

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADOLFO ELIECER SARMIENTO PARRA
CONTRA MERCADO ZAPATOCA S.A. y TALENTO COMERCIAL –
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. Rad. 2018 - 00449 01. Juz 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede la Sala a proferir la siguiente

SENTENCIA

ADOLFO ELIECER SARMIENTO PARRA demanda a MERCADO ZAPATOCA S.A. y a TALENTO COMERCIAL COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 81-82.

- Se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 11 de junio de 2014 al 11 de diciembre de 2015
- Se condene a la demandada al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios por todo el tiempo laborado.
- Indemnización por despido sin justa causa
- Indemnización moratoria por no pago oportuno de las prestaciones
- Sanción por falta de consignación de cesantías
- Facultades Ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 75 a 79. Indica que inició a laborar mediante contrato de trabajo a término indefinido el día 11 de junio de 2014 con un salario mensual de \$4.000.000 que eran pagados así: \$1.500.000 por nómina; \$1.500.000 por fuera de nómina mediante compra de mercado y \$1.000.000 por gastos de desplazamiento, pero que le realizaban descuentos sin su autorización. Que su función era la de chef y administrador del restaurante y la heladería de los supermercados Zapatoca o donde se le asignara y en el último periodo laboró en el MERCADO ZAPATOCA ubicado en Facatativá, con un horario de lunes a domingo de

6 am a 9 pm. Informa que fue afiliado a la AFP COLFONDOS, pero que cancelaron los aportes sobre un salario inferior al devengado y no cumplidamente; que no fue afiliado a seguridad social y no le cancelaron anualmente las cesantías ni las demás prestaciones a que tiene derecho y le descontaban un "ahorro cooperativo" sin su autorización. Manifiesta que el 12 de noviembre de 2015 le comunicaron por escrito que a partir del 11 de diciembre de 2015 terminaba su contrato de trabajo sin un motivo justificado.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad el 29 de agosto de 2018 (fl. 89), notificadas las demandadas y corrido el traslado respectivo, contestaron la demanda de la siguiente manera:

MERCADO ZAPATOCA S.A. contestó la demanda como se observa a folios 105 a 117:

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Señaló que no son ciertos los hechos y que el vínculo del actor fue con la Cooperativa de Trabajo Asociado.
- Formuló como excepciones de fondo las de prescripción, calidad del demandante de cooperado autogestionario, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de mala fe de la demandada y la genérica.

TALENTO COMERCIAL COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, fue emplazada en debida forma y una vez notificado el curador Ad-litem, contestó la demanda como se observa a folios 172 a 179

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Negó o manifestó que no le constaban los hechos de la demanda
- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, compensación y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual resolvió absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora.

Manifestó la juez A-quo en la sentencia, que conforme a la documental aportada al proceso el actor se vinculó como trabajador asociado a la CTA de conformidad con los folios 25 a 27 para cumplir funciones de administrador desde el 11 de junio de

2014 y hasta el 11 de diciembre de 2015 fecha en que fue terminado el acuerdo asociativo por voluntad de la Cooperativa (fl. 28), de lo que no podía deducirse que en la realidad existiera una relación laboral, pues la única prueba que dan cuenta de la vinculación es el interrogatorio de parte del actor, sin que pueda constituirse como prueba su propio dicho y no se aportó prueba alguna de una subordinación y dependencia respecto de Mercados Zapatoca para inferir una relación laboral y establecer que la CTA era una simple intermediaria.

Recurso de apelación

Parte demandante.— Argumentó que se demostró en el proceso que el demandante prestó sus servicios a Mercados Zapatoca por el periodo indicado en la demanda y que el actor fue contratado por el señor Pinilla Loen representante legal de Mercados Zapatoca. Manifiesta que MERCADOS ZAPATOCA tenía afiliados sus trabajadores a la Cooperativa de Trabajo Asociado y le ordenó al demandante ir a la cooperativa para su afiliación a seguridad social, quien cumplió como intermediaria para la afiliación a seguridad social. Que el demandante no se le realizó el curso de cooperado que ordena la ley por lo que no tenía la calidad de trabajador cooperado, sino que fue un trabajador asalariado de Mercado Zapatoca de quien percibía el salario, recibía órdenes y se desempeñaba cumpliendo las funciones y en el horario que se había pactados verbalmente. Que firmó la orden de la empresa de que se afiliara a seguridad por medio de la Cooperativa como simple intermediaria quien le hacía descuentos como cooperado que no fueron autorizados por el actor. Indica que el actor no era de servicios generales conforme a la oferta de servicios cooperativos, sino que era un chef administrador, por lo que solicita se revoque la sentencia y se condene a Mercados Zapatoca al pago de las prestaciones correspondientes.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio 2020)

Parte demandante: Reiteró los argumentos presentados en el recurso de apelación.

Parte demandada: No hizo manifestación en esta instancia

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo

35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, lo que para el caso en estudio consiste en determinar si la vinculación del actor se dio mediante contrato de trabajo con Mercados Zapatoca o mediante contrato de asociación con Talento Comercial Cooperativa de Trabajo Asociado.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó que si bien la organización del trabajo autogestionario en torno a las cooperativas de trabajo asociado constituye una importante y legal forma de trabajo paralela a los vínculos subordinados, dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, específicamente cuando lo que se pretende es evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica.

Lo que debe prevalecer en casos de vinculación con una Cooperativa es que real y efectivamente el trabajo sea cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre han tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral, pues habrá un contrato de trabajo cuando el asociado no trabajaba directamente en la cooperativa, sino para un tercero respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios. Así lo expreso la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia SL-1430 de 2018.

Para seguir ese derrotero, se pasan a revisar las siguientes pruebas aportadas al proceso:

- Certificación de fecha 16 de diciembre de 2015 mediante la cual la Cooperativa de Trabajo Asociado TELENTO COMERCIAL certifica que el actor laboró como administrador con contrato de trabajo asociado desde el 11 de junio de 2014 al 11 de diciembre de 2015 (fl.21)
- Certificación de la misma Cooperativa de fecha 16 de diciembre de 2015 que acredita que se hizo entrega al actor de la suma de \$811.500 como ahorro cooperado durante el periodo que duró su contrato de asociación y que prestó sus servicios con Mercados Zapatoca. (fl. 22)
- Formulario de solicitud de retiro de cesantías presentado a COLFONDOS el 5 de enero de 2016 suscrito por el demandante donde se indica como datos de la empresa "Talento Comercial C.T.A." (fl.23)

- Acuerdo de trabajo asociado suscrito entre TALENTO COMERCIAL TCTA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y el demandante como asociado conforme al régimen de compensaciones a partir del 11 de junio de 2014 suscrito por el demandante el 9 de junio del mismo año con una compensación ordinaria de \$1.500.000 y en el que se establece en la cláusula décima segunda que el asociado cumplirá las funciones de "administrar financiera, comercial y operativamente el manejo del restaurante, del cliente y las demás anexas o conexas y se compromete a proporcionar los implementos para el trabajo acordes al punto de venta o puesto de servicio que son responsabilidad del asociado. (fls. 25 a 27)
- Comunicación de TALENTO COMERCIAL de fecha 12 de diciembre de 2015, mediante la cual informa al actor la terminación del Acuerdo de trabajo a partir del 11 de diciembre de 2015 por reestructuración administrativa donde le indican que no existe posibilidad de reubicación en otro puesto de trabajo (fl. 28), la cual se encuentra suscrita por el demandante
- Comprobantes de pago por concepto de compensación ordinaria, donde se hacen también descuentos de aportes a salud y de ahorro cooperativo, cancelan compensación semestral, conforme a la suma indicada en el contrato de asociación de \$1.500.000 (fl.30 a 48)
- Cotizaciones remitidas al demandante como administrador del Supermercado Zapatoca de diferentes productos y empresas (fl. 49 a 52) y facturas de pago de diferentes productos comprados al Supermercado Zapatoca.
- Comunicación del actor a la Gerente de Gestión Humana de Mercados Zapatoca mediante la cual remite dos candidatos preseleccionados para el cargo de cocineros de restaurante (fl. 53 a 54)
- Informe de Conceptos por periodo cancelados y descontados al demandante durante la asociación, expedido por Talento Comercial (fl. 66)
- Liquidación del contrato de asociación suscrito por el demandante, que incluye la compensación ordinaria, descansos anuales y compensación semestral (fl. 67)
- Extracto del Fondo de Cesantías COLFONDOS donde se observa el pago correspondiente al 16 de febrero de 2016 efectuado por parte de Talento Comercial TCTA.
- Carné expedido por TALENTO COMERCIAL donde el actor figura como administrador chef y trabajador asociado.
- Certificado de aportes efectuado por Talento Comercial (fl. 73, 74)

A folios 119 y siguientes se aportó el contrato de oferta comercial entre TALENTO COMERCIAL TCTA y el representante legal de MERCADO ZAPATOCA S.A. cuyo objeto es la oferta de servicios de operación de punto de venta supermercado autoservicios

y almacenes de venta para los servicios de surtir, rotar, etiquetar mercancías, limpiar góndolas, vitrinas o secciones, listas de faltantes y de sugeridos de mercancía, venta, asesoría, impulso, promoción, realizar exhibiciones y en general cualquier publicidad, empaque, manejo de caja registradora, manipulación de alimentos, selección, distribución, pesaje, empaque, cargue y descargue de mercancías, y demás actividades que se puedan desarrollar en la operación de punto de venta del supermercado y autoservicio y almacenes de venta.

Comunicación de Mercados Zapatoca a Talento Comercial CTA que notifica la terminación de la oferta comercial de servicios cooperativos de fecha 15 de octubre de 2015 y aceptación de la terminación de la oferta (fls. 124 y 125)

El representante legal de Mercados Zapatoca, indicó en el interrogatorio de parte que existía en Mercados Zapatoca unos Coordinadores de la Cooperativa quienes se encargaban de la capacitación de los asociados y de la coordinación de los equipos, ya que Mercados Zapatoca tiene diferentes puntos de atención al público y por ello tenía personal vinculado directamente y otro vinculado con la Cooperativa Talento Comercial, pero no había beneficios diferentes para quienes estaban vinculados directamente o con la cooperativa y que el demandante ejercía las actividades propias del giro ordinario del supermercado y era a través de los coordinadores de la Cooperativa que distribuían las labores a desempeñar pues se trataba de trabajadores que rotaban con mucha frecuencia. Que el demandante llegó por intermedio de la Cooperativa, quien realizaba el proceso de selección sin que existiera preselección por parte de Mercados Zapatoca.

El demandante ADOLFO ELIERCER SARMIENTO PARRA absolvió el interrogatorio de parte solicitado por el Curador Ad-litem de la Cooperativa de Trabajo Asociado, donde manifestó que no firmó contrato de asociación sino que fue contratado por el señor Pinilla y el padre de éste quienes son del Mercado Zapatoca, que las actividades que realizó fueron las de enseñar y poner en funcionamiento el restaurante, que él mismo decidía a quienes reclutar en una planta de proceso para los ítems que se pudieran malograr en el supermercado en Facatativá y para la creación de una planta de proceso para empaque al vacío de alimentos precocidos para otros supermercados y que el proyecto del restaurante y la planta era en Facatativá, pero como no había oficinas funcionando se instaló en una zona común de un centro comercial hasta que inició el funcionamiento del nuevo supermercado cuando surgió la idea de que se trasladara a Bogotá a una panadería donde se instaló también y luego se trasladó nuevamente a Facatativá y cuando estaba seleccionando el personal le dijeron que tenía que ir a la Cooperativa donde le dijeron que

terminada la vinculación. Que los pagos eran directamente y en efectivo por \$3.000.000 por salario y \$1.000.000 por transporte, lo que hacía una empleada que iba a su oficina, porque esa era política de Mercados Zapatoca y que no firmaba ningún documento que respaldara el recibo del dinero. Dijo que no manifestó su inconformidad con la Cooperativa por la vinculación porque él no fue contratado por la Cooperativa. Respecto a la suscripción del contrato con la Cooperativa señaló que la secretaria del señor Pinilla le dijo que tenía que ir a la Cooperativa para la afiliación a seguridad social pero como es pensionado le hacían descuento solo para la ARL. Que siempre recibió órdenes de Genaro Pinilla padre e hijo por chat o telefónicamente para programar las cartas de los restaurantes, el costeo, las preparaciones y pruebas de los productos y la selección de personal, pero no sabe cómo los contrataban; que su trabajo era de tiempo completo y los días de descanso los determinaba él mismo y le comunicaba a Mercado Zapatoca, pero que no suscribió con ellos ningún documento. Al colocar en conocimiento los documentos aportados por él mismo (fl. 18 en adelante) señaló que sí son los comprobantes de pago que le presentaban, pero no pensó en mala intención de la empresa y por eso firmó.

Conforme al artículo 24 del C.S. del T. se presume que una relación estuvo regida por un contrato de trabajo cuando se acredita la prestación personal del servicio, por lo que demostrada la prestación del servicio le corresponde a la otra parte desvirtuar que la relación se dio bajo contrato de trabajo, es decir, que se dio bajo un nexo distinto.

En este caso, es la propia parte actora quien se encargó de derruir el hecho indicador que podía dar soporte a la presunción del artículo 24 del C.S.T. ya que él mismo en el interrogatorio de parte manifiesta que él mismo determinaba cuales eran sus días de descanso y lo informaba a Mercados Zapatoca e incluso que el mismo, lo que desvirtúa la subordinación respecto de esta demandada. Ahora, conforme a la prueba documental aportada con la demanda el actor suscribió un contrato de asociación con la Cooperativa de Trabajo Asociado y recibió y firmó los comprobantes de pago donde le reconocían los aportes o compensaciones y le hacían los descuentos correspondiente conforme a los valores consagrados en el contrato de asociación, también por este medio le fueron cancelados las compensaciones ordinarias y las demás a que tenía derecho; sin que nada demostrara el actor sobre las ordenes que dice le daban los representantes legales de Mercados Zapatoca sobre la subordinación y dependencia, respecto de lo cual solo se observa su dicho.

Adicionalmente, contrario a lo manifestado en el interrogatorio de parte respecto a que no firmaba ningún documento que respaldara el recibo del dinero que le cancelaban, lo cierto es que ello se contradice con la documental que aportó con la demanda, como son los comprobantes de pago firmados por él y expedidos por la Cooperativa de Trabajo Asociado en los que se observan los conceptos y valores cancelados y los descuentos efectuados durante la vinculación que coinciden con lo indicado en el contrato de asociación que suscribió con la CTA.

En cuanto a las funciones que indica realizaba para el Mercado Zapatoca, es de tener en cuenta que corresponden a la oferta de servicios de operación suscrita entre las demandadas, pues en ellas se encuentran, entre otras, las de asesoría, impulso, promoción, y en general cualquier publicidad, manipulación de alimentos, selección, distribución, y demás actividades que se puedan desarrollar en la operación de punto de venta del supermercado y autoservicio y almacenes de venta, por lo que no era necesario para su vinculación que desempeñara labores de arreglo de vitrinas o estantes o servicios generales. Por otra parte, la Cooperativa contaba con un coordinador quien distribuía el trabajo con lo que queda claro que la prestación del servicio se daba para la Cooperativa y no con el Mercado demandado, con lo que se desvirtúa que la prestación del servicio se diera con Mercados Zapatoca prueba que le correspondía acreditar a la parte actora y al no encontrarse acreditado el requisito para la presunción del artículo 24 del C.S.T., no puede concluirse la existencia de un contrato de trabajo con Mercados Zapatoca más aún cuando no acreditó que cumpliera órdenes de sus representantes ni un horario de trabajo, pues al respecto no aportó prueba alguna, únicamente su dicho, cuando es un principio reiterado, que nadie puede crear su propia prueba para luego valerse o sacar provecho o beneficio de la misma, pues se afecta su credibilidad e imparcialidad.

En cuanto a que no fueron autorizados por el actor los descuentos a la Cooperativa, lo cierto es que no requería autorización, puesto que previamente se había suscrito el contrato de asociación con la Cooperativa.

Por los anteriores motivos, se debe confirmar en todas sus partes la decisión de primera instancia.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora. Se fijan como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos M/l (\$500.000)

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora. Se fija como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos (\$500.000).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

EN PERMISO

MILLER ESQUIVEL GAITÁN