ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES TRABAJADORES DE LA CULTURA.

A lo largo de la historia, en muchos países del mundo, los artistas intérpretes han enfrentado una peculiaridad en su actividad laboral: su carácter discontinuo. A pesar de que, al prestar sus servicios, se evidencian los elementos de subordinación y dependencia típicos de una relación laboral, con frecuencia se les considera y vincula como trabajadores independientes.

Este enfoque ha llevado a los artistas intérpretes, incluyendo a los actores colombianos, a enfrentar situaciones de informalidad y precariedad en sus condiciones laborales. Como resultado, han enfrentado dificultades para acceder a los derechos que la ley reserva para otros trabajadores, como el reconocimiento de prestaciones sociales, la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y la garantía de condiciones mínimas dignas para ejercer lo que consideran su profesión.

Estas circunstancias han quedado reflejadas en el ámbito judicial, como se evidencia en los casos de Jorge Alonso Zuluaga y Agmeth Escaf contra Caracol Televisión. En dichos casos, los demandantes buscaron la protección de sus derechos como trabajadores subordinados y dependientes.

En Colombia, a lo largo de las décadas, se han presentado iniciativas legislativas significativas en un esfuerzo por abordar las cuestiones mencionadas. Como la ley 25 de 1985, que buscaba establecer el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano. Del mismo modo, el Proyecto de Ley Nº 87 de 2011 tenía como objetivo mejorar la calidad de vida de los artistas y gestores culturales en el país.

En esta misma línea, en 2014, se fundó la Asociación Nacional de Actores (ACA), que inicialmente contaba con alrededor de 600 miembros y ha visto un aumento en sus afiliados, que en la actualidad se sitúa en torno a los 1.300. Uno de los esfuerzos más destacados de la asociación para consolidar un estatuto que les permita acceder a estos beneficios es el Proyecto de "Ley del Actor". Este proyecto fue presentado ante el Congreso de la República el 23 de junio de 2015 y busca, entre otros objetivos, reconocer a los actores como verdaderos trabajadores.

Además, se han establecido acuerdos entre la Asociación Colombiana de Actores y dos de sus principales empleadores, Caracol Televisión y RCN Televisión, con el fin de mejorar las condiciones laborales de sus afiliados.

Desde el ámbito legal, se encuentra que el Fondo de Solidaridad Pensional establecido en la Ley 100 de 1993, a través de la subcuenta de solidaridad, incluye a los artistas como beneficiarios en el Programa “Subsidio al Aporte en Pensión”.

De otro lado, con programas de Bienestar integral, subsidios, y beneficios en materia de Seguridad Social, “ACTORES, Sociedad Colombiana de Gestión”, ha buscado minimizar los efectos de la falta de regulación frente a los derechos laborales de los intérpretes audiovisuales.

CONCEPTOS GENERALES

1. ¿A quién se considera Actor/Actriz/ Artista Intérprete?

La Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (Convención de Roma, 1961), en su artículo 3º incluye en la expresión “artista intérprete o ejecutante” a “todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que

represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística.”

De acuerdo con algunos autores, los artistas se pueden clasificar en 7 categorías, dentro de las cuales se encuentra la del “Artista intérprete”, considerado como “Aquel artista que por medio del uso de su cuerpo (bailarines, mimos, entre otros), de su voz (cantantes, declamadores, etc.) o de la conjunción de ambos (actores), realiza la manifestación de una obra” (Fuentes, 2007).

Al artista Ejecutante, lo define como “aquel artista que por medio de un instrumento realiza la manifestación exterior de una obra (músico)”.

Desde otro enfoque, la “Sociedad Colombiana de Gestión” de los actores colombianos, precisa que Intérpretes Audiovisuales: “Son aquellos artistas que encarnan un personaje a través de su propio cuerpo y voz (o sólo la voz), y lo representan en el marco de una obra audiovisual, a partir de un guion o libreto previo, de la preparación física, emocional e intelectual del rol y de las indicaciones dadas por el director” (Sociedad Colombiana De Gestión, 2011).

De otro lado, la ley de derechos de autor en Colombia (Ley 23 de 1982), artículo 8º, literal k, señala que la categoría de artista intérprete o ejecutante, comprende a los siguientes: “actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otra que interprete o ejecute una obra literaria o artística”.

2. Los actores/actrices y la problemática en torno a sus derechos laborales

2.1 La regla General

Durante las últimas décadas, se ha vuelto común escuchar, tanto en nuestro país como a nivel internacional, que muchos de los artistas, de distintas áreas culturales, con amplia trayectoria y grandes aportes al arte, padecen dificultades,

principalmente en la etapa de vejez, por no tener acceso a los sistemas de seguridad social en salud y pensión, así como por no contar con un auxilio de cesantía en las épocas de desempleo, o por no percibir las demás prestaciones sociales en igualdad de condiciones que otros trabajadores.

Asimismo, muchos actores y actrices manifiestan que detrás de las pantallas, las condiciones laborales se tornan difíciles. Jornadas de hasta 18 horas diarias de trabajo, incluyendo domingos y festivos, con unos pocos minutos de descanso, y el ejercicio de su actividad bajo un contrato de prestación de servicios, cuyos honorarios no pueden cobrar hasta que no cancelen por cuenta propia los aportes a seguridad social, hacen que su gremio exigiera una norma que los protegiese.

Con tal propósito, La organización Internacional del Trabajo (OIT), además de reconocer la función de las Industrias de los medios de comunicación y la cultura, en tanto satisfacen necesidades de las comunidades, en relación con la información, el arte, el espectáculo, y la creatividad, fomentando el valor y la importancia de la diversidad, el patrimonio, la identidad, la libre expresión, y el impulso en el desarrollo de la democracia, ha manifestado, desde años atrás, su preocupación frente a las relaciones laborales en dichas áreas, dado que “Existe una tendencia al trabajo independiente, el trabajo por cuenta propia o el trabajo en la economía informal que puede suponer que los trabajadores en cuestión [de los medios de comunicación y la cultura] dejen de estar amparados por las disposiciones legislativas en materia de seguridad social, incluso en aquellos países donde existe una buena cobertura”. (OIT, 2004).

Asimismo, dicho Organismo precisó en la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), que, debido al auge y avance tecnológico, este tipo de industrias se han liberalizado y reestructurado, dando lugar a nuevas modalidades de trabajo en las que se hace difícil identificar un vínculo laboral. En ese sentido, ha exhortado a los estados a incluir medidas tendentes a: proporcionar orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo

y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes; luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas; y asegurar la aplicación general de normas de protección que dejen claro a qué parte incumben las obligaciones de protección laboral. (OIT, 2006).

Del mismo modo, resulta conveniente revisar algunas consideraciones planteadas por la UNESCO en materia de derechos de los artistas y su importancia en el contexto social, en relación con las conclusiones dadas por expertos de los países miembros del MERCOSUR en el “Seminario Técnico Regional sobre Derechos Sociales de los Artistas”, realizado en octubre de 2002, en Santiago de Chile, con el propósito de evidenciar la preocupación de organismos internacionales, desde tiempo atrás, por la situación laboral de los artistas en la región latinoamericana. En ese sentido, se dejó en claro que:

- “La creación artística representa un factor determinante para la libertad de expresión, la democracia, la identidad de los pueblos, la diversidad cultural y la promoción del diálogo universal;
- El artista, su labor creativa y sus condiciones laborales y de seguridad social son el núcleo, el motor y la condición indispensable para el desarrollo de la cultura;
- Los derechos sociales de los artistas están implícitos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales y en los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT);
- El artista es titular de derechos laborales y de propiedad intelectual;
- Las condiciones y características del trabajo del artista son específicas en todo el mundo, por razones de su discontinuidad e irregularidad en los ingresos;
- Los países de la región presentan una problemática relacionada con la precaria cobertura y garantía de los Derechos Sociales de los artistas, en particular respecto de la seguridad social, el trabajo y los derechos de propiedad intelectual que hay que atender con carácter urgente.

Por lo cual, se recomendó, entre otros aspectos:

Elaborar un plan regional general de política cultural de integración y de planes de acción nacionales orientados a mejorar la condición laboral y de seguridad social del artista en la región, incorporando los siguientes aspectos:

a) el fomento y la creación de empleos dignos para los artistas y la optimización de la empleabilidad;
b) la revisión del marco jurídico laboral, de seguridad social y de propiedad intelectual, a la luz de la “Recomendación sobre la Condición del Artista”, con la participación de las áreas de Educación, Cultura, Trabajo y Seguridad Social de cada gobierno, así como representantes de las diferentes organizaciones de artistas y de los empresarios;
c) El diseño de mecanismos para que la legislación laboral y de seguridad social de los artistas esté soportada en una sólida financiación que garantice su aplicabilidad y permanencia en el tiempo y mecanismos de fiscalización y seguimiento eficaces”

3. Contrato de Trabajo v/s contrato de prestación de servicios.

En razón al debate que ha suscitado la modalidad de contratación de los actores/actrices, y de los artistas en general, resulta conveniente dilucidar brevemente los aspectos relevantes de las dos figuras contractuales en discusión, esto es, el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios, a fin de establecer si en el desarrollo de la actividad actoral se constituye una relación empleado-empleador o contratista-contratante.

Cabe aclarar que, en el siguiente capítulo, para los mismos efectos, se analizarán los casos de Jorge Alonso Zuloaga, alias “Topolino”, vs Caracol Televisión, y Agmeth

Scaf vs Caracol Televisión, resueltos por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Bogotá, respectivamente.

Según la Corte Constitucional, el elemento que determina y diferencia el contrato de trabajo de otras figuras contractuales como el contrato de prestación de servicios es la subordinación del trabajador al empleador, considerada como

Un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos" (Corte Constitucional, Sentencia C-386 de 2000).

De ese modo, precisa la Corte que la configuración de una relación laboral depende de las condiciones reales en que se ejecuta la actividad, más no de la clasificación formal del contrato. Es decir, si se encuentra subordinación del trabajador respecto de su empleador, prestación personal del servicio y un salario como contraprestación, se deberá entender la existencia de un vínculo laboral con todos los efectos que ello produce. (Corte Constitucional, Sentencia C-386 de 2000).

En ese sentido, los derechos que surgen a raíz de un contrato de trabajo son los siguientes: Prestaciones Sociales (cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios), Seguridad social (Salud, Pensión y Riesgos laborales), y Vacaciones (o compensación de vacaciones según el caso).

LA LEGISLACIÓN, LA JURISPRUDENCIA Y LA GESTIÓN SINDICAL FRENTE A LOS DERECHOS LABORALES DE ARTISTAS EN COLOMBIA

La regulación y el estudio de la actividad cinematográfica y televisiva en Colombia, se ha enfocado, principalmente, en la naturaleza, competencia, y distribución de

funciones de los entes, públicos y privados, bajo los cuales está su prestación, dirección y control, en desarrollo del artículo 70 de la Carta Política de 1991, que estableció el sustento constitucional en materia cultural y artística, al consagrar el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos, por cuanto la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad.

Así, dentro de las normas con mayor trascendencia en el sector cinematográfico y televisivo, figuran: La ley 397 de 1997 (Ley general de cultura), la Ley 814 de 2003 (Ley de Cine); la ley 182 de 1995, (Ley de Televisión), entre otras. Cabe aclarar que, pese a la existencia de tales normas, ninguna de ellas incluye disposiciones que regulen las relaciones laborales entre las partes involucradas en la producción de cine y televisión en Colombia.

Sin embargo, haciendo un recorrido histórico por la legislación nacional, se encuentran algunos intentos por establecer un marco normativo en materia de seguridad social para los trabajadores del arte y la cultura colombianos, principalmente en pensión de vejez, cuyo análisis resulta importante.

- Ley 25 de 1985.

En el caso colombiano, uno de los intentos más significativos por regular el acceso a la seguridad de los trabajadores del sector artístico, tuvo lugar en 1985, año en cual, se concedieron facultades extraordinarias al presidente de la República para crear el Fondo de Seguridad Social del Artista Colombiano. La mayoría de las disposiciones de esta norma fueron declaradas inexequibles por la Corte Suprema de Justicia en su sala constitucional en Sentencia Nº 2250 del 20 de junio de 1990.

- Fondo de Solidaridad Pensional

La Ley 100 de 1993, en su artículo 25, dispuso la creación del Fondo de solidaridad pensional, en los siguientes términos:

“ARTICULO. 25.-Creación del fondo de solidaridad pensional. Créase el fondo de solidaridad pensional, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley”.

ARTICULO. 26.-Objeto del fondo. El fondo de solidaridad pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional”

- Proyecto de Ley Nº 87 de 2011, por medio de la cual se mejora la calidad de vida de los artistas y gestores culturales en Colombia

Con el Aval de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Cultura y del Trabajo, en 2011 fue presentado ante el Congreso de la República, un Proyecto de Ley que pretendía otorgar beneficios en materia de seguridad social a los artistas colombianos, incluyendo actores, músicos, bailarines, artistas plásticos, escritores y gestores culturales, entre otros, a través de la modificación del numeral 4 del

artículo 2º de la ley 666 de 2001, que a su vez había reformado el artículo 38 de la Ley 397 de 1997 (Ministerio de Cultura, 2014).

Dicha disposición señala:

Artículo 1º. Modificase el artículo 38 de la Ley 397 de 1997, el cual quedará así:
"Artículo 38. Autorizase a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y a los concejos municipales para que ordenen la emisión de una estampilla "Procultura" cuyos recursos serán administrados por el respectivo ente territorial, al que le corresponda, el fomento y el estímulo de la cultura, con destino a proyectos acordes con los planes nacionales y locales de cultura".

ARTÍCULO 2º. Adicionase los siguientes artículos nuevos al Título III de la Ley 397 de 1997:

Artículo 38-1. El producido de la estampilla a que se refiere el artículo anterior, se destinará para:
(…) 4. Un diez por ciento (10%) para seguridad social del creador y del gestor cultural". (Negrita fuera del texto).

En ese sentido, se pretendía que con los recursos recaudados con la "Estampilla Procultura", se diera cobertura al sistema de seguridad social, no solo a los creadores y gestores culturales, sino también a todos aquellos que sean considerados artistas.

En definitiva, dicha modificación señalaba: Artículo 1°. Se le adiciona un parágrafo al artículo 38 de la Ley 397 de 1997, el cual quedará del siguiente tenor: Parágrafo. Los recursos de que trata el numeral 4 del presente artículo podrán ser invertidos en pensión y/o en soluciones de vivienda para los creadores y gestores culturales, en aquellos entes territoriales en donde dicha población ya se encuentre asegurada en salud, en cualquiera de los regímenes existentes.

Dentro de la exposición de motivos del Proyecto en mención, se adujo que la destinación de estos recursos para pensión o vivienda consultan con una coherencia administrativa, política y social al tenor de los principios aquí esgrimidos en tal sentido, y que sin lugar a dudas servirán para mejorar la calidad de vida de nuestra comunidad cultural, como una forma en sí misma de promover los valores culturales de la Nación. (Congreso de la República, 2011).

La iniciativa también contemplaba la posibilidad de que en los municipios o distritos con un alto producido del 10% de la Estampilla Procultura, se destine parte de los fondos en beneficio de artistas que aun estando en edad productiva, no alcanzarían a cumplir con el número de cotizaciones para tener acceso a una pensión. Dicho objetivo se lograría mejorando los términos y condiciones de ingreso al Programa de Beneficios económicos Periódicos (BEPS).

Asimismo, el Proyecto de ley propuso la creación del programa “Glorias de la cultura”, con el propósito de brindar un estímulo económico a los creadores y gestores que, con su talento y entrega durante toda una vida, hayan aportado y engrandecido las artes y la cultura en el país.

Finalmente, con la aprobación del último debate el 17 de junio de 2015, y su posterior conciliación el 18 de junio del mismo año, el mencionado Proyecto tuvo éxito en los 4 debates del Senado. Sin embargo, no ocurrió lo mismo en la Cámara de Representantes, por cuanto dicha Corporación no entró en sesión para ese entonces; y dado que permaneció en trámite dos legislaturas consecutivas, no pudo continuar su proceso en la siguiente, atendiendo a lo previsto en el artículo 190 de la Ley 5 de 1995.

- Proyecto de Ley del Actor (Ley 163 de 2016)

Desde la constitución de la “Asociación Colombiana de actores” (ACA) en 2014, los actores y actrices colombianos, con el apoyo y asesoría de entidades estatales como los Ministerios del Trabajo y Cultura, Congresistas, y representantes de gremios actorales extranjeros, han unido esfuerzos por consolidar, desde el ámbito legal, un conjunto de garantías laborales acorde con las particularidades de su actividad artística, caracterizada por la intermitencia, temporalidad, inestabilidad y discontinuidad.

Así, el 23 de junio de 2015, bajo la ponencia del Senador Jorge Iván Ospina, fue presentado el “Proyecto de Ley del Actor” ante el Congreso de la República, incluyendo en su articulado aspectos relacionados con la profesionalización de la actividad, condiciones y derechos laborales, derechos de autor, y Seguridad Social en Salud y Pensión.

Dentro del proyecto de ley se estipulaba un ámbito de aplicación, definiciones, la profesionalización, el comité de acreditación actoral, condiciones de trabajo de actores como el tipo de vinculación, la duración de la jornada, la subcuenta del fondo de solidaridad pensional, el sistema especial del cómputo de las cotizaciones, los derechos de autor y las sanciones.

En los debates no pasó, el proyecto de ley.

- Ley 1975 de 2019

Con la expedición de la ley 1975 de 2019 se da una suerte de mayor dignificación del trabajo de actores y actrices y con el fin de afianzar la cultura e identidad colectiva en nuestro país, como bien lo dice el objeto de la presente ley.

Así mismo se establece la profesionalización y la formación de actores y actrices, igualmente, se crea el Registro Nacional de Actores y Actrices como fundamento de las políticas públicas que se creen para el particular, se establece la organización de los actores en términos sindicales, se estatuye el tipo de vinculación que se dará en el cual sigue persistiendo la escogencia entre el contrato de trabajo y la modalidad sin dependencia; la remuneración; la promoción de marcas; los derechos patrimoniales del actor; las oportunidades de empleo para los actores y actrices; el impulso a la producción nacional de dramatizados para la televisión y otros sistemas de emisión; y, la inspección, vigilancia y control.

Vale la pena la consideración de que en la ley aprobada no aparecen referencias al sistema de seguridad social integral ya sea con el fortalecimiento de la Subcuenta del Fondo de Solidaridad Pensional o con un sistema especial de cómputo como funciona con las personas del servicio doméstico que trabajan por días o por ciertas semanas se reconoce el año completo.

AVANCE JURISPRUDENCIAL

En medio de la informalidad y la falta de protección a los derechos laborales de los intérpretes audiovisuales en Colombia, se registran, a nivel judicial, dos casos en los que la Corte Suprema de Justicia, frente al caso de Jorge Alonso Zuloaga vs Caracol Televisión, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso de Agmeth Escaf vs Caracol Televisión, han establecido los supuestos en los que, concretamente para los actores, se configura una verdadera relación laboral.

- Jorge Alonso Zuluaga, “El Topolino”, vs Caracol Televisión S.A

En primer lugar, se encuentra el emblemático caso del humorista JORGE ALONSO ZULOAGA, conocido como “EL TOPOLINO”, en contra de CARACOL TELEVISIÓN S.A, en el que tanto la parte demandante como demandada recurrieron en casación

contra la decisión proferida el 29 de abril de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

De acuerdo con la plataforma fáctica del caso, el humorista se desempeñó como actor en el programa “Sábados Felices”, entre el 22 de enero de 1977 y el 30 de septiembre de 2001. Dentro de las actividades artísticas que desarrollaba estaban: ayudar con el montaje, representación, grabación y actuación del personaje “El Topolino”, preparar libretos y aprendérselos, ensayar y actuar en televisión.

Además, en cumplimiento de las obligaciones impuestas por su empleador debía: estar puntualmente en los horarios de ensayos y grabaciones, con el guión aprendido; mantener la apariencia física del personaje mientras estuviera vigente el contrato de trabajo, a menos que su director le ordenara cambiarlo; no representar dicho personaje en un escenario diferente al señalado por la empresa contratante; permanecer en la Ciudad de Bogotá durante los días programados para las grabaciones; y acatar todas las órdenes técnicas dispuestas por el director.

Desde la fecha de ingreso hasta el 26 de octubre de 1994, el artista estuvo vinculado con el empleador mediante un contrato laboral. Sin embargo, según el actor, se vio obligado a firmar un documento que contenía su renuncia, debido a inconvenientes relacionados con el seguro social, al estar trabajando para el Canal Caracol y pensionado por tal Institución.

De esa manera, el 29 de diciembre de 1994 se le realizó la liquidación final de prestaciones sociales por un lapso de 17 años, 9 meses y 9 días, la cual, a su juicio, estaba alejada de la realidad al no haber solución de continuidad, en razón a que a partir del 5 de noviembre del mismo año, continuó prestando sus servicios artísticos bajo la dependencia y subordinación de Caracol Televisión S.A, mediante un supuesto contrato de prestación de servicios, al que accedió, con el fin de conservar su empleo.

El demandado en su defensa adujo que, en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con el demandante, este tenía la oportunidad de desempeñarse en otros medios artísticos, con sujeción a ciertas condiciones como las establecidas en el parágrafo 1º de la cláusula 2º, según la cual:

En caso de que EL ACTOR, previo aviso y de común acuerdo con LA PRODUCTORA, desee realizar cualquier otra actividad artística, distinta de las expresadas en este contrato, lo hará de tal manera que no interfiera con los horarios, lugares, condiciones y fechas de grabación de las obras determinadas en la cláusula primera y siempre y cuando estas actividades no se opongan a los intereses de LA PRODUCTORA. En todo caso EL ACTOR informará con suficiente antelación a LA PRODUCTORA acerca de ofertas y proyectos sobre actividades artísticas distintas de las contempladas en este contrato, que pretenda realizar.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No. 41775, del 19 de marzo de 2014, en sus consideraciones señaló que “Este medio de acreditación enseña el poder subordinante que ejercía la demandada sobre Zuloaga”. Si bien, le daban la «oportunidad» de ejercer otras actividades artísticas, estaba atada y sometida a unas condiciones, que fueran distintas a las indicadas en el contrato, que no interfirieran ni se opusieran con lo acordado con la productora, que debía avisar con antelación, que tenía que ser de común acuerdo, que no se opusieran a los intereses de la demandada.

Ante tales circunstancias, según el alto Tribunal, “(…) queda evidenciado que la presunta independencia y autonomía que alega Caracol Televisión frente al actor respecto del contrato de prestación de servicios, no existía debido al sometimiento a las condiciones antes señaladas (…)”.

Asimismo, la Corte señaló que, si bien, el accionante disponía de un campo de acción de acuerdo con su voluntad, al poder acordar su participación en cada uno de los capítulos, la misma se encontraba condicionada a las circunstancias de

modo, tiempo y lugar estipuladas en el contrato suscrito con su empleador. De ese modo, la caracterización de su personaje “El Topolino”, quedaba supeditada a las imposiciones de Caracol TV, sin que pueda observarse la autonomía alegada por la demandada.

Según la Corte, “este medio de acreditación enseña el poder subordinante que ejercía la demandada sobre Zuloaga”.

De otro lado, como argumento de defensa, Caracol TV señaló que el señor Zuloaga contaba con independencia económica en razón a la pensión de vejez que le reconoció el ISS. A juicio de la Corte, tal situación, en nada desvirtúa la presunción de subordinación aplicada por el Tribunal.

Por otra parte, contra la postura de la accionada, según la cual, los comprobantes de pago de honorarios profesionales demuestran la naturaleza civil del contrato, la Corte Suprema reiteró que los mismos “no desvirtúan la existencia real de un contrato de trabajo; por el contrario, sí demuestran la retribución por el servicio prestado”.

- Agmeth Scaf vs Caracol Televisión

Se anticipa que, para efectos de identificar los actos de subordinación y dependencia señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en consideración a las particularidades del presente caso, se analizará en detalle la providencia proferida el 03 de septiembre de 2015, por la Sala Séptima Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en la que se resolvió el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, contra el fallo del Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario Laboral de JOSÉ AGMETH ESCAF TIJERINO vs CARACOL TELEVISIÓN S.A.

De acuerdo con los hechos del caso, el demandante se desempeñó como presentador del programa matutino “Día a Día” de Caracol Televisión, desde el 31

de julio de 2006 hasta el 31 de julio de 2012, en virtud de dos contratos de prestación de servicios.

El demandante adujo que el vínculo contractual fue terminado de manera unilateral e injustificada por causa atribuible al empleador.

Caracol Televisión, en su defensa, señaló que existieron varios contratos de prestación de servicios para la ejecución de diversas actividades. Así, propuso la excepción de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, pago y prescripción.

El Juez de primera instancia, condenó, a la sociedad demandada, al pago de cesantías, interés a las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, y pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, tras confirmar la existencia de un vínculo laboral entre las partes, por cuanto se probó en el proceso que la actividad contratada era propia del objeto social de la sociedad accionada y se desarrolló en cumplimiento de un horario, directrices e instrucciones.

Inconformes con tal decisión, los apoderados de ambas partes, interpusieron recurso de apelación. La parte demandante, a efectos de que se acceda al reconocimiento de la indemnización por la explotación de la imagen del demandante en cuanto fue obligado a atender eventos diferentes al programa “Día a Día”; la parte demandada, con el fin de que se absuelva a su representada de todas las pretensiones de la demanda, al considerar que el accionante no prestó sus servicios de manera subordinada.

Así, la sala señala que el problema jurídico para el presente caso consiste en determinar si la relación jurídica entre el demandante y el demandado fue de carácter laboral.

De ese modo, con fundamento en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y con el fin de precisar el alcance de los elementos esenciales de que trata el artículo 23, la Sala reitera que: “La prestación personal del servicio consiste en el servicio personal que se realiza, no en beneficio personal sino para quien ha contratado la labor, y por tanto es ejecutada bajo la dirección, supervisión y control del contratante y debe ser acreditada por quien afirma ostentar la calidad de trabajador”.

Respecto al salario, señala que es aquella remuneración de la actividad personal y subordinada del servicio, con carácter retributivo y oneroso.

Por su parte, la subordinación o dependencia, como elemento propio de toda relación laboral, y que permite diferenciarla de otras relaciones contractuales, consiste en la potestad que tiene el empleador de imponer y exigir el cumplimiento de órdenes en cualquier momento y durante la ejecución del contrato, ya sea en términos de tiempo, modo y cantidad de la labor, lo cual implica analizar dos aspectos: de un lado, las facultades de dirección de quien funge las veces de empleador, y de otro, la disposición del contratado para acatar las órdenes impartidas.

En contraste con lo anterior, la figura del contrato de prestación de servicios de naturaleza civil, permite contratar una actividad personal, con consideración de ciertas condiciones o cualidades del contratista, pero con total autonomía o independencia, esto es, sin la injerencia en su desarrollo por parte del contratante

En ese sentido, en la celebración de este tipo de contratos, es posible que las partes acuerden algunos parámetros sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar a las que debe ceñirse el contratista. Incluso, puede existir una coordinación permanente entre las partes, sin que ello signifique la mutación del vínculo a un contrato de trabajo, salvo que el contratante interfiera en la forma cómo el

contratista preste el servicio, supeditando su voluntad a actos del contratante en los que, más allá de hechos de coordinación, se advierten actos de dirección, propios de las relacione laborales.

Así las cosas, no es incompatible con el contrato de prestación de servicios, la fijación de la actividad en determinados horarios, pues si bien, tal exigencia es inherente a las relaciones subordinadas, también puede presentarse en los vínculos jurídicos independientes, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL543-2013, radicado 3978, con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Igualmente, la Sala sostiene que actos relacionados con el cumplimiento del contrato como la presentación de informes por parte del contratista, no contrarían dicha modalidad contractual, toda vez que con ello simplemente se verifica que la actividad desarrollada se ajusta al objeto del contrato.

Sin embargo, precisa el Tribunal, citando a la Corte Constitucional, en sentencia C-665 de 1998, que pese a la necesidad de la concurrencia de los tres elementos previstos en el artículo 23 del CST, a la luz del artículo 24 del mismo Estatuto, es suficiente la acreditación, en forma personal del servicio, para que se presuma su existencia, sin importar el tipo de labor contratada.

En consecuencia, la carga probatoria se invierte, y le corresponderá al empleador demostrar que no se estructuran los presupuestos del contrato de trabajo, en el evento en que pretenda desvirtuar dicha presunción.

Asimismo, la Sala enfatiza en que la prueba documental, por sí sola, resulta insuficiente para atacar la presunción del artículo 24 del CST, precisamente, porque con estipulaciones contractuales puede camuflarse la relación laboral, o dado que la intención inicial de los contratantes es susceptible de cambiar en la ejecución del servicio contratado.

De esa manera, cobra relevancia la prueba testimonial, en razón a que es a través de los testigos que se logra acreditar la manera en que se desarrolló el vínculo entre las partes.

Para el caso concreto, debido a la no discusión de la prestación personal del servicio del señor Agmeth Escaf, la Sala advierte que le corresponde a Caracol Televisión S.A desvirtuar la presunta relación laboral en cuestión.

A criterio de la Sala, conforme a los contratos mediante los cuales se vinculó al demandante, se observó que las partes se obligaron a que este, en calidad de presentador del programa “Día a Día”, prestara sus servicios de manera autónoma e independiente, debiendo acordar lo concerniente a su actividad con los representantes de la demandada, y según los planes de producción.

Adicionalmente, se pactó que el demandante debía informar con antelación la concesión de entrevistas, la participación en eventos sociales relacionados con el objeto del contrato, efectuar las notas comerciales que le indicara el director del programa, o los representantes de la Compañía, entre otros.

Tratándose de la prueba testimonial, se contó con las declaraciones de Juan Esteban San Pedro Harri (Gerente de entretenimiento), Catalina Gómez (Presentadora), Mónica Rodríguez (Presentadora), Diego Fernando Londoño (Productor general) y Luz Marina Giraldo (directora)

Según los testigos mencionados, el programa “Día a Día” se emitía, en vivo y en directo, de lunes a viernes, desde las 05:30 a.m. o 06:00 a.m. hasta las 10:30 a.m., por lo cual, el demandante, al fungir como uno de los presentadores, debía estar dentro de ese horario, y en algunas ocasiones, salir a cubrir notas tanto a nivel nacional como en el exterior, con el propósito de descentralizar dicho matinal.

Por otro lado, sostienen los declarantes que mientras se transmitía el noticiero de la mañana, se realizaba una corta reunión, en donde se indicaban los temas a tratar en las siguientes emisiones, con los invitados al set de grabación, y otros aspectos relacionados con el desarrollo del programa.

De igual manera, afirman los testigos que, por iniciativa del Gerente de entretenimiento, al finalizar la transmisión, se efectuaba un consejo de redacción con el fin de evaluar la forma en que se desenvolvió el programa, y la del día siguiente, sin que fuera obligatoria la presencia de todos los presentadores.

Del mismo modo, aducen que los directores controlaban el curso del programa mediante un aparato electrónico denominado “apuntador”, por el cual se daban instrucciones.

Por tanto, la sala consideró que, si bien es cierto, el demandante fue contratado por sus calidades físicas e histriónicas para desempeñarse como presentador, también lo es que en la realización de su actividad, y debido a la naturaleza de la misma, en donde Caracol TV debe ejercer control sobre el contenido del programa, en función del rating o nivel de audiencia, se encontraba bajo permanente dirección, toda vez que eran los directores quienes seleccionaban los temas a tratar, la manera de abordarlos, los productos a promocionar y el momento en que debía hacerlo, todo lo cual, quedó pactado en los contratos celebrados.

Lo anterior, a criterio de la Sala, sobrepasa un mero acto de coordinación o concertación de esfuerzos, o el ejercicio de acciones comunes entre los contratantes para la ejecución del servicio, dado que supedita o desplaza la voluntad del contratista, impidiéndole realizar su actividad conforme a sus propios criterios, exigiéndole, no solamente resultados, alejándose, así, del presupuesto de la independencia, propio de las relaciones jurídicas individuales.

Resalta la sala que: “La prueba testimonial fue concordante en afirmar que el contratista debía sujetarse, en todo, a los parámetros del contratante, y no estrictamente como una especie de subordinación técnica, esto es, en relación con unos factores de calidad del producto a los que es viable que un contratista independiente preste sus servicios, sino una verdadera subordinación jurídica en la que el empleador tiene esa facultad general de impartir órdenes y controlar su actividad”

En contraste, planteó la demandada que el señor Agmeth Escaf, contaba con total libertad respecto a horarios, sin poder disponer de todo su tiempo, tal como sucedía con Catalina Gómez y Mónica Rodríguez, ante lo cual, la Sala consideró que: ”De acuerdo con el dicho de todos y cada uno de los testigos, el demandante si tenía la obligación de realizar la actividad dentro del período de emisión del programa, y adicional a ello, tal como lo depone Catalina Gómez, para ausentarse debía pedir permiso como lo hacían los demás presentadores”.

De otro lado, La Sala aclara que el hecho de que el actor prestara su servicio por un espacio de cuatro horas diarias, con disponibilidad para ejercer otras actividades, no resulta contrario a la naturaleza de una relación laboral, la cual, como se dijo, se caracteriza por el desarrollo de una labor de forma subordinada, sin importar la duración de la jornada. Por el contrario, se ajusta a los postulados de la congruencia y la coexistencia de contratos de trabajo, previstos en los artículos 25 y 26 del CST.

En ese sentido, precisó la Sala que:” La continuada subordinación a la que hace referencia el artículo 23 del CST, no consiste en el ejercicio permanente o constante del poder de dirección y del poder disciplinario, como lo pretendió hacer ver la demandada, sino simplemente en la posibilidad jurídica que este tiene de ejercer tales actos, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 22 de julio de 2009, con radicado 35.201”.

Finalmente, resalta la sala que la intervención de un Mánager, en ejercicio de su representación como artista, para efectos de la contratación del demandante, en nada afecta el surgimiento de la relación laboral, máxime, cuando fue él mismo quien suscribió directamente los contratos.

Así, resulta totalmente viable que un tercero, por su conocimiento del medio artístico, facilite y propicie el acercamiento entre las partes, y colabore con la fijación de los parámetros y las condiciones contractuales.

Además, se observó, para el presente caso, que la mediación del mánager se limitó a la etapa precontractual, sin injerencia alguna en el desarrollo de la actividad del accionante.

En suma, concluyó la sala que, después del análisis efectuado de las pruebas testimoniales y documentales, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia, respecto de la existencia de la relación laboral invocada, al observarse que Caracol Televisión, en el transcurso de la prestación del servicio, ejerció, además de su poder de dirección, que condiciona la actividad del trabajador, su poder disciplinario, consistente en los distintos llamados de atención al demandante, independientemente de haberse impuesto o no una sanción.

Comentario

La importancia de los fallos analizados radica en que, por una parte, evidencian, en el contexto de la producción audiovisual en Colombia, la existencia de verdaderas relaciones laborales encubiertas bajo un contrato de prestación de servicios en el desarrollo de las actividades del personal artístico; y por otra, dejan en claro las circunstancias en las que se configuran los elementos esenciales de dichas figuras contractuales.

De esa manera, se consolidan dos importantes precedentes para que aquellos artistas inmersos en situaciones similares a las de los casos estudiados, sientan

seguridad y tomen la iniciativa de defender sus derechos como trabajadores, dado que en muchas ocasiones el temor a perder el empleo o, incluso, a fracasar en los Estrados Judiciales, impide que se adelanten los respectivos procesos.