



San Andrés Islas, veintisiete (27) de febrero del dos mil veinticuatro (2024).

MAGISTRADO PONENTE: FABIO MÁXIMO MENA GIL.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS JORGE MORENO LOZANO

DEMANDADO: DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S Y TOUR
VACATION HOTELES AZUL S.A.S

RADICACIÓN: 88001310500120190019801

NUMERO SENTENCIA: SL003-24

Aprobado Mediante Acta No. 007-24

I. OBJETO A DECIDIR

Se constituye la Sala de decisión de esta Colegiatura para pronunciarse respecto al recurso de apelación contra la sentencia del 25 de noviembre del 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Isla, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES.

El demandante fundó sus pretensiones en los hechos que resumimos de la siguiente manera:

2.1. Hechos

Dentro del escrito genitor se narraron los hechos que describen los cuestionamientos enrostrados los cuales se resumirán, así:

1. *"El señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, ingresó a laborar en la sociedad DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S el día 21 de enero de 2016, mediante contrato de trabajo escrito.*
2. *El contrato de trabajo en mención se suscribió en la ciudad de San Andres Isla, donde se desarrolló la labor a plenitud, bajo la modalidad de un supuesto "Contrato Corretaje".*
3. *El cargo desempeñado durante el tiempo de duración del referido contrato fue el de: Asesor de Ventas y Servicios.*
4. *Con referencia a dicho contrato al actor se le denomina: "Corredor", funciones contenidas en el mismo que jamás realizo según lo contemplado en el objeto del contrato, pues sus actividades siempre fueron propias de un Contrato Realidad, que claramente se aprecian descritas en el numeral 3, las cuales se desarrollaron bajos las órdenes estrictas y la subordinación de la Representante Legal suplente en lo judicial y administrativo de la empresa TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., señora CECILIA CRUZ QUINTERO, cabe aclarar que el actor jamás realizo labor alguna que no contara con el*



visto bueno o supervisión de las directivas de la sociedad DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S y TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S.

5. *El 13 de Noviembre de 2019, la Sociedad DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S, convoca al personal a reunión de carácter informativo, en la que hizo presencia el Director del Ministerio de Trabajo, Dr. IRWY CORPUS VANEGAS, con el fin de poner en conocimiento las bondades de un Contrato Laboral, sin embargo en el desarrollo de la misma desdibujan su carácter informativo y levantan un Acta de conciliación, obligando al personal a firmar la misma, so pena de cancelar los contratos de los empleados que se negaran a firmar el Acuerdo Conciliatorio impuesto a voluntad de la empresa; cual era, renunciar a cualquier derecho laboral que hubiere representado el contrato anterior, dada su continuidad de casi 4 años, en el caso del demandante.*
6. *El 14 de noviembre, bajo presión, se le informa al señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, la terminación unilateral del Contrato, reitero, sin justa causa, por parte de la Sociedad DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S, obligándolo a aceptar renunciar a sus derechos adquiridos y a firmar el Nuevo Contrato manifestándole que solo cambiaba de nombre. Más no la esencia; y que, quienes no firmaran el nuevo contrato (de trabajo), serian despedidos, sin liquidación alguna y si estos demandaban, la empresa seria liquidada.*
7. *Ante la negativa de renunciar a sus derechos laborales ya adquiridos, escondidos bajo la modalidad de "corretaje", al señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, le fue cancelado el Contrato el 15 de noviembre de 2019, fecha en que la mencionada empresa decidió dar por terminado el mismo, sin reconocer liquidación alguna, le hace entrega al actor, el oficio mediante el cual da unilateralmente por terminado el contrato obviando el contenido en la cláusula DECIMA TERCERA, numeral 4° del precitado Contrato Corretaje, el cual contempla: "el contrato podrá darse por terminado (...) Por el empresario, Caso en el cual 'se informara al Corredor con antelación de 15 días (...)", lo que no se cumplió por parte da la sociedad demandada.*
8. *En afecto, lo que se pretendía, era la renuncia a los derechos laborales ya adquiridos, toda vez que, en el caso específico del señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, este percibía una remuneración mensual promedio da \$5.500.000.*
9. *La (s) empresa (s) demandada (s), no afilió al señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, al sistema de seguridad social en salud y en pensión, tampoco ha cancelado las prestaciones laborales a las que tienen derecho por haber laborado 4 años con contratos sociales.*
10. *El contrato suscrito entra las partes en realidad se trató de un contrato individual a término indefinido qua se prorrogó año tras año por casi cuatro periodos, escondiendo una relación laboral (Contrato realidad), en el que primaron una verdadera dependencia, subordinación y para el cual percibió una remuneración mensual promedio de 5 millones quinientos*



mil pesos (\$5.500.000.00). remuneración dada, toda vez que, a la empresa demandada se le ha solicitado tanto verbal, como por escrito mediante derecho de petición las cuentas de cobro, sin embargo, ha hecho caso omiso tanto a responder tales peticiones, como a efectuar entrega de la documentación requerida para obtener un dato exacto de lo devengado por mi mandante.

11. *La sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., debe responder solidariamente con las condenas que en esta demanda se profieran, por cuanto fue beneficiaria de los servicios personales que el actor le presto a través del contrato suscrito con la sociedad DISCOVERY FON DESTINATIONS S.A.S, la cual pertenece a la cadena hotelera TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S., cuya representante legal Suplente en lo judicial y administrativo es la señora CECILIA CRUZ QUINTERO y, de quien se reciben directamente las ordenes, (subordinación), las remuneraciones, se firman los contratos y demás componentes de una relación laboral, escondida bajo la figura de un contrato de (corretaje). Ello, tal y como aparece en las cartas de cancelación de los contratos materia de demanda, y suscripción de los nuevos contratos, y no, la verdadera representante legal, señora MARTHA CONSUELO DURAN MEDINA.”*

2.2. Pretensiones

Las pretensiones, se desarrollaron el acápite pertinente siendo estas:

A las declarativas:

“PRIMERA. Se declare la existencia de un contrato de Trabajo Realidad a término indefinido existente entre la sociedad: DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S, Nit. 500723230-0 y solidariamente con la sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, Nit. 500304540-9, y LUIS JORGE MORENO LOZANO, C.C. 18.009.249, el cual tuvo vigencia entre el 21 de enero de 2016 y el 15 de noviembre de 2019.

SEGUNDA. Se declare que la sociedad DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S, y solidariamente con la sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, le asignaron a mi mandante, el señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, durante el tiempo que duro la relación laboral.

TERCERA. Se declare que el salario promedio mensual devengado por mi mandante, señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, durante el tiempo que laboro para la empresa accionada fue de: cinco millones de pesos (\$5,000,000 M/te) aproximadamente.

CUARTA. Se declare que la sociedad DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S. Nit. 000723230-0 y solidariamente a la sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, Nit. 000304040-0, dieron por terminado el contrato de trabajo existente con el señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, de forma unilateral y sin justa causa a partir del 15 de noviembre de 2010.



QUINTA. Se declare que la sociedad DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S. Nit. 000723230-0 y solidariamente a la sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, Nit. 000304040-0, no han efectuado el reconocimiento y pago a favor del señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, de las prestaciones sociales, seguridad social e indemnizaciones a las que tiene derecho, en razón de la relación laboral de carácter subordinado que se estructuró entre las partes”

A las condenatorias:

“PRIMERO. Se condene a la sociedad: DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S, y solidariamente a la sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, a efectuar el reconocimiento y pago a favor de mi mandante señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, de las prestaciones sociales a las cuales tiene derecho por efecto del contrato de trabajo a término indefinido existente entre las partes; dichas prestaciones son: Auxilio de Cesantías, Intereses al Auxilio de Cesantías, Vacaciones, prima de Servicios, Indemnización Moratoria por la No Consignación del Auxilio de Cesantías en tiempo oportuno.

SEGUNDO. Se condene a la sociedad DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S, y solidariamente a la sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL SAS. a efectuar reconocimiento y pago a favor de mi mandante señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, de la SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2016 y el 15 noviembre de 2019.

TERCERA. Se condene a la sociedad; DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S, y solidariamente a la sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL SAS. a efectuar reconocimiento y pago a favor de mi mandante señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, de la INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO, contemplada en el artículo 64 de C. S. T.

CUARTO. Como consecuencia del no pago oportuno de las prestaciones sociales se condene a la sociedad: DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S, y solidariamente a la sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S, a efectuar reconocimiento y pago de la INDEMNIZACIÓN MORATORIA con base en el artículo 65 del C.S.T.

QUINTO. INDEXACIÓN: es apenas obvio que los valores resultantes de las pretensiones pedidas deben ser indexados, dado que nuestra moneda cada día pierde valor adquisitivo; así lo ha determinado la H. Corte Constitucional entre otras, en la sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, en la que se ha expresado sobre la obligación de proceder a tal actualización.

SEXTO. Se condene a la sociedad: DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S, y solidariamente a la sociedad TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. a efectuar el pago de las COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO.”



2.3. Trámite Procesal

Mediante auto del 06 de febrero de 2020, el Juzgado Laboral del Circuito resolvió admitir la presente demanda y, en consecuencia, ordenó correr traslado a la demandada Sociedad Discovery Fun Destinations S.A.S y a la demandada solidaria, Sociedad Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S, para lo cual le concedió un término de diez (10) días hábiles, para que ejerzan su derecho a la defensa, y allegaran las pruebas que tuvieran en su poder.

2.4. Contestación de la Demanda.

2.4.1. SOCIEDAD DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S.

La Sociedad Discovery Fun Destinations S.A.S dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, dio por cierto unos hechos y manifestó dar por no ciertos la mayoría de estos y como excepciones de fondo propuso: *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 demandante, donde dentro de la misma se plantea el cobro de lo no debido por parte del actor, prescripción y falta de legitimación por activa*¹.

2.4.2. TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S

La demandada Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. mediante escrito allegado con la contestación de la demanda, 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 de 12 de mayo de 2014², ahora bien en el escrito de contestación allegado de la demanda a través de procurador judicial, se opuso a las pretensiones, dio por ciertos unos hechos y manifestó no constarle la mayoría de éstos; de igual manera como excepciones de fondo propuso las que denominó: *inexistencia de solidaridad, inexistencia de los elementos propios de una relación laboral, buena fe, cobro de lo no debido por parte del actor y prescripción*.³

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado A quo en Sentencia del 25 de noviembre del 2021, resolvió declarar que entre DISCOVERY FUN DESTINATION SAS y LUIS JORGE MORENO LOZANO, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de enero de 2016 hasta el 15 de noviembre de 2019, cuando terminó por despido indirecto de DISCOVERY FUN DESTINATION SAS. 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 15 Acta. Tramite y juzgamiento).

¹ Expediente Digital/Primera Instancia/ PDF05 Contestación y anexos Discovery Fun Destination.

² Expediente Digital/Primera Instancia/ PDF08 llamamiento en garantía Tour Vacation Hoteles Azul.

³ Expediente Digital/Primera Instancia/ PDF06 Contestación y anexos Tour Vacation Hoteles Azul.



Con fundamento en lo anterior ordenó a DISCOVERY FUN DESTINATION SAS, consignar en la Administradora de Fondos de Pensiones que el demandante le indique a través del correo electrónico registrado en Cámara de Comercio, los aportes en el porcentaje que corresponde al empleador, causados entre el 21 de enero de 2016 y el 15 de noviembre de 2019 y subsiguiente a esto declarar a TOUR VACATION HOTELES AZUL SAS solidariamente responsable junto con DISCOVERY FUN DESTINATION SAS, en el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones a que se condena a esta última en esta sentencia a favor de LUIS JORGE MORENO LOZANO.

Por último, ordenó dar cumplimiento a lo dispuesto en la CLAUSULA DECIMA del acuerdo comercial suscrito entre TOUR VACACION HOTELES AZUL SAS y DISCOVERY FUN DESTINATION SAS, por tanto, DISCOVERY FUN DESTINATION SAS, deberá asumir los costos de los conceptos laborales contemplados en dicha cláusula y que por causa de este proceso el demandante LUIS JORGE MORENO LOZANO, reclame a TOUR VACACION HOTELES AZUL SAS. Y siguiendo este razonamiento se declaró no probadas las excepciones de las demandas y procedió a condenarlas en costas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo anterior, la apoderada de ambas sociedades demandadas, interpuso el recurso de alzada, en los siguientes términos:

“Revocar el fallo admitido, acceder a las excepciones de fondo propuestas por todas las razones explicadas en los alegatos de conclusión de primera instancia y segundo reiteramos que en el caso de nos ocupa no se configuran los elementos de un contrato laboral, la prestación personal del servicio no se encuentra debidamente probada, excepto por las manifestaciones del demandante.

Tampoco existe la subordinación que se pretende mostrar toda vez que el demandante era muy liberal en la ejecución de sus actividades mercantiles ya que estas eran ejercidas en el tiempo que el demandante consideraba necesario, teniendo en cuenta que sus comisiones dependían de la cantidad de ventas que se concretaran, no puede confundirse la liberalidad con que el mismo dedicaba su tiempo a dicha actividad comercial con una subordinación que nunca existió, con respecto a la remuneración se reitera que el mismo recibía comisiones que son propias dentro del contrato comercial ejercido.

Las consideraciones del fallo se encuentran segmentadas en los dichos por el demandante y de los testigos que tienen un claro interés en las results del proceso.



Debe reiterarse también que las actividades desarrolladas por el señor demandante son propias de la actividad de corretaje y por esta recibió siempre la comisión señalada.

Así se encuentra probado en el abundante material probatorio que obra en el expediente, así quedó confeso incluso por el mismo y los testigos al confesar su amplia experiencia de más de años en el área de ventas del turismo, actividades que viene ejerciendo a través de su propia empresa denominada Rolling San Andres donde inclusive vendía otros tours diferentes al de DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S, y así lo declaro y manifestó en el interrogatorio de parte.

Quedó demostrado también la venta de otros tures de propiedad de la sociedad Explora Tour S.A.S como lo es el Tour de Rocky cay beach canal el cual era de propiedad del señor demandante, Tour reconocido por este mismo y sus testigos que confesaron que el propietario beneficiario de las ventas del mismo era el señor GERMAN MUÑOZ situación ratificada en este presente proceso por los diferentes testigos, por lo que se trata entonces de una relación netamente comercial, que se aleja por completo de las pretensiones del demandante.

Se encuentra probado que el demandante lleva años ejerciendo como corredor en ventas del sector turismo, tiene especial conocimiento y técnica del ramo, conoce a cabalidad las características de su labor de corredor comercial y siempre se manejó bajo las características de intermediación señaladas en el artículo 1340 del código de comercio facilitando la labor de venta entre los diferentes clientes y DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S que a su vez siempre le canceló los correspondiente a sus comisiones.

Quedo probado también que tanto el demandante como los demás corredores vendían otros tures como lo es el Tour Rocky Cay de propiedad del señor GERMAN MUÑOZ, e inclusive como los vendidos por el propio demandante a través de su propia plataforma u empresa Rolling San Andrés S.A.S, sociedad del corredor en la que señaló y admitió la venta de otros tures.

Debe indicarse además que durante toda la relación con el demandante se ha actuado de buena fe, pues se actuó bajo las condiciones del contrato de corretaje suscrito, contrato este que fue reconocido por el demandante en su interrogatorio de parte, por ende, no debe condenarse a la sanción del artículo 65 del código sustantivo del trabajo.

Al respecto nos referimos y reiteramos lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema en sentencia de marzo 16 del 2005 expediente 23987 así lo ratificó.

En cuanto a TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S es necesario reiterar que no opera la solidaridad que se predica por cuanto TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S no comercializa servicios de



receptivos o tures, no siendo entonces beneficiario de las actividades comerciales desarrolladas por el demandante, debe analizarse de manera completa las pruebas y testimonios recibidos dentro del proceso a efecto de desestimar por completo las pretensiones de la demanda y revocar el fallo emitido en primera instancia en los anteriores términos presentamos recurso de apelación, nos reservamos el derecho a ampliar los argumentos en la instancia pertinente.”(Sic)

(Escuchar audio contentivo de la sentencia del 25 de noviembre de 2021, iniciando en 0:45:17)

V. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha 01 de febrero del 2023, se admitió el recurso de apelación y se ordenó de conformidad con el numeral 1° inciso segundo del artículo 13 de la ley 2213 del 2022, correr el traslado respectivo.

Una vez concedido el termino para la presentación de los alegatos de conclusión a las partes, se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1. ALEGATOS DE CONCLUSION DISCOVERY FUN DESTINATIONS SAS y TOUR VACATION HOTELES AZUL SAS

Manifiesta la apoderada de las sociedades demandadas, que el actor es una persona dedicada al corretaje, por ello se está ante un contrato de corretaje, mas no frente a una relación laboral; por lo anterior cita la sentencia SC008-2021 en la cual se define el contrato de corretaje e indica que se debe acceder a las excepciones de fondo propuestas por cuanto no se configuran los elementos de un contrato laboral.

Posteriormente expresa que, en el presente caso, solo ha habido buena fe de parte de las demandadas, reitera además que se trata de una persona que conoce muy bien sobre el corretaje comercial que lleva más de 10 años ejerciendo como corredor comercial para diferentes compañías.

Que se deben declarar probadas las excepciones propuestas, por cuanto ha existido la buena fe de DISCOVERY FUN DESTINATION SAS y en cuanto a Tour Vacation Hoteles Azul SAS, sostiene necesario reiterar no opera la solidaridad que se predica, por cuanto esta no comercializa servicios de receptivos o tours, no siendo entonces beneficiario de las actividades comerciales desarrolladas por el demandante.

5.2. ALEGATOS DE CONCLUSION PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte actora, considera ajustada a derecho la sentencia recurrida, por ello solicita a esta Corporación, en representación de su prohijado sea desestimado todos y cada uno de los argumentos expuestos por la parte demandada, en su lugar sea confirmada la providencia emitida por el Juzgado Único Laboral de San Andres, Islas, en contra de las sociedades DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S. y/o solidariamente TOUR VACATION



VI. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA Y PRESUPUESTOS ROCESALES.

Esta Sala de Decisión es competente funcionalmente para resolver el recurso de alzada incoado contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad, por mandato del numeral 1 del literal B del artículo 15 del CPT.

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

6.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Analizado el fallo de instancia y los argumentos de discrepancia expuestos en la sustentación del recurso, surgen como problema jurídico las siguientes situaciones: 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.

TESIS: La tesis que sostendrá este Tribunal es que la sentencia debe confirmarse con fundamento en los siguientes razonamientos:

6.3. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES.

Los fundamentos bajo los que se sustenta la presente sentencia son los siguientes:

6.3.1. 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, es decir realizada por sí mismo; b) la continuidad subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculte a este 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 si 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 dado 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”.

6.3.2.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° 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 ² 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: ³

“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 Cesación Civil, en sentencia 11001-3103-013-2001-00900-01 de 9 de febrero de 2011, sobre los rasgos descolantes 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 la escena, quedando al cuidado de las partes el perfeccionamiento del respectivo contrato en el cual no interviene ya aquel.

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).

6.3.3.INDEMNIZACION 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 serías 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.”

VII. CASO CONCRETO

Corresponde entonces, analizar las probanzas allegadas, a fin de lograr establecer si entre el demandante y la demandada Discovery Fun Destinations S.A.S, se dio una relación laboral que permita la prosperidad de las pretensiones contenidas en el libelo introductor, por lo cual habrá que verificar si se efectivamente se presentaron los elementos que componen un contrato de trabajo.

Una vez examinado el acervo probatorio se tiene por probado que entre las partes se suscribió en fecha 21 de enero de 2016 un contrato de corretaje comercial, cuyo objeto según la cláusula primera consistía en que el actor por su especial conocimiento en el mercado en calidad de corredora **“se oblique 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 participes 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 el sr. Moreno Lozano 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/PDF05Contestacion Discovery fol. 119- 162).

Llegados a este punto, de conformidad con la jurisprudencia enunciada con anterioridad este Tribunal vislumbra que se evidencia claramente el concepto propio del contrato de corretaje el cual es esencialmente comercial, pero, existen varios puntos de encuentro con el contrato laboral, por lo que se deberá realizarse un estudio minucioso de su práctica para evitar ejecutar las calidades propias del contrato de trabajo.

Ahora bien, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrollaron las actividades, los testigos traídos a juicio por el actor, la señora Paola Patricia Parra Ortiz, la señora Lina Hudson Rojas y por último la señora Yiset Reyes Meriño; todos estos 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 suplente en lo judicial y administrativo de la empresa, quien 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 pantalla de los mensajes de datos de WhatsApp del grupo llamado “*Discovery Fun D*” en el que se visualizan como integrantes: la funcionaria en comento, la actora y otros participantes. (Ver Exp.Digital/PrimeraInstancia/PDF01Demanda y PDF02AnexosFol20-86)

Al mismo tiempo, 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

Corolario de lo anterior, al ser los testigos compañeros de labores del demandante durante el extremo temporal declarado en la sentencia en que estuvo vinculado 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.

Por otra parte, se debe tener presente que durante la etapa procedimental de la práctica de pruebas la apoderada de las demandas DISCOVERT FUN DESTINANTIONS S.A.S y TOURS VACTION HOTELES AZUL S.A.S, tacha a la testigo del actor Lina Hudson Rojas manifestando tener interés en el presente proceso debido a que la



misma presento al igual que el señor Moreno, demanda bajo los mismos hechos y pretensiones, además el mencionado proceso es dirigido en contra de las mismas sociedades. Tacho que fue objetado por la apoderada del demandante; continuando esta idea la A quo acepta el desistimiento hecho por las apoderadas respecto de los demás testimonios y declaraciones.

Llegados a este punto, 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 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 el demandado haya demostrado que fue ejecutado en forma autónoma e independiente, quedando incólume la presunción legal atrás referida, en tanto el asesor de ventas Luis Moreno Lozano en desarrollo de sus funciones estuvo sometido a la subordinación jurídica de Discovery Fun Destination S.A.S empresa que vendía los tours turísticos a los huéspedes de los hoteles de la cadena Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S, en las instalaciones de esta última.

Por otro lado, en lo que corresponde a la responsabilidad solidaria entre las sociedades codemandadas, la primera situación a discurrir es que entre estas sí existía un nexo en virtud del acuerdo comercial suscrito de fecha 12 de mayo de 2014 que tiene como finalidad *“PRIMERA.- OBJETO: Las partes acuerdan Anuar esfuerzos para optimizar 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 alii 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/PDF05Contestación Discovery págs.36-39).

En ese sentido, de los certificados de existencia y representación de ambas 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 racer 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 comercial de tours o receptivos realizada por el actor para con sus huéspedes, lo que por se 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, por lo que se confirmara la condena solidaria contenida en la decisión impugnada.

Para concluir, en lo que refiere 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 consecuencial al reconocimiento a favor del demandante de créditos laborales, sino que requiere tener por demostrado que la conducta del empleador no estuvo revestida de buena fe. Cabe resaltar que, en autos se ha logrado evidenciar 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.

VIII. 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 25 de noviembre del 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés Islas, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor LUIS JORGE MORENO LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.009.249 en contra de la Sociedad DISCOVERY FUN DESTINATIONS S.A.S y TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S

SEGUNDO: Condenar en costas a las demandadas en el equivalente a 1 SMLMV a cargo de cada una.



TERCERO: Remitir oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO MAXIMO MENA GIL
MAGISTRADO PONENTE



SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
MAGISTRADA



JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
MAGISTRADO