Tribunal y admitió la Corte Suprema de Justicia.

#### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte «case totalmente» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, lo absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

En subsidio, requiere que «case parcialmente» la providencia en cuanto a la declaratoria parcial de prescripción, el valor de las condenas por concepto de intereses a la cesantía, sanciones por no consignación oportuna de estos y de la cesantía, indemnización moratoria y por aportes a seguridad social en pensión para que, en sede de instancia: (i) modifique el literal a) del numeral segundo y disponga solo el pago de las cesantías causadas entre el 3 de julio de 2009 y el 31 de julio de 2012; (ii) modifique los literales b) y c) del mismo numeral, en el sentido de condenar a la demandada a pagar los intereses de las cesantías y la sanción por el no pago de los mismos, de acuerdo al valor que representen las cesantías en la forma a) y b) indicada; (iii) revoque los literales g), h) e i) del numeral segundo, para en su lugar absolver a Caracol Televisión S.A. de dichas pretensiones; (iv) revoque el numeral tercero y, en su lugar, lo condene a pagar solo la proporción del aporte para pensión que le corresponde al empleador, y (v) modifique el numeral quinto para extender la declaratoria de prescripción a las cesantías causadas en favor del actor antes del 3 de julio de 2009.

En defecto de lo anterior, solicita que se «case parcialmente» la providencia en cuanto a las condenas por no pago oportuno de las cesantías e indemnización moratoria para que, en sede de instancia, revoque los literales g) y h) del numeral segundo y se absuelva de dichas pretensiones.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula un cargo, que fue objeto de réplica.

## CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de trasgredir la ley laboral, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida los artículos los artículos 23, 24, 34, 55, 64, 65, 127, 186, 189, 249, 306 y 488 del Código Sustantivo Trabajo; 1.º y 2.º de la Ley 52 de 1975; 99 de la Ley 50 de 1990; 18, 20 y 22 de la Ley 100 de 1993; relación con los artículos 8.º de la Ley 153 de 1887; 13, 23, 25, 29 y 53 de la Constitución Política; 14, 1502 del Código Civil; 1.º, 5.º, 25, 26, 61, 128, 130, 131, 143, 250, 254 y 488 del Estatuto Laboral; 2.º Decreto 3063 de 1989; 36 de la Ley 100 de 1993; 7.º, 167, 176, 281 y 283 del Código General del Proceso y 50, 51, 60, 61, 151 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Refiere que el ad quem incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

Dar por demostrado, en contra de los autos, que las actividades cumplidas por el señor Agmeth José Scaf Tijerino como conductor del programa Día a Día de Caracol Televisión S.A. fue subordinadas y se expresaron en una típica relación de trabajo.

No dar por demostrado, siendo evidente, que debido a los requerimientos técnicos de programas de televisión y en especial de los que se transmiten en "vivo y en directo", como es el caso del llamado Día a Día, la puesta en marcha de los mismos exige la interacción del directivo del presentador sin que esto implique la subordinación jurídico laboral del segundo respecto al primero.

No dar por demostrado, estándolo, que las actividades desarrolladas por el señor Agmeth José Scaf Tijerino como conductor del programa Día a Día de Caracol Televisión S.A. fueron autónomas y se expresaron en un típico contrato de prestación de servicios profesionales.

No dar por demostrado, en concordancia con la realidad, que durante el tiempo en que el Agmeth José Scaf Tijerino se desempeñó como conductor del programa Día a Día de Caracol Televisión S.A. dispuso de su tiempo arbitrariamente, prestó servicios a otras personas, naturales o jurídicas, y realizó viajes al exterior sin que la empresa pusiera alguna cortapisa a estos actos producto de su libre albedrío, de todo lo cual se sigue que la relación existente entre las partes fue de naturaleza civil y no laboral.

Afirma que a tales yerros arribó el ad quem debido a que apreció erróneamente los siguientes medios de convicción:

El libelo genitor y su contestación (folios 385 a 435 y 532 a 542).

Los contratos de prestación de servicios CRC-8828 y CRC-23248 suscritos por las partes respecto de la conducción del programa de televisión Día a Día y sus "otros sí" e implementaciones sucesivas (folios a 627 a 637) y el acta de su terminación (folios 68 y 638).

Los testimonios de los señores Esteban Sampedro Harry, Catalina Gómez Aristizábal, Mónica María Rodríguez Rodríguez, Diego Fernando Londoño, Luz Marina Giraldo Restrepo (folio 114-CD No. 1 – minuto 2:01:50 / minuto 1:40:00 / minuto 43:40:00 / 1:40:05, respectivamente) y Mauricio Vélez y Amparo Gutiérrez.

Así, como a la falta de valoración de los siguientes elementos de juicio:

El interrogatorio de parte absuelto por el señor Agmeth José Scaf Tijerino.

Los registros de ingreso y salida de la empresa del demandante (folios 808 a 883 y 1171 a 1200).

Por otra parte, manifiesta que, en subsidio de lo anterior, y en el evento que se considere que la relación existente entre las partes fue de tipo laboral, el juez plural incurrió en los siguientes yerros fácticos:

No dar por demostrado, estándolo, que por razón del tiempo transcurrido entre la fecha en la se habrían causado y el momento en que el actor formalizó su reclamo al respecto (3 de julio 2012), las cesantías nacidas antes del 3 de julio de 2009 están prescritas.

Dar por demostrado, en contra de la evidencia, que Caracol Televisión S.A. obró de mala fe al relacionarse con el señor Agmeth José Scaf Tijerino como si él fuese un trabajador autónomo a pesar de que estaba subordinado por razón de las órdenes que la empresa le impartía y también por mantenerlo en condiciones de desigualdad respecto de la contratación de las otras presentadoras del programa Día a Día, por lo que entonces la empresa debe ser condenada a pagar las sanciones e indemnizaciones por mora y los intereses moratorios.

No dar por demostrado, siendo evidente, que el señor Agmeth José Scaf Tijerino es una persona inteligente y talentosa y ampliamente conocedora de la legislación laboral como lo demuestra el reclamo suscrito por él el día 3 de julio de 2012 (folios 74 a 80), por lo que entonces si tuvo alguna inconformidad respecto de la naturaleza jurídica del contrato acordado con Caracol Televisión S.A. o respecto de sus eventuales derechos ha debido abstenerse de firmar dicho contrato formalizando sus reparos desde la misma fase precontractual o al inicio de las actividades o al menos en el curso de las mismas.

No dar por demostrado, estándolo, que durante todo el tiempo en que el actor estuvo relacionado con Caracol Televisión S.A. ésta empresa tuvo la íntima y sincera convicción de que las actividades desarrolladas por el señor Agmeth José Scaf Tijerino eran autónomas y estaban gobernadas por el vínculo existente entre un contratista independiente y su contratante y/o un contrato de prestación de servicios, persuasión abonada por el silencio elocuente del demandante al respecto y que demuestra la plena buena fe de la empleadora.

Menciona que a dichos yerros arribó el ad quem, debido a que apreció erróneamente «el contrato de trabajo junto con sus adiciones posteriores firmado entre la sociedad accionada y la señora Catalina Gómez (f.º 684 y ss.)» y a que no valoró los siguientes elementos de juicio:

La carta enviada por éste (sic) a la demandada el 3 de julio de 2012 (folios 74 a 80).

Las facturas presentadas por el actor a la empresa para cobrar los honorarios pactados por actividades como presentador del programa Día a Día (folios 134 a 169, 726 a 761 y 1299 a 1337) y la autorización de la DIAN respecto de su numeración (folio 623).

La autorización suscrita por el accionante el 24 de agosto de 2006 para el descuento respectivo pago de los aportes obligatorios al Sistema de Seguridad Social Integral (folios 606 a 621) y la carta que le fuera remitida por la accionada sobre tal obligación (folio 620).

El certificado librado por el Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir respecto de la afiliación del actor y del pago de aportes para pensión (folios 171 y 172) junto con las correspondientes planillas de pago (folios 885 a 923).

En lo que se refiere al ataque principal, manifiesta que el Tribunal debe estudiar el material probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, lo previsto en los artículos 176 del Código General del Proceso y los artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en consonancia con las circunstancias del caso concreto sometido a su escrutinio.

Trascribe apartes de las conclusiones a las que arribó dicho juez para indicar que se apartó de los anteriores lineamientos cuando apreció en forma errónea algunos medios del acervo probatorio y dejó de valorar o no valoró así como cuando se abstuvo de armonizarlos entre sí y analizarlos en perspectiva de las características propias del sector de los medios de comunicación y, en especial, de los programas de televisión.

Así, señala que tales determinaciones son erradas, toda vez que de las pruebas que denuncia se desprende que el demandante prestó sus servicios con autonomía, de acuerdo al contrato de prestación de servicios.

que suscribió y, en esa dirección, expone los siguientes argumentos:

1. Asevera que la interpretación que hizo el ad quem de los contratos en mención y sus adiciones (f.º 637) fue equivocada, puesto que consideró que existió subordinación laboral porque el contratista se obligó a asistir a los eventos sociales que programaba el contratante y se estableció un horario para el desempeño de las actividades que se comprometió a ejecutar.

Afirma que el hecho de que un presentador de televisión concorra a un evento organizado por patrocinadores del canal y consienta que le tomen una fotografía, que luego se puede usar para alguna determinada edición del programa que conduce, no indica necesariamente la existencia de una imposición subordinante. Aduce que, por el contrario, dichas actividades son esenciales para quien, como el actor, «se debe a su público», del cual obtiene todo su prestigio y proyección profesional.

Por otra parte, menciona que todos los contratos que implican la prestación de un servicio supone empleo de una determinada fracción de tiempo o, en otros términos, que la fijación de horarios no es una característica excepcional del contrato de trabajo, pues en los de prestación de servicios es innegable que el contratista también está inmerso en esa realidad, la cual no puede conducir a la conclusión genérica de que, por ello, se configura una relación de trabajo subordinada y, por el contrario, evidencia es la interacción entre las partes para dar cumplimiento al objeto contractual.

Agrega que de la lectura de los contratos de prestación de servicios se extrae que el demandante siempre tenía que estar en el set, que tal exigencia era inherente al tipo de actividad contratada y que, bien pudo originar algunos llamados de atención aislados cuando aquel no llegó a tiempo o se ausentó en un escenario, dada su ocasionalidad, no pueden admitirse como manifestaciones de subordinación. Al respecto citó la sentencia CSJ SL 18187, 4 oct. 2002.

2. Transcribe las cláusulas primera a cuarta y novena de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y afirma que la producción de los programas de televisión deben someterse a planificación previa y que su aspecto técnico nunca puede quedar al arbitrio absoluto del presentador. Además, que el uso del «apuntador» es un requerimiento técnico, máxime en las emisiones televisivas que se transmiten en «vivo y en directo», puesto que es necesaria la comunicación entre el director y el presentador y ello obedece a exigencias de la programación y no a la intención de defraudar al contratista, por lo que no puede inferirse que las instrucciones que recibió respecto del contenido sustancial del programa matutino, implicaban subordinación laboral, como equivocadamente lo entendió el ad quem. Para afirmar su postura, cita las sentencias CSJ SL 10714, 17 jul. 1998 y CSJ SL 17639, 16 may. 2002.

3. Aduce que el Tribunal no apreció los registros de ingreso y salida del demandante del estudio en el que grababa el programa (f.º 808 a 883 y 1171 a 1269) y transcribe apartes del interrogatorio de parte que absolvió, para señalar que, pese a que el juez de alzada indicó que tuvo en cuenta la narración de los hechos, únicamente se ocupó de la demanda y su contestación, puesto que no consideró lo que el actor expresó en su declaración.

Así, refiere que el actor confesó que no cumplió con jornada de trabajo y que prestó servicios a otras empresas durante el tiempo en que fue presentador del programa «Día a Día», de modo que dispuso libremente de su tiempo sin que la empresa pusiera alguna cortapisa a dichas actividades, y que esta circunstancia acredita que actuó con autonomía plena cuando se desempeñó como contratista independiente de la compañía y, por tanto, no podía a la vez ser trabajador subordinado de esta.

Asevera que no desconoce que la legislación laboral colombiana consagra las figuras jurídicas de concurrencia y coexistencia contractual, ni que las partes pueden pactar la jornada de trabajo mientras esta no exceda de la máxima legal, pero que dichos supuestos normativos no se aplican en este caso, pues durante los meses de diciembre de cada año no prestó servicios a Caracol Televisión S.A. y si hubiese sido un trabajador dependiente, no habría podido tomarse un mes sin laborar por el «cierre colectivo del canal».

4. Arguye que al acreditarse un error fundado en elementos de juicio calificados, se puede abordar el análisis de la prueba testimonial y, en esa perspectiva, señala que el Colegiado de instancia incurrió en €

al analizar las declaraciones de Esteban Sampedro Harry, Catalina Gómez Aristizábal, Mónica M Rodríguez Rodríguez, Diego Fernando Londoño y Luz Marina Giraldo Restrepo y concluir de ella existencia de subordinación laboral, puesto que de las mismas deriva lo contrario.

Asimismo, indica que no comparte la apreciación del juez de alzada en cuanto a las declaraciones Amparo Gutiérrez Cornejo y Mauricio Vélez Zuluaga, toda vez que su correcto análisis hubiera contribuido a esclarecer que el actor actuó con absoluta independencia y autonomía como presentador plurimencionado programa.

A continuación, se ocupa del alcance subsidiario de la impugnación. En este punto, explica que el Colegio de instancia incurrió en error al no considerar que estaban prescritas las cesantías causadas antes del julio de 2009, toda vez que el accionante hizo su reclamo el 3 de julio de 2012 (f.º 74 a 80), conforme previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad Social.

Igualmente, transcribe apartes de la sentencia del ad quem relacionados con las indemnizaciones moratorias por no pago oportuno de las cesantías y de sus intereses, para señalar que Caracol Televisión S.A. no actuó de mala fe y, por tanto, no eran procedentes dichas condenas, toda vez que el Tribunal no cumplió con la carga de pronunciarse sobre el alcance de los medios de convicción que se allegaron al plenario y, en su lugar, refirió de manera muy superficial solo a algunos de ellos y dejó de apreciar los que tienen mayor repercusión para valorar su actuar de buena fe.

En dicha perspectiva, menciona que la realidad que se acreditó en el proceso es otra, puesto que el demandante: (i) emitió facturas para cobrar sus servicios como presentador del programa «Día a Día» (f.º 134 a 169, 726 a 761 y 1298 a 1337), las que se ajustan a los requisitos legales (f.º 623); (ii) al firmar confirmó la naturaleza civil del contrato que acordaron las partes, y (iii) autorizó a la empresa para que descontara y efectuara el pago de los aportes obligatorios al sistema de seguridad social (f.º 619 y 620) según comunicación que el canal le envió sobre tal obligación (f.º 620), y que ello se corrobora con el certificado que profirió el fondo de pensiones Porvenir, respecto de la afiliación del actor y del pago de los aportes para pensión (f.º 171 y 172).

Así, expone que dichas documentales evidencian que ambas partes creyeron que la relación de trabajo que las unió fue de naturaleza civil y, en consecuencia, no había lugar al pago de las obligaciones que derivan de una relación de trabajo subordinada.

Destaca que pese a que el demandante adujo lo contrario, solo efectuó un reclamo con ocasión de la terminación del vínculo contractual que los unió, esto es, 6 años después de su iniciación, de modo que abstuvo de realizar sus requerimientos durante la ejecución del contrato de prestación de servicios y adoptó una posición silente que generó en la empresa la convicción de que nada le debía y, por tanto, no se puede considerar que actuó de mala fe. Sobre el particular, hace referencia a la sentencia CSJ SL 7411, 29 de mayo de 1983.

Además, aduce que el ad quem pudo haber derivado el convencimiento sobre su buena fe a partir del monto del salario que devengó el demandante, puesto que tenía un ingreso mensual alto y es difícil creer que «hubiese olvidado» de reclamar las prestaciones sociales. En tal sentido alude a la sentencia CSJ 000231, 5 mar. 2009.

Por último, expresa que no comparte la apreciación del Tribunal en el sentido de que su actuar es desprovisto de buena fe porque suscribió un contrato de trabajo con otra presentadora del mismo programa, toda vez que el convenio que se pactó con el actor fue de naturaleza civil.

## RÉPLICA

El opositor señala que los argumentos que expresa el recurrente así como su alcance subsidiario configuran un medio nuevo en casación, toda vez que en el recurso de apelación que el accionado presentó, basó su defensa en que no existió una relación de trabajo subordinada puesto que él era un contra-

independiente, conforme al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y no manifestó inconformidad alguna frente a «salarios moratorios».

Arguye que Caracol Televisión S.A. también modificó los argumentos respecto de los hechos que permitieron concluir que no actuó de mala fe, debido a que en esa oportunidad no manifestó que él «era una persona inteligente y talentosa y conocedora de la ley laboral, por el hecho de no presentarle al mediador de comunicación una reclamación de derechos laborales durante la ejecución de su relación de trabajo».

Por otra parte, indica que el Tribunal no incurrió en los errores que se le endilgan, que no se desvirtuó la presunción de existencia del contrato de trabajo y, por el contrario, el material probatorio sí lo acredita como la mala fe del accionado en no reconocerlo y ocultarlo, darle un trato diferente frente a las demás compañeras de trabajo y despedirlo cuando reclamó sus derechos laborales. En dicha perspectiva, menciona la sentencia CSJ SL 41775, 19 mar. 2014.

## CONSIDERACIONES

La Corporación advierte que no le asiste razón al opositor en cuanto afirma que algunos temas que plantea la censura configuran un medio nuevo, toda vez que si bien el accionado en las instancias argumentó que el actor fue un contratista independiente, también adujo que la relación de trabajo que los unió fue autónoma e independiente y que no procedía la condena por indemnización moratoria cuando se obra de buena fe.

Claro lo anterior, debe la Sala dilucidar si el ad quem incurrió en un error al considerar que en el plenario acreditó la existencia de un contrato laboral y, en caso de no probarse tal error, corresponde determinar si dicho juez se equivocó al resolver las controversias planteadas frente a la prescripción de las cesantías y de las indemnizaciones moratorias y por no pago oportuno de dicha prestación social y de sus intereses.

### 1. Existencia del vínculo laboral

Pues bien, en el sub lite no se discute que el actor prestó servicios a Caracol Televisión S.A. como presentador del programa «Día a Día», entre el 31 de julio de 2006 y la misma fecha de 2012 y que recibió como contraprestación las sumas que se relacionaron en los antecedentes.

Así, procede la Corte al análisis objetivo de las pruebas calificadas respecto de las cuales el recurrente realizó un ejercicio argumentativo, a fin de determinar si logró desvirtuar la presunción legal de subordinación.

En los denominados contratos de prestación de servicios que suscribieron las partes (f.º 627 a 629 y 635), se estipuló que el actor se obligó, entre otros aspectos, a: (i) actuar como presentador del programa «Día a Día», para lo cual debía acordar sus actividades con el representante de la compañía, según los planes de producción; (ii) realizar tal labor con plena autonomía jurídica e independencia, conforme a las normas que rigen dicha actividad; (iii) afiliarse al sistema de seguridad social; (iv) informar con anticipación a la dirección de prensa del demandado cuando decidiera conceder entrevistas a los diferentes medios de comunicación y en ellas debía dar créditos al canal televisivo; (v) asistir a los eventos sociales que programara el accionado relacionados con el objeto del contrato; (vi) realizar durante la transmisión las menciones comerciales que le indicara el director o el representante de la empresa, y (vii) no participar en portales de internet, a ningún título, distinto a aquellos que expresamente le indicara Caracol Televisión S.A., para conceder entrevistas, «chats», o para establecer páginas o sitios que tuvieran relación con el programa.

Asimismo, en dichos convenios se estableció expresamente la condición de que la sociedad convocada al juicio era la productora del matutino y, por tanto, la única titular de los derechos patrimoniales de mercadeo y de los inherentes a la comercialización de bienes y servicios derivados del programa.

Sobre este elemento de juicio, la Sala estima que no erró el Colegiado en su apreciación, toda vez que las obligaciones que, en principio, no corresponden a un convenio de prestación de servicios tales como asistir a los eventos sociales que organizara el accionado y la de abstenerse de dar entrevistas,

en chats o portales de internet no autorizados por el canal de televisión.

En efecto, nótese que la primera de dichas obligaciones tiene relación con el concepto de disponibilidad característica de una relación de trabajo subordinada-, en la medida en que implicó la realización de actividades por fuera de la función central contratada, esto es, la de presentar un programa de televisión de modo que el accionante no podía disponer de su tiempo libremente. Y, la segunda, derivó en restricción, toda vez que la participación del actor en otros medios de comunicación debía contar con autorización del accionado, lo que tampoco sucedería si se tratase de contratista autónomo e independiente.

Por otra parte, contrario a la premisa de la que parte el recurrente, el Tribunal no desconoció que aún en los contratos de prestación de servicios es posible que se establezca un horario para llevar a cabo la actividad acordada, así como otros parámetros de modo o lugar, sin que ello genere que tal convenio se torne en relación de trabajo subordinada, pero aclaró que dichas circunstancias no deben desbordar la naturaleza de aquel acuerdo contractual, lo cual acompasa con la jurisprudencia de esta Corporación, establecida, entre otras, en las sentencias CSJ SL 10714, 11 jul. 1998 y CSJ SL 17639, 16 mar. 2002.

Ahora, de los registros de ingreso y de salida del demandante del lugar en el que se grababa el programa entre el 1.º de junio de 2010 y el 29 de junio de 2012 (f.º 808 a 883 y 1171 a 1269), no se evidencia que aquel no cumpliera un horario, pues pese a que tales registros no fueron uniformes, lo cierto es que demuestran que sí tenía que estar presente para la emisión televisiva, que era su obligación principal como lo acreditan los contratos que suscribió con Caracol Televisión S.A., antes aludidos. En este sentido, los argumentos que plantea el accionado no derruyen la conclusión a la que arribó el juez plural en el presente asunto.

Y el hecho de que las grabaciones pudieran realizarse en otros lugares u horarios, o que se hicieron pregrabados por el cierre colectivo de algunas actividades del canal en el mes de diciembre, tampoco desvirtúa el cumplimiento de un horario de trabajo, debido a que tal situación era en beneficio del mismo programa y para suplir las emisiones que durante esa temporada no se llevaban a cabo en vivo y en directo.

Lo anterior, máxime cuando, como lo estableció el Tribunal, para ausentarse del set, el actor tenía que solicitar autorización y, además, el incumplimiento de tal compromiso le generó varios llamados de atención, lo que, lejos de desvirtuarlo, evidenció el ejercicio del poder disciplinario del accionado, el cual configura uno de los presupuestos de subordinación. Si bien, en otras situaciones, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dichas acciones pueden considerarse aisladas y que no constituyen indicio de subordinación (CSJ SL 18187, 4 oct. 2002), no significa que tal criterio deba aplicarse en este caso porque cada causa procesal obedece a sus propias particularidades y en el sub lite la existencia del contrato laboral se determinó también por la presencia de otros aspectos y no solo de ese.

Debe reiterarse que el juez plural no concluyó la existencia del contrato de trabajo solo del convenio de prestación de servicios; también de otros medios de convicción que se allegaron al plenario y de los cuales dedujo que, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, y en atención a la actividad contratada y la forma en que se llevó a cabo, existió un poder subordinante de Caracol Televisión S.A. sobre el actor, que no se trató de meros «actos de coordinación técnica», y que aquel no se desvirtuó por el hecho de que el horario de trabajo fuera de 4 horas, ni porque el demandante hubiere realizado otras actividades para otras personas naturales o jurídicas, ni por el monto de la contraprestación que recibió.

En efecto, el contrato de realidad es aquel que, pese a sus contenidos y apariencia, constituye una verdadera relación de trabajo dependiente, de modo que más allá de los documentos o las palabras que usan los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, lo relevante es el contenido material de estos hechos que la determinan.

Desde esa perspectiva, el juez plural tampoco desconoció que el denominado «apuntador» era un instrumento técnico; además, valga decir, no fue de su uso de lo cual estableció la existencia del contrato de trabajo, como parece sugerirlo la censura, sino porque de tal utilización se evidenció que «hubo un direccionamiento permanente respecto de la actividad a realizar por parte del accionante, pues Caracol Televisión S.A. mantuvo un control constante sobre el actor, lo que evidenció la subordinación de este último a la actividad que se le encomendó».

Televisión S.A. definía los temas a tratar, la forma de abordarlos, los productos que debía promocionar qué momento debía hacerlo, conforme a los planes de producción establecidos en el contrato», que materializó en la interacción del director del programa y el actor, a través del mencionado aparato, lo es diferente.

De manera que el Tribunal no omitió que la actividad contratada por el demandado fue suígeneris, e medida en que era para la presentación de un programa en vivo y en directo, en función de la audiencia del rating, de modo que entendió que la subordinación en ese caso correspondió a una forma sofisticada contemporánea de ejercerla.

Ahora, respecto del alcance principal de la acusación, el interrogatorio de parte que absolvió el accionante no puede ser considerado para los fines que persigue el recurrente, toda vez que este medio de convicción solo se puede constatar en casación si contiene confesión, esto es, una manifestación que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a su deponente o que favorezcan a la parte contraria, conforme lo previsto en el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, norma vigente por la fecha de inicio del proceso. Pues bien, el juez plural estimó de las declaraciones del actor que este pudo válidamente prestar servicios a otras personas, en virtud de las figuras de concurrencia y coexistencia en contratos, de modo que aquellas se tuvieron en cuenta a su favor.

En ese contexto, dado que el interrogatorio no contiene una confesión y no es calificado, no procedió el análisis, tal como lo establece el artículo 7.º de la Ley 16 de 1969, a menos que se hubiere acreditado un error sobre un elemento de juicio que sí lo es, lo que no ocurre en el sub lite.

En este punto, la Corporación considera oportuno señalar que el Colegiado de instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente las diferentes pruebas y fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad y que permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables.

En síntesis, en relación con el alcance principal del ataque, a juicio de la Sala, las conclusiones a las que arribó el Colegiado de instancia no son erradas, por lo antes expuesto y por las razones que se señalan en la continuación.

En primer lugar, porque la Corte ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en un elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal del trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

Asimismo, porque ha adoctrinado que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, en este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

También ha dicho que, por lo general, en dicho tipo de convenios el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante,

elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

De modo que cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación; aspecto último que, como ya se vio, el Tribunal estableció a partir del análisis del material probatorio que se allegó al plenario.

En segundo lugar, porque no se discutió en el proceso que entre las funciones del accionado está la de producir programas de televisión. De hecho, así se contempló en los contratos de prestación de servicios que suscribieron los litigantes, en tanto se dejó constancia que se reconocía que «Caracol, dada su condición de productor de la obra audiovisual», es el único titular de todos los derechos de propiedad intelectual derivados de aquella, así como de todos los derechos de mercadeo sobre la misma.

Nótese entonces que si bien para el desarrollo de las actividades centrales o que hacen parte de la función permanente de una empresa o del giro ordinario de sus negocios, esta puede hacer vinculaciones directas a través de contratos de trabajo o de prestación de servicios de naturaleza civil o comercial, el manejo de dichas relaciones de trabajo deben estar acordes con la finalidad para la cual están previstas y con el ordenamiento jurídico, sin que sea admisible que se desborden las civiles. Por ello, uno de los elementos determinantes para la aplicación del principio de primacía de la realidad antes aludido, es el análisis de la función contratada y la forma en que esta se desarrolla.

En ese sentido, el juez plural no erró al considerar que el accionado no desvirtuó la presunción contemplada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que desbordó su actuar y tuvo un control sobre el servicio prestado, que no permitía inferir que el mismo correspondió a una simple interacción entre las partes para dar cumplimiento del objeto contractual, ni que la presentación del programa corría por cuenta del actor con autonomía e independencia.

## 2. Prescripción de cesantías e indemnizaciones moratoria y por no pago oportuno de las cesantías ni de sus intereses

En cuanto al alcance subsidiario de la impugnación, debe determinar la Corte si el Tribunal incurrió en error al establecer que las cesantías causadas con anterioridad al 3 de julio de 2009 no estaban prescritas porque el accionado no obró de buena fe y, por tanto, si eran o no procedentes las condenas a indemnizaciones moratoria y por no pago oportuno de las cesantías y de sus intereses.

### ○ Prescripción de cesantías

La Sala ha adoctrinado de manera reiterada y pacífica que la cesantía es una prestación social exigible a la terminación del contrato de trabajo (CSJ SL 34393, CSJ SL 41522, 14 ag. 2012, CSJ SL8936-2015 y CSJ SL2967-2018), cuya prescripción se configura desde ese momento conforme lo disponen los artículos 488 del Estatuto Laboral y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así, no erró el Tribunal al establecer que las cesantías causadas con anterioridad al 3 de julio de 2009 no estaban prescritas, toda vez que tal prestación se hizo exigible a partir de la finalización del vínculo laboral, esto es, 31 de julio de 2012, y la demanda se presentó el 24 de abril de 2013, es decir, antes de que trascurrieran los tres años para que se presentara el fenómeno extintivo de las obligaciones.

### ○ Indemnizaciones moratoria y por no pago oportuno de las cesantías

De entrada advierte la Corte que ninguno de los medios de convicción acusados son pertinentes para los fines que persigue el recurrente con el alcance subsidiario de la acusación, respecto de las sanciones en referencia.

Ello, porque la sola celebración de contratos de prestación de servicios, sin que concurren otras

razones atendibles que justifiquen la omisión del demandado de pagar las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, resulta insuficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad de actuar bajo los postulados de la buena fe.

En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que el reconocimiento de tales sanciones no es automático y que corresponde al juez abordar, en cada caso, los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de sus obligaciones laborales, para efectos de determinar la procedencia o no de la misma (CSJ SL1166-2018, CSJ SL1430-2018 y CSJ SL2478-2018), es decir, la forma en que se ejecute la relación de trabajo entre las partes es lo que determina si el empleador actuó desprovisto o no de buena fe.

Nótese que el contrato de trabajo a término indefinido que suscribió Caracol Televisión S.A. con Catalina Gómez Restrepo (f.º 684 y 685) y sus adiciones (f.º 686 a 690) dan cuenta que la función de aquella es la de presentadora, a partir del 15 de febrero de 2006, que devenga salario integral que recibió otras sumas por promocionar servicios de determinadas marcas, por presentar secciones del matutino o programas de entretenimiento y que desde el 1.º de octubre de 2011 se desempeñó exclusivamente como presentadora del programa «Día a Día».

De modo que tal contrato, contrario a lo que aduce la censura, evidencia que el accionado incumplió su obligación de reconocer el carácter subordinado que le era propio a la relación que lo ligó con el actor y, por tanto, no puede afirmarse que hubo una duda razonable, puesto que la labor que le exigió al demandante, también la desempeñó otra persona, quien se vinculó a través de contrato de trabajo, actuar que, por lo demás, constituyó una trasgresión al principio de igualdad.

Por su parte, la comunicación que Escaf Tijerino dirigió a Caracol Televisión S.A. el 3 de julio de 2012 (f.º 74 a 80), tampoco aporta nada diferente al debate, pues en ella solicitó la revisión de sus condiciones contractuales y afirmó que si bien suscribió un convenio de prestación de servicios, este y sus prórrogas no eran válidas porque, en virtud del principio de primacía de la realidad, existió subordinación y, por tanto, una relación de trabajo dependiente.

Luego, el hecho de que el actor hubiese aceptado que suscribió un contrato de prestación de servicios, o que no haya presentado reclamo alguno durante la ejecución de la relación de trabajo que tuvo con el accionado, no socava la conclusión central a la que arribó el Colegiado de instancia esto es, que las actividades que desarrolló lo fueron bajo la subordinación o dependencia de Caracol Televisión S.A. o, en otros términos, que en realidad existió un contrato de trabajo entre los litigantes.

Asimismo, de los demás elementos de convicción que denuncia la censura, se evidencia que: (i) el demandado emitió facturas, cuya numeración fue debidamente aprobada por la DIAN (f.º 623), para cobrar sus servicios como presentador del programa «Día a Día» (f.º 134 a 169, 726 a 761 y 1298 a 1337), así como por otras actividades, antes de la relación contractual de julio de 2006 (f.º 1298 a 1309) y con posterioridad a ella (f.º 1310 a 1337); (ii) autorizó a Caracol Televisión S.A. para que de los sumas a su favor, descontara el valor de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud, para lo que se tuvo en cuenta información que le suministró el demandante el 13 de junio de 2007 (f.º 620), y (iii) que la mayoría de las cotizaciones a la administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A. las realizó como trabajador independiente (f.º 171 y 172 y 892 a 921) aunque algunos períodos fueron por cuenta de Caracol Televisión S.A., como los de octubre a diciembre de 2009, febrero de 2010 y febrero y marzo de 2011 (f.º 885 a 890).

Pues bien, aunque los anteriores documentos individualmente considerados dan cuenta de una aparente relación de trabajo autónoma e independiente, no erró el juez plural en su valoración puesto que por sí solos son insuficientes para acreditar la buena fe del accionado, en la medida en que no demostró, como se señaló antes, otras razones que justificaran su actuar para sustraerse del pago de obligaciones laborales y no solo por el hecho de la celebración de contratos civiles y comerciales.

Además, como lo estableció el ad quem, Caracol Televisión S.A. tuvo un control y direccionamiento total sobre el servicio prestado, lo que derruyó el argumento según el cual el vínculo que unió a las partes se rigió por un convenio de prestación de servicios.

En síntesis, el Tribunal no erró al determinar que el actuar de Caracol Televisión S.A. estuvo desprovisto de razones atendibles constitutivas de buena fe y, por tanto, era procedente el reconocimiento de las sanciones objeto de controversia.

- o Indemnización por no pago oportuno de intereses a las cesantías

Al respecto, la Sala considera oportuno recordar que los intereses sobre la cesantía es una prestación que tiene por finalidad reconocer un rendimiento sobre los saldos acumulados de aquellas, que se paga por sola vez, según lo previsto en el artículo 1.º de la Ley 52 de 1975; y el incumplimiento de dicha obligación genera una sanción equivalente al mismo valor que se debía reconocer.

En esa perspectiva, dado que la indemnización en comento no genera una contraprestación periódica continua, su imposición es automática y, por tanto, en ello no incide el actuar de buena o mala fe del empleador.

Precisamente por esa razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido más exigente en la imposición de indemnizaciones que generan sanciones periódicas y consecuencias económicas adversas al empleado; por tanto, en esos casos es necesario verificar si el incumplimiento en el pago obedeció a razones justificadas del directamente obligado.

Ahora, si bien el Tribunal señaló que para el reconocimiento de la sanción por no pago oportuno de intereses a las cesantías debía analizarse la buena fe del empleador, dicho error es intrascendente, toda vez que, como quedó visto, había lugar al otorgamiento de tal sanción, aunque por otras razones.

Así las cosas, la decisión del Tribunal por la sanción en estudio queda incólume.

En consecuencia, el cargo no prospera.

#### RECURSO DE CASACIÓN DEL DEMANDANTE

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió el Corte Suprema de Justicia.

#### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte «case parcialmente» la sentencia impugnada en cuanto a las modificaciones que introdujo a la decisión del a quo para que, en sede de instancia, confirme la providencia de primer grado en los literales b), c) y g) del numeral segundo, así como el tercero.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula cinco cargos, que fueron objeto de réplica; el Corte estudiará conjuntamente los cargos segundo y tercero y cuarto y quinto, puesto que persiguen la misma finalidad, denuncian normas similares y tienen argumentación complementaria.

#### CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de trasgredir la ley laboral, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, como medio para arribar a igual infracción del artículo 1.º de la Ley 52 de 1975.

En la demostración del cargo señala que uno de los fundamentos de la decisión del Tribunal fue que el término de prescripción para las cesantías se cuenta de manera diferente que el de sus intereses, puesto que, en el primer caso, dicha prestación es exigible a la terminación del contrato de trabajo, mientras que en el segundo, lo es con anterioridad.

Así, arguye que dicha interpretación es errada, pues tanto para las cesantías como para sus intereses el término extintivo debe contabilizarse desde la finalización de la relación laboral.

Agrega que, además, en el sub lite se declaró la existencia del «contrato de trabajo realidad», de modo que los efectos de la prescripción no pueden ser los mismos a aquellos eventos en los que tal vínculo no es materia de controversia. Para afianzar su postura, transcribe apartes de las sentencias CSJ SL 34393, 24 de febrero de 2010 y 2486-2018 de la Sección Segunda del Consejo de Estado y T-084-2010 de la Corte Constitucional.

#### RÉPLICA

El opositor aduce que el alcance de la impugnación es confuso, toda vez que el recurrente no indica qué debe hacer con los demás asuntos que se definieron en la providencia de primer grado y, por tanto, no satisface los requisitos formales de la técnica de casación.

En cuanto al cargo, expone que la proposición jurídica es incompleta, puesto que no integró en ella todas las disposiciones sustantivas cuya efectividad persigue y, en esa perspectiva, refiere la sentencia CSJ SL 11128 de 28 abr. 1999.

Asimismo, señala que la interpretación que propone la censura respecto del cómputo del término de prescripción para intereses a las cesantías es contraria al espíritu del legislador, y que si bien la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado que las cesantías son exigibles a la terminación del contrato de trabajo, dicho precedente no es pacífico. En tal sentido, refiere la sentencia CSJ SL 82802 de 28 feb. 1997.

#### CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que no le asiste razón al opositor en cuanto a las deficiencias de técnica que le atribuye en el alcance de la impugnación y al cargo, toda vez que, en el primer caso, el recurrente solicita parcialmente la sentencia de segundo grado, de modo que los demás asuntos de la decisión del ad quem son objeto de controversia en el recurso de casación y se espera que se confirmen; y en el segundo, por lo que persigue la acusación en sede de instancia es que no se declaren prescritos los intereses a las cesantías. Aunado a lo anterior, en la proposición jurídica, el recurrente integró el precepto normativo que regula tal prestación social y basta con que se denuncie al menos una norma sustancial de alcance nacional.

Por tanto, la Corte debe dilucidar si el ad quem incurrió en un desatino al determinar que el término de prescripción de los intereses a las cesantías no se contabiliza a partir de la terminación del contrato de trabajo.

De entrada se advierte que la postura jurídica a la que alude la censura no tiene asidero, toda vez que la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que cuando se trata de la declaración judicial de la existencia de un contrato de trabajo, los efectos de tal decisión son declarativos y no constitutivos, de modo que los términos de prescripción de los derechos laborales, se cuentan a partir del momento en que el derecho uno se hizo exigible y no desde la fecha de la ejecutoria de la providencia, situación que es igual en aquellos casos en que la relación de trabajo no es objeto de controversia en el proceso ordinario laboral (CSJ SL 33784, 16 dic. 2009; CSJ SL3169-2014, CSJ SL13256-2015, CSJ SL13155-2016 y CSJ SL 1785-2010). Precisamente, en la segunda sentencia referida, se señaló:

A ello cabría agregar que por muy sugestiva que parezca la tesis que pregona un carácter "constitutivo" de las sentencias que dirimen los conflictos del trabajo cuando quiera que, entre otros aspectos, resuelve sobre la naturaleza jurídico laboral del vínculo que ata a las partes, no explican a satisfacción, pues si siquiera lo hacen con el aludido concepto de "sentencia constitutiva", el por qué se generan derechos y obligaciones hacia el pasado de un status laboral que apenas vendría a ser "constituido" mediante esa declaración de sentencia, por ser sabido que esta tipología de providencias crea, extingue o modifica una determinada situación jurídica, esto es, genera una "innovación" jurídica, es decir, una situación jurídica que ante no existir, produciendo así sus efectos "ex nunc", o sea, hacia el futuro, pues es allí donde nacen, se extinguen o se modifican las obligaciones y derechos derivados de esa "nueva" situación jurídica; en tanto, que

sentencias "declarativas", como lo ha entendido la jurisprudencia, son las que reconocen un derecho o situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, eliminando así cualquier incertidumbre acerca de su existencia, eficacia, forma, modo, etc., frente a quien debe soportar o cargar quien se pueden exigir determinadas obligaciones o derechos derivados de la dicha situación o es jurídico, por manera que, sus efectos devienen "ex tunc", esto es, desde cuando aquella o aquel se ge (...).

Ahora bien, tampoco surge fácilmente explicable ante tan sugestiva tesis, cómo es que respecto de derechos laborales de quien teniendo una relación subordinada de trabajo, pero simulada o desdibujada la apariencia de otra clase de relación jurídica, los términos de prescripción empiezan a correr cuando que en firme la sentencia que "constituye" el estatus de verdadero trabajador subordinado; en tanto que términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado que inicia y desarrolla relación sin discusión alguna sobre la naturaleza jurídica de su vínculo, corren a partir de la exigibilidad cada uno de ellos (...). Lo deleznable del razonamiento que pretendiera dar respuesta a los anteriores interrogantes releva de comentario mayor a la debilidad del argumento de que las sentencias "reconocen" el contrato de trabajo como el que "en realidad" se desarrolló y ejecutó entre las partes. El litigio es de naturaleza "constitutiva" y no meramente "declarativa", como hasta ahora se ha asentado por la Corte.

Por otra parte, contrario a lo que aduce el opositor, se reitera, como quedó visto al resolver el recurso de casación del demandado, que la Sala ha adoctrinado que la cesantía es una prestación social que es exigible a la terminación del contrato de trabajo, mientras que sus intereses lo son cada año y, por ello, al disfrutar de los mismos, el trabajador no tiene que esperar a la finalización del vínculo laboral.

Así las cosas, el Colegiado de instancia no incurrió en el yerro que se le endilga, dado que la sentencia declara la existencia de un contrato de trabajo tiene efectos declarativos, que la prescripción, conforme a los artículos 488 del Estatuto Laboral y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, empieza a correr desde cuando las obligaciones se hacen exigibles y que las cesantías y sus intereses tienen un momento de reclamación diferente. De modo que, como lo estableció el juez plural, los intereses y las cesantías causados antes del 3 de julio de 2009 están prescritos.

Por último, en cuanto a las sentencias que refiere el actor, es oportuno advertir que las mismas no son pertinentes en este caso, toda vez que esta Corporación es autónoma al fijar sus criterios de interpretación de las disposiciones laborales. Asimismo, respecto de la providencia T-081-2010, debe tenerse presente que esta se refiere a una situación en la que se acudió al principio de favorabilidad y para la Corte Suprema de Justicia no existe duda respecto de los efectos de la sentencia que declara la existencia de una relación de trabajo subordinada y las normas aplicables en cuanto a la prescripción de los derechos laborales que de ella derivan.

En el anterior contexto, el cargo no prospera.

#### CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de trasgredir la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, como medio para violentar el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7.º de la Ley 797 de 2003.

Refiere que el ad quem incurrió en el error evidente de hecho de « no dar por demostrado, que la parte demandada en la apelación no cuestionó el salario base de liquidación con el que se debían liquidar los aportes a pensión ordenados en la condena» .

Afirma que a tal yerro arribó el ad quem debido a que apreció indebidamente « la sentencia de la primera instancia y la apelación» .

En su argumentación, explica que en el recurso de alzada, la **inconformidad de la demandada respecto del pago de cotizaciones a pensión, se limitó a que hubo una «supuesta doble condena» pero dijo nada en cuanto al salario base para la liquidación de las mismas ni que debían sujetarse al límite legal y, no obstante, el juez plural abordó dichos puntos.**

#### CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de trasgredir la ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como medio para violentar el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7.º de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1.º de la Ley 52 de 1975.

Señala argumentos similares a los del ataque anterior, pero por la senda jurídica y en la modalidad de interpretación errónea.

Agrega que el ad quem también se pronunció sobre la sanción por no pago oportuno de intereses y cesantías, tema que el demandado no planteó en el recurso de apelación.

#### RÉPLICA A CARGOS SEGUNDO Y TERCERO

El opositor refiere que el cargo segundo tiene una deficiencia de técnica, toda vez que cuando se denuncia una norma procesal como violación medio, aquel debe orientarse por la vía directa y en tal sentido alude a la sentencia CSJ SL 10388, 17 mar. 1998.

Y respecto del tercero, señala que es inapropiado proponer en la acusación un asunto de hermenéutica jurídica, cuando la verificación de tal argumento conlleva a establecer si en la apelación se involucra un aspecto probatorio, cuestión fáctica que es ajena a tal debate.

#### CONSIDERACIONES

Al margen de las glosas de técnica que indica el opositor, advierte la Sala que su jurisprudencia ha determinado que cuando se discute la posible transgresión del principio de consonancia y para su demostración se hace necesario acudir a piezas del proceso, como en este caso, el recurso de apelación y la acusación debe dirigirse por el sendero fáctico (CSJ SL3165-2018), de modo que no es errada la acusación que se propone en el cargo segundo por la vía indirecta.

Así, debe dilucidar la Corte si el ad quem incurrió en una violación al principio de consonancia al pronunciarse sobre temas que no fueron propuestos en la alzada, como lo afirma la censura, sucedió con la liquidación de aportes a la seguridad social y la indemnización por no pago oportuno de los intereses y cesantías.

Pues bien, en relación con los temas que plantea el recurrente, Caracol Televisión S.A. expresó en el recurso de apelación:

Con relación a la devolución de lo que el demandante pagó por aportes de seguridad social, ello no es procedente, (...), por una razón, porque no podemos ser condenados dos veces por lo mismo, que es hacer el cálculo actuarial y pagar absolutamente todo y pagarle al demandante los valores que el consignó porque estaba cumpliendo con su obligación de contratista independiente. Si bien el despacho dice que en un momento en que Caracol paga, se desconoce una prueba y es la autorización que obra en el plenario señor Escaf, donde autoriza a mi representada que descuenta de sus honorarios y sobre el 40% que aplica para contratistas independientes, para que lo traslade al fondo de pensiones.

De acuerdo con lo anterior señor Juez, no podemos pagar el 100% de los aportes y adicionalmente devolverle una plata que el demandante pagó, bajo el entendimiento que era contratista independiente. La condena, realmente, resulta siendo absolutamente injusta, porque no hay lugar a pagar todos los aportes que si él fue trabajador. Entonces, en ese orden de ideas, no lo estoy aceptando igualmente, del

concurrir al pago de los aportes sobre lo que fue y tuvo el despacho como salario en un 100%.

Obviamente esto no implica que esté desconociendo las normas, ni las jurisprudencias que regula materia (...).

De lo anterior se desprende que el accionado sí discutió que la liquidación de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones se hizo de manera equivocada, puesto que afirmó que el actor debía concurrir al pago de las cotizaciones, conforme a las regulaciones correspondientes. De modo que ningún y cometió el juez plural en este aspecto.

Respecto de la indemnización por no pago oportuno de intereses a las cesantías, como se indicó ante resolver el recurso de casación del demandado, tal sanción, según lo previsto en el artículo 1.º de la Ley 100 de 1993, se otorga por una sola vez cuando el empleador no paga los intereses a las cesantías en el tiempo estipulado legalmente y en cuantía equivalente al mismo valor que se debía reconocer.

Entonces, si bien en el recurso de apelación el accionado no manifestó explícitamente inconformidad frente a la indemnización por el no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías, sí lo hizo respecto de la prestación de la cual procede dicha sanción, condena que varió el juez plural.

De modo que, al depender el cálculo de la sanción en comento del valor que corresponde por intereses a las cesantías, puesto que se paga la misma suma por una sola vez, el Tribunal sí podía modificarla y ello es razonable porque, se reitera, también alteró el valor de la prestación de la que deriva.

En consecuencia, el ad quem no incurrió en la trasgresión del principio de consonancia que se le endilga.

En el anterior contexto, los cargos no prosperan.

#### CARGO CUARTO

Acusa la sentencia de trasgredir la ley sustancial directamente, en la modalidad de infracción directa del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 11, 20, 23 y 63 ibidem.

Manifiesta que el juez plural declaró la existencia del contrato de trabajo y que el accionado no lo afilió al sistema de seguridad social en pensiones ni asumió el pago de las cotizaciones. Agrega que al momento de establecer los efectos de tal incumplimiento, desconoció lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, precepto que consagra que a aquel corresponde «el pago de los aportes a la seguridad social, y de no hacerlo responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador».

Expone que no es jurídicamente correcto concluir que un trabajador debe asumir un porcentaje de aportes en pensión cuando la empresa no lo afilia al sistema de seguridad social en pensiones ni asumió el pago de las cotizaciones durante la vigencia del contrato, toda vez que le correspondería sufragar el valor en exceso por mora o por indexación, cuando tal circunstancia no obedeció a un hecho de su parte, sino al desconocimiento de la ley por parte del empleador.

#### CARGO QUINTO

Acusa la sentencia de trasgredir la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 11, 20, 22, 23 y 63 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, despliega los mismos argumentos que expuso en el cargo anterior.

#### RÉPLICA A LOS CARGOS CUARTO Y QUINTO

El opositor manifiesta que el cargo cuarto pese a orientarse por la modalidad de infracción directa, propone una interpretación de la disposición acusada, de modo que hay una imprecisión porque un mismo precepto puede ser ignorado e interpretado al mismo tiempo. Frente al quinto, no mencionó ninguna observación.

## CONSIDERACIONES

Advierte la Corporación que el Tribunal cuando abordó el tema de los aportes al sistema de seguridad social si bien solo se refirió a la Ley 100 de 1993 en forma general, no cabe duda que en su decisión desconoció los efectos previstos en los artículos 18, 20 y 22 de dicha normativa, puesto que (i) dispuso que ambas partes debían concurrir al pago por dicho concepto en los porcentajes que les corresponden legalmente, (ii) de acuerdo al salario de cotización máximo posible y (iii) asignó al accionado la responsabilidad de hacerlo, teniendo en cuenta la diferencia entre el valor de las cotizaciones que efectivamente pagó el demandante como afiliado independiente, de acuerdo con el cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones al cual aquel se encuentra vinculado.

Por tanto, la Sala entiende que el cargo cuarto se dirige por la modalidad de interpretación errónea y será el alcance que se le dará a la acusación.

Así, debe determinar la Corte si el Colegiado de instancia incurrió en una infracción legal, al darle un alcance diferente al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, como lo afirma la censura.

Pues bien, dicho artículo establece:

Artículo 22. Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con los intereses correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Entonces, a juicio de la Corte, no tiene fundamento la postura jurídica a que alude el recurrente, puesto que de la disposición trascrita no emerge la sanción que aquel señala, esto es, que cuando el empleador incumple la obligación de pagar los aportes al sistema de seguridad social, debe asumir en su totalidad el valor. En efecto, el incumplimiento de la obligación del empleador como agente recaudador del aporte supone que el trabajador quede exonerado de sufragar el porcentaje que le corresponde.

De modo que la sanción a la que se refiere la censura no está consagrada en ninguna disposición que regula la regulación del sistema de seguridad social, ni mucho menos cuando se trate de la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo real, porque, en este evento, como en aquellos en que no se discute la existencia de una relación de trabajo subordinada, tanto el empleador como el trabajador deben sufragar el porcentaje que les corresponde por cotizaciones al sistema general de pensiones.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en la infracción legal que se le endilga, respecto de la interpretación de los artículos 20 y 22 de la Ley 100 de 1993.

Por último, debe tenerse presente que la decisión del Colegiado de instancia no implica que el actor deba asumir sanciones económicas por el no pago oportuno de los aportes durante la ejecución del contrato de trabajo, puesto que aquellas conforme al artículo 23 ibidem están a cargo del empleador y, además, el juez de alzada estableció que debía tenerse presente lo que sufragó el actor como afiliado independiente de modo que bajo su responsabilidad no quedó obligación alguna pendiente.

Por tanto, los cargos no prosperan.

Sin costas porque ambas partes presentaron el recurso extraordinario de casación, igualmente se opusieron y en ningún caso prosperó la acusación.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia que el 3 de septiembre de 2023 profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que AGMETH JOSÉ ESCAF TIJERINO adelanta contra CARACOL TELEVISIÓN S.A.

Sin costas.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

2

SCLAJPT-10 V.00

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.  
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

