



San Andrés, Isla, 31 de mayo de 2022

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
RADICADO: 88-001-31-05-001-2019-00201-01
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: GEORGINA LUNA JIMENEZ
DEMANDADOS: DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S Y TOUR VACATION
HOTELES AZUL S.A.S

Tema: Contrato de trabajo y sus diferencias con el contrato de corretaje, solidaridad.

Aprobado en acta No. 9306

I.- OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala de decisión a resolver el recurso de apelación contra la sentencia del 24 de noviembre de 2021, proferida dentro del proceso de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Hechos:

La demandante **Georgina Luna Jiménez** fundó sus pretensiones en los hechos que resumimos de la siguiente manera:

Narra que suscribió contrato bajo la modalidad de corretaje con la demandada Discovery Fun Destinations S.A.S, desempeñándose como asesora de ventas y servicios turísticos desde el 23 de junio de 2014 hasta el 15 de noviembre de 2019, en turnos rotativos 08 horas incluyendo domingos y festivos, devengando como contraprestación una remuneración mensual en promedio de \$5.000.000.

Cuenta además que, ejerció sus labores bajo las directrices que le impartía la administradora de la codemandada Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., y así fue hasta la fecha en la que las demandadas decidieron dar por terminado el vínculo de manera unilateral, en el momento en el que no aceptó la forma propuesta de liquidar la relación existente entre las partes y negativa de firmar un contrato laboral con condiciones desventajosas según su decir.

En consecuencia, solicitó que se declarare que entre ella y la contraparte existió contrato de trabajo a término indefinido, y como consecuencia se les condene al pago de prestaciones sociales tales como cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio y vacaciones por el tiempo laborado, indemnización moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización por despido injusto del art. 64 del C.S.T., la correspondiente indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

2.3. Trámite Procesal y Contestación de la Demanda.

Mediante auto del 06 de febrero de 2020, el Juzgado Laboral del Circuito admitió la demanda y corrió traslado respectivo.

La Sociedad Discovery Fun Destination S.A.S dio contestación a la demanda, manifestando que es cierto que entre las partes existió un contrato de corretaje comercial, y durante el desarrollo del mismo no se configuraron los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, toda vez que la actora tenía absoluta libertad para la ejecución de sus actividades de intermediación que ejecutaba para con varios operadores turísticos, señalando además que no debe confundirse las labores de coordinación respecto de los corredores que ejercía la representante legal y coordinadora comercial de esa sociedad como constitutivos de subordinación. En virtud de lo anterior, formuló las excepciones de fondo de inexistencia de las obligaciones demandadas por falta de los elementos constitutivos de una relación laboral, existencia de solidaridad, buena fe y conocimiento profesional de la demandante, cobro de lo no debido, prescripción y falta de legitimación por activa¹.

Por su parte, la demandada Tour Vacations Hoteles Azul afirmó que sí bien es cierto sostiene una relación comercial con la sociedad codemandada, que consiste en que esta última puede hacer usos de las instalaciones de la recepción de sus distintitos hoteles en esta

1 Expediente Digital/Primera Instancia/ [PDF06](#)ContestacionDiscoveryFunDestination

ínsula con el fin de comercializar servicios turísticos receptivos, y como contra prestación aquélla se comprometió a prestar unos servicios receptivos a los huéspedes que indicara Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., lo que se traduce en que no tenga participación de las comisiones ni ventas que la otra empresa realice, circunstancia que desvirtúa la solidaridad deprecada. En ese sentido, propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de solidaridad, inexistencia de los elementos propios de una relación laboral, buena fe, el cobro de lo no debido y prescripción².

Adicionalmente llamó en garantía a Discovery Fun Destination S.A.S, para que responda y pague las condenas que eventualmente se llegaren a proferir mediante sentencia en virtud del acuerdo comercial suscrito entre ambas de fecha 12 de mayo de 2014³, a lo que se opuso esta sociedad formulando como excepciones de fondo la de inexistencia de las obligaciones demandadas por falta de los elementos constitutivos de una relación laboral, inexistencia de solidaridad, buena fe y conocimiento profesional de la demandante⁴.

2.4. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia celebrada en audiencia el 24 de noviembre del año 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Discovery Fun Destinations S.A.S desde el 1° de agosto de 2017 hasta el 15 de noviembre de 2019, y condenó al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas y vacaciones, así como al pago de que trata las indemnizaciones por despido injusto del art. 64 y moratoria del art. 65 del C.S.T, tomando como base de las condenas el salario mínimo del lapso reconocido. ([PDF 13](#) Acta aud. Trámite y juzgamiento).

Como fundamento de lo anterior, y en lo que interesa para desatar el recurso de apelación, el A quo estimó que del relato de los testigos y

2 Expediente Digital/Primera Instancia/ [PDF07](#)ContestacionTourVacationHotelesAzulSAS

3 Expediente Digital/Primera Instancia/ [PDF09](#) LlamamientoEnGarantia

4 Expediente Digital/Primera Instancia/[PDF10](#)ContestacionLlamamiento

los mensajes de datos intercambiados entre las partes se acreditó que entre ellas existió una relación de carácter laboral pues consideró que, no obstante, habían suscrito un contrato de corretaje a cambio de unas comisiones como remuneración la mera suscripción de este no indica *per se* que realmente la actora desarrolló ese contrato de naturaleza comercial, habida cuenta que el corredor en ningún momento adquiere para con el cliente vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación, el hecho de que la aquí demandante debía usar camiseta con el logo de esa empresa, que portara un carné, desdibuja la autonomía que debe caracterizar a un verdadero corredor, y ninguna de las pruebas recaudadas desvirtuó la subordinación declarada por virtud del art.24 del CST, y sin que se vea afectada por el hecho de que la actora tuviese la calidad de representante legal de otra compañía en virtud de la coexistencia de contratos en materia laboral.

De otra parte, consideró que hubo un despido injusto bajo el argumento de que pese a haberse pactado un preaviso de 15 días para la terminación del contrato, la carta por medio de la cual se dio fin al vínculo es del 15 de noviembre de 2019 siendo esta misma la fecha en la que materializó, motivo por el cual estimó que la demandada debía pagar la indemnización de que trata el art. 64 del CST.

Respecto a la indemnización moratoria del art. 65 Ib., al analizar la buena fe del extremo pasivo de la litis resaltó que la labor de un verdadero corredor para nada implica dependencia, y para el caso quedó acreditado el control que sobre los vendedores ejercía Discovery Fun Destination SAS, motivo por el cual posteriormente esta intentó regularizar la situación suscribiendo con la accionante un contrato de trabajo, resultando inadmisibles que la demandada como operadora en el sector turístico en las Islas por varios años, no haya distinguido desde un inicio la diferencia entre un contrato de corretaje de uno de carácter laboral, razón por la que al por observarse su

conducta alejada de los postulados de buena fe, se le impuso condenada en comento.

Finalmente, en cuanto a la solidaridad entre las codemandadas encontró que dentro de sub lite se cumplen los requisitos para que esta sea declarada en razón del acuerdo comercial entre ambas, más aún cuando Tour Vacation Hoteles Azul SAS era beneficiaria de las labores ejercidas por la demandante.

2.5. Apelación.

Inconforme la vocera judicial de las Codemandadas recurrió la decisión así:

i) Subordinación.

Sobre este aspecto, resaltó que la prestación personal del servicio no se encuentra debidamente probada excepto por las manifestaciones o dichos de la demandante, mientras que la subordinación alegada no se configuró por haber sido liberal en la ejecución de sus actividades mercantiles, ejercidas en el tiempo que a bien lo decidiera, y la ganancia de sus comisiones dependían de la cantidad de ventas que se concretaran.

En ese sentido, reiteró que se trata de una relación comercial que se aleja por completo de las pretensiones de la demandante, quien conoce a cabalidad las características de su labor de corretaje comercial y siempre se manejó bajo las características de la intermediación señaladas en el art. 1340 del Cco, facilitando la labor de venta entre los diferentes clientes y Discovery Fun Destinación SAS quien a su vez siempre le canceló lo correspondiente a sus comisiones.

ii) Buena fe e indemnización moratoria.

Como argumento de refutación por estas condenas, manifiesta que el hecho de que las demandadas coordinaran a través de su representante legal las actividades de los corredores no debe tomarse

como una actuación de mala fe, ni debe configurarse en un contrato laboral por el solo hecho de coordinar. Frente a Tour vacation Hotel Azul SAS, estima que no opera la solidaridad que se predica, por cuanto esa sociedad no comercializa servicios receptivos o toures, no siendo entonces beneficiaria de las actividades comerciales desarrolladas por la demandante.

III.- DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 18 de febrero del año en curso se admitió el recurso de alzada, ordenándose el traslado respectivo conforme al Decreto 806 de 2020.

Dentro del término legal concedido ambas partes allegaron escrito de alegatos de conclusión que se sintetizan a continuación.

La parte demandante, solicita que se confirme la sentencia bajo el argumento de que se probó claramente que el contrato de corretaje suscrito escondía la relación laboral, pues la actora durante el desempeño de sus labores al servicio de la sociedad Discovery Fun Destinations S.A.S, desarrolló sus actividades en las instalaciones de propiedad de Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S, cumpliendo las órdenes impartidas y estando bajo al subordinación de la señora Cecilia Cruz Quintero en su condición de funcionaria de Tour Vacation Hoteles Azul SAS y Administradora de Discovery SAS, tal como lo relataron los testigos⁵.

De otra parte, las integrantes del extremo pasivo dentro sub lite reiteraron los argumentos que vienen expuestos en el recurso de alzada, pues no puede confundirse su labor de corredora y las obligaciones que dentro de su compromiso contractual comercial le asistían con las de una relación laboral, como quiera que se encuentra probada la liberalidad con ella desarrollaba su actividad de corretaje, al

5 Expediente Digital/Segunda Instancia/ [PDF09 y 09.1](#)

punto que era ella misma quien decidía si realizaba ventas o no, si asistía o no, se ausentaba cuando así lo quería⁶.

IV.- CONSIDERACIONES:

4.1. Generalidades.

4.1.1. Competencia y presupuestos procesales.

Esta Sala de Decisión es competente funcionalmente para revisar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral por mando del numeral 1° del literal B del artículo 15 del CPT.

Adicionalmente porque revisada la actuación no se observa irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado o que conlleve a emitir una sentencia inhibitoria, por lo que pasará a emitir el fallo que en derecho corresponda.

4.2. Problema Jurídico.

Tomando en consideración los parámetros demarcados en el recurso de alzada, esta Sala de decisión procede a pronunciarse sobre los siguientes problemas jurídicos; 1) Determinar si era procedente la declaratoria de existencia de un contrato realidad; 2) Definir si se configura obligación de solidaridad en el sujeto pasivo de la acción;3) Establecer si hubo mala fe por parte de la sociedad demanda, produciendo la consecuente de indemnización de que trata el 65 del C.S.T.

La Tesis que sostendrá esta Corporación es que la sentencia apelada debe confirmarse.

4.3. Fundamentos legales y jurisprudenciales.

Son fundamentos normativos bajo los que se sustenta la presente sentencia los siguientes:

Subordinación y Contrato Realidad

El Art.-23. del C.S.T. que dice: “Para que haya contrato de trabajo se requieren que concurren estos tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador,

⁶ Expediente Digital/Segunda Instancia/ PDF [10, 10.1, 11 y 11.1](#)

es decir realizada por sí mismo; b) **la continuidad subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculte a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento...** c) un salario como retribución del servicio.”

El principio de la primacía de la realidad sobre la forma rige en nuestro país de tiempo inveterado, a partir del artículo 20 del decreto 2127 de 1945 en concordancia con los artículos 23 y 24 del C.S.T., constitucionalizado en el artículo 53 con la Constitución Política de 1991, y regulado en el ámbito internacional con la Conferencia de la OIT de 2006 y la Recomendación 1998 que de allí se derivó, de los cuales se ha decantado que: i) prevalece la realidad de la relación laboral sin importar la denominación que le den las partes; ii) que probada en el proceso judicial la prestación personal del servicio, se presume que hay una relación laboral; iii) dicha presunción legal admite prueba en contrario.

Respecto al tema, la misma Corporación en sentencia de Rad. 42452 del 08 de Julio de 2015, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, reiteró:

“Lo anterior es así, por cuanto las demás pruebas arrimadas al plenario sí demuestran efectivamente que la demandante estuvo sometida al control y la subordinación jurídica de la entidad, razón por la cual lo manifestado por las partes en los documentos, en especial, las expresiones de voluntad de la demandante, no puede tener la prevalencia sobre la realidad, pues ello implicaría invertir totalmente el principio constitucional dispuesto en el Art. 53 de la Carta Política, en contravía con el amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre el tema.

(...)En conclusión, de lo dicho hasta el momento, **el Tribunal se equivocó en la apreciación de los contratos de prestación de servicios, oferta de servicios y desistimiento del carácter laboral de la relación, pues dando prevalencia a la expresión de la voluntad contenida en ellos, desconoció y omitió que los demás medios de convicción brindaran fundados elementos para llegar a la conclusión de que en realidad la demandante mantuvo una relación de subordinación y dependencia hacia la entidad en el desarrollo de sus funciones como médico general”.**

Contrato de Corretaje y sus diferencias con el contrato laboral

Sobre este aspecto, se tiene que el contrato de corretaje es de naturaleza civil o mercantil, que no lleva implícito una relación laboral; es así como el artículo 1340 del Código de Comercio dispone: **“Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación”.**

Sobre la remuneración de los corredores, el art. 1341 Ib. Prevé: *“El corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada; a falta de estipulación, a la usual y, en su defecto, a la que se fije por peritos.*

Salvo estipulación en contrario, la remuneración del corredor será pagada por las partes, por partes iguales, y la del corredor de seguros por el asegurador. El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga (...).”

En análisis sobre el delgado límite entre el contrato de corretaje de carácter comercial y el contrato de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 28 de septiembre de 2005, Rad 23541, de vieja data viene decantado que: *“Pero el conocimiento que una persona tenga del mercado no es característica exclusiva del contrato de corretaje, y más bien corresponde a un amplísimo universo de contratos. **Además, como se dijo, no basta una explicación para probar la autonomía en la prestación del servicio: para infirmar la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la prueba (aquí la cláusula citada y su ejecución), deben mostrar plenamente la autonomía jurídica del prestador del servicio frente a quien lo recibe, consideración legal que es igualmente obligatoria para el juez de instancia”.***

Más adelante, la misma entidad en precedente SL2829 del 4 de agosto del 2020, Radicación N.º 63346, M.P., Dra Dolly Amparo Caguasango Villota), explicó: **“Así, la labor del agente intermediario se limita a relacionar a dos o más personas a fin de que celebren un negocio comercial, preceptuando la norma expresamente que el corredor no estará vinculado a las partes por relaciones de mandato o representación”.**

“En tal sentido, la actividad del corredor *«es simplemente promocional, de facilitación o de acercamiento, y no de contratación, pues al no ser dependientes, mandatarios o representantes de los potenciales negociadores, serán éstos los llamados a concertar las voluntades, bien en forma directa, ora por conducto de sus respectivos apoderados, en todo caso distintos a la persona del mediador»* (sentencia CSJ SC17005-2014; subrayado fuera del texto original). (...) Así las cosas, es claro el error jurídico del colegiado al estimar que el vínculo que existió entre la actora y la señora Blanca Lilia Vargas de Castro era un contrato de corretaje, pese a que plasmó en su providencia de forma clara que a la actora le fue conferido un poder especial para realizar determinadas actividades relacionadas con la venta de los inmuebles – fijar precios y suscribir contrato de compraventa, entre otros-, y que fue con fundamento en ello que intervino en los negocios jurídicos celebrados, lo que denotaba la existencia de un verdadero mandato, en virtud de lo cual, la accionante llevó a cabo la prestación de servicios personales a favor de la persona natural ya referida. Así, la actora era una mandante o representante de la vendedora de los inmuebles, lo que legalmente descartaba la posibilidad de actuar como corredora; tal circunstancia implicó que el colegiado interpretara equivocadamente el artículo 1340 del Código de Comercio, en la medida que, como quedó visto, la actividad del corredor es de acercamiento y no de contratación, labor ésta última que puede ser llevada a cabo a través del apoderado -tal y como ocurrió en el caso- lo que necesariamente debe corresponder a una calidad distinta del mediador”.

Posteriormente, la misma Corporación en sentencia SL2782-2021 Rad.85359 del 08 de junio de 2021 MP. Dr. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez, precisó:

“Es del caso recordar, que el objeto de un contrato de corretaje, regulado en la legislación mercantil, se debe restringir a poner en contacto la oferta con la demanda, por eso como lo mencionó esta Corporación en providencia CSJ SL2555-2015 «la condición de intermediario supone que una vez que el corredor pone en contacto a las personas que habrán de celebrar el negocio, termina su labor, pues no presta su concurso, su colaboración, ni ninguna gestión en el desarrollo del mismo», lo que no ocurrió en este evento.

“Para corroborar que, en este evento, la manera como se desarrolló el nexo entre las partes, desbordó los precisos términos del contrato de corretaje, resulta relevante memorar, como lo hizo la providencia atrás enunciada, las enseñanzas vertidas por la Sala de Casación Civil, en sentencia 11001-3103-013-2001-00900-01 de 9 de febrero de 2011, sobre los rasgos descollantes de esta tipología contractual:

“Así, la actividad de dicho intermediario se reduce, exclusivamente, a facilitar el encuentro de dos o más sujetos que tienen la voluntad de contratar; esto viene a indicar que en desarrollo de tal labor el corredor obra como un puente conductor o, si se quiere, como un vaso comunicante entre quien tiene la intención de ofrecer un bien o prestar un servicio, y aquél que desea hacerse a él.

(...) Limita su intervención a poner en contacto dos contratantes para facilitar sus negociaciones (...) su tarea queda reducida a descubrir los contratantes para ponerlos en relación directa en orden al perfeccionamiento del negocio (...) limita su actuación a las tareas preparatorias para aproximar a los interesados, comunicando las ofertas y contraofertas y allanando las diferencias entre ellos, de tal suerte que al llegar los contratantes a un acuerdo sobre las condiciones del negocio, el corredor desaparece de las escena, quedando al cuidado de las partes el perfeccionamiento del respectivo contrato en el cual no interviene ya aquél.

El agente intermediario ha merecido el nombre de corredor porque va y viene entre los contratantes en su tarea propia de lograr acercarlos para la celebración del negocio. **El corredor puede recorrer estos pasos: a) buscar a la persona interesada en negociar con el comitente dentro de las condiciones y propósitos contractuales de éste; b) comunicar a la parte interesada, una vez hallada, la voluntad del comitente de concretar el negocio e indagar las intenciones de aquél respecto de los términos de la oferta; c) trabajar el ánimo de la contraparte si no se muestra a llevar a cabo el negocio; d) transmitir la aceptación del cliente al comitente y persuadir a éste, en caso necesario, sobre los términos del negocio convenido por el corredor.** En todas estas etapas de intermediación aparece bien caracterizado el papel del corredor (...)

Lo precedente permite confirmar que de las pruebas acusadas, emerge que el vínculo entre las partes no se circunscribió a un proceso de buscar la persona interesada en celebrar el contrato; comunicar a las partes; trabajar el ánimo de la contraparte; y transmitir la aceptación, puesto que, la actividad de la demandante, como se vio, trascendió esa frontera del derecho mercantil e incluso la contratante exigió disponibilidad, por ende, incurrió en el yerro de dar

por acreditado, sin estarlo, que entre Vera Judith Cabrera Rasch y Comfamiliar del Atlántico, existió un contrato de corretaje, pues aunque suscribieron un documento que tiene tal rótulo, el desarrollo contractual no se adecua a los parámetros descritos de un verdadero nexo de corretaje". (Criterio reiterado en sentencias SL155-2020 Rad. 54302 del 29 de enero, MP: Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota, y sentencia SL2782-2021 Rad.85359 del 08 de junio de 2021 MP. Dr. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez).

Indemnización Moratoria

Sobre el carácter de buena fe para establecer la procedencia de la indemnización moratoria consagrada del artículo 65 C.S.T, estima esta Corporación oportuno recordar que la jurisprudencia y la doctrina al unísono han predicado que la sanción referida no es de aplicación automática y consecencial al reconocimiento a favor de la demandante de éste crédito laboral, sino que se impone cuando esté demostrado que la conducta del empleador no estuvo revestida de buena fe, en sentencia SL8216 del 18 de mayo del 2016, la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia con Radicación n. 47048, M.P., CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, puntualizó:

“Como puede verse, la jurisprudencia de esta Corte y la interpretación que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha realizado de las disposiciones que prevén las sanciones moratorias, **se ha opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderogables y concluyentes acerca de cuándo procede o no la sanción moratoria o en qué casos hay buena fe o no. En su lugar, se ha inclinado por una interpretación según la cual, la verificación de la conducta del empleador es un aspecto que debe ser revisado en concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el expediente, pues «no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe» y «sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro»** (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397)”.

Posteriormente, en sentencia SL2804 del 7 de julio de 2021, MP., JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO, la misma corporación señaló: **“De otro lado, la consagrada en el artículo 65 del CST, que se causaría a partir de la**

terminación del contrato, no es de aplicación automática, lo que implica que se debe analizar si el deudor tuvo razones serias y atendibles para abstenerse del pago de lo debido, como lo ha enseñado esta Corporación, entre otras, en sentencia CSJ SL1279-2018, en la que dijo:

La indemnización moratoria que prevé el artículo 65 del CST, por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral.

Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud.”

4.4.- Del caso en concreto.

Corresponde entonces a esta Corporación revisar las probanzas a fin de establecer si entre la demandante y Discovery Fun Destinations S.A.S, se dio una relación laboral que permita la prosperidad de las pretensiones contenidas en el libelo demandador, para lo cual habrá de verificarse si se dieron los elementos integrantes del contrato de trabajo.

Se tiene por averiguado que entre las partes se suscribió en fecha 1° de agosto de 2017 un contrato de corretaje comercial, cuyo objeto según la cláusula primera consistía en que la actora por su especial conocimiento en el mercado en calidad de corredora “**se obligue como Gestor Comercial para que por su mediación ponga en contacto AL EMPRESARIO con clientes, consumidores, público en general y las empresas interesadas en adquirir receptivos, con el fin de que celebren negocios comerciales**, sin estar vinculado a las partes por ningún vínculo, actividades que ejecutara disciplinada y efectivamente para generar las condiciones idóneas como intermediador para que se cierren los negocios a favor de EL EMPRESARIO. Este a

su vez, se compromete a retribuirle los servicios prestados de los negocios vendidos, efectivos y eficaces. Las partes del presente contrato son partícipes de una relación jurídica independiente, con autonomía técnica y administrativa. EL EMPRESARIO suministrara, las condiciones y generalidades de los productos y servicios que este ofreciendo al público en general y a las empresas, para que estas sean intermediadas, publicitadas y acerque a las ventas por EL CORREDOR”, y del cual se derivaban una serie de obligaciones para las ambas partes, y particularmente para la sra. Luna Jiménez las siguientes: *“1. Poner en contacto comercial a EL EMPRESARIO y a los clientes consumidores que estén interesados en los servicios turísticos que ofrece EL EMPRESARIO. 2. Promover y publicitar los productos y servicios que vende, distribuye, comercializa EL EMPRESARIO, con el fin de conquistar y/o ampliar el mercado, llevando una adecuada mediación al perfeccionamiento de los negocios de manera eficiente. 3. Utilizar el marco de las sugerencias y políticas que sobre pautas comerciales le formule EL EMPRESARIO. 4. Eventualmente y de ser oportuno para el objeto del negocio, EL CORREDOR debe dar a conocer las condiciones del mercado en las zonas que se establezcan y las demás que considere útiles para EL EMPRESARIO (...)”* (Ver Expediente Digital/Primera Instancia/ PDF06ContestacionDiscovery págs. 77 a 80).

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia atrás referida colige esta Corporación que aparece claro que el concepto propio del contrato de corretaje es esencialmente comercial, pero, existen eventuales puntos de encuentro con el contrato laboral, por lo que deberá controlarse minuciosamente su práctica para evitar ejecutar las calidades y/o formas propias del contrato de trabajo.

Respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló las actividades, los testigos traídos a juicio por la parte activa los señores Luis Moreno Lozano, Lina Hudson Rojas, German Muñoz y Yiseth Reyes, todos éstos a su vez ex compañeros de labores coincidieron de manera unánime en que para la prestación de sus servicios recibían instrucciones por parte de la Sra. Cecilia Cruz Quintero quien era la representante legal y directora comercial de

Discovery Fun Destination SAS, quien era la que establecía los turnos y de forma decenal designaba los hoteles en los que debían ejecutar su tarea de acuerdo a la producción de cada uno, además de exigir el cumplimiento de metas tal como se evidencia de las capturas de los mensajes de datos de la aplicación de whatsapp del grupo llamando “Discovery Fun D” en el que se visualizan como integrantes: la funcionaria en comento, la actora y otros participantes. (Ver Exp.Digital/PrimeraInstancia/PDF02AnexosDemdnada págs.11-52 y PDF03AnexosDemdnada-págs 01-04).

Asimismo, expresaron que de forma periódica la señora Cruz Quintero les hacía entrega a manera de dotación de camisetas con el logo de la compañía, y en caso de no portarla no se les permitía el ingreso a las instalaciones de los hoteles asignados, a su vez, era quien realizaba los pagos en su oficina, hacía los llamados de atención e imponía suspensiones en caso de considerarlo necesario como resultado de algún incidente en que se hubiere visto involucrado algún asesor de ventas, y era quien autorizaba los permisos o ausencias.

Por consiguiente, al ser los testigos compañeros de labores de la demandante durante el extremo temporal declarado en la sentencia en que estuvo vinculada con Discovery Fun Destination SAS, evidenciaron de manera directa el escenario en que se desarrolló la relación laboral deprecada. Véase que el servicio de asesoría de ventas con quien se pactó el pago de comisiones por ventas según el contrato atrás referido, se le impuso el cumplimiento de un horario, un reglamento, el uso una camiseta como uniforme, se ejercía un poder disciplinante, características propias de un contrato realidad ocultándose con un ropaje de contrato comercial.

Aquí, pertinente es referir el dicho de los testigos, quienes en algún momento del desarrollo de la relación entre las partes, fueron compañeros de Hotel o plaza con la actora: El señor **Luis Jorge Moreno Lozano** manifestó: *“Las rotaciones eran dirigidas directamente por*

la Sra. Cecilia Cruz, solo ella decía para que hotel iba cada asesor...Dependía de la productividad de cada asesor (Min12:46) (...) Sino portábamos el carné y la camiseta no nos permitían entrar al hotel, pues esas eran las órdenes directas de la Sra. Cecilia Cruz. (Min 44:36).

Por su parte la señora **Lina Marcela Hudson Rojas**, expresó: **“Contesto: Los turnos los organizaba la sra. Cecilia Cruz que era la jefa de nosotros de Discovery, ella hacía las asignaciones de donde nos tocaba laborar, ella repartía los hoteles y decidía quien iba a cada hotel o su permanencia esa decena o si iba para otra locación, los turnos eran de 10 días.(Min01:27: 40) (...) Hacíamos un total de ventas para la decena, al finalizar la decena la sra. Cecilia hacía la suma de todo lo que se había vendido en el hotel y se repartía en partes iguales cada 10 días”. (Min 01:27: 40) (...) Teníamos que notificarle a la sra. Cecilia Cruz, uno podía ausentarse el stand o ausentarse de presentarse sin notificar antes, debía notificarse a la sra, Cecilia o en su defecto al sr. Nestor Gamarra cuando él estuvo apoyando a la sra. Cecilia Cruz en todo lo concerniente al tema de los asesores (Min 01:36:27) (...)Vi a la sra. Cecilia cruz regañar a la sra Georgina de una manera un poco incomoda en alguna ocasión en reuniones, por algo de las ventas y el retraso del reporte de ventas porque deberían entregarse a diario (Min01:39:27).**

A su vez la señora **Yiseth Reyes Meriño**, expuso: **“Tocaba pedirle permiso a la sra. Cecilia, no era si no queríamos ir, tocaba llamar y pedir permiso a la sra Cecilia, se tenía que hablar primero con ella o con el Coordinador que era el sr. Nestor Gamarra que era como el jefe disciplina, pero no podíamos faltar sin pedir primero permiso no era posible, porque la jefa Cecilia todo eso lo tenía en cuenta y de ahí venían los cambios de hotel de castigo o la suspensión (Min 03: 05: 08)”**⁷.

En este punto, debe recordarse que en materia de derecho laboral el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas de manera clara establece que deberá privilegiarse lo que resulte probado en el plano fáctico sobre aquello que las partes

⁷ Expediente Digital/Primera Instancia/ 14 Grabación Audiencia de T y J Primera parte

hayan acordado por escrito en contratos, convenios, cartas o similares; dentro del paginario salta a la vista que esa delgada línea divisoria entre ambos el contrato comercial de corretaje y el contrato de trabajo se desvaneció, sin que la demandada haya demostrado que fue ejecutado en forma autónoma e independiente, quedando incólume la presunción legal atrás referida, en tanto la asesora de ventas Georgina Luna Jiménez en desarrollo de sus funciones estuvo sometida a la subordinación jurídica de Discovery Fun Destination SAS empresa que vendía los toures turísticos a los huéspedes de los hoteles de la cadena Tour Vacation Hoteles Azul SAS, en las instalaciones de esta última.

Ahora bien, la calidad de representante legal de las sociedades “*exodo.com.co SAS*”, y *explora Tour SAS*, que ostentaba la actora tal como consta en los certificados de cámara de comercio y certificado del registro nacional de turismo allegados⁸, en los que figura como agencia de turismo y actividades relacionadas, carece de suficiente entidad para desfigurar la relación de trabajo que viene declarada, como quiera que, no se pactó exclusividad alguna entre las partes que como es sabido debe ser por escrito (art.25 CST), máxime cuando esta otra actividad que ejercía la señora Luna consistía en vender o comercializar a través Discovery el tour denominado “*Rocky Kay Beach canal*”, el cual era operado por la sociedad que ella representaba en compañía de su compañero permanente, así como los demás asesores contratados tal como lo confirmaron en sus atestaciones los señores Luis Moreno, Lina Hudson y Yiseth Reyes, todo lo cual conlleva al fracaso de este cargo.

Pasando a otro punto, en lo atinente a la responsabilidad solidaria entre las sociedades codemandadas lo primero que la Sala debe discurrir es que entre éstas sí existía un nexo en virtud del acuerdo comercial suscrito de fecha 12 de mayo de 2014 que tiene como finalidad “*PRIMERA.- Objetivo: Las partes acuerdan aunar esfuerzos para optimizar*

⁸ Expediente Digital/Primera Instancia/ PDF06 Contestación Discovery págs.70-74, 81-85

*sus operaciones comerciales y logísticas, conservando la independencia entre ellas, de esa forma TOUR VACATION se obliga a conceder un espacio en las recepciones de sus hoteles ubicados en San Andres Isla para que DISCOVERY pueda ubicar allí stands o burbujas móviles para comercializar sus servicios turísticos receptivos, **y en contraprestación DISCOVERY, se compromete a suministrar y ejecutar a favor de los huéspedes referidos por TOUR VACATION, una serie de receptivos incluidos que diariamente programará de acuerdo al portafolio que esté disponible** (...)" (Expediente Digital/Primera Instancia/PDF06Contestación Discovery págs.17-21).*

En ese sentido, de los certificados de existencia y representación de ambas⁹ obsérvese que la actividad económica de la Discovery Fun Destination SAS es: *“explotación industrial, comercial y de servicios de la industria turística de servicios y de turismo receptivo. 3 ejercer su objeto en actividades tales como las relacionadas con comercializar, vender, programar, organizar, promover, productos artísticos en general y turismo receptivo, pudiendo actuar en cualquier calidad posible, actividades que podrá hacer por cualquier medio de comunicación existente, tales como internet, telecomunicaciones, comunicaciones electrónicas y cualquier otro medio existente, por sí misma, con representación de terceros en participación con estos, sin limitación de ninguna naturaleza. 4. ejercer actividades tales como: agencias de viajes y turismo, agencias mayoristas y estas y operadores de turismo (...).*

Y en cuanto a Tour vacation obra como actividad económica “A) *La explotación industrial, comercial y de servicios de la industria turística, hotelera y de los relacionados con el alojamiento, alimentación y apoyo vivencial en campamentos, cafeterías, clubes sociales, apartamentos, edificios y similares en todas sus formas. B) La representación de personas naturales o jurídicas. C) La prestación de todo tipo de servicios relacionados con la industria de los viajes y turismo de manera directa o indirecta, con recursos propios o ajenos, nacionales o extranjeros (...).*”

De manera que la solidaridad que se predica de esta última sociedad es en virtud de ser beneficiaria de la labor de venta y asesoría

⁹ Expediente Digital/Primera Instancia/ PDF03AnexosDemanda págs. 8-13 y 14-34

comercial de tours o receptivos realizada por la actora para con sus huéspedes, lo que perse convierte a la solidariamente demandada Tour vacation en garante de las acreencias laborales, sin que sea exigencia legal la demostración de los elementos de la relación laboral frente a esa empresa, porque el contrato laboral es uno solo y es frente al empleador directo, como lo tiene decantado la jurisprudencia nacional. Todo lo anterior hace concluir que en este aspecto no les asiste razón a las apelantes, por lo cual esta inconformidad no está llamada a prosperar, y se impone confirmar la condena solidaria contenida en el numeral 4° de decisión impugnada.

Finalmente, en lo referente a la indemnización moratoria impuesta, será confirmada acogiendo la jurisprudencial y la doctrina que al unísono han predicado que su aplicación no es automática y consecencial al reconocimiento a favor de la demandante de créditos laborales, sino que requiere tener por demostrado que la conducta del empleador no estuvo revestida de buena fe.

Al respecto, en autos se ha evidenciado la mala fe con la que actuó la sociedad Discovery Fun Destination SAS al haber adoptado el esquema de contrato de corretaje, en detrimento de las garantías prestaciones establecidas por el legislador en beneficio de los trabajadores, sin justificación alguna.

V.- CONCLUSIÓN:

De contera, siendo suficientemente distantes los contratos de corretaje y de trabajo, en su práctica puede hacer mutar el primero en el segundo, de tal manera que la empresa que pretenda ejecutar un verdadero contrato de corretaje deberá ser cautelosa en verificar el cabal cumplimiento de los presupuestos legales de éste, y evitar la configuración en la práctica de una relación laboral.

Sean estas las razones para que se proceda a confirmar la sentencia apelada, y en consecuencia ante la improsperidad del recurso, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandada,

conforme a los núm. 3 y 6 del Art. 365 del CGP y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

VI.- DECISIÓN:

Por lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

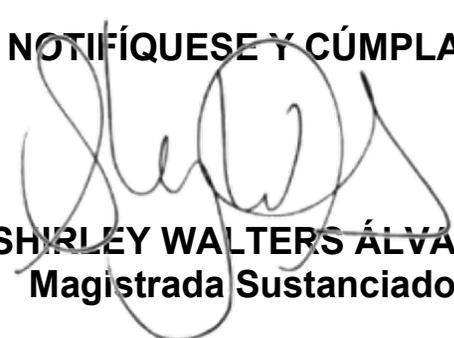
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 24 de noviembre del 2021 proferida por el Juzgado Laboral Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario laboral seguido por la señora **GEORGINA LUNA JIMENEZ** contra **DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S** y solidariamente **TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S.**

SEGUNDO: Condenar en costas a las demandadas para lo cual se fija como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una.

TERCERO: Oportunamente remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada Sustanciadora



JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
Magistrado



FABIO MÁXIMO MENA GIL
Magistrado