

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARTHA LILIANA FLÓREZ ESTRADA CONTRA FUNDACIÓN NUEVA VIDA PARA UN PAÍS LIBRE -FUNDIPAL- y MUNICIPIO DE CHÍA Radicación No. 25899-31-05-002-**2020-00012**-04.

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, además del grado jurisdiccional de consulta, al ser uno de los accionados condenados, un ente territorial.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La señora Martha Flórez Estrada, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la Fundación Nueva Vida para un País Libre - FUNDIPAL- y el municipio de Chía, para que se declarara que entre ella y FUNDIPAL existió un contrato de trabajo a término indefinido del 25 de septiembre de 2017 al 6 de mayo de 2018; y como consecuencia, se ordene la reliquidación de su salario durante la relación laboral en el que se tenga en cuenta como factor salarial los recargos nocturnos, dominicales y festivos, y se condene a la fundación accionada y solidariamente al municipio de Chía, al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, aportes a seguridad social, aportes a parafiscales, indemnización por despido sin justa causa, sanciones moratorias de que tratan el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 del CST, auxilio de transporte, indexación y costas del proceso. De manera subsidiaria, pretende se declare que celebró contrato de trabajo a término fijo del 25 de septiembre al 25 de diciembre de 2017, siendo prorrogado 2 veces por el mismo tiempo hasta el 27 de junio de 2018, aun cuando su empleadora finalizó el contrato sin justa causa el 6 de mayo de 2018.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta la actora que el municipio de Chía mediante Decreto 17 de 2015 estableció la estructura organizacional interna de la administración central, creando la secretaría de movilidad, la cual contaba con la dirección de servicios y la de educación y seguridad vial; que el ente territorial accionado surtió trámite de licitación pública con el fin de contratar la realización de actividades tendientes al fortalecimiento, promoción y gestión de la seguridad vial, celebrando contrato con la fundación accionada; que en virtud de dicho contrato FUNDIPAL realizó convocatoria para vincular a personas en el cargo de gestor promotor de seguridad vial, siendo la accionante seleccionada para trabajar desde el 25 de septiembre de 2017 mediante contrato de prestación de servicios con duración de 3 meses y 1 día; que el contrato de prestación de servicios que celebró con FUNDIPAL se derivó del contrato que esta a su vez celebró con la alcaldía municipal de Chía. Declaró que en varias ocasiones la fundación accionada pagó aportes a seguridad social mediante la empresa Núcleo S.A o mediante la empresa Construsalud SAS; que el contrato entre las accionadas fue prorrogado por lo que ella volvió a celebrar contrato de prestación de servicios con FUNDIPAL el 8 de enero de 2018 y una vigencia de 30 días; que recibió dotaciones en telecomunicaciones y herramientas de trabajo; que celebró contratos el 8 de febrero, 8 de marzo y 8 de abril de 2018 por una duración de un mes, devengando una remuneración de \$950.000 y trabajando los 7 días de la semana y más de 8 horas al día; que el ente territorial era beneficiario de la labor realizada por la accionante y nunca requirió a la fundación por cumplimiento de las obligaciones laborales.
- 3.** La demanda se presentó el 17 de enero de 2020 (PDF 01) siendo admitida por parte de Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante providencia del 13 de febrero de 2020 (PDF 03, página 75); luego, el proceso se envió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de ese municipio en virtud de los Acuerdos PCSJA20-11686 de 2020 y CSJCUAA21-18 de 2021, y con auto de 14 de abril de 2021 avocó el conocimiento (PDF 07).
- 4.** El municipio de Chía fue notificado en debida forma mediante correo electrónico (PDF 11), mientras que la fundación FUNDIPAL también se notificó en debida forma de la misma manera (PDF 04) sin que ninguno de las accionadas hubiese radicado contestación de demanda dentro de los términos legalmente establecidos, motivo por el cual, mediante auto de 13 de agosto de 2021, el a quo tuvo por no contestada la demanda por ambas accionadas y fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS para el 3 de noviembre de 2021 (PDF 12).

5. El 3 de noviembre de 2021 se realizó la audiencia de conciliación, siendo apelado el auto que negó la solicitud de nulidad presentada por el municipio accionado (PDF 015), providencia confirmada por esta Sala el 3 de noviembre de 2021, por lo que se señaló fecha para continuar la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y S.S el 26 de mayo de 2022, la cual fue realizada en hora y fecha señalada (PDF 23)
6. El 22 de junio de 2023 se practicó audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T y S.S, realizando en ella la práctica de la prueba testimonial (PDF 32); audiencia que fue continuada el 27 de julio de 2023, dictando en esta la sentencia que pusiera fin a la primera instancia, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá.
7. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia del 27 de julio de 2023, declaró en primera medida no probada la tacha de falsedad contra la testigo Yamile Emilce López Reyes y probada respecto Giovanny Amado Cabra, para posteriormente resolver el litigio declarando que entre la accionante y la demandada Fundación Nueva Vida para un País Libre existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de septiembre de 2017 al 6 de mayo de 2018 y la solidaridad del municipio de Chía respecto de las acreencias laborales. Conforme a lo anterior, el a quo condenó a las accionadas al pago en favor de la accionante de \$580.555 por cesantías, \$69.700 por intereses a las cesantías, \$580.555 por prima de servicios, \$290.277 por compensación de vacaciones, \$636.550 por auxilio de transporte, \$22.800.000 por indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales de que trata el artículo 65 del C.S.T, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera a partir del 8 de mayo de 2020 y hasta que se produzca el pago definitivo de acreencias laborales; además de la indexación de los valores pertinentes. Finalmente absolvió a las demandadas de las demás pretensiones y condenó en costas a las mismas (PDF 36)
8. Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte accionante y la apoderada del municipio de Chía presentaron y sustentaron recursos de apelación por estar inconformes.

El apoderado de la parte accionante presentó recurso parcial en los siguientes términos: *"Lo primero que debo decir respetuosamente es que estoy de acuerdo con el análisis del juzgado en cuanto a la responsabilidad solidaria, por supuesto, al actuar alejado de la buena fe de ambas demandadas. Estoy de acuerdo en que evidentemente mi acudida trabajó para Fundipal, para la Fundación Nueva Vida para un País Libre y pues*

obviamente quién se benefició también de los servicios de mi representada fue precisamente el municipio de Chía, convocado aquí de manera solidaria. Lo que tiene que ver con mi inconformidad radica, en primer lugar, en que, en el aspecto puntual del trabajo en día dominicales, si bien es cierto el despacho ha establecido y, digamos que ahí puedo compartir algo de lo que el juzgado, dice en cuanto a que no existe una prueba como tal que diga o discrimine mejor las horas trabajadas, lo que sí es cierto que el despacho no desconoce que mi representada laboró todo el tiempo es decir, de lunes a domingo durante el tiempo que estuvo vinculada a través del contrato de trabajo a término indefinido entre el 25 de septiembre del año 2017 y el 6 de mayo del año 2018, el despacho no desconoce que mi representada hubiera trabajado de manera simultánea y sin interrupción. Incluso lo que está demostrado a través de la prueba testimonial es que mi representada laboró todo el tiempo y para eso tengo que referirme, en principio a la declaración de Yamile Emilse López Reyes, en cuanto a que pues si bien es cierto juzgado la estima en relación con el desarrollo de las actividades de mi acudida, pienso que la equivocación surge es porque no tiene en cuenta que aunque ella también dijo que había trabajado todo el tiempo, se refiere, todo el tiempo es que incluso los domingos no descansaba, en esa medida obviamente, lo que tendría que deducirse, sé que es un punto álgido en el tema, pero tendría que deducirse que si mi acudida laboró todo el tiempo de manera ininterrumpida, porque incluso la demanda se habla de que laboró hasta los días dominicales y demás, por lo menos el recargo dominical debió haberse cuantificado sobre las 8:00 H que por lo menos se presume la existencia del contrato de trabajo en ese momento, es decir, para claridad de los honorables magistrados es, si la demandante laboró de manera continua e ininterrumpida, y si, como se dijo en la demanda que había trabajado también los días dominicales y festivos, estimo respetuosamente que el despacho debió haberlos tenido en cuenta todos los días dominicales que han transcurrido desde el 25 de septiembre del año 2017 o que transcurrieron hasta el 6 de mayo del año 2018, haber hecho una cuantificación y haber dicho, evidentemente el contrato de trabajo está demostrado entre la demandante y Fundipal, el contrato realidad y en esa medida, ¿cuántos días dominicales y festivos hay ahí? Y sobre esos calcular el recargo dominical, por lo menos el diurno frente a las 8 horas laboradas, tanto el domingo como el festivo, reitero de los que se hayan causado en su momento, que hayan transcurrido entre los extremos de la relación laboral. Y lo digo así porque si bien es cierto, no desconozco que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte ha dicho que cuando se reclaman, por ejemplo, incluso horas extras y demás o esta clase de recargos, pues la parte demandante tiene que acreditar que evidentemente se prestó el servicio y por supuesto las horas que se trabajaron. En esta medida hago un respetuoso recurso es en el sentido de indicarle al despacho que no desconoció y pues, para que los honorables magistrados lo tengan en cuenta, que el despacho no desconoció que mi acudida laboró todo el tiempo, porque así se dijo en la demanda y además la demanda no fue ni siquiera contestada por ninguna de las partes convocadas. En esa medida se presume que el desarrollo del contrato se llevó a cabo todo el tiempo, eso lo refuerza, además, el testimonio de la señora Yamile Emilsen López Reyes, quien también dijo que trabajaban todos los días. Luego, en esa medida, si queda acreditado por el despacho que la persona trabajó todo el tiempo, todos los días, y habiéndose reclamado el recargo dominical, porque el recurso esta enfocado a que se tenga en cuenta, el trabajo en dominicales y festivos, pues no es difícil realizar la cuantificación por parte del despacho con un calendario que es de público conocimiento o que lo hubiera hecho, en el sentido de indicar

cuántos días dominicales transcurrieron, cuántos días festivos transcurrieron y sobre eso tendría que haber estimado a cuánto ascendía sobre el día laborado las 8 horas laboradas, por lo menos en el recargo dominical diurno, a cuánto ascendía y cuánto tenía que fulminar de condena por el recargo dominical, me refiero es al recargo dominical, porque las horas extras, evidentemente en eso comparto el criterio del despacho, pues no estaría demostrado las horas extras, pero el día del recargo dominical sí y el número de domingos también, y el número de festivos también se pueden estimar precisamente como lo explico. Adicionalmente, me aparto de la consideración del despacho en cuanto a declarar fundada la tacha en relación con el señor Giovanni Enrique Amado Cabra, porque si bien es cierto, no discuto y así quedó además en las diligencias de su declaración, que es el compañero de vida de la demandante de doña Marta Liliana, lo que sí es cierto es que, aunque bueno, es respetuoso el criterio del despacho, en mi opinión, lo que ocurre es que hay algo que el juzgado desconoció y que tenía que haberse ponderado más que el que solamente el hecho de que él era el compañero permanente desde el punto de vista legal de la demandante y es el hecho de que es una persona que también prestó servicios en Fundipal en desarrollo de ese mismo acuerdo entre el municipio y la Fundación. Adicionalmente, en esa medida incluso contó el testigo en su momento que cuando él fue desvinculado de Fundipal e incluso contó que lo había vinculado, era directamente un señor, Jorge Iván de Castro, creo que lo dijo así, que era el secretario de tránsito porque le dijo, se va usted o se van todos. Entonces él digamos lo que se desvinculó, pero fíjese que él contó y el despacho no tuvo en cuenta que él contaba yo le pregunté, incluso le indagué, por qué le constaba eso de que su esposa trabajaba el domingo, trabajaba todos los días, dijo, porque es que yo le llevaba el almuerzo o yo iba y la recogía, entonces esos son aspectos que mi opinión debieron haberse ponderado para efectos de determinar o de tener en cuenta que evidentemente sí es el compañero de la demandada, pero es que él también, además de que estuvo en una parte del desarrollo de ese acuerdo entre las dos entidades, él era una persona que incluso tenía que ir a recoger a su esposa y pues evidentemente él sabía en qué lugar estaba prestando el servicio, qué días prestaba el servicio, porque pues como él mismo contó, iba y le llevaba incluso el almuerzo. Y bueno, hizo una serie de aseveraciones que, en mi opinión, el despacho debió haber estimado. Sí, yo entiendo que hay una línea muy delgada y el despacho, pues en su leal saber y entender estimó que él podría tener un interés directo, pero a mí me parece que no es el interés directo como tal. Y lo digo con todo respeto ni más faltaba, pero no es el interés directo como tal, sino es que es un testigo presencial de lo que ocurrió que, habiendo estado vinculado ahí, entonces en esa medida va mi recurso, en primer lugar, encaminado a que se tenga en cuenta que se tiene que decir revocar la sentencia por lo menos parcialmente, en el sentido de que se liquiden todos y cada 1 de los días dominicales y festivos laborados por mí representada en ese contrato de trabajo término indefinido entre el 25 de septiembre de 2017 y el 6 de mayo de 2018, todos los domingos que se pueden cuantificar, evidentemente, como ya lo dije y tanto los días dominicales y festivos transcurridos en entre esos extremos de la relación laboral. Y pues evidentemente, una vez reliquidado el salario y reliquidados los demás conceptos que el despacho estima, pues obviamente se fulmine condena contra Fundipal y solidariamente contra el municipio de Chía en ese aspecto. En segundo lugar, en lo que tiene que ver con que el despacho estima que debe absolver a la demandada Fundipal y pues por supuesto al municipio de Chía en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa y tengo que decirlo, porque si bien es cierto, podría pensar uno o puede estimarse que el

contrato se terminó entre las dos entidades y entonces que en esa medida el contrato también finalizó. Lo cierto y en mi opinión, lo que lo que tiene que ponderarse además, es que no existe una comunicación formal de parte de Fundipal indicándole a la demandante, o no obra en el expediente, indicándole a la demandante que el contrato de trabajo o el contrato o el convenio que tenían, hoy contrato de trabajo declarado, obviamente, sobre el cual estoy de acuerdo, que se terminaba, como consecuencia de que se hubiera terminado ese acuerdo entre las dos entidades, me refiero a Fundipal y al municipio de Chía, y en esa medida el despido, la carta de despido como tal, pues debió haber carta de terminación debía, reposar en el expediente. Entonces no podía solamente Fundipal, y ahí creo que se equivoca el despacho, no podía solamente el empleador determinar o que se presumiera que la demandante sabía que ahí se terminaba el contrato, más cuando el mismo despacho es el que da por sentado y demostrado que la real naturaleza de la vinculación entre las partes fue un contrato de trabajo a término indefinido. En esa medida pienso que al no existir una carta como tal, que le indicara a mi representada, porque ni siquiera el contrato que da el juzgado por determinado es un contrato de obra o labor determinada o un contrato de trabajo término fijo, sino que da por advertido es un contrato de trabajo término indefinido, pues estimo que se debe tener en cuenta que la demandante en realidad fue despedida sin justa causa y ese despido deviene precisamente de lo que digo, de la naturaleza del contrato, aunado a que no obra en el expediente un documento, una probanza que acredite que por lo menos se le puso sobre aviso o por lo menos se le dijo que ya el contrato no continuaría o si continuaría y se le dejó ahí como en el aire, a ver si ella suponía o se imaginaba que no podía volver a laborar, incluso porque creo que los testimonios lo dijeron así que no les permitieron después continuar prestando el servicio, de un momento a otro aparecieron allá diciendo aquí se acabó el contrato y hasta luego a todo el Mundo, pienso que el juzgado se equivoca porque no tuvo en cuenta, es decir, que en realidad el contrato de trabajo se hubiera terminado o por una causa legal o por una causa justa y no está demostrado en el expediente ni la causa legal ni la causa justa en el expediente y en esa medida solamente a base de suposiciones, pues lo que no podemos dar cuenta es que además el sentir y lo que quería el empleador hoy declarado judicialmente, era que mi representada, pues fuera o terminar el contrato más bien de manera unilateral y sin justa, entonces en esa medida pienso que también el recurso podría salir avante en el entendido de que mi representada fue despedida de manera unilateral y sin justa causa por parte de Fundipal y obviamente debe ser condenada solidariamente la alcaldía a pagar la respectiva indemnización debidamente indexada. Y por último, en lo que tiene que ver con el pago de los aportes al sistema de Seguridad Social, porque resulta que en el expediente no existe una prueba de ello, hay algunos documentos muy puntuales en donde mi representada incluso fue obligada o cotizó allá por intermedio alguna otra empresa, pero eso no está determinado durante todo el tiempo de los extremos del contrato de trabajo. Y en esa medida, incluso si el juzgado está decretando como en efecto lo hace, y reitero, comparto esa decisión del juzgado en que se quedó demostrado el contrato realidad entre a término indefinido entre mi representada y Fundipal y la responsabilidad solidaria del municipio, lo que el juzgado en mi sentir debió haber hecho era condenar a la demanda Fundipal y solidariamente al municipio de Chía a efectuar el reconocimiento y pago de todos y cada uno de los aportes al sistema de Seguridad Social durante todo el tiempo en que estuvo vigente la relación laboral ¿Por qué razón? Porque puede que existan, aunque son muy pocos los pagos, por ejemplo, en salud, creo que pensiones no

están ahí, incluso determinados o demostrados los pagos en pensiones, durante esos extremos de la relación laboral, pero adicionalmente, porque comparto con el juzgado, incluso la mala fe que hubo de ambas entidades y que lo único que pretendían era desviar la atención de la demandante y seguramente de los demás que estuvieron ahí vinculados. Eso no es un proceder leal, como el juzgado precisamente lo dice incluso invocando el artículo 55 del Código sustantivo de trabajo. Lo que en mi sentir debe haber hecho el juzgado era porque una de las obligaciones del empleador es ir a consignar los aportes al sistema de Seguridad Social de sus trabajadores, como no lo hizo el demandante la misma entidad Fundipal, porque así haya cotizado ella ha sido obligada a efectuar una cotización a través de alguna entidad distinta, lo cierto es que aquí no está demostrado que la demandante hubiera cotizado, decir de manera por lo menos independiente. Entonces me parece que el juzgado se equivoca porque debió haber fue ordenado a la demandada Fundipal o solidariamente alguna de las dos, al municipio de Chía, a efectuar todos y cada uno de los aportes al sistema de Seguridad Social en salud, pensión en riesgos laborales y cuando menos la caja de compensación familiar porque termina siendo también afectada mi representada, una persona que ganaba incluso menos de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Entonces ese es el sustento de mi recurso, para que los honorables magistrados revoquen parcialmente la decisión, en el sentido que estoy manifestando y que le ordenen a ambas empresas que realicen el pago de los aportes al sistema de Seguridad Social y si llegan a determinar o si llegan a darle validez a ese documento o al documento que creo que reitero ya para determinar que son mínimos los que existen en relación con un eventual pago de seguridad social, pues son documentos que ni siquiera tienen que ver ni con Fundipal ni con el municipio de Chía y en esa medida si estimaran, y lo digo en subsidio en este punto, los honorables magistrados que se determinaron algunos aspectos, o algunas cotizaciones a seguridad social, pues que se ordene que se le devuelva entonces a mi representada los valores que le tocó consignar para efectos de que le pagaran finalmente su salario, porque se vio obligada a eso y bueno, en esa medida dejo sustentado los puntos objeto de reparo en la sentencia judicial y pues obviamente no sin antes destacar que evidentemente el juzgado reitero, comparto tanto la declaratoria del contrato realidad como la declaratoria de la responsabilidad solidaria y la conducta alejada desde todo el punto de vista de la buena fe, porque no hubo buena fe entre las entidades para tratar a mi acudida en desarrollo de ese de ese contrato que ya, pues el juzgado se ha referido claramente en esos términos... ”.

Por su parte, la apoderada del municipio de Chía señaló “...no estoy de acuerdo con la sentencia debido a que no tuvieron en cuenta la buena fe del municipio, ya que como se ha venido explicando, pues las entidades estatales contratan en diferentes modalidades, en este caso la licitación que pues realizó el municipio, teniendo en cuenta los principios de transparencia, de buena fe y pues el municipio en ningún momento tal como como se establece, actuó de mala fe o fraudulentamente, lo cual no fue probado en ningún documento o en testigos, tampoco porque en ningún momento se habló de fraude o de mala fe dentro de los testimonios, además que fueron tachados como testigos sospechosos, como pues ya se ha venido comentando. Además, dentro de la sentencia también se habla de una subcontratación, es decir, el municipio de Chía contrató los servicios de Fundipal mediante una licitación pública que efectivamente se publica en el SECOP y es transparente, precisamente para que participen las diferentes personas, tal y como se realizó, en ningún momento fue fraudulenta la contratación

con Fundipal como se viene estipulando y sin probarlo, efectivamente. La subcontratación de la que se habla y la relación en ese sentido en que el municipio de Chía no conocía a la señora Marta Liliana Flores Estrada ni conoce a la gente que contrató Fundipal. O sea, tendría que hablar de una parte subjetiva para decir que el municipio de Chía obró de Mala fe. En este sentido no obró de mala fe y por eso se da aplicación al artículo 55 en lo que tiene que ver con que se ha aceptado que la buena fe simple es la que libera al empleador de la indemnización por mora, porque efectivamente pues el juzgado condenó solidariamente al municipio de Chía, pero eso no significa que al condenarlo solidariamente y pues al volverlo un empleador cierto, entonces haya obrado de mala fe, no obró de mala fe y como se ha venido explicando, por qué, porque efectivamente en el expediente de la demanda principal se demuestra que el municipio pagó teniendo en cuenta que una serie de actividades que pasaban, pero el que obró de mala fue Fundipal, no fue el municipio de Chía. Y repito, hay una subcontratación, tal como se menciona en la sentencia o sea, el municipio no tuvo relación directa con la señora Marta Liliana Flores Estrada, que aunque las capacitaciones pues las dictaban en las instalaciones, sí, pero precisamente esas capacitaciones no se daban de mala fe ni mucho menos para defraudar a un individuo o a un ciudadano, claro que no, ahí el que actuó de mala fe es FUNDIPAL y pues si quiero solicitarle al Tribunal, con el debido respeto, que se profundice más en el tema de la buena fe, teniendo en cuenta el artículo 55 frente a la condena que le están estipulando al municipio, porque pues hay una subcontratación, se desconoce totalmente a los señores y fuera de esto, pues el municipio oró con lealtad, con probidad, es decir, con transparencia, con lealtad, con rectitud, de manera honesta no tuvo beneficios dinerarios y pues, cómo iba a contratar el municipio de Chía con dinero del Estado para defraudar personas que prestaron un servicio efectivamente y pues era obligación de fundipal para haberles cancelado y dejó claro también el supervisor, fíjese que revisaba, pero sí, es decir, sin una subordinación pero si el señor revisa o sea tal cual, pues lo está solicitando, pues entonces lo hubieran declarado de todas formas una subordinación, porque el supervisor no tendría nada que ver directamente con los prestadores de servicios de Fundipal, que Fundipal pasaba los documentos, efectivamente se solicitan para hacer los pagos del contrato por lo que Fundipal los pasa, obviamente. ¿Por qué? Porque uno cree en las personas y cree en las empresas y pues me parece muy injusto que declaren solidariamente al municipio, pero entonces se manifiesta que hicieron una contratación fraudulenta, no, eso no es cierto, porque precisamente para eso está el sistema SECOP y por eso se publica, entonces en ningún momento el municipio obró de mala fe y por eso pues yo solicito que el honorable tribunal y los magistrados profundicen más en este tema, porque no es justo y no existiría justicia. Entonces el municipio tendría que pagar doble vez, después de que hizo todo un proceso licitatorio, todo un estudio para que se hable el municipio de esta manera y pues no me parece que esté bien. Ahora frente a los dominicales y a las horas extras de que habla el doctor Daniel Santana, no existe, o sea, tal cual lo dice el señor juez, no hay una prueba y vale la pena aclarar que el pago de dominicales que se trabajan extras y lo mismo las horas extras, tienen que ser autorizadas por el empleador, en este caso no se probó, no se demostró que fuesen autorizadas por el empleado. Ahora frente a la tacha de Yamile Emilce, si tengo que no estoy de acuerdo porque el mismo juez en la audiencia hizo uso del artículo 211 del Código sustantivo de perdón, el 211 no, hizo uso de la figura de la tacha de la falsedad como quiera que efectivamente ella faltó, precisamente por eso se dice que jura decir la verdad nada más que la verdad y contestar de manera correcta, entonces cuando se le

pregunta, digamos taxativamente llega y dice, no, no tengo ningún interés y cuando uno va y dice sí, efectivamente la señora está diciendo mentiras porque hay un proceso en tal juzgado, entonces no estoy de acuerdo con que no se haya tenido en cuenta la tacha la falsedad, porque sí, efectivamente es una persona que tiene interés, pero falta a la verdad y pues considero que una de las cosas es tener en cuenta cuando una persona dice mentiras por quedarse callada o guardar una realidad, pues era muy sencillo haber dicho, sí tengo un proceso en el juzgado primero laboral. Entonces no estoy de acuerdo con que no se haya tenido en cuenta pues esa esa tacha. Ahora bien, frente al testigo y aclaró también que todos coincidieron con que el que pagaba era Fundipal. En ningún momento hablaron de mala fe por parte del municipio o dijeron que no le había pagado el municipio, era Fundipal el que actúa de mala fe y en ningún momento hubo un contubernio con Fundipal, porque no podemos venir que entre las dos empresas hicieron un contubernio para dañar otras personas, no, eso no es cierto. ¿Por qué? Porque precisamente por eso hay un proceso licitatorio que es transparente y público qué es lo más importante. Ahora frente a lo del testigo el señor Giovanni, si bien es cierto y se puede evidenciar en el testimonio del que habla con un rencor en contra del señor secretario Iván de Castro, porque el mismo lo manifestó ahí, tanto así que el mismo juez le preguntó que por qué él sabía esas cosas, o sea, mire yo pienso que debe haber equilibrio, la balanza no se puede inclinar para uno de los dos lados y debe haber equilibrio en el sentido de que, si él va a dar un testimonio de su señora esposa, pues límitese a dar el testimonio solamente de ella, pero se puso a hablar, fue cosas de él también y pues a mí me parece que el testigo es no es equilibrado en el sentido de que afecta a la credibilidad y la imparcialidad del testimonio. Por esa razón también se tachó de como testigos sospechosos. Ahora frente a la indemnización, no estoy de acuerdo con esta liquidación precisamente, y con el tema moratorio, porque no han probado la mala fe del municipio, en dónde está probado. Yo considero que se debe a la aplicación, digamos, a la buena fe del artículo 55 del Código sustantivo de trabajo, porque es lo más injusto, es lo más injusto que entonces fuera él que pagó 400 y pico de millones, 450 y pico de millones, el municipio entonces también tenga que pagar una indemnización por algo que no existe, porque no hay prueba, o sea, no hay prueba de la mala fe por parte del municipio, o sea, es un comentario más personal que objetivo. Entonces pues yo sí solicito, pues al honorable tribunal que se profundice y que no se tenga en cuenta los, los testimonios, pues de estas dos personas y frente al llamamiento en garantía y a la no contestación de la demanda, también quiero pronunciarme porque si bien es cierto, desde el comienzo se manifestó que hubo una mala notificación, ya que pues por problemas como es decir ustedes se han dado cuenta en el transcurso de la del proceso, aquí en Chía molesta mucho, pues en los temas y pues electrónicamente y a conciencia nunca llegó, es decir, la demanda para poderla contestar. Vulnerando, pues obviamente el principio al debido proceso y el derecho a la defensa del municipio de Chía, entonces no fue por mala fe y como se quiere hacer ver, no, no fue mala fe, fue porque pues no llegó, un problema electrónico, pues tal como se ha venido explicando un problema electrónico, algo sucedió y pues no fue porque se nos haya pasado o porque no quisimos contestar o por mala fe o por dañar un tercero no fue por eso, entonces precisamente por eso se interpusieron los recursos y pues que no lo concedieron fue una cosa totalmente diferente. Entonces, en esos términos, sí quiero dejar también, mi desacuerdo con la sentencia y sí, efectivamente, el llamamiento en garantía se ha venido realizando en diferentes demandas para que las pólizas se activen, pero pues aquí no fue posible debido a que se vulneró el derecho

a la defensa y el debido proceso, entonces también existiría una posible nulidad, frente pues a esta situación y pues en esos términos, pues yo interpongo el recurso de apelación teniendo en cuenta la buena fe, vuelvo y repito, la buena fe, el principio de transparencia, el principio de publicidad que se hizo con el proceso de licitación, teniendo en cuenta, que se obró con toda la transparencia del mundo, la buena fe, y cabe decir que está exento de cualquier fraude, porque sino cual hubiera existido muchísimas demandas en contra de esa licitación... ”.

9. Recibido el expediente digital, fueron admitidos los recursos de apelación mediante auto del 22 de agosto de 2023, corriendo traslado para los alegatos de conclusión el 29 del mismo mes y año, presentando solamente alegatos la parte accionante, en los que reiteró los argumentos esbozados en su recurso, señalando que nunca le fue avisada la terminación del contrato, razón por la que procede el pago del a indemnización por despido sin justa causa; además señala que se debió condenar a los aportes a seguridad social en pensiones y tener en cuenta para todos los efectos el verdadero salario de la trabajadora, el cual era el mínimo legal.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 66 A del C.P.T y S.S esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, esto en atención al principio de consonancia, que impone al superior la obligación de estudiar únicamente tales temas, sin que pueda extender su análisis a otras cuestiones.

De igual forma, el artículo 69 del C.P.T y S.S establece que se deberá estudiar en grado jurisdiccional de consulta las sentencias de primera instancia que fueran adversas a los municipios, por lo que se estudiarán las condenas que le fueron impuestas al municipio de Chía.

Lo primero que se debe destacar es que la apoderada del accionado municipio de Chía dentro de su recurso de apelación realizó objeciones frente a no haberse reconocido el llamamiento en garantía solicitado y frente a que se tuviera por no contestada la demanda. Al respecto, ambos tópicos fueron resueltos en su momento por parte del a quo, teniendo por no contestada la demanda mediante auto de 13 de agosto de 2021 (PDF 12) y rechazando el llamamiento en garantía pretendido por el ente territorial accionado, mediante auto de 26 de mayo de 2012 (PDF 23), providencia que fue apelada para luego ser confirmada por esta Sala mediante auto de 14 de julio de 2022 (PDF 06, C02Apelaciónauto)

Por lo anterior, no será objeto de análisis si era posible declarar como no contestada la demanda o si era procedente solicitar el llamamiento de garantía, puntos que ya fueron debatidos en el plenario y en virtud del principio de preclusión no es viable que sean estudiados en esta etapa procesal. El recurso de apelación contra la sentencia no puede generar una reactivación de términos y de etapas procesales superadas, aunque las partes no compartan la decisión. Por tal motivo dichos puntos no serán estudiados, limitando la alzada exclusivamente a los temas legal y procesalmente pertinentes.

No existe debate entre los recurrentes sobre la relación laboral presentada por Martha Flórez Estrada y FUNDIPAL desde el 25 de septiembre de 2017 al 6 de mayo de 2018, ni tampoco de la relación contractual entre el municipio de Chía y la fundación empleadora, motivo por el cual estos hechos tampoco serán objeto de debate en esta instancia.

La parte accionante centra sus reclamaciones en 4 puntos: 1) Considera que se debe condenar al pago de dominicales y festivos toda vez que hay forma de tenerlos como probados y como consecuencia de ello se deben realizar las reliquidaciones respectivas 2) Se debió condenar a la indemnización por despido sin justa causa 3) Frente al testigo Giovanny Amado, considera que no se debe aplicar la tacha falsedad y 4) Se debe ordenar el pago de aportes a seguridad social y aportes a caja de compensación familiar.

Por su parte, el extremo pasivo, Municipio de Chía, centró su objeción en los siguientes puntos: 1) El ente territorial no actuó de mala fe, razón por la que no se debe condenar en acreencias que exijan tal requisito, 2) Frente al testigo Giovanny Amado y la testigo Yamile Emilce solicita se vuelva a estudiar su valor probatorio y que no sean tenidos en cuenta.

Al ser varios los puntos de objeción presentados por las partes del proceso contra la sentencia de primera instancia y al ser necesario el estudio de las condenas impuestas al municipio accionado, en razón al artículo 69 del C.P.T y S.S, la Sala dará respuesta a los mismos en un orden lógico y secuencial de la siguiente manera: **1)** Analizará el valor probatorio que se le asigna a los testigos Yamile Emilce López y Giovanny Amado **2)** Estudiará las condenas impuestas al Municipio en la sentencia de primer grado **3)** Determinará si se encuentran probados los dominicales y festivos en los que señala la trabajadora laboró y si es procedente la reliquidación de acreencias laborales **4)** Indicará si es procedente el pago de la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del C.S.T **5)** Estudiará si procede el pago

de aportes a seguridad social y aportes parafiscales a la caja de compensación familiar.

El primero de los puntos tiene que ver con las tachas a los testigos de la parte accionante Giovanny Amado Cabra y Yamile López Reyes, presentadas por el municipio de Chía.

Dentro de su sentencia, el a quo negó la tacha presentada contra la testigo Yamile López Reyes y accedió a la interpuesta contra el testigo Giovanny Amado Cabra; en el primer caso señaló que al ser compañera de trabajo ha tenido un conocimiento directo de los hechos de la demanda y que aunque tiene un proceso judicial contra las accionadas, dicha demanda carece de suficiente trascendencia para restarle su credibilidad. En el caso del señor Amado Cabra, indicó que al ser compañero permanente de la demandante *“le asiste un interés legítimo de respecto de las resultas del proceso”* por lo que se abstuvo de valorarlo como testigo.

La accionante señala que debe ser valorado el testimonio de Giovanny Amado en atención a que este también fue trabajador de Fundipal, siendo un testigo presencial que conoció de la relación entre ella y dicha entidad. Por su parte, el accionado Municipio de Chía indica que la testigo Yamile López Cabra no debe ser tomada en cuenta, en atención a que faltó a la verdad al haberse consultado si tenía o no un proceso judicial contra las accionadas.

El artículo 211 del C.G.P establece que: *“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”*. *“La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”*

Ambos testigos señalaron haber trabajado para Fundipal en la misma época en que trabajó la accionada, por lo que en virtud de tal circunstancia es entendible que tengan conocimientos relacionados con el litigio presentado entre Martha Flórez contra dicha fundación y solidariamente contra el municipio de Chía.

El hecho de ser compañero sentimental de la accionante no es una situación que, *per se*, haga que el testigo Giovanny Amado no deba ser tenido en cuenta y que su declaración sea desestimada, ya que este expresa los hechos que pudo conocer como compañero de trabajo, inclusive al ser preguntado por si había presentado demanda contra las accionadas afirma que no, que trabajaba

con la alcaldía por lo que no le parecía razonable demandar a su empleador. El hecho de ser compañero permanente de la demandante le da la oportunidad de conocer otros supuestos fácticos y podría inclusive reafirmar su dicho. Al no haber una razón diferente a la relación sentimental entre el testigo y la señora Martha Flórez, la Sala se aparta de la decisión del a quo y valorará su testimonio, conforme a las reglas de la sana crítica y lo establecido en el artículo 176 del C.G.P.

Ahora, frente al caso de la testigo Yamile López Reyes, si bien es cierto lo que dice el a quo que el hecho de haber instaurado un proceso laboral contra los demandados no es suficiente para dar por probada la tacha de la accionada, la verdad es que la mencionada testigo sí omitió tal suceso en el momento de su declaración, ya que al ser interrogada por sus generales de Ley, en los cuales le preguntaron exactamente si tenía una demanda contra ellos respondió: “*No señor*”, fue solo hasta que la apoderada del municipio de Chía puso de presente tal hecho que la señora López aceptó que tenía un proceso laboral contra las mismas demandadas en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Lo anterior no es suficiente para dejar sin efecto su declaración, pero sí para valorarla de manera más estricta y rigurosa, ya que se evidenció que ocultó la verdad en un tema tan relevante como la instauración de una demanda laboral contra las accionadas.

Por las consideraciones previas, no se accede a la tacha de ninguno de los dos testigos, sin embargo, se aclara que se valorará en su momento de manera más rigurosa a la testigo Yamile López Reyes.

Se debe destacar igualmente el Juez debe tomar sus decisiones analizando cada una de las pruebas aportadas oportunamente, cotejándolas y contrapunteándolas en su conjunto, por lo que los dos testimonios serán sopesados con las demás pruebas documentales aportadas al plenario.

Las anteriores premisas son suficientes para revocar parcialmente el ordinal primero de la sentencia de primer grado, declarando como no probada la tacha de sospecha respecto de Giovanni Amado Cabra.

El segundo punto por analizar es el relacionado con las condenas impuestas al Municipio de Chía, las cuales tienen su génesis en la solidaridad declarada por el Juez de primer grado.

El a quo señaló en su sentencia, frente a la responsabilidad solidaria, que el ente territorial fue beneficiario del servicio realizado por Martha Liliana Flórez y

que la actividad era propia del municipio, por lo que este estaba llamado a ejercer control sobre el contratista Fundipal.

El accionado municipio dentro de su recurso señala que nunca hubo una relación entre la trabajadora y él, ya que su vínculo fue exclusivamente con Fundipal, por lo que no se le debería imponer condena alguna, máxime cuando actuó de buena fe en el cumplimiento del contrato celebrado con la Fundación.

El artículo 6 del Decreto 2127 de 1945 establece la responsabilidad solidaria de los beneficiarios de la prestación del servicio en los casos de los contratistas independientes, estableciendo que cuando el trabajador preste sus servicios en favor de un tercero pero contratado por otra persona y que sus funciones tengan conexidad con el objeto contractual de beneficiario, será responsable este último por los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que hubiera lugar. Al respecto, tal artículo establece: *“No son simples intermediarios ni representantes, sino contratistas independientes, y como tales, verdaderos patronos de sus trabajadores, los que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, para realizarlas con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficio estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a estos trabajadores”*

Este artículo establece entonces un supuesto fáctico en el cual se vislumbran diferentes relaciones entre los tres actores: El trabajador, el contratista independiente y el beneficiario de la obra. El primero de ellos tendrá una relación laboral con el contratista independiente y realizará una obra en beneficio del tercer sujeto, aun sin un vínculo contractual; mientras que entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra se presentará una relación de índole comercial o civil.

En el presente caso, los testigos Yamile López y Giovanni Amado concuerdan en señalar que el contrato de prestación de servicios celebrado por la accionante fue con la fundación Fundipal, sin embargo, la actividad de promotora de seguridad vial se ejercía en favor de la alcaldía de Chía, específicamente en favor de la secretaría de tránsito de tal ciudad. Ambos señalan que la trabajadora recibía capacitaciones por parte de funcionarios de la alcaldía, señalando incluso el testigo Giovanni que dentro del uniforme de Martha Liliana se usaba logotipo de la alcaldía accionada.

Dentro del plenario reposan las siguientes pruebas documentales relevantes a este punto:

Certificado de existencia y representación de la fundación accionada, en el cual se señala que su actividad económica principal es la consultoría para la gestión, y dentro de su objeto social se encuentra: “...colaborar y evaluar programas de capacitación teórico prácticas a conductores, motociclistas y certificación a conductores sobre normas del código de tránsito, decretos y resoluciones de tránsito, manejo defensivo y preventivo, campañas educativas, formar agentes reguladores de tránsito o guardas...” (PDF 01, páginas 34 a 38).

Decreto 17 de 2015 emitido por la alcaldía del municipio de Chía, en el cual se señala que la secretaría de movilidad, adscrita a la mencionada alcaldía, tendrá entre sus funciones: “Dirigir la realización de programas de prevención y educación de conductores, ciclistas y peatones, en coordinación con las autoridades locales y entidades particulares, con el fin de reducir los índices de accidentabilidad en las vías del Municipio y controlar su efectividad” ...” (PDF 01, páginas 43 a 54).

Contrato de prestación de servicios número 2017-CT 489 celebrado entre las accionadas el 7 de septiembre de 2017, el cual tiene por objeto: “El contratista se compromete bajo su responsabilidad a REALIZAR ACTIVIDADES TENDIENTES AL FORTALECIMIENTO, PROMOCIÓN Y GESTIÓN DE LA SEGURIDAD VIAL, MEDIANTE UN GRUPO DE PROMOTORES DE SEGURIDAD VIAL “GPSV” EN EL MUNICIPIO DE CHÍA, de conformidad con lo requerido por el MUNICIPIO en estudios y documentos previos, así como pliego de condiciones y la propuesta presentada por el contratista, aceptada por la entidad, documentos que hacen parte integral del presente contrato”, en la cláusula séptima de dicho contrato se establece igualmente que no existirá relación laboral entre el municipio y el contratista o las personas que este contrate, de igual forma en la cláusula vigésima novena se consagra que el contratista deberá mantener libre de cualquier daño o perjuicio al municipio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven del contrato (PDF 01, páginas 61 a 71).

Adición al contrato número 2017-CT 489 celebrado entre las accionadas, en el cual se mantiene el objeto contractual, pero se prorroga el contrato por un intervalo de 4 meses contados desde el 7 de septiembre de 2018, ratificando las anteriores cláusulas (PDF 01, páginas 211 a 214)

Contrato de prestación de servicios entre la fundación accionada y Martha Flórez Estrada, el cual tiene por objeto la: “Prestación de servicios para el diseño y ejecución de campaña de sensibilización y empoderamiento sobre comportamiento y normatividad de tránsito dirigida a los actores viales, en el municipio de Chía” (PDF 01, páginas 113 a 115)

Contratos de prestación de servicios celebrados entre la fundación accionada y Martha Flórez Estrada el 8 de enero de 2018, 8 de febrero de 2018, 8 de marzo de 2018 y 8 de abril de 2018, con una duración de 30 días cada uno en el cual la accionante se compromete a: *"Prestar los servicios en calle y con la comunidad, con el fin de fortalecer la promoción y gestión de la seguridad vial mediante la conformación de un grupo de promotores de seguridad vial (GPSV) en el municipio de Chía"*, dichos contratos señalan que nacen de la necesidad de contratar personal por parte de FUNDIPAL a raíz del contrato CT-489 de 2017 que suscribió con el municipio de Chía (PDF 01, páginas 240 a 244) (PDF 02, páginas 75 a 84 y 113 a 117)

Se debe recordar que la relación laboral entre la señora Martha Flórez Estrada y FUNDIPAL no está en controversia, ya que está fue declarada por parte del a quo y no fue objeto de apelación. Tampoco está en duda la relación entre el municipio de Chía y Fundipal, la cual queda evidenciada en el contrato de prestación de servicios ante citado junto a su adición y, nuevamente, no fue objeto de apelación.

Que la Alcaldía fuera beneficiaria de la labor realizada por Martha Flórez, la cual era promotora de seguridad vial y se encargaba de realizar campañas de sensibilización y empoderamiento sobre comportamiento y normas de tránsito a los actores viales según el contrato citado, tampoco tiene duda, ya que como lo indica el Decreto 17 de 2015 dentro de las competencias de tal ente territorial se encuentran los *programas de prevención y educación* de los diferentes actores viales, así que la función de velar por la seguridad vial y el comportamiento de las personas que usan las vías públicas sí está en cabeza del municipio, el cual se vio beneficiado con la actividad de la señora Martha Flórez, la cual realizó funciones que en principio debía ejecutar el ente territorial.

Acreditado cada uno de los puntos anteriores, solo resta estudiar la relación de conexidad entre el giro ordinario de funciones del municipio y las funciones o labores realizadas, punto que tampoco tiene discusión luego de ver la similitud entre las labores encargadas a la secretaría de movilidad y el objeto social de la fundación encartada y más aún, de las labores realizadas por la accionante. No hay duda que existe conexidad entre las mismas y que el desarrollo de tales labores no le es extraño al ente territorial.

El municipio de Chía, representado por su alcalde, es el llamado a realizar acciones orientadas a la prevención y asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías y garantizar la seguridad de las personas en ellas, al respecto el artículo 7 de la Ley 769 de 2002 establece: *Las autoridades de tránsito*

velarán por la seguridad de las personas y las cosas en la vía pública y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la prevención y la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

Además, el artículo 3 de la citada ley al señalar quienes son las autoridades de tránsito indica: *Para los efectos de la presente ley entiéndase que son autoridades de tránsito, en su orden, las siguientes:* “El Ministro de Transporte.” “Los Gobernadores y los Alcaldes.” Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital”.

Lo anterior evidencia que dentro de su competencia territorial los municipios, representados por los alcaldes y los organismos de tránsito municipales como las secretarías, están encargados de regular las actuaciones de los actores viales. Función legal que va acorde al Decreto 17 de 2015 emitido por el municipio de Chía, por lo que no existe duda que dentro del giro ordinario de sus funciones se encuentra lo concerniente a la seguridad vial y el cuidado de los usuarios.

La Sala no puede darle validez al argumento del municipio de Chía en virtud del cual no puede declararse la responsabilidad solidaria en atención a que entre tal ente territorial y la accionante nunca se celebró un contrato de trabajo. Ello debido a que nunca se le ha endilgado la calidad de empleador de Martha Flórez Estrada; la responsabilidad que surge en él nace de la garantía de los trabajadores de la satisfacción de sus derechos laborales y la carga que tiene como contratante de FUNDIPAL de constatar que esta hubiese cumplido con sus obligaciones laborales. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL 35874 de 2010 ha señalado: “*si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.*”

Tampoco son de recibo sus apreciaciones frente a la buena o mala fe del municipio, buscando la absolución del pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T, ya que como se dijo anteriormente, la solidaridad descrita en el artículo 6 del Decreto 2127 de 1945 se extiende a las indemnizaciones y la ser condenada la fundación a tal acreencia laboral, necesariamente esta se extiende al municipio de manera solidaria, sin que tenga que estudiarse su buena o mala fe, toda vez que la esta se analiza es

frente al empleador y como se mencionó, no se está declarando una relación laboral entre el municipio de Chía y Martha Liliana Flórez.

Por lo anterior, no se accederá a la solicitud del recurrente, confirmado en este aspecto la decisión de primer grado

Acreditada entonces la solidaridad frente a las acreencias laborales pertinentes por parte del municipio de Chía y la fundación FUNDIPAL, se estudiará las condenas por cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, indemnización moratoria de que trata el artículo 65 el C.S.T, sumas laborales que si bien están a cargo en principio de un empleador particular se impuso condena solidaria a un ente territorial, por lo que procede el grado jurisdiccional de consulta frente a ellas.

Se aclara que no se estudiará la procedencia de la declaratoria de contrato de trabajo entre Martha Flórez y la Fundación Nueva Vida para un País Libre, toda vez que aun cuando dicho contrato es la fuente de la obligación de pagar prestaciones sociales e indemnizaciones, ambas partes del mismo son de carácter privado lo que impide que sea objeto de estudio en el grado jurisdiccional de consulta.

En el presente caso la empleadora FUNDIPAL no acreditó por ningún medio probatorio el haber cancelado acreencias laborales; más aún, no presentó prueba de ningún hecho y se le tuvo por no contestada la demanda teniendo esta la obligación de acreditar los pagos de prestaciones sociales al haberse declarado su condición de empleadora, según las reglas de la carga de la prueba contempladas en el artículo 167 del C.G.P

Teniendo la obligación la empleadora FUNDIPAL de pagar las prestaciones sociales y no habiendo probado los pagos de las mismas, encuentra la Sala procedente las condenas por cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios.

Frente a los valores de tales condenas, los cuales correspondieron a \$580.555 por cesantías, \$69.700 por intereses a las cesantías y \$580.555 por prima de servicios por los periodos de 25 de septiembre de 2017 al 6 de mayo de 2018, luego de realizar las operaciones aritméticas la Sala encuentra que estos son inferiores a los legalmente establecido, teniendo en cuenta que el salario devengado por la actora correspondía a \$950.000, ya que las condenas debieron imponerse corresponden a: \$638.877,86 por cesantías, \$638.877,86 por prima de servicios y \$76.665,34 por intereses a la cesantías.

Sin embargo, no es procedente imponer una condena mayor al municipio de Chía, por un valor superior al impuesto en primera instancia, en virtud del principio de *"no reformatio in pejus"* según el cual no es posible afectar al único apelante o al beneficiario del grado jurisdiccional de consulta. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5596 de 2019 señaló: *"el principio prohibitivo de la reformatio in pejus, consiste en que el superior no puede empeorar, agravar o perjudicar la situación del apelante único que busca mejorar su situación, o respecto de la parte en cuyo favor se surtió la consulta, puesto que constituye un límite al poder jurisdiccional del juez de alzada, como garantía del derecho fundamental al debido proceso"*

Al no haber apelado tales sumas la parte accionante, no es posible modificar los valores de condena de primera instancia, ya que al hacer ello se afectaría al municipio de Chía, lo cual no es permitido según el principio antes anotado.

Por lo anterior, se confirman las condenas impuestas por cesantías, prima de servicios e intereses a las cesantías.

Finalmente, frente a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T, la cual surge por el no pago de prestaciones sociales y salarios y la mala fe en el no pago de los mismos. Encuentra la Sala que al estar acreditado el no pago de prestaciones sociales solo resta por analizar la buena o mala fe de FUNDIPAL en el no pago de las mismas.

Como se mencionó anteriormente, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T no es automática, ya que para que se imponga condena frente a la misma es necesario que se estudie la buena o mala fe en el no pago de tales valores por parte del empleador.

Al examinar el presente caso, la Sala no encuentra razones para acreditar la buena fe de la accionada FUNDIPAL, toda vez que siempre vinculó a la accionante mediante contrato de prestación de servicios, ocultando la real relación laboral que se presentaba entre las partes, actuando de mala fe en el no reconocimiento de prestaciones laborales aun cuando era claro que la relación entre ellas no tenía un carácter civil o comercial.

Las anteriores consideraciones son suficientes para entender que procede la indemnización moratoria por no pago de cesantías, prima de servicios e intereses a las cesantías. Frente al cálculo de la misma, teniendo en cuenta que la terminación del contrato fue el 6 de mayo de 2018 y que la accionante devengaba un salario superior al mínimo, la condena impuesta en los literales g) y h) del numeral 4 de la sentencia de primer grado están conformes al artículo 65 del C.S.T, condenando por un total de \$22.800.000 y *"los intereses*

moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir del 8 de mayo de 2018 y hasta que se produzca el pago definitivo al trabajador de cesantías y prima de servicios”, motivo por el cual se confirmará la decisión del a quo.

Se aclara que no se hace análisis sobre la condena impuesta a la empleadora Fundipal por auxilio de transporte y compensación de vacaciones, toda vez que sobre dichos valores no se predica solidaridad con el ente territorial, así que no son objeto de grado jurisdiccional de consulta.

Corresponde ahora analizar lo relacionado con el pago de dominicales y festivos, el cual fue negado por parte del a quo. En la sentencia de primer grado el Juzgado frente a este punto declaró: *“De las pruebas de las pruebas aportadas y denominadas planillas de actividades o planilla de programación, las cuales no contemplan todo el periodo de relación laboral pues se llegaron solamente desde el 28 de marzo, en casi ninguna se aparece registrado, de manera detallada la existencia de recargos nocturnos, dominicales y festivos, sin que exista una prueba idónea que haya sido esbozado o presentada a este juzgado, de la cual se puede desprender con precisión y claridad cuáles fueron los horarios en los cuales a ciencia de cierta trabajó.*

A su vez, la accionante alega que al mencionarse en la demanda que trabajaba de manera ininterrumpida todos los días de la semana, 8 horas días, se debe condenar por todos los domingos que se presentaron a lo largo de la relación laboral.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL171 de 2022, frente al reconocimiento y pago de dominicales, festivos y otro tipo de trabajo extra ha señalado que: *“la Sala tiene pacíficamente adoctrinado, que al trabajador le corresponde la carga de demostrar el trabajo suplementario, dominical y festivo que reclama y que para ese efecto debe allegar prueba precisa y diáfana del tiempo de prestación de servicios adicional a su jornada ordinaria, pues no puede el juez laboral realizar cálculos o suposiciones para imponer tales condenas.”*

En el presente caso, debido a la inasistencia de la fundación accionada a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 77 del C.P.T y S.S se presumió como cierto, exclusivamente para tal accionada, el hecho 45, el cual indica: *“Si bien es cierto, los informes de actividades presentados por la Fundación Nueva Vida para un país libre a la Alcaldía Municipal de Chía, indicaron en algunos casos que mí mandante laboraba 7 horas al día y 42 horas a la semana, lo cierto es que mí mandante laboró durante todo el tiempo que estuvo vinculada con la Fundación, todos los días de la semana, más de 8 horas”*
(PDF 23)

De igual forma, al no comparecer el representante legal de FUNDIPAL a su interrogatorio de parte el a quo estableció que se presumirían como ciertos los hechos susceptibles de confesión que reposen en la demanda, entre ellos el número 45 antes citado (PDF 32)

Si bien ambas presunciones guardan gran relevancia dentro del proceso, lo cierto es que éstas pueden ser desvirtuadas, o confirmadas, por las pruebas allegadas al plenario, razón por la cual el Juez debe estudiar en conjunto cada uno de los elementos probatorios para así fallar de fondo el litigio que se le presenta.

La testigo **Yamile López** señaló que ellas trabajaban de domingo a domingo en turnos partidos, donde existían turnos como de 6:00 de la mañana a 8:00 de la mañana, de 4:00 de la tarde a 8:00 o 6:00 de la tarde; que la asignación de turnos se hacía un día antes y se les entregaba vía whatsapp por parte de su empleador.

El testigo **Giovanny Amado** contradice lo señalado por Yamile López, ya que señala que si bien trabajaban de domingo a domingo, tenían un día de descanso a la semana, además frente al horario indicó que la accionante prestaba sus servicios 4 horas en la mañana, 4 horas en la tarde y tenía dos horas de almuerzo. También indicó que al ser pareja de la demandante: *"a mí me programaban en la tarde y a mi esposa la programaban en la mañana para que ella pudiera, o bueno, pudiéramos estar pendiente de los niños"* programación que reitera se hacía vía telefónica.

Dentro de las pruebas documentales que reposan en el plenario se encuentran planillas de turnos de los trabajadores de FUNDIPAL radicadas ante el Municipio de Chía, en las cuales se evidencia que los trabajadores no laboraban 8 horas diarias necesariamente, sino que tenían turnos variados como por ejemplo de 8:00 am a 2:00 pm, de 10:00 am a 5:00 pm (PDF 34) e inclusive en muchas de esas planillas no se enuncia el nombre de la actora.

Frente a los domingos, es destacable señalar que la actora no aparece en muchas planillas de trabajo de los domingos, como se evidencia en las siguientes planillas, las cuales no mencionan el año trabajado: 1 de abril (PDF 02, página 37) 15 de abril (PDF 03, página 15), 22 de abril (PDF 03, página 25), 29 de abril (PDF 03, página 37), siendo mencionado su nombre solamente en el domingo 8 de abril (PDF 03, página 4)

El único domingo que está acreditado que laboró la accionante fue el 8 de abril, ya que en el expediente no reposan planillas de asistencia diferentes a

las enunciadas anteriormente y la prueba testimonial no arroja la certeza necesaria para entender que la señora Martha Flórez laboraba habitualmente los domingos, al contrario, lo que se evidencia que es su labor el 8 de abril fue meramente ocasional, y como le daban un descanso semanal, según lo que afirma uno de los testigos, no es claro que tenga derecho al recargo reclamado.

Por lo anterior, la Sala le dará la razón al a quo, ya que efectivamente no hay prueba de los domingos y festivos que efectivamente laboró la trabajadora, la prueba documental es clara en señalar que el horario no siempre era de 8 horas días y también en que, en muchos días, domingos, la actora no laboraba.

Si bien la testigo Yamile Pérez indica que trabajan sin descanso de domingo a domingo, esto se contradice con lo enunciado por el testigo Giovanny Amado, el cual indica que había un día de descanso a la semana, sin precisar cual día, motivo por el cual no es viable fulminar condena y contrariar la prueba documental con tal testigo, máxime si como se mencionó anteriormente su dicho debe ser tomado con más cautela.

El a quo en ningún lugar de la sentencia declara que el horario de trabajo de la accionante fuese de domingo a domingo, 8 horas diarias, lo anterior solo lo enuncia en el acápite de hechos, al momento de narrar la visión de los hechos de la demanda, por lo que no le asiste razón a la demandante sobre este punto.

Conforme a las premisas anteriores, se confirmará la decisión de primera instancia en este punto, no condenando al pago de dominicales ni festivos. A su vez, tampoco se impondrá condena frente a la reliquidación de acreencias laborales, ya que no estuvieron probados los domingos y festivos.

Corresponde analizar ahora la indemnización por despido sin justa causa, la cual fue negada por el a quo y pretende la accionante recurrente sea reconocida. Al respecto el Juez de primer grado negó tal pretensión al declarar que no estaba probado el despido por parte de la trabajadora, carga que le es impuesta y debe ser satisfecha por ella para que se acceda a tal solicitud.

La recurrente señala que sí se debe imponer condena por la indemnización mencionada, toda vez que nunca se le señaló las razones por las que se terminaba el contrato, simplemente se les indicó que debían dejar de asistir ya que se había acabado la relación laboral con el municipio.

Cabe señalar que de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba establecidos en el artículo 167 del CGP, al trabajador le corresponde acreditar el despido o la terminación del contrato, por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, y a la demandada le incumbe probar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos que la terminación del contrato se dio por una justa causa, para lo cual debe demostrar la ocurrencia de los hechos que motivaron la rescisión del contrato y que los mismos son justa causa para ello.

En el presente caso ninguno de los hechos de la demanda que fueron declarados como presuntamente ciertos establecen que la relación de trabajo finalizó por una terminación unilateral de la fundación encartada. De igual manera, no reposa ninguna prueba documental que establezca que la relación laboral finalizó por decisión unilateral de la empleadora.

Sin embargo, ambos testigos, **Yamile López** y **Giovanny Amado**, dentro de su interrogatorio, declararon que la terminación del contrato fue por parte del Fundación accionada y que obedeció a que “no había más trabajo”. La primera de ellos al ser consultada sobre si le constaba cuál fue el motivo por el cual se terminó el contrato indicó: *“A nosotros nos dijeron que porque se acabó la licitación con el municipio”* mientras que el segundo respondió: *“me dice ella, siempre me ha dicho ella, es que se canceló el contrato un día, ella fue a prestar su servicio y lo que hicieron fue recoger toda la indumentaria que ellos tenían y les dijeron que se había acabado el trabajo.”*

Los dos testimonios son suficientes para entender que el contrato terminó por decisión unilateral de la empleadora, quien finalizó el vínculo ya que se había terminado el contrato que esta ostentaba con la alcaldía de Chía. Es importante destacar que para determinar si existió o no un despido existe libertad probatoria, no hay pruebas solmenes que deban ser exigidas, como se podría pensar que fuese la carta de despido.

Estando acreditado el despido y considerando que el hecho de haberse acabado el negocio jurídico entre la empleadora y el Municipio de Chía no es una justa causa para finalizar la relación laboral, es procedente imponer condena por el despido sin justa causa, contemplada en el artículo 64 del C.S.T.

Teniendo en cuenta que se declaró que la relación laboral entre las partes estuvo regida por un contrato a término indefinido desde el 25 de septiembre de 2017 al 6 de mayo de 2018 y que el salario de la actora correspondía a \$950.000, se condenará a la Fundación Nueva Vida para un País Libre al pago

de \$950.000 en favor de la accionante Martha Flórez Estrada y solidariamente al Municipio de Chía.

El último punto a analizar es si es procedente la condena por los aportes a seguridad social y los aportes a la caja de compensación familiar en favor de la accionante, toda vez que tal pretensión no fue concedida por el juez de primera instancia.

La parte recurrente señala en este caso que debe imponerse condena toda vez que el pago de aportes a seguridad social y a caja de compensación familiar es una obligación del empleador, la cual no puede ser esquiva en el presente caso ya que no hay prueba del pago de los mismos por parte de FUNDIPAL.

En el escrito de demanda la accionante señala que la accionada pagaba en varias ocasiones sus aportes a seguridad social mediante la empresa Núcleo S.A y que, en los meses de enero, marzo, abril de 2018 la misma empresa pagó sus aportes a seguridad social mediante la empresa Construsalud SAS.

Al plenario fue allegado **convenio de vinculación** entre la accionante y Núcleo SAS, en el cual la señora Martha Flórez indica a cuáles entidades de seguridad social está afiliada y manifiesta haber recibido toda la inducción relacionada con seguridad social integral, documento que no tiene fecha de suscripción. (PDF 01, página 115)

Frente a los aportes a seguridad social, si bien no hay planillas que señalen con claridad el pago de seguridad de la empleadora frente a la trabajadora, se debe recordar que la confesión puede ser espontánea, tal como lo señala el artículo 193 del C.G.P, el cual consagra: *"La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita."* Por lo anterior se absolverá a la empleadora del pago de seguridad social toda vez que es la misma demandante en su demanda confiesa que la accionada pagó su seguridad social al enunciar en el hecho 27: *La Fundación Nueva vida para un país libre –FUNDIPAL- en varias ocasiones pagó los aportes al sistema de seguridad social integral –salud, pensión, riesgos laborales- de mi mandante, a través de la empresa Núcleo S.A y en el hecho 46: "La Fundación Nueva Vida para un País Libre, actuando de mala fe, en enero, marzo, abril de 2018 pagó los aportes a seguridad social de mí mandante, como si mí representada estuviera trabajando para la empresa CONSTRUSALUD SAS, cuando eso no fue así"*

Aun cuando en la demanda no menciona explícitamente que recibió el pago de todos sus aportes a seguridad social, manifestando que fue beneficiaria en varias ocasiones de dicho pago, no es posible imponer condena toda vez que la Sala no puede suponer cuales aportes fueron pagados y cuáles no, ya que la misma accionante confiesa haber recibido algunos de dichos pagos.

Finalmente, frente al pago de los aportes a caja de compensación familiar solicitados por la accionante, en sentencia SL1393 de 2019 la Corte Suprema en su Sala Laboral señaló: *“...cuando se pretende el subsidio familiar, el trabajador debe informar a su empleador la existencia de hijos, información que no se allegó en este caso, para que surgiera la obligación de pagarlo, luego el mismo se niega por esa razón...”*

La Ley 21 de 1982, define el subsidio familiar como *“...una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad...”* (Art. 1º), precisando que a dicha acreencia tienen derecho los trabajadores cuya remuneración no sobrepase el equivalente a 4 veces el salario mínimo legal que rija en el lugar donde se realice el pago (Art 20); respecto de *“...Los hijos que no sobrepasen la edad de 18 años, legítimos, naturales, adoptivos y los hijastros. Después de los 12 años se deberá acreditar la escolaridad en establecimiento docente debidamente aprobado...”*, siendo algunas de las personas por las cuales se puede acceder al subsidio, entre otras (Art. 3 Ley 789 de 2002).

En el presente caso no hay prueba de comunicación de la accionante a su empleadora de tener hijos de una determinada edad, lo único que enuncia tal hecho es el testigo **Giovanny Amado** el cual dice que al ser pareja de la accionante le asignaban los turnos para que pudiesen cuidar a sus hijos en la, uno de ellos en la mañana y otro en la tarde.

Sin embargo, aun cuando tal testimonio permitiría entender que la accionante sí le señaló a su empleador que tenía hijos, no es claro para entender la edad de los mismos ni si ellos tenían una edad superior a 12 años y debían acreditar escolaridad. En el proceso no se aportó un registro civil de nacimiento de algún hijo o algunos hijos de la señora Marta Flórez motivo por el cual la Sala no puede imponer condena, ya que desconoce el número de hijos que tenía la demandante en el momento de la relación laboral y las edades de los mismos.

Por las consideraciones previas, se confirmará la no imposición de condenas en relación a aportes a seguridad social y a caja de compensación familiar.

No habiendo más puntos de los recursos por resolver, se revocará parcialmente la sentencia de primer grado, conforme lo antes expuesto.

Sin costas de esta instancia pues ninguno de los recursos salió adelante en su totalidad.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal 1º de la sentencia proferida el 27 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de MARTHA LILIANA FLÓREZ ESTRADA, en su lugar, se declara no probada la tacha de falsedad del testigo Giovanny Amado Cabra.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal 5º de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a la Fundación Nueva Vida para un País Libre, y solidariamente al municipio de Chía, al pago de la suma de \$950.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primera instancia.

CUARTO sin costas de esta instancia.

QUINTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

(Con permiso legalmente concedido)
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria