República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada ponente

Radicado n.° 76001310501120160039301

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintiocho 28 de abril de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve el recurso de apelación que interpuso la **SOCIEDAD TELEVISIÓN DEL PACÍFICO LTDA – TELEPACÍFICO-** contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali el 8 de noviembre de 2019, en el proceso que instauró **DIEGO HERNÁN BALANTA ROJAS** contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Diego Hernán Balanta Rojas solicitó se declare que entre él y la demandada existió un contrato laboral desde el 1. ° de enero de 2006 hasta el 31 de mayo de 2015, que los incentivos que le eran pagados constituyen salario y que los contratos de obra o labor suscritos con Tercerizar S.A.S., Proservis S.A.S., Extras S.A. y Emplear S.A. no tienen efecto jurídico.

En consecuencia, requirió que se condene al pago de: (i) las prestaciones sociales que se causaron a su favor entre el 20 de enero de 2014 y el 31 de mayo de 2015; (ii) la indemnización por despido sin justa causa; (iii) la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del 31 de mayo de 2015 hasta que se haga efectivo el pago; (iv) la indemnización por falta de pago del auxilio de cesantía causado en los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015; (v) las sanciones previstas en los artículos 19 del Decreto 24 de 1998 y 2.° del Decreto 1707 de 1991; (vi) los aportes al sistema de seguridad social integral del 20 de enero de 2014 hasta el 31 de mayo de 2015, (vii) la indexación de las sumas anteriores y lo que resultare probado *ultra* y *extra petita*.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que laboró para la Sociedad Televisión del Pacífico Ltda. – Telepacífico- desde el 1. de enero de 2006, en el cargo de «*operador de cámaras*» a través de contratos laborales suscritos con las siguientes empresas:

Empresa	**Desde**	**Hasta**	**Salario**
Listos S.A.	1.° de enero de 2006	28 de febrero de 2007	$827.000
Tercerizar	1.° de marzo de 2007	31 de mayo de 2007	$1.040.000
Listos S.A.	1.° junio de 2007	30 de junio de 2007	$838.000
Tercerizar	1.° de julio de 2007	31 de julio de 2007	$936.000
Listos S.A.	1.° de agosto de 2007	31 de agosto de 2007	$986.000
Tercerizar	1.° de septiembre de 2007	31 de marzo de 2008	$1.131.000
Proservis S.A.S.	1.° de abril de 2008	31 de enero de 2011	$1.403.000
Extras S.A.	1.° de febrero de 2011	29 de febrero de 2012	
Proservis S.A.S.	1.° de marzo de 2012	31 de mayo de 2012	$1.299.000
Emplear S.A.	1.° de junio de 2012	31 de diciembre de 2013	$1.820.000

Igualmente, indicó que suscribió contratos de prestación de servicios con Telepacífico para desempeñar el mismo cargo señalado, concretamente contrato 111-2014 desde el 20 de enero de 2014 hasta el 20 de septiembre de la misma anualidad, con una *«asignación global»* de $8.795.851; el contrato 120-2015 del

13 de febrero de 2015 al 31 de mayo de la misma anualidad, con una *«asignación global»* de $ 9.749.704, y el contrato 120-2015 en el mismo periodo que el anterior, pero con un valor de $1.715.215.

Sostuvo que realizó funciones propias del objeto social de la demandada, que le prestó sus servicios personales de carácter exclusivo y bajo su continuada subordinación y dependencia. Asimismo, que el cargo que desempeñó también existe en la planta de personal de la demandada.

Refirió que Telepacífico lo capacitó junto con todo el personal de la empresa en el sistema de gestión de calidad NTC 9001:2008 – NTC 1000:2009 y en el modelo estándar de control interno MECI 1000:2005; además, el contrato de prestación de servicio era *«intuito personae».*

Manifestó que cumplía un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., que cumplía jornadas adicionales dependiendo de la necesidad del servicio, que mensualmente presentaba las cuentas de cobro con la prueba del pago a la seguridad social y los honorarios pactados en el contrato fueron pagados de la siguiente manera:

Mes	**Valor del Salario**
Febrero de 2014	$2.420.969
Junio de 2014	$2.420.969
Septiembre de 2014	$2.420.969
Marzo de 2015	$2.515.588
Mayo de 2015	$2.515.588

Finalmente, adujo que durante el último contrato de prestación de servicios que suscribió del 20 de enero de 2014 hasta el 31 de mayo de 2015, la demandada no lo afilió a seguridad social, no pagó las prestaciones sociales ni renovó el

contrato. Asimismo, lo despidió sin justa causa (f.°84 a 90, Cuaderno de Primera Instancia).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En el término oportuno, **Telepacífico Ltda.** se opuso a totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que suscribió con el demandante los contratos de prestación de servicios por él relacionados en la demanda, los honorarios reconocidos en cada uno, las funciones que desempeñó, las capacitaciones que le brindó y que no le pagó seguridad social ni prestaciones sociales en el tiempo aludido en el escrito petitorio.

Negó la existencia de un contrato laboral, que hubiera desempeñado actividades misionales, que el servicio prestado fuera de carácter exclusivo y subordinado, que cumpliera horario y que la terminación del contrato de prestación de servicio constituyera un despido sin justa causa.

Aclaró que durante la vigencia de los contratos laborales que el actor celebró con las empresas de servicios temporales referidas en la demanda, estas últimas fueron sus empleadores. Indicó que el actor desempeñó las funciones de un operador de cámara y no actividades misionales; que las directrices emitidas son propias de la relación contractual; que la contratación del actor obedeció a la falta de personal suficiente para la prestación del servicio y que, si bien el demandante no cumplía horario, debía ir cuando era llamado por el productor del programa. Frente a los demás supuestos fácticos, manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de «*cobro de lo no debido, inexistencia de relación laboral por consiguiente de las pretensiones aducidas en la demanda, prescripción, buena fe e innominada*» (f.° 98 a 197, Cuaderno de Primera Instancia).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia de 8 de noviembre de 2019, resolvió (f.°297 a 299, Cuaderno Primera Instancia):

> **PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO, en lo que respecta a los intereses a las cesantías, prima de servicios, sanción por la no consignación a las cesantías, sanción moratoria, aportes fiscales y parafiscales y la indemnización deprecada por tercerización laboral. Se desestiman los demás medios exceptivos.
>
> **SEGUNDO: DECLARAR** que entre el señor **DIEGO HERNÁN BALANTA ROJAS** y la **SOCIEDAD DE TELEVISIÓN DEL PACÍFICO LTDA – TELEPACÍFICO**, existió un verdadero contrato de trabajo entre el 01 de febrero de 2006 y el 19 de junio de 2015.
>
> **TERCERO: CONDENAR** a la demandada **SOCIEDAD DE TELEVISIÓN DEL PACÍFICO LTDA- TELEPACÍFICO**, en calidad de empleadora, a reconocer y pagar al señor **DIEGO HERNÁN BALANTA ROJAS,** las siguientes acreencias causadas entre el 20 de enero de 2014 y el 19 de junio de 2015:
>
> *a)* $3.770.859 por cesantías
> *b)* $1.914.582 por compensación de vacaciones
> *c)* $3.701.275 como indemnización por despido injusto.
>
> Dichas sumas deberán ser indexadas desde la fecha de su causación y hasta la fecha efectiva de su pago.
>
> **CUARTO: ABSOLVER** a la demandada a las demás pretensiones incoadas en su contra.
>
> **QUINTO: NEGAR** la tacha propuesta por el apoderado judicial de la parte demandante de la señora MÓNICA SALAZAR MONDRAGÓN.

Para respaldar tal determinación, el *a quo* comenzó por indicar que el problema jurídico consistía en dilucidar si había lugar a declarar la existencia de un contrato realidad y, en caso

afirmativo, determinar los extremos temporales del vínculo laboral, la naturaleza de los incentivos otorgados al demandante y la procedencia del pago de los conceptos económicos solicitados en la demanda.

Indicó que no era objeto de discusión: (i) que el actor suscribió tres contratos de prestación de servicios con Telepacífico y desempeñó la labor de *«operador de cámara»*; (ii) que intervino en la parte operativa, técnica y estética en relación con las producciones en las que hacía parte y velaba por el mantenimiento y el uso adecuado de los equipos destinados para cumplir su función; (iii) que mensualmente presentaba las cuentas de cobro y el pago a la seguridad social; (iv) que en el año 2014 recibió $2.420.920 mensuales como remuneración y, en el año 2015, $2.515.588 mensuales; (v) que durante la ejecución de los contratos recibió capacitación; (vi) que los contratos eran *«intuito personae»*; (vii) que ejercía las funciones dirigido por funcionarios de la entidad; y, finalmente, (viii) que la demandada no lo afilió a seguridad social integral, ni le pagó prestaciones sociales desde el 20 de enero de 2014.

A continuación, indicó que la demandada es una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos servidores son, por regla general, trabajadores oficiales, de conformidad con el Decreto 2132 de 1993, en concordancia con el artículo 5.° del Decreto 3135 de 1968; por tanto, no les son aplicables las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Sostuvo que durante el tiempo que el actor prestó los servicios personales a la demandada lo hizo bajo tres formas de contratación; por medio de empresas de servicios temporales, outsourcing y contratos de prestación de servicios.

Resaltó que, aun cuando las vinculaciones se realizaron bajo las modalidades señaladas – empresas de servicios temporales y outsourcing –, lo que realmente se ejecutó fue un contrato de trabajo, pues dichos convenios fueron utilizados de manera indebida y sin el pleno cumplimiento de los requisitos legales, pues en un caso se extralimitó en el tiempo legal permitido y en el otro el promotor no tenía autonomía técnica, administrativa y financiera.

En igual sentido, señaló que, si bien la Ley 80 de 1993 permite la vinculación de personal por medio de contratos de prestación de servicios, esta debe hacerse de forma temporal, esto es, no puede extenderse indefinidamente en el tiempo, circunstancia que sí ocurrió en el caso bajo examen, en el que la necesidad del cargo desempeñado por el convocante era *«latente»* y no transitorio, de modo que lo apropiado era la creación de uno en la plata de personal.

Además de lo anterior, extrajo de las declaraciones de los testigos – Mauricio Marulanda González y Mónica Salazar Mondragón – que el actor recibía directrices, instrucciones y órdenes del jefe de producción, que las herramientas que utilizaba eran de propiedad de Telepacífico y que cumplía un horario.

En este orden, refirió que la demandada no logró desvirtuar que la actividad de «*operador de cámara siempre estuvo subordinada a Telepacífico*» y concluyó que la convocada fungió como verdadera y única empleadora del actor desde el **1.° de febrero de 2006 hasta el 18 de junio de 2015.**

Cumplida la anterior declaración, continuó con el análisis de la procedencia de las prestaciones económicas. Al respecto, se limitó a estudiar las prestaciones causadas desde el 20 de enero de 2014 hasta el 19 de junio de 2015, pues fue el tiempo solicitado por el demandante. Utilizó como base para el cálculo los salarios devengados para dichas anualidades y negó la inclusión de los incentivos solicitados, pues advirtió que el actor no esclareció adecuadamente su fundamento.

Por concepto de auxilio de cesantía, declaró que la demandada adeudaba $3.770.859 y, por vacaciones, $1.914.582. En cuanto a los intereses a las cesantías y la prima de servicios, no los reconoció, al considerar que: *«no tienen sustento legal en el régimen de los trabajadores oficiales»,* conforme a lo dispuesto en la Ley 6.° de 1945.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, indicó que la demandada manifestó que la terminación obedeció a la finalización de la vigencia pactada en el contrato; sin embargo, concluyó que aquella no es una causa legal para darlo por terminado conforme al Decreto 2351 de 1965. En este sentido, refirió que al concluirse que entre las partes existió un contrato de trabajo sin un periodo determinado de duración, conforme al artículo 43 del Decreto 2127 de 1975 debe presumirse que su ejecución se hacía por periodo de seis meses prorrogables sucesivamente, en este orden, si el contrato inició el 1.° de febrero de 2006, el plazo presuntivo concuerda con el último periodo de seis meses que vencería el 31 de julio de 2015, no obstante, como el contrato finalizó el 19 de junio de 2015 condenó a la demandada al pago de esta indemnización por los 41 días que hacían falta para terminar el contrato por el valor de $3.701.275.

En lo relativo al pago de las sanciones moratorias, negó el reconocimiento de aquella por falta de pago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato, pues estimó que el actuar de la convocada no fue de mala fe. En lo que respecta a la indemnización por falta de consignación oportuna de las cesantías, señaló que no era procedente para los trabajadores oficiales.

Con respecto al pago de aportes parafiscales solicitados, lo negó, como también lo hizo respecto a la petición de imponer la sanción de 100 smlmv de acuerdo a lo dispuesto en los Decretos 1707 de 1991 y 24 de 1998, pues estimó que esta es de orden administrativo cuya competencia recae en el Ministerio del Trabajo.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada Sociedad Televisión del Pacífico Ltda – Telepacífico la apeló y solicitó su revocatoria. Para sustentar sus reparos, insistió en que a pesar de que el *a quo no* concedió el recurso de apelación presentado en la audiencia de saneamiento del litigio, se debe revisar que el demandante no efectuó reclamación administrativa, lo cual impedía que el proceso fuera saneado: además, indicó que advirtió al *a quo* de este hecho antes de dar trámite al proceso.

Asimismo, adujo que no estuvo de acuerdo con la declaración de contrato realidad, pues el demandado fue contratado por sus conocimientos especiales y no se evidencia continuidad laboral porque entre los contratos hubo interrupciones.

Además, señaló que *«mal haría la entidad gastar unos recursos tan escasos teniendo personal sin hacer nada dentro del canal»,* pues no todo el tiempo desarrollan proyectos de televisión. Asimismo, no existió subordinación porque a los camarógrafos jamás se les obliga a estar todo el tiempo en el canal, lo que hacen es hacer llamados de grabación y ellos deciden si acuden o no.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 23 de febrero de 2022, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión de conformidad con el Decreto 806 de 2020.

En el término concedido, la demandada reiteró los planteamientos expresados en el recurso de apelación.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con el recurso de apelación presentado por la demandada, a este Tribunal le corresponde decidir, en primer término, (i) la clase de contrato que vinculó a las partes contendientes y (ii) si se trató de un único vínculo o de varios. Cumplido lo anterior, establecer si la demandada debe al promotor acreencias laborales.

Para tal efecto, se analizarán en primer lugar los aspectos normativos pertinentes y, a continuación, se revisará el caso concreto.

Empresa de Servicios Temporales

El artículo 71 de la Ley 50 de 1990 describe el concepto de empresas de servicios temporales así:

> Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

De lo anterior, se desprende que el objeto de este tipo de empresas consiste en el suministro de mano de obra a favor de terceros beneficiarios para colaborar *temporalmente* en el desarrollo de algunas actividades que pueden llegar a ser del *core bussiness* de la empresa usuaria.

No obstante, el suministro de personal o el envío de trabajadores en misión se limita a las actividades relacionadas taxativamente en el artículo 6.° del Decreto 4369 de 2006, las cuales son (i) laborales ocasionales, accidentales o transitorias, (ii) reemplazo de personal en vacaciones, licencia, incapacidad por enfermedad o maternidad y (iii) atención de incrementos de producción, transporte, ventas de productos o mercancía y periodos estacionales de cosechas.

Como se desprende de lo anterior, la Ley solo autoriza la contratación por medio de esta figura cuando se trate de actividades **temporales** y únicamente para los efectos dispuestos en el artículo de precedencia, pues de tratarse de una actividad permanente, la empresa debe contratar de manera directa al trabajador.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4330-2020 dijo:

> En efecto, en el marco constitucional (art. 53 CP) y legal existe una preferencia hacia las relaciones laborales estables y duraderas. Por ello, este tipo de vinculaciones fueron concebidas con un carácter netamente transitorio, excepcional y taxativo. Transitorio porque el servicio es, por definición, temporal; es decir, para satisfacer necesidades puntuales y transitorias, que bien pueden ser o no del objeto social de las empresas. Excepcional porque debe enmarcarse en una o varias de las situaciones enunciadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y taxativo porque no está previsto para colmar cualquier requerimiento temporal, sino aquellos de los descritos en la norma en cita.

De este modo, existe intermediación laboral ilegal cuando se contrata personal a través de empresas de servicios temporales para **actividades misionales permanentes** o para actividades diferentes a las enlistadas taxativamente, lo cual está proscrito por el ordenamiento jurídico, pues oculta relaciones laborales continuas que se celebran con diversos fines, entre estos, reducir costos laborales.

Tercerización

La tercerización en la producción de bienes o prestación de un servicio es un instrumento legítimo consagrado en el ordenamiento jurídico, consistente en la externalización de partes u operaciones del proceso productivo de una empresa para que sea realizado por otra – tercerizadora –, con la finalidad de hacer más competitivo el mercado.

Esta externalización implica que el tercero contratado para prestar el servicio o producir un bien asuma el objeto para el cual fue contratado *«por su cuenta* y *riesgo»,* con sus propios recursos financieros, administrativos y humanos. Esto implica que tiene la total subordinación del personal a su cargo y cuenta con las herramientas para cumplir con las **obligaciones de resultado** para la cual fue contratada.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores *«bien sea para deslaboralizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual o colectiva mediante la segmentación de las unidades»* (CSJ SL467-2019).

Así, en los casos en que se utiliza la tercerización para fines distintos a los propósitos organizacionales, tales como para evadir la contratación directa del trabajador, se configura una intermediación laboral ilegal y en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, se estaría en presencia de una simple intermediaria; frente al tema, en sentencia CSJ SL467-2019 se dijo:

> Entonces, cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario encubre verdaderas relaciones laborales con la ayuda de aparentes contratistas, carentes de una estructura empresarial propia y entidad suficiente, cuya única razón de ser es el de proporcionar trabajadores a la principal, se estará en una simple intermediación laboral ilegal.
>
> En este punto, vale igualmente la pena recordar que, aunque el suministro de mano de obra se encuentra permitido en Colombia, bajo las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, esta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo. El suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan esa calidad, sean cooperativas, precooperativas o empresas asociativas de trabajo, o ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas, es ilegal.

Contrato de trabajo oficial

El artículo 20 de Decreto 2127 de 1945, norma que contempla lo relativo al contrato de trabajo de los trabajadores oficiales, dispone *«el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción».*

La presunción dispuesta en el artículo 20 *ibidem* constituye una ventaja probatoria para quien la invoque, pues solo le basta con demostrar la prestación personal del servicio, para que se presuma la existencia de un contrato laboral, de modo que, el trabajador se releva del deber de probar la subordinación o dependencia laboral.

En lo atinente a la presunción legal en comento, la Sala en sentencia CSJ SL 965-2021 explicó:

> 1º) Sobre la presunción del contrato de trabajo
>
> Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.
>
> De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia.

De este modo, le corresponde al empleador demostrar que quien alega tal calidad no lo hizo bajo el elemento de subordinación o dependencia, sino, por el contrario, la prestación del servicio se realizó con independencia y autonomía.

Teoría del acto propio

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado la teoría del acto propio y ha indicado que esta se sustenta en el hecho de que las relaciones de trabajo deben ejecutarse de buena fe, lo que implica que *«no es permitido que una persona vaya en contra de sus propios actos o los contradiga*

*y se valga de ellos para alterar la confianza que los mismos generaron o irradiaron en el entorno, exhibiéndose una cristalina incoherencia en su proceder, es decir, que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos» (*CSJ SL2080-2022).

Sin embargo, la misma Corporación, en sentencia CSJ SL2080-2020 señalo que

En este sentido en la sentencia antes referenciada se indicó:

> Desde esa perspectiva, nótese que si bien esta Corporación ha sostenido que los acuerdos a los que lleguen los trabajadores y los empleadores en observancia de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de aquellos, son válidos y deben ser honrados, y ello implica no solo el cumplimiento de lo pactado (pacta sunt servanda), sino también su ejecución de buena fe (artículo 55 del CST en armonía con el 1603 del CC), es decir, su desarrollo conforme a la seriedad, colaboración y lealtad que debe regir en cualquier disciplina social y jurídica, como la laboral (SL5469-2014), es claro que ese respeto de lo acordado, se pregona, única y exclusivamente cuando se realicen conforme a la ley laboral, toda vez que no siempre las partes pueden decidir libremente, «el orden público laboral limita la voluntad de las partes».
>
> Entonces, todo lo asentado se puede sintetizar en que la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación respecto de la cual se proclama su carácter laboral, entraña el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en todas las materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables y, en tal medida, las cláusulas que se opongan directamente a la regulación laboral, serán ineficaces (CSJ SL5523-2016, CSJ SL986-2019).

Existencia de una única relación de trabajo

En referencia a los extremos laborales se ha indicado que para que exista solución de continuidad que impida la declaración de la unidad contractual se debe acreditar que las interrupciones son amplias y significativas, de modo que, si las interrupciones que se dieron entre la celebración de cada contrato son inferiores a un mes, estas deben ser consideradas *aparentes o meramente formales*.

Así las cosas, las interrupciones breves no conllevan a interrumpir la continuidad del contrato de trabajo y, por ende, no desvirtúa la unidad contractual, en tal sentido la CSJ SL 5595 de 2019 que reiteró CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019 señaló:

> En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:
>
> (…) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real […]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.

Caso Concreto

El señor Diego Hernán Balanta Rojas manifestó que prestó los servicios personales a favor de la Sociedad Televisión del Pacífico Ltda – Telepacífico por intermedio de varias empresas para desempeñar el cargo de *operador de cámara* y el último vínculo contractual que sostuvo con la demandada fue a través de contratos de prestación de servicios.

Para el efecto, se aportaron los contratos por obra o labor que suscribió con diferentes empresas:

Empresa	Desde	Hasta	Tipo de contrato	folio

Proservis	26 de enero de 2010	N/A	Obra o labor	24 a 28
Extras S.A.	16 de febrero de 2011	30 de septiembre de 2011	Obra o labor	26 a 27
Proservis	24 de febrero de 2012	N/A	Obra o labor	20 a 21
Emplear S.A.	1.° de junio de 2012	24 de enero de 2013	Obra o labor	70
Emplear S.A.	14 de febrero de 2013	17 de febrero de 2013	Obra o labor	70
Emplear S.A.	5 de marzo de 2013	31 de diciembre de 2013	Obra o labor	70

Asimismo, los contratos comerciales entre Telepacífico y las contratistas para el suministro de personal de apoyo en procesos administrativos fueron los siguientes:

Empresa	**Desde**	**Hasta**	**folio**
Listos S.A.	27 de enero de 2006	31 de diciembre de 2006	126 a 128
Listos S.A.	1.° de enero de 2007	31 de diciembre de 2007	129 a 130
Tercerizar S.A.	28 de junio de 2007	31 de diciembre de 2007	131 a 132
Tercerizar S.A.	1.° enero de 2008	15 de febrero de 2008	133 a 135
Tercerizar S.A.	1.° de febrero de 2008	29 de febrero de 2008	136 a 138
Proservis	16 de marzo de 2008	30 de abril de 2008	144 a 146
Proservis	1.° de enero de 2009	28 de febrero de 2009	152 a 154
Proservis	1.° de marzo de 2009	31 de diciembre de 2009	155 a 157
Proservis	28 de enero de 2010	30 de junio de 2010	158 a 159
Proservis	27 de septiembre de 2010	31 de diciembre de 2010	160 a162
Extras S.A.	26 de enero de 2011	31 de diciembre de 2011	172 a 173
Extras S.A.	1.° de enero de 2012	15 de enero de 2012	175 a 178
Proservis S.A.	21 de febrero de 2012	24 de mayo de 2012	179 a 183
Emplear S.A.	31 de mayo de 2012	31 de julio de 2012	186 a 189
Emplear S.A.	29 de agosto de 2012	31 de diciembre de 2012	190 a 193
Emplear S.A.	1.° de enero de 2013	28 de febrero de 2013	194 a 196
Emplear S.A.	1.° de abril de 2013	30 de abril de 2013	197

Por otra parte, los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con la demandada.

n.°	**Desde**	**Hasta**	**folio**
111-2014	20 de enero de 2014	20 de septiembre de 2014	109 a 112
411-2014	23 de septiembre de 2014	31 de diciembre de 2014	116 a 118
120-2015	13 de febrero de 2015	31 de mayo de 2015	112 a 115

Adición al contrato n.° 120-2015	13 de febrero de 2015	19 de junio de 2015	42 a 43

Finalmente, el reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 10 de marzo de 2016 (f.° 69 a 72) y los certificados de existencia y representación legal de Proservis Empresa de Servicios Generales S.A.S. (f.°147 a 151), Extras S.A. (f.°163 a 171) y Emplear Cali S.A. (f.° 184 a 185), con los cuales se certifica que son empresas de servicios temporales y Tercerizar S.A.S. (f.°119 a 125) que es una empresa tercerizadora o *outsourcing.*

Como se desprende del material probatorio y tal como lo indicó el *a quo,* en el presente caso existieron diferentes tipos de vinculación laboral entre el demandante y la demandada: (i) por medio de empresas tercerizadoras o *outsourcing,* (ii) a través de empresas de servicios temporales y (iii) por medio de contratos de prestación de servicios.

Con respecto a la vinculación laboral a través de la empresa tercerizadora, se tiene que dicha figura no se ajustó a los límites legales, pues conforme a las declaración de los testigos – Mauricio Marulanda Gónzalez y Mónica Salazar Mondragon – el actor siempre prestó los servicios personales en las instalaciones de la demandada, utilizando las herramientas de trabajo de Telepacífico y cumpliendo el horario por ella dispuesto, de modo que no se materializó en este caso la independencia técnica, administrativa y financiera propia de este tipo de empresas y, en su lugar, se configura una intermediación laboral ilegal en desmedro de los derechos laborales del trabajador.

A su vez, la contratación por medio de las empresas de servicios temporales tampoco se ciñó a los lineamientos establecidos en la Ley y para la prestación de actividades

específicas en el término descrito en la normativa que regula la materia, dado que, en el presente caso, de los medios probatorios se concluye que la labor para la cual fue contratado el demandante – operador de cámara – no era una actividad transitoria. Por el contrario, desempeñó una actividad permanente en favor de Telepacífico, lo que desvirtúa la contratación a través de esta figura y permite concluir que esta vinculación tampoco se ajustó al ordenamiento jurídico y afectó de manera evidente los derechos laborales del actor.

Lo mismo ocurrió con los contratos de prestación de servicios en el marco de la Ley 80 de1993, pues la Ley autoriza esta forma de vinculación bajo el entendido que los servicios contratados no pueden ser desarrollados con el personal de planta o se requiere de conocimientos especializados, pero *«sólo por el término estrictamente indispensable»* Frente a lo dicho, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 609-2022 señaló:

> Es decir, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido. Se trata mediante esta figura de afrontar situaciones especiales relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, por tanto, la temporalidad y excepcionalidad de la contratación es de la esencia de este tipo de contratos. En este sentido, cuando las actividades atendidas a través de esta clase de vinculación demanden una permanencia superior o indefinida, de modo tal que se desborde su transitoriedad, es necesario que la entidad contemple en su respectiva planta los cargos necesarios para desarrollarlas.

El elemento temporalidad es relevante para evidenciar si las figuras jurídicas fueron utilizadas correctamente y, en el presente caso, la sucesiva celebración de contratos para desempeñar la misma función – operario de cámara – denota la vocación de permanencia de la actividad, por lo que las entidades, actuaron en contravía de la Ley.

Aunado a lo anterior, con respecto a los contratos de prestación de servicios, se hace referencia al artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, para aplicar la presunción de la existencia de un contrato de trabajo por el solo hecho de probar la prestación personal del servicio y, al no demostrarse la ausencia de subordinación y acreditarse que durante la ejecución del contrato el actor no actuó con total autonomía ni independencia, se aplicó el principio de realidad sobre las formas y se determina que la vinculación del actor se rigió bajo un contrato de trabajo.

Ahora bien, con respecto a los extremos laborales se tiene que la Sala en aras de garantizar y efectivizar los derechos del trabajador, conforme a los elementos probatorios a su disposición, debe desentrañar la vigencia del contrato de trabajo tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1181 de 2018, en la que expuso:

> (….) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.
>
> En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:
>
> <Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan>.

Así, se advierte que el primer contrato que reposa en el plenario es el suscrito con Proservis S.A. el 26 de enero de 2010, que al constatarlo con los aportes a seguridad social se observa que aparecen semanas cotizadas en esta fecha, incluso aparecen aportes desde junio de 2006; sin embargo, no es dable inferir que los aportes efectuados antes del 26 de enero de 2010 se hicieran en virtud de una prestación personal a favor de Telepacífico; por tanto, se tiene que la primera vinculación con la demandada data del **26 de enero de 2010**.

Ahora bien, con posterioridad a dicha fecha se reflejan cotizaciones a seguridad social de forma continua hasta el 31 de diciembre de 2013, últimos aportes que se realizaron a través de Emplear S.A., lo cual coincide con el último contrato de obra labor que el actor suscribió con esta entidad.

Luego de esta forma de vinculación, el actor suscribió contrato de prestación de servicios el primero el 20 de enero de 2014, el cual tuvo vigencia hasta el 20 de septiembre de 2014. Seguidamente, suscribió contrato desde el 23 de septiembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, con una interrupción de tres días entre estos contratos.

El último contrato firmado fue desde el 13 de febrero de 2015 hasta el 19 de junio de la misma anualidad y entre este contrato y el anterior hay interrupción de un mes y 13 días, lo cual da cuenta que existió solución de continuidad, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia.

Así las cosas, se tiene que existió una vinculación sin solución de continuidad desde el 26 de enero de 2010 hasta 31

de diciembre de 2014. Luego del cual, inició otra vinculación desde el 13 de febrero de 2015 al 19 de junio de la misma calenda.

En ese contexto, los elementos de persuasión señalados dan cuenta de que entre el señor Diego Hernán Balanta Rojas y la demandada existió un vínculo de trabajo oficial, conforme al artículo 12 de la Ley 314 de 1996, que se mantuvo vigente, por lo menos, en dichos extremos temporales – desde el 26 de enero de 2010 hasta 31 de diciembre de 2014 y desde el 13 de febrero de 2015 hasta el 19 de junio de la misma calenda -, de modo que se revocará la decisión del juez de primer grado en cuanto declaró la existencia de dicho contrato laboral desde el 1.° de febrero de 2006 hasta el 19 de junio de 2015 y, en su lugar, se declarará conforme a los extremos indicados. Asimismo, se determinará que el trabajador desempeñó el cargo de *operador de cámaras.*

Ahora en lo que respecta a las prestaciones sociales, se mantiene incólume la indemnización por despido sin justa causa ordenada por el *a quo,* toda vez que fue calculada con la última fecha de vinculación laboral que concuerda con la decidida por esta Sala.

Respecto a las demás prestaciones, atendiendo al principio de congruencia y a que el juez de primer grado sólo condenó al pago de cesantías y compensación de vacaciones, se procederá a liquidarlas conforme a los siguientes extremos desde el 20 de enero de 2014 - fecha en que el demandante manifestó se le adeudan las acreencias laborales y frente a la cual fue condenada en primera instancia a Telepacífico – hasta el 31 de diciembre de 2014 y desde el 13 de febrero de 2015 hasta el 19 de junio de 2015 con fundamento en los salarios tenidos en cuenta por el *a quo,* para el año 2014

$2.420.969 y para el año 2015 $2.515.588, cifras que tampoco fueron objeto de controversia.

FECHAS		n.° DÍAS	SALARIO	CESANTÍAS
INICIO	FIN			
20/01/14	31/12/14	341	$ 2.420.969	$2.293.196
13/02/15	19/06/15	126	$ 2.515.588	$880.456
TOTAL				$3.173.651
FECHAS		n.° DÍAS	SALARIO	VACACIONES
INICIO	FIN			
20/01/14	31/12/14	14,2	$ 2.420.969	$ 1.145.925
13/02/15	19/06/15	5,25	$ 2.515.588	$ 440.228
TOTAL				$ 1.586.153

Finalmente, frente al último reparo realizado por la recurrente referente a la falta de reclamación administrativa como causal de nulidad del proceso, se indica en primer lugar que pretermitió presentar el recurso de queja dispuesto en el artículo 68 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social contra el auto de sustanciación n.° 2287 del 8 de noviembre de 2019, que decidió no conceder el recurso de apelación.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que contempla las causales de nulidad, la falta de reclamación administrativa aludida por la recurrente no se encuentra en el listado taxativo de la disposición en comento, de modo que le asistió razón al *a quo* al *no reponer* dicho proveído.

Por último, si bien la reclamación administrativa es un requisito de procedibilidad para estos procesos, la entidad debía proponerla en la etapa procesal oportuna, a saber, como excepción previa, lo cual no hizo, por lo que no puede en este momento procesal pretender nulitar todo lo actuado, conforme lo

señaló la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL, 13 oct. 1999, rad.12221.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

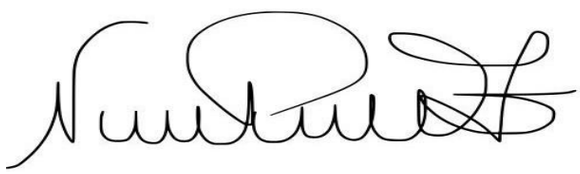
PRIMERO: **Modificar** el numeral segundo de la sentencia apelada y, en su lugar, declarar que entre Diego Hernán Balanta Rojas y Telepacífico existieron dos contratos de trabajo oficial desde el 26 de enero de 2011 hasta 31 de diciembre de 2014 y desde el 13 de febrero de 2015 hasta el 19 de junio de 2015.

SEGUNDO: Modificar el numeral segundo de la sentencia apelada sólo en la liquidación de las cesantías y vacaciones y, en su lugar, **condenar** a la convocada a juicio a pagar las siguientes sumas y conceptos:

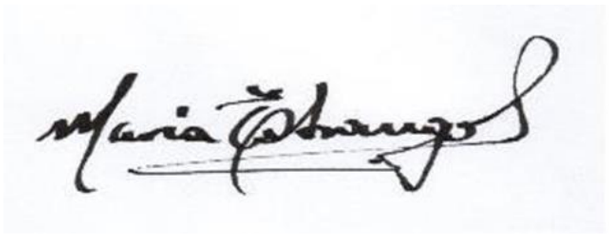
- Por concepto de cesantías $ 3.173.651.
- Por concepto de vacaciones $ 1.586.153.

TERCERO. No hay lugar a condenar en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado