

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Neiva-Huila

E.S.D.

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Orlando Rojas Cleves

Demandado: Emgesa S.A. E.S.P y Otros

Radicado: 41001-31-05-001-**2017-00736-01**

Asunto: Alegatos de Conclusión 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 No. **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 16 de julio de 2020 emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva.

I. 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 Justicia¹ 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

¹ 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.

del contratista y del beneficiario del servicio.

Lo que en consecuencia, se debe llevar a 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 prestación de servicios profesionales y **el contrato de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que el servicio pertenezcan a las actividades normales y corrientes de quien encarga su ejecución, pues si es ajena a ella, el trabajador y/o contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el artículo 34 CST.**²

Aplicando lo anterior al caso concreto, tenemos que no existe ningún tipo de solidaridad perseguida respecto de Emgesa SA ESP al no presentarse los requisitos establecidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto entre el Consorcio Impregilo OHL Colombia SAS y mi poderdante se celebró fue un contrato denominado CEQ-21 referente a “*Construcción Obras Civiles Principales para el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo*”, contrato ejecutado de acuerdo a la normatividad comercial vigente, por intermedio del cual el contratista se comprometió obrando bajo su propia cuenta y riesgo, con libertad, autonomía técnica y administrativa a la ejecución a cabalidad del contrato de obras civiles.

Seguidamente, este despacho podrá corroborar que no existe la solidaridad predicada por la parte actora, teniendo en cuenta las siguientes situaciones fácticas relevantes:

- i) Conforme al certificado de existencia y representación legal, el Consorcio OHL Impregilo Colombia tiene como objeto social, actividades relacionadas con la simple construcción de obras civiles 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.
- ii) No existe relación directa de causalidad entre la actividad desarrollada por el señor Orlando Rojas Cleves en el cargo de soldador, que pudiera configurar la naturaleza de beneficiario del servicio solicitado y posterior declaración de solidaridad respecto de Emgesa SA ESP, toda vez que las actividades ejecutadas por el actor no hacen parte del giro ordinario de las actividades de mi mandante (**generación y comercialización de energía eléctrica en los**

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

términos de la Ley 143 de 1994 y las normas que lo reglamenten, adicionen o modifiquen o derroquen 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 ...).

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

Frente al estado de salud del demandante, se puede verificar con la historia clínica adjunta en el expediente, que en las valoraciones médicas realizadas antes, durante y posterior a la ejecución de su contrato laboral, no se logró acreditar su situación de discapacidad con los medios probatorios posibles para ello, entre los más relevantes, 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 y demás pertinentes, en los cuales se refiera que es un sujeto de especial protección bajo la connotación de “debilidad manifiesta”.

Por tal motivo, la protección invocada por la parte actora frente a la Ley 361 de 1997 en su artículo 26, la cual me permito citar textualmente: “... *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 es objeto de aplicación en el caso concreto,** toda vez que para que la acción tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos:

- (i) Que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%;
- (ii) Que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador
- (iii) Que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo

Situaciones antes expuestas que no concurrieron en esta Litis, a causa de la falta de material probatorio de la parte actora, en la cual se corroborará la conducta negligente y la mala fe del Consorcio Impregilo Ohl SAS en calidad de empleador

del extrabajador, aclarando de manera anticipada y sin que implique reconocimiento alguno, que Emgesa SA ESP jamás suscribió ningún tipo de vínculo legal y/o contractual con el demandante.

En consecuencia, mal podría interpretar este despacho que una persona que aduce ser sujeto de especial protección, no compruebe de manera idónea y pertinente, su situación especial de salud, integridad física e incluso el peligro, amenaza y/o vulneración de su vida, sino que se limite de forma expresa o de manera exclusiva a allegar el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 10111 de fecha 07 de marzo de 2019 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, en el cual le fueron calificadas las siguientes deficiencias: i) Diabettes Mellitus Tipo II, ii) Retinopatía diabética y iii) Ceguera bilateral, y bajo dicho presupuesto alegue ser sujeto de especial protección aun cuando no relacionó de ninguna forma el nexo causal de sus actividades desarrolladas, en el área de servicio de soldadura, dentro del Consorcio Impregilo Ohl Colombia SAS, que condujeran a establecer que la terminación de su contrato obedeció a su condición de salud, aun cuando con los testimonios, el interrogatorio de parte, las pruebas documentales y la contestación de la demanda, se verificó que se trató de una causal objetiva del vínculo laboral.

II. PETICIÓN.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva de fecha 16 de julio de 2020, en la cual se concedieron las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos expuestos.

III. 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. No. 1.078.746.366

T.P. No. 192.257 del CSJ.

Señor **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**

E. _____ S. _____ D. _____

ASUNTO: Proceso: Ordinario Laboral Rad Exp. No. 2017-0073601

Demandante: ORLANDO ROJAS CLEVES

Demandados: IMPREGILO COLOMBIA SAS – OHL COLOMBIA SAS Y EMGESA S.A ESP.

Llamado en Garantía: SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A

JOSÉ MAURICIO MARIN ELIZALDE domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.795.093 de Cali, con Tarjeta Profesional No. 94.962 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado principal de la Sociedad **SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.**, según poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal, presento alegatos de conclusión, lo cual hago en los siguientes términos.

- a. La sociedad **IMPREGILO COLOMBIA SAS – OHL COLOMBIA SAS**. tomó con las Aseguradoras AXA COPATRIA S.A. y **SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A** la póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Particulares No. 8001039837, con certificado de expedición No. 00025130 asegurando a **EMGESA S.A ESP.** garantizando los perjuicios que se ocasionen *“del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. CEQ-21 suscrito entre las partes relacionado con la construcción de obras civiles dentro del proyecto hidroeléctrico el Quimbo.*

En este sentido, el riesgo asegurado en la póliza de cumplimiento a favor de entidades particulares tiene como objeto el amparo de los perjuicios que se causen del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. CEQ-21 suscrito entre las partes EMGESA S.A ESP y IMPREGILO COLOMBIA SAS – OHL COLOMBIA SAS.

- b. Los hechos y pretensiones de la demanda principal, van orientados a que se indemnice al actor por los perjuicios ocasionados por un despido injustificado, en razón a que el demandante tenía una “enfermedad profesional” que generó, según lo mencionado por el actor en la demanda, varias incapacidades y secuelas:

Frente a este punto es importante anotar que el objeto del seguro de cumplimiento particular, principalmente en cuanto al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, es el de cubrir los perjuicios ocasionados por el “**No pago** por parte del contratista de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, como las originadas por el despido sin justa causa” al personal utilizado para la ejecución del contrato garantizado.

En razón a que en la contestación de la demanda y de las pruebas aportadas por OHL Colombia SAS y del Grupo ICT II SAS y de las practicadas dentro del proceso, se desprende que:

- (i) El contrato fue terminado de forma unilateral por empleador y que fue liquidado de la forma prevista por el legislador por tratarse de un contrato laboral a termino indefinido.

- (ii) El trabajador no estaba dentro de los trabajadores cuya incapacidad requiriera de autorización por parte del Ministerio de Trabajo, y en consecuencia se podía dar por terminado en cualquier momento, previa la indemnización y pago de salarios y prestaciones sociales establecidas por la ley.
- (iii) De las pruebas practicadas en el proceso se infiere que el trabajador tenía una enfermedad no cubierta por la póliza otorgada por mi poderdante.

En consecuencia, no podrá afectarse la póliza otorgada por mi poderdante, toda vez que esta opera cuando no se haya pagado por parte del empleador al trabajador, las acreencias laborales originadas por un despido injustificado y en el caso sub judice, según se desprende de las pruebas obrantes en el expediente no sucedió.

- c. De otra parte las enfermedades profesionales o de origen común, no son objeto de cobertura por la póliza de seguros. El riesgo asegurado no abarca las enfermedades o accidentes laborales o de origen común, las cuales son objeto de aseguramiento por parte de otros contratos como el de Responsabilidad Civil Patronal, EPS o ARP, pero no el de cumplimiento particular.
- d. Por otro lado, no le asiste razón al demandante cuando pretende que se declare una solidaridad entre las sociedades **IMPREGILO COLOMBIA SAS – OHL COLOMBIA SAS Y EMGESA S.A ESP.**, puesto que tal y como se desprende de la lectura del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, 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, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, 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 beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

De lo anterior se desprende que para que exista solidaridad entre el contratista y el contratante las actividades que el primero desarrolla para el segundo deben ser inherentes al negocio del contratante, es decir que sean conexas a su objeto social, y normalmente desarrolladas por ésta. De esta forma para que se configure la solidaridad que reclama el actor, no basta simplemente con afirmar que como IMPREGILO COLOMBIA SAS – OHL COLOMBIA SAS presto un servicio a EMGESA S.A. ESP. , y que

como esta última se benefició, ya por ese simple hecho existe la solidaridad. Es evidente que el objeto social de EMGESA es la generación y comercialización de energía, y el proyecto que desarrolló IMPREGILO COLOMBIA SAS – OHL COLOMBIA SAS , estaba relacionado con una obra civil.

e. Por último, el artículo 1081 del C.Co menciona:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

"La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

"La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

"Estos términos no pueden ser modificados por las partes".

En el caso que nos ocupa, el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, es el momento en el que ocurrió el supuesto despido, el 25 de junio de 2015, y la prescripción frente a la aseguradora es de dos años contados a partir de este momento. En razón a que transcurrieron los términos previstos por la norma antes mencionada, prescribió la acción para hacer efectiva la póliza suscrita por mi poderdante.

Por las razones antes expuestas solicito señor Juez se sirva exonerar a mi poderdante de toda responsabilidad.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en mi oficina de abogado ubicada en la carrera 14B No.118-27 ofc 403, en Bogotá – Cundinamarca o en el mail: mariaenavarro@me.com, mauriciomarin@me.com

Del Señor Juez,


JOSÉ MAURICIO MARÍN ELIZALDE
C.C. No. 16.795.093 de Cali
T.P. No. 94.962 C. S. de la Jra.
Apoderado Especial de SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.