



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ASHLEY JESÚS FORTICH PACHECO
Demandadas: TOUR VACATION HOTELES AZUL S.A.S. Y OTRA
Radicado No.: 39-2020-00189-01
Tema: CONTRATO DE TRABAJO- APELACIÓN DEMANDADAS – CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que mediante sentencia de tutela STL14158-2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia, dejó sin efecto la sentencia proferida el 31 de enero de 2022 por esta Corporación, se procede a emitir nueva decisión.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Ashley Jesús Fortich Pacheco instauró demanda ordinaria contra Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. y Continental Voyages Club S.A.S en Liquidación, con el propósito de que se declare que entre las partes existió una relación laboral y, en consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor el pago solidario del auxilio de cesantía y sus intereses, vacaciones, prima de servicios, aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud, auxilio de transporte, dotación, sanción por no consignación de cesantías anuales, “*sanción por no pago de cesantías definitivas*”, indexación y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que el 10 de octubre de 2013 inició labores con la empresa Continental Voyages Club S.A.S en Liquidación, con el objeto de comercializar el programa vacacional que llevaba por nombre “*Tus vacaciones*”, sociedad que luego cambió a Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., de esta manera laboró para las citadas empresas desde aquella época y hasta abril de 2017. Sostuvo que la empresa liquidaba el valor de la asignación con base en comisiones y en forma quincenal, efectuando descuentos por concepto de aportes a seguridad social, sin embargo, no le fueron canceladas prestaciones sociales. (Expediente digital, carpeta 01DemandaActaReparto20200703 y 04MemorialSubsanaDda20200818).

2. Contestación de la demanda

2.1. Continental Voyages Club S.A.S en Liquidación. Al momento de recorrer el término de traslado se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que entre las partes no existió relación laboral, en tanto que únicamente se ejecutaron actos de comercio en el marco de un convenio comercial de corretaje, cuyo primer pago de comisión mercantil se realizó en el mes de octubre de 2013 y el último en mayo de 2014. En lo que hace a los supuestos fácticos no los aceptó y en su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó falta de causa, inexistencia de las obligaciones, inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido,

compensación, pago, buena fe y prescripción. (Expediente digital, carpeta 08ContestaciónDdaContinental20210122).

2.2. Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. Al dar respuesta se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que entre las partes no existió relación laboral, en tanto que únicamente se ejecutaron actos de comercio en el marco de un convenio comercial de corretaje, cuyo primer pago de comisiones mercantiles ocurrió en el mes de junio de 2014 y el último en abril de 2017. Frente a los supuestos fácticos no aceptó ninguno de estos asegurando que las sociedades demandadas son personas jurídicas distintas y que entre las partes no ha existido vínculo laboral. En su defensa propuso las excepciones de mérito de falta de causa, inexistencia de las obligaciones, inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, compensación, pago, buena fe y prescripción. (Expediente digital, carpeta 09ContestaciónDdaTour20210122).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 21 de octubre del 2021, en la que la falladora declaró la existencia de dos contratos de trabajo verbales a término indefinido entre las partes así: el primero, entre el actor y Continental Voyages Club S.A.S. en Liquidación desde el 10 de octubre de 2013 hasta el 30 de mayo de 2014; y el segundo entre este y Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. desde el 1º de junio 2014 hasta el 30 de abril de 2017. Declaró probada la excepción de prescripción frente a todas y cada una de las acreencias laborales generadas con respecto a la primera relación laboral declarada y parcialmente probada frente a la segunda de aquellas.

En consecuencia, condenó a Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. al pago de cesantías e intereses a las mismas, prima de servicios y vacaciones, debidamente indexados. Así mismo, dispuso que las demandadas Continental Voyages Club S.A.S. en Liquidación y Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. cancelen los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a favor del actor, así como las diferencias de las cotizaciones efectuadas a partir del 1 de junio de 2015 y hasta el 30 de abril de 2017.

Para los fines que interesan a los recursos de apelación propuestos, en primer término, indicó que debía proponerse verificar la existencia de la relación laboral que aduce la parte demandante en el escrito de demanda en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Con tal propósito, citó los artículos 23 y 24 del CST y con ello refirió que la prestación del servicio se encuentra acreditada, en tanto que no fue un hecho objeto de discusión por las partes, razón por la cual debía dilucidar si dicha prestación se realizó de forma subordinada.

Así, luego de mencionar los medios de pruebas adosados al plenario sostuvo que entre las partes existió, bajo el principio señalado, contratos de trabajos a término indefinido, dado que las actividades desempeñadas por el promotor del litigio fueron personales, continuas y prolongadas, en tanto no se limitaban a poner en contacto los posibles contratantes para la celebración de un negocio, sino que su intervención en el proceso lo fue la de un asesor que actuaba en nombre de las compañías, ya que como lo aseguraron los testigos, el demandante no buscaba ni acercaba a los clientes con las empresas demandadas y por el contrario, debía estar prestó en un sitio determinado por aquellas, para ofrecer los servicios vacacionales.

Refirió que el actor laboraba en las salas de ventas que fueron asignadas por las empresas demandadas, que para su traslado debía pedir autorización de los directivos, pues así lo manifestaron los declarantes, quienes desvirtuaron la naturaleza jurídica de la figura de corredor. Dijo que el demandante debía asistir a las instalaciones de la empresa a prestar sus servicios en una sala de ventas, dentro de un determinado horario impuesto por el

empleador, manifestación propia de la subordinación y adujo que sus labores no podían desempeñarse de forma autónoma e independiente.

Precisó que, si bien uno de los testigos indicó que el gestor del proceso trabajó para el emporio Sheraton en el año 2014, lo que daría a entender que aquel no pudo laborar en esa época a favor de Continental Voyages, no podía perderse de vista que la citada demandada confesó la prestación de servicio durante dicho lapso, además, por cuanto el testigo pudo haberse confundido cuando éste señaló en otros apartes la obligación de exclusividad hacia la empresa.

Bajo ese norte, sostuvo que los deponentes al interior del proceso ratificaron la subordinación que se ejercía hacia el demandante, en tanto que fue objeto de llamados de atención ante el incumplimiento de metas, las empresas le suministraban los elementos de trabajo y se le exigía reglamentos que fueron impuestos por estas. Con todo lo anterior concluyó que, al estar acreditada la prestación del servicio, las demandadas no desvirtuaron la presunción de subordinación que pesaba en su contra, por manera que se encontraba acreditada la existencia de la relación laboral entre las partes.

Sentado lo anterior, entró a estudiar la excepción de prescripción propuesta por las demandadas y sobre este aspecto hizo alusión a lo dispuesto en los artículos 151 del CPT y de la S.S., 488 del CST y 21 de la Ley 640 de 2001, para significar que siempre y cuando el empleador asista a la diligencia de conciliación y en la misma se le ponga de presente los derechos que el trabajador persigue o se le haya notificado con la citación a él remitida, se puede dar como interrumpido el término de prescripción; de lo contrario operará el término de suspensión prescriptivo por el término de tres meses desde que el trabajador acudió al conciliador.

Así las cosas, indicó que la terminación del contrato de trabajo se dio el 30 de abril de 2017, además, obra acta de conciliación del 22 de marzo del 2018 expedida por el Ministerio del Trabajo en la que consta que Tour Vacation compareció y conoció los derechos precisos que el actor estaba deprecando, razón por la cual con tal acta se interrumpió el término de prescripción frente a las prestaciones sociales y vacaciones, no así frente a las sanciones deprecadas, operando de forma parcial frente a esta demandada, es decir, sobre los derechos que se hicieron exigibles con anterioridad al 22 de marzo del 2015, a excepción de las vacaciones, cesantías y aportes al subsistema de seguridad social en pensiones. (Expediente digital, carpeta 18AudenciaArt80Cptss20211021-02GrabaciónAudenciaArt80CptssParte2).

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Continental Voyages Club S.A.S en Liquidación. Inconforme con la anterior decisión formuló recurso de apelación indicando que entre las partes no existió relación laboral, dado que el vínculo existente lo fue en el ámbito comercial a través de un contrato de corretaje, recibiendo pago de comisiones comerciales, cuyo vínculo feneció en mayo de 2014. Refirió que el actor confesó haber suscrito tal vínculo, razón por la cual no debía exigirse a la empresa aportar el escrito del contrato de corretaje.

Resaltó que el elemento de exclusividad se desvirtuó con la declaración del testimonio del señor Jorge Jimmy de La Hoz Espitia, quien aludió a que el demandante prestaba sus servicios a una persona jurídica distinta a la sociedad enjuiciada, lo cual, "*rompe de tajo la exclusividad y el elemento de subordinación*". Indicó que el testigo Dorian Palacios Pino aseguró que la actividad del demandante era la de corredor, además, incurrió en imprecisiones ya que adujo que el vínculo existente nació en el año 2012 y 2013.

(Expediente digital, carpeta 18AudenciaArt80Cptss20211021- 02GrabaciónAudenciaArt80CptssParte2).

4.2. Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. En su alzada esgrimió que el demandante actuó con autonomía y libertad al tenor de lo establecido en el Código de Comercio, específicamente en la actividad de corretaje. Así, refirió que la A quo hizo una valoración incompleta de los medios de prueba que obran en el informativo, dado que no resolvió sobre la manifestación de desconocimiento presentada, es decir, si le daba o no valor probatorio a los correos electrónicos.

Sostuvo que el señor Jorge Jimmy de La Hoz Espitia en su testimonio indicó que el actor mantuvo relación contractual en el año 2014 con otra persona jurídica, razón por la cual, y de cara a los otros medios probatorios "*permite coincidir o verificar que él no estaba sujeto a ningún tipo de exclusividad*" y realizaba actividades a favor del grupo Sheraton, aspecto que denota la falta de subordinación en la actividad personal. Aludió a que la juzgadora de primer grado incurrió en error al señalar que el actor tenía horario, en tanto que ninguna prueba apuntaba a ello, dada la falta de claridad de los testimonios. Preciso que era una obligación de la empresa entregar al corredor papelería y los lineamientos de los contratos que debía suscribir, sin que por esa emisión de documentos permitiera colegir la existencia de subordinación.

De otro lado, dijo que se incurrió en error en la interpretación que dio el A quo relacionada con el acta del Ministerio de Trabajo al señalar que la interrupción de la prescripción respecto de las prestaciones también corría la misma suerte las vacaciones. Refirió que la reclamación laboral tendiente a interrumpir la prescripción laboral debe hacerse de manera clara, por manera que la presentaba adolece de tal precisión, razón por la cual debía declararse probada en su totalidad. (Expediente digital, carpeta 18AudienciaArt80Cptss20211021-02GrabaciónAudienciaArt80CptssParte2).

5. Alegatos de conclusión.

5.1. Parte demandante. En su escrito expuso que se encuentra demostrado que se reúnen los requisitos esenciales establecidos por el legislador en el Código Sustantivo del Trabajo para que se configure un contrato realidad, pues, se vislumbra que el actor de forma directa desarrollo las actividades contratadas y dispuestas por su empleadora, y, ésta en contribución le pagó. Indicó que no había autonomía por parte de aquella en el desarrollo de sus funciones, pues, como él mismo lo describió, además de la imposición del horario de trabajo por parte de los directivos, también cuando lo incumplió, fue objeto de sanción.

5.2. Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. Alegó en su favor aduciendo que, tal como consta en las pruebas aportadas en el proceso, así como lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte, es claro que las actividades que éste desplegó durante las fechas mencionadas las hizo bajo la figura de un contrato de corretaje, según lo dispuesto en el Código de Comercio.

5.3. Continental Voyages Club S.A.S en Liquidación. Fundamentó sus alegaciones indicando que desvirtuó las inferencias señaladas por la cognoscente de primer grado y probó con la prueba testimonial y de confesión que el vínculo que unió a las partes se rigió por un contrato de corretaje mercantil, en tanto, los servicios prestados por el demandante se ejecutaron de manera autónoma o independiente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por las demandadas se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas

en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes.

2. Problemas jurídicos. Corresponde a la sala dilucidar los siguientes: (i) ¿Las sociedades demandadas fungieron como empleadores del aquí actor, como consecuencia de la aplicación del principio constitucional de la realidad sobre las formas? De ser afirmativa la respuesta, esta Sala entrará a determinar (ii) ¿Se equivocó la Juez de primer grado al no declarar probada la excepción de prescripción sobre la totalidad de pretensiones de la demanda?

3. Relación laboral. Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba a la demandada, ésta ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

De allí que, en búsqueda de la verdad real frente a las formas contractuales habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de **"la primacía de la realidad sobre las formas"**. En torno a ello, lo que determina si un contrato es o no de trabajo, no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarlo, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, por lo cual, si de la misma se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, obviamente se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pues es la principal característica que diferencia esta vinculación de otras, de lo contrario, es decir, que si la actividad la desarrolló el contratado con independencia o autonomía, se estará frente a un contrato de naturaleza común.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

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

Delimitado así el aspecto normativo sustancial y jurisprudencial aplicable al caso, encuentra la Sala que en el instructivo no existe duda alguna acerca de la prestación personal de los servicios del señor Ashley Jesús Fortich Pacheco a favor de las sociedades Continental Voyages Club S.A.S en Liquidación y Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S.,

situación fáctica aceptada en la contestación de demanda, aunque con la aclaración de que el vínculo estuvo regido por un contrato comercial de corretaje.

De acuerdo con lo anterior, demostrada como está la prestación del servicio por parte del actor al servicio de las codemandadas, opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST, la cual no fue desvirtuada por la pasiva, pues en el plenario no existe prueba alguna, llámese documental, testimonial o cualquier otra, con la cual constatar que el actor desempeñó su labor de manera libre y autónoma, desprovista de cualquier elemento subordinante, como lo manifiestan las accionadas desde la contestación de la demanda, sin que para este efecto baste la mera afirmación de que el señor Ashley Jesús Fortich Pacheco prestó el servicio a otra empresa, en tanto que aquello no constituye una razón seria y fundada para dudar sobre la existencia de relación laboral, dado que el trabajador cuenta con la posibilidad legal para celebrar varios nexos contractuales, salvo pacto de exclusividad, de conformidad con el artículo 26 del CST, aspecto que desde ya se aduce no se encuentra plenamente probado en este asunto.

En este punto, llama la atención de la Sala que la pasiva no desplegó actividad alguna tendiente a demostrar que Ashley Jesús Fortich Pacheco haya desarrollado sus funciones de manera autónoma e independiente y así desvirtuar la presunción que operaba, entonces, dada tal falencia probatoria, debe tenerse por cierto que el servicio se prestó con el elemento de la subordinación, tal cual lo coligió la Juez de primer grado. Lo anterior, se explica porque todo el andamiaje argumentativo de las demandadas se centró en establecer que el actor prestó sus servicios personales a su favor, así como a un tercero, en calidad de corredor, sin embargo, no tuvo por objeto desvirtuar la presunción legal de la que se beneficia el extremo activo.

En ese orden, frente al contrato de corretaje que aducen las apelantes celebraron con el actor, debe recordarse que el artículo 1340 del Código de Comercio señala que es corredor aquella 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 o representación."* Bajo dicha disposición, la Sala no encuentra que la A quo haya incurrido en ningún desatino al colegir la inexistencia de dicho vínculo comercial entre los contendientes, ya que la actividad o labor desempeñada por el promotor del litigio carecía de tal autonomía e independencia y no intermediaba entre dos personas que buscan celebrar un negocio comercial, en tanto que estaba ligado a una de estas, fundamentalmente de la relación de subordinación que las empresas ejercen sobre aquél en aspectos como el señalamiento de una zona de venta, sujeción a un precio de venta, metas, reporte de ventas, sanciones, llamados de atención, permisos de traslado, la utilización de papelería, entre otras cosas, circunstancias que evidencian por el contrario la existencia de la figura jurídica de la subordinación jurídica.

Nótese, que el haz probatorio lo señala así, pues al escuchar el relato de los testimonios que fueron allegados por el demandante, contrario a lo esbozado por las demandadas, arrojan notas distintivas de un escenario totalmente opuesto a la autonomía e intermediación en la prestación de los servicios del demandante, en tanto que los señores Dorian Palacios Pino (gerente y vendedor) y Jorge Jimmy De La Hoz Espitia (subgerente de ventas) narraron con la contundencia requerida que aquél desempeñaba su labor de asesor de las empresas enjuiciadas mediante estricta coordinación, programación, horario y cantidad, bajo la supedita supervisión de la pasiva.

Téngase en cuenta que el señor Dorian Palacios Pino informó de manera clara y precisa que la actividad desplegada por el promotor de la Litis implicaba su presencia en las instalaciones que se puso a disposición para la prestación del servicio, además que tenía

un jefe directo; explicando que para los traslados de salas de ventas se debía solicitar autorización a los directivos de las compañías, con el fin de recibir viáticos y tiquetes aéreos. Así mismo, explicó que el actor prestó servicios como vendedor de cierre, es decir, *"la persona encargada de hacer la negociación, de cerrar el trato de venta del plan vacacional (...) es la persona que cierra el negocio, es la que muestra los números y se encarga de sacarle la venta al cliente"* y para prestar dicho servicio le entregaban elementos de trabajo y ayuda visual, al punto que le exigían un cumplimiento de horario, quien no podía ausentarse de la sala de ventas, aunado a que tenía que pedir permisos y se le imponía sanciones en la medida que no cumpliera horarios de trabajo o no se presentara a trabajar.

Mientras que el señor Jorge Jimmy De La Hoz Espitia, ratificó lo antes dicho, pero agregó que para cumplir el horario asignado existía un vehículo tipo buseta que los recogía en las casas donde recibían los vendedores, para ser llevados a las salas de ventas y posteriormente, al terminarse la jornada laboral, eran llevados nuevamente a sus residencias. Preciso que los jefes inmediatos controlaban la presentación personal del vendedor, horarios, ausencias y ejercían control absoluto en el área de trabajo, con la finalidad de prestar un buen servicio.

Ahora, debe precisarse que, aunque la censura considera que desvirtuó la subordinación porque el demandante confesó en el interrogatorio de parte sobre la suscripción del contrato de corretaje, aspecto que no obstante ser cierto de ninguna forma se puede considerar como perjudicial para el actor, por cuanto seguidamente aclaró que su labor no fue autónoma e independiente, sino que las condiciones del servicio las imponía las empresas, quienes le exigieron la suscripción de los contratos que no le fueron entregados y recibía órdenes de aquellas.

En esa medida, su contenido sólo refuerza la relación laboral que ató a las partes, y en esta perspectiva, se concluye que la Juez de primera instancia no incurrió en el dislate que le atribuye la censura, máxime cuando es claro que la decisión que tomó se soportó en las pruebas recaudadas, de las cuales dedujo la prestación del servicio personal del gestor del proceso en favor del extremo pasivo de esta Litis y por la misma razón le atribuyó correctamente la presunción contenida en el artículo 24 ejusdem, es decir, que estuvo precedida de subordinación por parte de las accionadas, en tanto que esta no allegó ninguna prueba del hecho en su contra.

Y es que verificados los medios de convicción allegados al proceso se tiene que no obra en el proceso prueba documental ni testimonial que respalde las partes estuvieron vinculadas por un contrato de tipo mercantil, ni que el demandante fuera autónomo e independiente al ejercer su cargo de vendedor, dado que las obligaciones que cumplió no se restringieron a esa estricta vinculación, sino a una de estirpe laboral. A lo que se suma que las labores ejercidas por aquel no eran extrañas, ni ocasionales al rol de las empresas Continental Voyages Club S.A.S en Liquidación y Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., pues se prestó a favor de la primera de ellas por un lapso aproximadamente de 7 meses, mientras que, en la segunda por un periodo de 4 años, lo que demuestra, que tan necesaria era, que implicaba la presencia del actor quien contaba con el perfil para ejercer su labor.

Otro aspecto que llama la atención la Colegiatura es que la actividad principal que desarrollaba el actor consistía en ventas de paquetes vacacionales, lo cual, guarda relación con el objeto social de las empresas, en tanto que los certificados de existencia y representación legal advierten que las sociedades tienen por objeto principal, entre otras, la explotación de la industria turística y hotelera y la prestación de servicio relacionados con la industria de los viajes y turismo, por lo que tal actividad que ejerció el demandante

en forma personal, es una labor necesaria para el desarrollo del objeto social y por ello debía ser contratado con ajuste a la normativa laboral.

Bajo esos derroteros y teniendo en cuenta que los medios de persuasión enunciados demuestran inequívocamente la prestación del servicio del promotor de la litis a favor de Continental Voyages Club S.A.S en Liquidación y Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., y la parte demandada no desvirtuó la presunción de existencia del contrato de trabajo derivada de dicha prestación, misma como se itera, se deduce válidamente de las pruebas, es claro que ningún dislate incurrió la juez primigenia al declarar su existencia, siendo menester precisar que si bien la A quo no se pronunció sobre el desconocimiento que se hizo por las encartadas frente a los pantallazos de los correos electrónicos allegados, lo fue en razón a que los demás elementos de persuasión allegados al plenario le dieron mayor persuasión o credibilidad sobre las circunstancias relevantes del proceso y que la llevaron, como se dijo, sin la utilización de otro medio probatorio, a la demostración de una verdadera relación laboral entre las partes y que ahora se ratifica la Sala.

Por lo dicho se confirma la decisión que bien tomó la Juez primigenia.

4. Excepción de prescripción. Pasa ahora esta Corporación a estudiar la excepción de prescripción propuesta por la convocada a juicio, punto sobre el cual Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. le imputa un desacierto a la sentenciadora de primer grado, considerando que la prescripción operó sobre los derechos reclamados, dado que en el acta de conciliación celebrada el 22 de marzo de 2018 no se esgrimieron ninguna de las pretensiones esbozadas en el libelo incoatorio y en todo caso, aunque se dejó anotado "*más prestaciones de ley*", las vacaciones no van incluidas en estas.

Respecto del reproche indicado, tempranamente esta Sala de Decisión Laboral debe señalar que no le asiste razón a la censura, al atribuirle un desatino a la intelección que llegó la juez de primer grado, que llevó a declarar probada de manera parcial la excepción de prescripción frente al auxilio de cesantía, intereses, prima de servicios y vacaciones, como pasa a explicarse:

Esta Corporación observa que para efecto de estudiar el fenómeno de la prescripción en los términos de que trata el artículo 151 del CPTSS, debe partirse de la base de que la accionada Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. propuso dicha excepción al contestar la demanda y en tal virtud, es dable acudir al artículo 488 y 489 del CST, preceptivas que establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y señalan que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En esa dirección, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que el simple reclamó por escrito "*puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural, como por ejemplo en actas de conciliación*". Además, ha precisado que a fin de que se interrumpa el fenómeno prescriptivo en los términos de los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, se requiere que en dicha diligencia esté el empleador y que el reclamo deba estar individualizado, es decir, que lo solicitado sea claro y determinado. (SL4554-2020, que cita la sentencia SL, 18 jun. 2008, rad. 33273).

Bajo tal contexto, no fue materia de discusión por las partes que el demandante convocó al empleador Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S. ante el Ministerio del Trabajo para obtener

el pago del "(...) sueldo básico desde que entré a trabajar con la compañía hasta el último día que laboré con ellos, más prestaciones de ley, pago de tres incapacidades cada una por 30 días para un total de 90 días, indemnización por daños psicológicos, indemnización por haber sido obligado a laborar estando incapacitado por parte de la empresa, reembolso de todos los dineros descontados que no fueron justificados en su momento y el saldo de pago comisionable el monto de las ventas totales." En el acta se registró la comparecencia de la enjuiciada a la audiencia de conciliación celebrada el 22 de marzo de 2018, y se dejó constancia que tales pretensiones fueron puestas en su conocimiento.

De acuerdo con ello, es claro que se equivocó la juez de primer grado cuando dedujo que con la solicitud conciliación extrajudicial operó la interrupción de la prescripción, ello en atención a que en la citada petición no se evidencia que las pretensiones ahora solicitadas de la demanda hayan sido puestas en conocimiento de la empleadora, tal como lo dispone el referente normativo traído a colación, cuya exigencia, como se dijo, ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisando que aunque la connotación de simple reclamo, se predica de la informalidad de la solicitud, en tanto que no debe contener exigencias formales o lenguaje técnico o jurídico para salir adelante, lo cierto es que si debe contener el derecho reclamado en forma individualizada (SL 2979-2021, que reiteró las sentencias SL 12900-2014 y SL 4554-2020), *"Pero el reclamo escrito, con virtud para interrumpir la prescripción, no puede hacerse en forma abstracta, indefinida o indeterminada, como solicitar el pago de los derechos laborales o el reconocimiento de prestaciones sociales o la satisfacción de las indemnizaciones legales o convencionales o el otorgamiento de los descansos obligatorios. (...) Siempre debe individualizarse y precisarse el derecho reclamado. Por ejemplo, solicitar el pago de cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, pensión de jubilación, pensión de vejez, etc."* (rad. 30437 del 1 de febrero de 2011, reiterada en sentencias SL 3786-2020 y CSJ SL 4331-2020)

Por lo expuesto, acierta la censura cuando aduce que la A quo erró al señalar que en el presente asunto operó la interrupción de la prescripción, máxime si se tiene en cuenta que el derecho de petición incoado por el accionante a Tour Vacation Hoteles Azul S.A.S., el cual data del 8 de abril de 2018, tampoco tuvo la virtud de interrumpir tal fenómeno, en tanto que allí no se esgrimió ninguna de las pretensiones que reclama en la demanda, pues en este tan solo se pidió copia del contrato de trabajo y respuesta sobre los certificados de ingresos y retenciones de los años 2013 a 2016.

Ahora, si bien es claro el desatino en que se incurrió, no le asiste razón a la accionada en cuanto afirma que en el presente asunto debe ser declarada de manera total la excepción que formuló en debida oportunidad. Lo anterior, se explica porque aunque entre la fecha que finalizó el nexo laboral, esto es el 30 de abril de 2017 a la data de presentación de la demanda que lo fue el 3 de julio de 2020, transcurrió el término de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., no puede perderse de vista que a raíz de las situaciones que surgieron con ocasión de la pandemia del Covid-19, el Gobierno Nacional mediante Decreto 564 de 2020 dispuso la suspensión de términos de prescripción y caducidad, señalando para tal efecto que:

"ARTÍCULO 1. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD. <Emergencia vigente hasta el 30 de junio de 2022. Resolución MINSALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL 385 de 2020> Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.

El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La suspensión de términos de prescripción ~~y caducidad~~ no es aplicable en materia penal."

En ese sentido, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA11581 del 27 de mayo de 2020, dispuso el levantamiento de los términos judiciales a partir del 1° de julio del mismo año, por lo que a partir de dicha fecha se reanudaron los términos de prescripción y caducidad suspendidos por el Gobierno Nacional.

De acuerdo con ello, la Sala evidencia en el caso de marras que, al haber operado el fenómeno de la suspensión durante el interregno del 16 de marzo al 1° de julio de 2020, es decir, por espacio de 105 días, el término de la prescripción se extendió hasta el 15 de agosto de 2020, de cara a la fecha en que finiquitó la relación laboral (30 de abril de 2017), luego al haberse presentado la demanda por parte del señor Fortich Pacheco el 3 de julio de 2020, es claro que las pretensiones de índole condenatorio no están afectadas por tal excepción de manera total.

Dadas esas razones, y como quiera que en este asunto no operó la prescripción de forma total, como mal lo afirma la censura, sin que haya lugar a otra consideración adicional, se sigue confirmar en su integridad la decisión confutada.

5. Costas. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado. Las de primera se confirman.

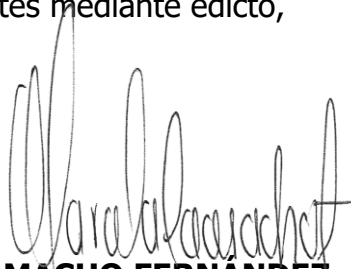
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

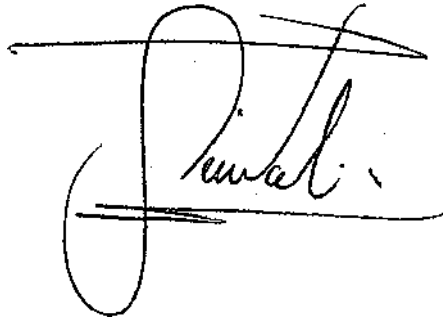
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de octubre del 2021, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-