



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL**

Santiago de Cali, catorce (14) marzo de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA NÚMERO 75**

**Acta de Decisión N° 22**

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ** en asocio de los demás Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** que integran la Sala de Decisión, proceden a resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 394 del 28 de noviembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **HÉCTOR MARÍO GARCÍA CLAVIJO** contra **FAGAR SERVICIOS 97 SL – SUCURSAL COLOMBIA – MUNICIPIO DE CALI – METRO CALI S.A. – CONFIANZA S.A.**, bajo la radicación No. 76001-31-05-006-2015-00081-01, con el fin que se declare que el contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, suscrito entre el actor y Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia se extendió desde el 9 de julio de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2013; en consecuencia, se reconozcan los concepto de cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicios, vacaciones, sanción por no pago de la cesantía, sanción por no pago de las prestaciones sociales; tener en cuenta la póliza de cumplimiento, sumas debidamente indexadas.

**ANTECEDENTES**

Informan los hechos de la demanda que, Metro Cali S.A. convocó a la licitación pública internacional MC 5.8.9.01.11, como resultado, el 30



de noviembre de 2011 se suscribió el contrato de obra pública MC OP 02-2011, entre Metro Cali S.A. y Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia.

Indica que el 10 de abril de 2012 se firmó el acta de iniciación del contrato de obra pública y, se fijó como fecha de terminación de la obra el 10 de enero de 2013; posteriormente, se firmaron diferentes prorrogas y, el 27 de febrero de 2014, suscribieron acta de recibo final de la obra.

Destaca que, con el objeto de ejecutar la obra pública, Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia, contrató la prestación personal de servicio del actor, y, el 9 de julio de 2012, suscribieron contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, en el cargo de Director de la Obra, con un salario de \$10.000.000,00, distribuidos así: salario \$7.000.000,00 y auxilio, \$3.000.000,00.

Que el 1 de junio de 2013, Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia le informó que el contrato de trabajo terminaría a partir del 1 de julio de 2013, sin embargo, continuó sus labores hasta el 30 de septiembre de 2013, fecha en que se terminó la relación laboral.

Resalta que el 10 de julio de 2012, Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia suscribió un contrato de seguro y se expidió a su favor la póliza de seguro de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales con la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza.

Expresa que el 24 de diciembre de 2014 radicó reclamación administrativa ante el Municipio de Santiago de Cali; el 29 de diciembre de 2014, ante Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia y ante la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza; el 5 de enero de 2015, ante Metro Cali S.A., siendo resueltas en forma negativa, guardando silencio Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia.

Al descorrer traslado la demandada, METRO CALI S.A., manifestó que las funciones propias contratadas por Fagar con el actor no son



funciones que se encuentren en el manual de funciones o en el objeto social, tampoco se puede decir que es responsable solidario, porque es claro que hace parte de la exclusión que se encuentra en el artículo 34 del C.S.T. Se opone a todas las pretensiones. Formuló las excepciones de *inexistencia de la solidaridad en la relación laboral y/o falta de legitimación material por pasiva; inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido (fl. 268 a 279)*). Solicitó llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. “Confianza”.

Al descorrer traslado la demandada, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, manifestó que la contratación que se realizó por el periodo fijo de realización de la construcción de la conexión de la terminal Calima se fue con la empresa Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia, es por es ello que no hay lugar a que el municipio realice ningún tipo de reconocimiento. Se opone a todas las pretensiones. Formuló las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación laboral pretendida, cobro de lo no debido, innominada (fl.337 a 352)*.

En auto No. 2660 del 4 de octubre de 2016, se tuvo por no contestado el llamamiento en garantía por parte de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., “CONFIANZA” (fl. 471).

Mediante auto No. 2000 del 01 de agosto de 2016, se ordenó el emplazamiento a la SOCIEDAD FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA, y, designó curador ad-litem (fl. 441).

Al descorrer traslado el Curador Ad-litem de FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL SOLOMBIA, manifestó que no le constan los hechos de la demanda. Se atiende a lo que resulte probado en el proceso. Formuló la excepción *innominada genérica y las que el despacho encuentre probada (fl.465 a468)*.

Igualmente, aportó el edicto emplazatorio publicado en el periódico El Tiempo el 9 de octubre de 2016 (fl.473).



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 394 del 28 de noviembre de 2019, por medio de la cual:

1. *CONDENÓ a FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a METRO CALI S.A. y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, a pagar al actor las siguientes acreencias: primas \$11.388.889,00; cesantía \$11.388.889,00; interés a la cesantía \$800.926,00; vacaciones \$5.694.444,00.*
2. *CONDENAR a FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a METRO CALI S.A. y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI a pagar al actor la suma de \$75.333.333,00 por concepto de sanción por no consignación de la cesantía del año 2012 en un fondo de cesantía.*
3. *CONDENAR a FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA a pagar al actor la suma de \$239.999.998,00 por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.*
4. *CONDENAR a la Llamada en Garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA" a reconocer y pagar a METRO CALI S.A. el valor que le corresponda pagar por concepto de prestaciones sociales a favor del actor, objeto de condena en esta sentencia y hasta el límite del valor asegurado en la póliza 01GU050481, a excepción de las vacaciones por no corresponder estas a una prestación social.*
5. *ABSOLVER A METRO CALI S.A. y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, de las demás pretensiones (...)*

Adujo la *a quo* que, entre el actor y la entidad Fagar se suscribió un contrato por duración o labor de la obra, del 12-07-2012 al 30-09-2013, en el cargo de Director de Obra, con un salario mensual de \$7.000.000,00 y



una bonificación de \$3.000.000,00, con dedicación de tiempo completo para la ejecución del contrato.

Destacó que, no se allegó prueba del pago de las prestaciones sociales, procediendo a realizar la liquidación, en el periodo de tiempo señalado, sobre un salario mensual de \$7.000.000,00, toda vez que si bien, en la clausura tercera de la obra se pactó, la suma de \$3.000.000,00, como bonificación, la clausura es ineficaz al tenor de lo dispuesto en el artículo 43 del C.S.T., dado que no la percibió de modo ocasional, sino de manera periódica, constituyendo un factor salarial y prestacional.

### **Solidaridad**

Se tiene que el actor no recibía órdenes directas de Metro Cali S.A., toda vez que este, solo participaba en los comités de obra semanales.

Sin embargo, el objeto social de Metro Cali es concordante con la empresa Fagar, sin la intervención de ésta no se cumple con el objeto social de Metro Cali ni con el municipio que es otro beneficiario de la obra por que la finalidad de esta es contribuir con los elementos necesarios para prestar el servicio en la terminal de servicio Calima, siendo un servicio público que beneficia a la comunidad del municipio en general y otros municipios aledaños.

Se condena a pagar las prestaciones antes referenciadas.

Señaló que, en carta de 2013, el representante legal de Fagar, le comunicó al actor la terminación del contrato por finalización de la obra contratada, en el contrato se pactó hasta el término de la obra y en el acta se firmó hasta el 27 de febrero de 2014, en el interrogatorio de parte el demandante manifestó que la obra se terminó el 30 de septiembre de 2013, que nunca le enviaron una carta de terminación de ese contrato, al subsanar la demanda, folio



204, el actor no incluyó la indemnización por despido injusto, sin que haya lugar a realizar condena por esta indemnización.

La sanción por la no consignación de la cesantía por el año 2012, según lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, estas se causan, toda vez que no se evidencian que hayan sido consignadas en el Fondo, generándose un día de salario, por cada día de retraso 15-02-2013 al 30-09-2013.

La indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., está llamada a prosperar, pues si bien presentó el cobro directo el 29-12-2014, no se evidencia el pago de la misma, corresponde a un día de salario, hasta por 24 meses, se absuelve a Metro Cali y el municipio.

La llamada en Garantía, Confianza SA, POLIZA DE SEGUROS única de cumplimiento, 25-11-2011, al 25-11-2016, el tomador es Fagar servicio a favor de Metro Cali S.A. que ampara los pagos de salarios, y prestaciones sociales, no opera la prescripción del seguro, el contrato de obra terminó el 30-09-2013, el demandante presentó reclamación a la compañía en el 29-12-2014, folio 188, la demanda se instauró 16-02-2015. Artículo 1081 del CC.

### **RECURSO APELACIÓN**

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia los apoderados judiciales interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos.

El apoderado judicial de la parte demandante manifestó que, en el numeral tercero, se debió condenar al pago de la sanción moratoria al Municipio y a Metro Cali S.A, debido a ser solidarias, pues, el obligado directo fue Fagar y por virtud de la solidaridad se extiende esa condena.

La sanción moratoria debió continuar a partir del mes 25, debiéndose ampliar esta condena; respecto al numeral séptimo de la demanda, se



solicitó y no fue estudiado, referente a la indemnización por no pago de intereses de cesantía.

De igual forma solicita la Indexación de las vacaciones y que la responsabilidad de la aseguradora se extienda a las vacaciones.

El apoderado judicial del Municipio de Santiago de Cali destaca que las condenas no tienen que ver con el Municipio, pues el demandante, suscribió contrato con Metro Cali S.A., sin que el Municipio esté dentro de esas funciones.

El apoderado judicial de METRO CALI S.A., solicita se absuelva de todas las condenas impuestas, en especial las prestaciones sociales y las vacaciones, pues, entre esta y el actor no existió una relación laboral, siendo con Fagar Servicios S.A., el cargo se trató de uno diferente a los que existen en Metro Cali S.A, pues son labores extrañas a su objeto social, transporte masivo de pasajeros y no a la construcción de obras, realizando el actor las funciones de Director de Obra y que recibía ordenes de Fagar y le pagaba sus salarios.

La vigilancia y control sobre la licitación que existía entre Metro Cali y Fagar sin dar órdenes a los trabajadores, sin que exista la solidaridad

Frente a la sanción por la no consignación de cesantías, la entidad nunca tuvo vínculo contractual con el actor, destacando que el empleador no se hizo presente.

Solicita se revoque las condenas en costas, pues no existe una solidaridad contractual, solo existe una licitación entre Fagar y Metro Cali para el desarrollo de las obras.

El apoderado judicial de la llamada en garantía, COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, coadyuva al Municipio y METRO CALI S.A., toda vez que no tuvieron relación con el actor, solamente Metro Cali hacía interventoría, en ningún momento se le dieron ordenes, en caso



que se confirmen las condenas, el artículo 1034 del Código de Comercio, solamente serán expuestos, lo que se asegura dentro de la póliza, en este caso, las prestaciones sociales, sin que sea atribuible pagar la indemnización; así mismo recalco que las vacaciones no hacen parte de las prestaciones de los salario, esto es, tampoco es llamada a prosperar.

Agregó que, se aceptó la solicitud de acuerdo de reestructuración por parte de Metro Cali.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. OBJETO DE LA APELACION**

Se circunscribe el problema jurídico en determinar si METRO CALI S.A. y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, deben responder solidariamente por las condenas impuestas a favor del señor HÉCTOR MARIO GARÍA CLAVIJO.

Igualmente, si es procedente ampliar y extender la condena de la sanción moratoria a partir del mes 25, junto con la indexación de las vacaciones reconocidas y demás aspectos recurridos.

### **2. SOLIDARIDAD**

Al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, se ha señalado que son contratistas independientes y por lo tanto verdaderos empleadores, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros por un precio



determinado y dicho beneficiario o dueño de la obra será solidario con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que sea una labor extraña y ajena a la actividad normal de su empresa<sup>1</sup>.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha dicho que la solidaridad "(...) no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador".

En primer lugar, es de resaltar que, entre el demandante y la entidad FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA se suscribió un contrato por duración o labor de la obra contratada del 12-07-2012 al 30-09-2013.

Desempeñándose en el cargo de Director de Obra, con un salario mensual de \$10.000.000,00, con dedicación de tiempo completo para "*la ejecución del contrato MC-OP-02-2011 suscrito con METRO CALI S.A. Construcciones de la conexión de la Terminal Calima, ampliación del puente de la carrera 1 con calle 70, segundo vagón de la estación de parada Chiminangos y espacio público de la carrera 1 entre calle 70 y 44, y obras complementarias del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Pasajeros de Santiago de Cali*" (fl. 118, 125).

Contrato de trabajo que obra en el plenario y no está en discusión en esta instancia.

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 17-04-2012. Radicación 38255. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz y del 06-03-2013. Radicación 39050. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve



Observándose que, entre FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA y METRO CALI S.A., suscribieron contrato MC-OP-02-2011 con el objeto de la:

*“Construcción de la conexión de la terminal Calima, ampliación del puente de la carrera 1 con calle 70, segundo vagón de la estación de parada Chiminangos y espacio público de la carrera 1 entre calle 70 y 44, y obras complementarias del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros de Santiago de Cali” (fl. 25).*

Que el objeto social de la entidad FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA, es el estudio, concesión, construcción y explotación de toda clase de proyectos de ingeniería, en infraestructura, obras e instalaciones, sean públicas o privadas, sin limitación alguna, ya sean estos proyectos de ingeniería, obras civiles, eléctricas, electrónicas, de telecomunicaciones, de movimientos de tierras, construcción de infraestructuras o edificación, gas, aire acondicionado, calefacción, frio industrial, entre otros (fl.18).

Y, el objeto social de METRO CALI S.A., consiste en la ejecución de todas las actividades previas, concomitantes y posteriores para construir y poner en operación el sistema de transporte masivo de la ciudad de Santiago de Cali y su zona de influencia, respetando la autonomía que cada municipio tiene para acceder al sistema; la construcción y puesta en funcionamiento del sistema comprenderá todas la obras principales y accesorias necesarias para la operación eficaz y eficiente del servicio de transporte masivo de pasajeros, comprendiendo el sistema de redes de movilización aérea y de superficie, las estaciones, los parqueaderos y la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas por la autoridad competente como parte del sistema de transporte masivo (fl.247).



Evidenciándose de lo anterior que, el demandante fue contratado para desarrollar la labor y objeto del contrato suscrito entre la entidad FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA y METRO CALI S.A.

Destacándose que, aunque el demandante directamente suscribió contrato de labor u obra contratada con la entidad FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA, para el desarrollo de construcción de obras, ampliación de vías, y obras complementarias del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Pasajeros de Santiago de Cali, también lo es que, las obras van íntimamente relacionadas para que se llevara a cabo las actividades del objeto social de METRO CALI S.A.

Destacamos algunas subreglas jurisprudenciales de la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la solidaridad, a saber:

a. La solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste<sup>2</sup>.

b. Lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que, si bajo la subordinación del contratista independiente adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad en el artículo 34 del CST.<sup>3</sup>

c. Las actividades complementarias como la construcción de plantas o rellenos sanitarios, como inherentes al servicio público esencial de aseo, son

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia radicación 40541 de 20 de marzo de 2013, Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia, radicada 39000, SL 4400 de 26 de marzo de 2014, Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve, entre otras.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia, radicada 33082 de 2 de junio de 2009, Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia, radicada 45272, SL 14692 de 13 de septiembre de 2017, Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena.



actividades propias de un proceso productivo inescindible, por ende, se aplica la solidaridad.<sup>4</sup> Aspecto que se extiende al servicio de transporte.

Así las cosas, se observa que las dos entidades tienen un eje común de su objeto social, las obras complementarias del sistema integrado de transporte Masivo de Pasajeros de Cali.

Metro Cali S.A. cuyo objeto principal es el diseño, construcción y puesta en marcha del Sistema Integrado de Transporte Masivo MIO de la ciudad de Cali, actividad principal para la cual requería del contrato de obra con Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia.

En consecuencia, teniendo una conexidad entre las actividades del contratista y el beneficiario de la obra o servicio, con lo cual emerge la existencia de solidaridad de METRO CALI S.A. frente al pago del valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones por las que se condenó a la entidad FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA.

Significa lo anterior que, se confirman las condenas impuestas contra METRO CALI S.A., y, en atención a la figura de la solidaridad, se extenderá la condena al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Es pertinente acotar que, la solidaridad bebe su fuente en el artículo 34 del CST, lo que implica que no debe buscarse la misma fuera de dicho precepto y más si se tiene en cuenta que debe acreditarse para que opere la misma: el contrato de trabajo entre contratista y el trabajador; el contrato de obra o labor con el beneficiario; la relación de causalidad entre los dos contratos.

Es de indicar que, los artículos 4 y 57 de la Ley 336 de 1996, establecen que el servicio público de transporte es responsabilidad del Estado, y este puede delegar su prestación a particulares.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia, radicada 45272, SL 14692-2017 de 13 de septiembre de 2017, Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena.



Si bien las obras realizadas son en el Municipio de Cali, y en pro del servicio público de transporte, también lo es que, tal y como lo resalta el apoderado judicial de la parte demandada, Municipio de Cali, no se evidencia que entre las entidades en mención y este ente territorial hayan suscrito algún tipo de contrato para la realización de las obras, lo que significa que no está obligado a responder solidariamente, según el artículo 34 antes referenciado.

En consecuencia, se absuelve al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, de todas y cada una de las condenas impuestas.

## 2.1. INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 65 CST

Cabe resaltar que, no fue objeto de debate, el contrato de trabajo por labor u obra suscrito entre el actor y la entidad FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA, celebrado entre el 12-07-2013 al 30-09-2013.

Evidenciándose que, a la finalización del mismo, no le fueron canceladas las prestaciones sociales que se derivan de dicho contrato, sin que exista excusa atendible para que el empleador FAGAR SERVICIOS 97 no le pagara los salarios y prestaciones sociales al demandante, lo que demuestra que su actuación no fue de buena fe. En este sentido, la buena o mala fe se predica es del empleador o contratista independiente, sin consideración a la conducta del beneficiario de la obra o servicio.

Del contenido del artículo 34 del CST se tiene que, la solidaridad del beneficiario de la obra se comprende los salarios, prestaciones e indemnización, quedando cobijado dentro del último concepto la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

En ese orden, se debe examinar en esta instancia, hasta cuando se genera el pago de dicha indemnización moratoria por el no pago de dichas prestaciones.



Para determinar lo expuesto por la parte demandante, es necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, indica:

*“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”*

Según los postulados del artículo en mención se desprende que, la indemnización moratoria se causa en una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta por veinticuatro meses (24), y a partir del mes 25 se causan los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria y hasta cuando se verifique el pago. Es de anotar que, la demanda fue presentada dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo.

En consecuencia, le asiste razón a la parte demandante recurrente, por lo que, se extenderá la moratoria en el sentido de que a partir del mes 25 se generan intereses moratorios a partir del 25 a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera hasta el momento del pago, por lo que se modificará esta condena incluyendo dichos intereses.



## INTERESES A LA CESANTÍA

Cabe resaltar que, la apoderada judicial de la parte actora señaló en el recurso de apelación que *“el numeral séptimo de la demanda, se solicitó y no fue estudiado”*.

Al revisar las pretensiones de la demanda, la numero siete visible a folio 206, hace relación al pago de la sanción por no pago de los intereses a la cesantía.

En efecto, se debe señalar que, el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, establece que los empleadores deberán pagar a sus trabajadores, en adición al auxilio de cesantías *“los intereses legales de 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente”*.

Estos intereses deben pagarse directamente al trabajador dentro del mes siguiente a la fecha de liquidación del auxilio de la cesantía, es decir, en el mes de enero de cada año.

Aunado a lo anterior, el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, señala que: *“Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez el valor adicional igual al de los intereses causados”*.

Observándose que, en la liquidación de las prestaciones sociales, se realizó el cálculo de los intereses a la cesantía, los cuales, según la norma en comento, se pagarían como sanción por el no pago oportuno.

Es decir que, procede la solicitud de la parte demandante.



Para los años 2012 y 2013, los intereses correspondieron a las sumas de \$267.593,00 y \$533.333,00, respectivamente, condenándose a cancelar para cada año, otra suma igual a la reconocida, dando aplicación a la norma.

### VACACIONES

Con relación a la condena impuesta por concepto de vacaciones, dicho valor debe ser indexado al momento del pago, en atención a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, asistiéndole razón a la parte recurrente, pues, la indemnización moratoria en el sector de los trabajadores particulares no se causa por los descansos, sino solamente por el no pago de los salarios y prestaciones sociales.

Al revisar la póliza expedida por CONFIANZA S.A., se tiene que dentro del interés asegurado no se encuentran las vacaciones o descansos, pues, solo comprendió “pago salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones” (folio 421 y 423), y como se sabe las vacaciones no tienen naturaleza salarial, ni prestacional, ni indemnizatoria, sin embargo, aunque se denominó al rubro vacaciones, en verdad, lo que se está condenando es a la compensación de vacaciones por cuanto el contrato había terminado y el trabajador ya no las podía disfrutar, aspecto que si registra una naturaleza indemnizatoria, tal como lo ha señalado la Jurisprudencia de la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema<sup>5</sup> es por lo que, es dable atender este aspecto en el recurso.

### ASEGURADORA

El apoderado judicial de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA”, coadyuvó lo manifestado por la Metro Cali S.A. y el Municipio de Santiago de Cali, resaltando que no se presentó relación laboral.

---

<sup>5</sup> CSJ SL rad 33082 de 2 de junio de 2009 y radicación 75328 SL751-2021 de 8 de marzo de 2021.



No obstante, del estudio del material probatorio se determinó que, no estuvo en discusión el contrato de trabajo por obra o labor contratada que se suscribió entre el señor HECTOR MARIO GARCÍA y FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA, quedando demostrada la solidaridad de la empresa METRO CALI S.A., con las condenas impuestas.

Es decir que, al quedar evidenciado que FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA como Tomador y, METRO CALI S.A. como beneficiario de la póliza 01 GU050481 con fecha de expedición del 28-11-2011, y fecha de vigencia 25-11-2011 hasta 25-08-2015, amparando pago de salarios, prestaciones sociales, inde, la Aseguradora debe responder por las condenas impuestas en la sentencia (fl.95).

Nótese que en la cláusula 1.5 de la póliza se estableció “AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES. El amparo de pago de salarios, prestaciones, e indemnizaciones laborales, cubrirá a la entidad estatal contratante asegurada de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento del de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado”

“Este amparo en ningún caso se extiende a cubrir personal vinculado al contratista bajo modalidades diferentes al contrato de trabajo.”

En consecuencia, se confirma la decisión proferida en primera instancia con relación a esta condena.

Costas en esta instancia a cargo de la parte vencida en juicio, FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA, METRO CALI S.A. y CONFIANZA S.A., apelantes infructuosos y en favor del demandante Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00 para cada una, a favor del demandante, HÉCTOR MARÍO GARCÍA.



Se condenará en costas de ambas instancias al demandante respecto al Municipio de Santiago de Cali. Agencias en derecho en segunda instancia \$600.000.00, las de primera instancia las fijará el a quo, para tal efecto se revocará el numeral sexto en forma parcial.

Finalmente respecto de la prueba sobreviniente aportada el 21/02/2022, por el Municipio de Santiago de Cali en sus alegatos de conclusión, es menester destacar que, de conformidad con el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes no podrán solicitar al Tribunal la practica de pruebas que no fueron pedidas y decretadas en primera instancia, lo que se traduce en que dicho material probatorio al no ser solicitado previo a la alzada no es posible para esta Sala considerar su decreto y practica ahora.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral PRIMERO de la sentencia apelada y consultada No. 394 del 28 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral de del Circuito de Cali, y en su lugar, **ABSOLVER** al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por no tener solidaridad de las condenas impuestas por primas, cesantía, vacaciones e intereses de cesantía. **CONFIRMAR** el numeral en todo lo demás.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, y en su lugar, **ABSOLVER** al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, de las condenas impuestas por concepto de sanción por no consignación de la cesantía. **CONFIRMAR** el numeral en todo lo demás.



**TERCERO: MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido **CONDENAR** a FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCRUSAL COLOMBIA y solidariamente a METRO CALI S.A. al pago por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., equivalente a un día de salario diario por cada día de retardo hasta por veinticuatro meses (24), equivalente \$239.999.998,00 y, a partir del mes 25 se causan los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones debidas. **CONFIRMAR** el numeral en todo lo demás.

**CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral cuarto de la sentencia apelada, en el sentido de **CONDENAR** a la Llamada en Garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA" a reconocer y pagar a METRO CALI S.A. el valor que le corresponda pagar por concepto de compensación por vacaciones a favor del actor, objeto de condena en esta sentencia y hasta el límite del valor asegurado en la póliza 01GU050481. **CONFIRMAR** dicho numeral en lo demás.

**QUINTO: ADICIONAR** la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR** a FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCRUSAL COLOMBIA y solidariamente a METRO CALI S.A. al pago por concepto de sanción por no pago de los intereses a la cesantía. Por el 2012 en la suma de \$267.593,00 y 2013 la suma de \$533.333,00.

**SEXTO: CONDENAR** a FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCRUSAL COLOMBIA y solidariamente a METRO CALI S.A. al pago de las vacaciones reconocidas, debidamente indexadas al momento del pago.

**SÉPTIMO: REVOCAR** del numeral sexto la condena en costas a cargo del municipio de Santiago de Cali y en su lugar, se condena al demandante HÉCTOR MARIO GARCÍA a pagarle a dicho ente territorial las costas



Ref: Ord. HÉCTOR MARIO GARCÍA  
C/. Fagar Servicios 97 y otros  
Rad: 006-2015-00081-01

de ambas instancias. Agencias en derecho en segunda instancia \$600.000, las de primera instancia las fijará el a quo. **CONFIRMAR** dicho numeral en lo demás.

**OCTAVO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte vencida en juicio, FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCRUSAL COLOMBIA, METRO CALI S.A. y CONFIANZA S.A. y en favor del demandante Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00 para cada una, a favor del demandante, HÉCTOR MARÍO GARCÍA.

**NOVENO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**DÉCIMO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ**

**Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:**

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ  
MAGISTRADO SALA LABORAL**

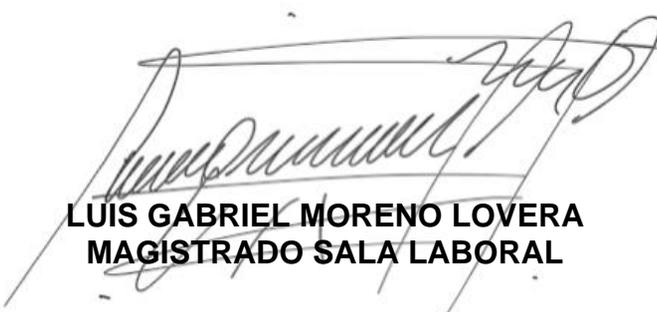
Art. 11 Dec. 491/28-03-2020  
**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO  
MAGISTRADA SALA LABORAL**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Ref: Ord. HÉCTOR MARIO GARCÍA  
C/. Fagar Servicios 97 y otros  
Rad: 006-2015-00081-01



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**

Firmado Por:

**Carlos Alberto Oliver Gale**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 005 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c2feb2529848259f4c3f248e81316d9ca4a658a8d1e871cac261f4dac8441bb6**

Documento generado en 14/03/2022 11:55:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>