

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA LABORAL  
MAGISTRADO PONENTE: ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ**

Neiva-Huila

E.S.D.

**Proceso:** Ordinario Laboral

**Demandante:** Ferney Moyano Pérez

**Demandado:** Emgesa SA ESP y Otros

**Radicado:** 412983105001-2018-00086-01

**Asunto:** Alegatos de Conclusión Parte Demandada Emgesa SA ESP.

**TATIANA XIMENA SILVA BUITRAGO**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.078.746.366 de Acevedo-Huila y portadora de la Tarjeta Profesional No. 192.257 del Consejo Superior de la Judicatura obrando como apoderada judicial de la demandada **EMGESA SA ESP** identificada con **NIT 860.063.875-8**, dentro de esta acción judicial Ordinaria Laboral de Primera Instancia, me permito presentar los siguientes alegatos de conclusión, como argumentos jurídicos por los cuales este despacho debe **REVOCAR** la sentencia de primera instancia de fecha 30 de abril de 2019 emitida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Garzón.

**I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EMITIDA POR EL JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE GARZÓN DE FECHA 30 DE ABRIL DE 2019.**

El aquo concedió las pretensiones de la demanda del señor Ferney Moyano Pérez, bajo los siguientes términos:

**PRIMERO.- DECLARAR** que entre **FERNEY MOYANO PÉREZ**, en calidad de trabajador, y **COLOMBIANA DE SERVICIOS ESPECIALES – COLSERES S.A.**, representada legamente por su gerente, **LUIS ALBERTO YASO CORONADO**, o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada desde el 24 de marzo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2016.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que la finalización del contrato de trabajo que se produjo el 24 de julio de 2015 no surtió efectos comoquiera que el señor **FERNEY MOYANO PÉREZ** estaba amparado por fuero de estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

**TERCERO.- CONDENAR** a la demandada y **COLOMBIANA DE SERVICIOS ESPECIALES – COLSERES S.A.**, representada legamente por su gerente, **LUIS ALBERTO YASO CORONADO**, o quien haga sus veces, que pague al demandante los salarios, prestaciones sociales y aportes pensionales causados desde el 24 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016, cuando se finalizó toda relación comercial entre las demandadas, con base en el último salario devengado por el trabajador, debidamente indexado, conforme se expuso en la parte motiva.

**CUARTO.- CONDENAR** a **EMGESA SA ESP**, como solidariamente responsable por las condenas impuestas a **COLOMBIANA DE SERVICIOS ESPECIALES – COLSERES S.A.**, con fundamento en el artículo 34 del CST.

**QUINTO.- DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda, según lo motivado.

**SEXTO.- DENEGAR** las pretensiones del llamamiento en garantía, conforme a las razones expuestas.

**SÉPTIMO.- DECLARAR** no probadas la excepciones formuladas por **COLSERES S.A.** denominadas "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS", "MALA FÉ, TEMERIDAD Y DESLEALTAD PROCESAL", "PRESCRIPCIÓN" y "COMPENSACIÓN"; PARCIALMENTE PROBADA la de "COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR", en los términos en que se expuso en la parte motiva.

DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por EMGESA denominadas "COBRO DE LO NO DEBIDO", "INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD", "INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA", "COMPENSACIÓN" Y "GENÉRICA".

DECLARAR probada la excepción denominada "INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE AXA COLPATRIA" y "COBERTURA EXCLUSIVA DE LOS RIESGOS PACTADOS EN LA PÓLIZA", formuladas por la llamada en garantía.

OCTAVO.- CONDENAR en costas de la primera instancia a las demandadas COLSERES S.A. y EMGESA S.A. E.S.P. a favor del actor en un 90%. Como agencias en derecho se fija el valor de \$1.032.803.00, según lo motivado.

## II. ARGUMENTOS DE DEFENSA.

### 1. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DEL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO RESPECTO A EMGESA SA ESP.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> en su jurisprudencia ha indicado que para que se configure la solidaridad del artículo 34 del C.S.T más de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la explotación de su objeto económico, igualmente, indica la Corte que para su determinación se puede tener en cuenta la actividad específicamente desarrollada por el trabajador y no solo el objeto social del contratista y del beneficiario del servicio o la obra.

Lo que se debe evaluar es, si existe o no afinidad entre el servicio contratado y la actividad empresarial o mercantil del contratante inicial, así, no solo basta con que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y **el contrato de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que el servicio, la obra o labor pertenezcan a las actividades normales y corrientes de quien encarga su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el artículo 34 CST.**<sup>2</sup>

Así las cosas, en la demanda el apoderado de la parte actora **no establece la relación o actividad desarrollada por el señor Ferney Moyano Pérez que permitieran a la entidad que represento desarrollar el giro ordinario de su actividad principal**, la cual según el objeto social consignado en el certificado de existencia y representación legal es **"la generación y comercialización de energía eléctrica en los términos de la Ley 143 de 1994 y las normas que lo reglamenten, adiciones o modifiquen o deroguen y todo tipo de actividades relacionadas de forma directa, indirecta o complementaria o auxiliar con el negocio de gas combustible, adelantando acciones necesarias para preservar el medio ambiente y las buenas relaciones con la comunidad en la zona de influencia de sus proyectos ..."**, la labor desarrollada por el aquí demandante, el

<sup>1</sup> Sentencia del 6/03/2013.CSJ Sala Casación Laboral Radicado 39050 MP Carlos Ernesto Molina, Sentencia del 4/03/2011.CSJ Sala Casación Laboral Radicado 34864, Sentencia SL2906 de 2020 Radicado 66820.

<sup>2</sup> Sentencia 6/03/2013.CSJ Sala Casación Laboral Radicado 39050 MP Carlos Ernesto Molina, Sentencia T-021de 2018 de la Corte Constitucional.

objeto de Colseres SA y el objeto social de **EMGESA SA ESP en nada tienen relación.**

Así, al examinar la naturaleza de las actividades productivas tanto de la entidad que represento, como específicamente la desarrollada por el demandante y la empresa demandada Colseres SA, no existe relación directa de causalidad que pudiera configurar la naturaleza de beneficiario del servicio a cargo de mi representada y que diera lugar a una declaratoria de solidaridad teniendo en cuenta que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el desarrollo de los servicios del Sr Moyano fueron competencia directa de Colseres SA, con quien sostuvo vínculo laboral.

## **2. INEXISTENCIA DE INEFICACIA DE DESPIDO DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997.**

Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia.

De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas “*en circunstancias de debilidad manifiesta*” a ser protegidas “*especialmente*”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “*real y efectiva*” (arts. 13 y 93 de la Constitución). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo “*en todas sus modalidades*” (art. 25 de la Constitución), y adelantar una política de “*integración social*” a favor de los “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*” (art. 47 de la Constitución) así como lo estipulado en los artículos 1º, 48 y 95 de la Constitución referentes al deber de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*”.

En este sentido, la persona en situación de discapacidad que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, antes o durante la ejecución de su contrato laboral, puede utilizar cualquier documento que acredite la situación de discapacidad en que se encuentre; entre los medios probatorios posibles para ello se encuentran la historia clínica, cualquier documento pertinente de su médico personal, incapacidades debidamente concedidas, concepto del experto en salud ocupacional, recomendaciones del área de medicina laboral de la EPS, informe individual de accidente de trabajo rendido por la ARL, informe de la Junta de invalidez competente o la calificación de pérdida de capacidad laboral, entre otros.

Al respecto, la Ley 776 de 2002 en su artículo 4 refiere la obligación de los empleadores de ubicar en el mismo cargo o de reubicar en cualquier otra actividad para la cual tenga capacidad, a los trabajadores que terminen sus periodos de incapacidad; El Decreto 2177 de 1989 en sus artículos 16 y 17 se ocupa sobre la readaptación profesional y empleo en las personas limitadas físicamente y La ley 361 de 1997 en su artículo 26 indica:

“... ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo...”

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin

*perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren...”.*

En ese orden de ideas, el amparo legal de la Ley 361 de 1997 que la Corte Constitucional hace extensivo tanto a trabajadores discapacitados como en situación de debilidad manifiesta es que, si se comprueba que el empleador irrespetó las reglas establecidas para despedir a un trabajador en la situación indicada, en el caso no pidió permiso al Ministerio de Trabajo se generan las siguientes consecuencias:

- 1) El despido se torna ineficaz, debiendo el empleador reintegrar al trabajador, pagar sus salarios dejados de percibir, así como las prestaciones sociales causadas.
- 2) El empleador deberá pagar al trabajador una indemnización por despido discriminatorio en la condición establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- 3) El empleador debe realizar los aportes al sistema General de seguridad Social por el tiempo transcurrido entre la terminación de la relación laboral y el reintegro.

En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:

- (i) Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades;
- (ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido;
- (iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

Ahora bien, la **Sentencia SU-049 de 2017** precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una pérdida de capacidad laboral calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona *“(...) en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (...)*”.

En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral *“acarrea la presunción de despido injusto”*. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo.

### III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En el presente evento, no existe ningún tipo de solidaridad perseguida al no presentarse los requisitos establecidos en el artículo 34 CST, por cuanto entre la empresa demandada Colseres SA y mi poderdante se celebró fue un contrato comercial regido por el derecho mercantil, por intermedio del cual, el contratista se comprometió obrando bajo su cuenta y riesgo, con libertad, autonomía técnica y administrativa a la ejecución a cabalidad del mismo. Si en gracia de discusión de existencia de solidaridad, es imperioso mencionar que las labores para las cuales se contrató a la empresa Colseres SA, son actividades extrañas al giro ordinario de las actividades propias de la empresa que represento. Toda vez que las actividades dicha entidad mencionada están relacionadas con *“la prestación de servicios a personas naturales o jurídicas de orden nacional, departamental o municipal, de carácter comercial agrícola e industrial... efectuando asesorías, servicios y/o contrato de corretaje de outsourcing de índole empresarial, contables, de sistemas, financieros, entre otros”*, que en nada se relacionan con la generación y comercialización de energía, aspectos que constituyen el objeto social o actividad principal de Emgesa SA ESP. En síntesis, la función o actividad para la cual se contrató a Colseres SA, NO guarda ninguna relación con las actividades intrínsecamente propias de mí representado, lo cual descarta de plano la solidaridad en últimas perseguida.

En lo que respecta al estado de salud del accionante, basta recordar en lo referente a la estabilidad laboral de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que esta no opera para todos los casos en que se halle comprometida la salud o integridad física del trabajador, sino que dicho amparo procede de manera exclusiva para las personas que presenten limitaciones en grado severo o profundo, situación está que adolece el señor Ferney Moyano Pérez, con base en el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 6823 de fecha 26 de julio de 2016 emitido por la Junta Regional de Invalidez del Huila, en el cual, se le otorgo al accionante solo un 16.45 % de PCL, estando por debajo de la limitación severa de la cual se predica el amparo legal tal como se anotó, aunado a lo dicho, se puede evidenciar la poca necesidad del amparo legal y la posibilidad física de realizar actividades laborales del señor Moyano, pues aun cuando fue sujeto de un amparo constitucional, este fue transitorio condicionado a que accionará la jurisdicción ordinaria dentro de un término establecido, situación que no se dio y a la que el demandante hizo caso omiso, dejando ver la poca inminencia y necesidad del amparo y por último es claramente determinable que el despido del trabajador, realizado por COLSERES SA, se dio cuando éste no tenía un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral sino que culminó en razón al cumplimiento del objeto del contrato, cuál era el desarrollo de una obra o labor determinada.

Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta exclusivamente en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa (condición de salud y debilidad manifiesta). Siendo así, Colseres SA no expuso al actor a soportar una carga que no tenía la obligación legal de soportar, ni mucho menos lo sumió en un estado de mayor indefensión al desvincularlo de su trabajo tal como lo aduce “estando en situación de discapacidad” sino que por el contrario el vínculo laboral terminó con ocasión a la duración de la obra para la cual fue contratado. Situación de la cual es ajena mi representada en virtud de que jamás fue el empleador del aquí demandante, ni guardo ninguna relación jurídica, ni fáctica, que pudiera ser estructurada en el marco de la solidaridad del artículo 34 CST y mucho menos respecto a una relación laboral directa como pretende el demandante, como quiera que no se configuraron los elementos de la relación de trabajo contenidos en el artículo 23 del CST, ya que mi representada jamás tuvo ningún tipo de vínculo legal con el señor Moyano.

Por lo expuesto, solicito se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia emitida por el aquo de fecha 30 de abril de 2019, en la cual se concedió las pretensiones de la demanda.

#### IV. NOTIFICACIONES.

La suscrita recibirá notificaciones en la Calle 27 No. 9-05 Barrio Los Cambulos de la ciudad de Neiva; Teléfono: 3173805932- (8) 8635797; correo electrónico: laboralistatx@gmail.com y gerencia@siconsultores.com.co.

Atentamente,



TATIANA XIMENA SILVA BUITRAGO

C.C. 1078746366

T.P. 192257 C.S de la J.