

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA – SALA ÚNICA.

Magistrada Ponente: Dra. LAURA JULIANA TAFURT RICO.

sgtsara1@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
Demandante: JOSÉ JULIÁN JAIMES DURÁN Y OTROS.
Demandado: FONADE Y OTRO.
Llamada en G: COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.
Radicado: 81736318900120140023901 (acumulado con 2014- 00240, 2014-00241, 2014-00270)

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la Judicatura, obrando como apoderado de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, en adelante **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, en el proceso de la referencia, conforme al poder especial que se adjunta, de manera comedida, procedo a formular **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** dentro del término legal previsto para ello, solicitando muy respetuosamente a la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, **CONFIRMAR** la Sentencia de primera instancia No. 026 del 10 de febrero de 2017 proferida, por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena - Arauca, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I - ACÁPITE PRELIMINAR **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSONANCIA**

El principio de consonancia tiene como argumento principal que cualquier decisión a emitir como consecuencia de un recurso de apelación, deberá ir sujeta única y exclusivamente a los reparos elevados por la parte apelante, por lo tanto, en el caso de marras, tenemos que frente a la Sentencia de Primera Instancia No. 026 del 10 de febrero de 2017 proferida, por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena - Arauca, el apoderado de los demandantes, presentó y sustentó el recurso de alzada contra la condena impuesta en su contra sin realizar reparo alguno contra la absolución de mi representada, motivo por el cual, al tenor del artículo 66A del CPTSS se solicita al despacho, únicamente se pronuncie respecto de los aspectos señalados en el recurso de apelación presentado oralmente por el apoderado de los demandantes.

En este sentido, el Artículo 66A, expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 66-A. PRINCIPIO DE CONSONANCIA. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.” (Subrayado y negrita por fuera del texto original)

Como lo ha aclarado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Principio de Consonancia implica “(...) que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical. La Corte ha precisado que con la referida

restricción el legislador quiso focalizar la actividad jurisdiccional y materializar el objetivo de simplificación de trámite y celeridad pretendido en la Ley 712 de 2001, por lo que las partes están obligadas a concretar con exactitud los motivos por los que se apartan de la decisión judicial.”

De lo anterior, se tiene entonces que, cuando se hace uso del recurso de apelación, si bien el superior se encargará de examinar toda la Litis, su decisión de modificar, revocar o confirmar, se debe ceñir a lo estrictamente manifestado por el apelante.

Así pues, se concluye que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA - SALA ÚNICO, NO podrá manifestarse por fuera de lo apelado por los demandantes, en razón a que solo es susceptible de revisión y pronunciamiento los aspectos apelados, teniendo en cuenta que el superior no goza de facultades ultra y extra petita.

Sin perjuicio de lo anterior, en los siguientes capítulos me ocupare de señalar los argumentos de hecho y derecho por los cuales el A quo absolvió a SEGUROS CONFIANZA S.A.

CAPÍTULO II

ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA - SALA ÚNICA CONFIRME LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO. 026 DEL 10/02/2017.

En el presente escrito, me ocuparé de señalar como tras el debate probatorio no se logró acreditar por parte de los demandantes un contrato de trabajo con la UNIÓN TEMPORAL HVM, por el contrario, de las pruebas decretadas los actores allegan planillas pagadas por CONSTRUCTOR INGENIERÍA LTD. Sociedad que ni siquiera hace parte de la UT, así como también se logra comprobar dentro de los interrogatorios de parte practicados a los demandantes que estos prestaban sus servicios en favor del Sr. Luis Bernal, persona que era quien ostentaba la subordinación contra los actores, así como era este quien les reconocía y pagaba las acreencias laborales a las que había lugar. Sin embargo, frente a la UT HVM NO median pruebas que acrediten una relación laboral entre los demandantes y esta ultima entidad. Por lo anterior, no hay lugar a afectar la Póliza No. 01 CU057213 emitida por SEGUROS CONFIANZA S.A. al carecer de cobertura material toda vez que no se cumplieron los requisitos mínimos para que se afecte el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST, los cuales son (i) que quien funja como empleador sea el tomador del seguro, esto es la UT HVM, (ii) que exista un incumplimiento de la UT HVM en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST, (iii) que las obligaciones se deriven del contrato afianzado, esto es el No. 2120856, y (iv) que se genere un detrimento patrimonial para el asegurado de la Póliza, esto es FONADE, en virtud de una responsabilidad solidaria.

En consecuencia, es claro que no existe obligación condicional por parte de mi representada frente a la afectación del amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, como quiera que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para que se tenga por ocurrido un siniestro. Por lo cual, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca deberá CONFIRMAR en su totalidad la sentencia de primera instancia No. 026 del 10 de febrero de 2017, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. SE ACREDITÓ QUE NO SE MATERIALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LAS PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 01 CU057213 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.

En este punto es necesario advertir que dentro de la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 01

CU057213 funge como tomador/afianzado la UNION TEMPORAL HVM y como asegurada y/o beneficiaria, el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE, como se constata en la carátula de la póliza enunciada. Por su parte, el riesgo asegurado consistió en cubrir la afectación que llegare a sufrir el patrimonio de FONADE, ante la declaratoria de solidaridad de que trata el artículo 34 del C.S.T., por el incumplimiento de la afianzada, la UNION TEMPORAL HVM en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST de los trabajadores que hayan ejecutado funciones en favor de la ejecución del contrato afianzado No. 2120856.

En este sentido, para que opere la referida cobertura del pago de salarios y prestaciones sociales se deben acreditar los siguientes requisitos:

- ✓ Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada, esto es UNION TEMPORAL HVM, no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado o cualquier y/o persona disímil a la UT.
- ✓ Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada.
- ✓ Que dichas obligaciones tengan origen en el contrato afianzado No. 2120856.
- ✓ Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para FONADE con ocasión a una declaración de responsabilidad solidaria.

Para el caso en concreto, véase que, NO se cumplió con el requisito fundamental para la afectación del contrato de seguro, por cuanto: (i) no se logró acreditar la existencia de un vínculo laboral entre los demandantes y el afianzado UT HVM, sino que, por el contrario, los demandados no lograron acreditar ni siquiera la prestación personal del servicio en favor de la UT, no configurándose los elementos esenciales del contrato de trabajo, ahora bien, de los interrogatorios de parte practicados a los demandados se comprobó que estos prestaban sus servicios en favor del Sr. Luis Bernal, persona que era quien ostentaba la subordinación contra los actores, así como era este quien les reconocía y pagaba las acreencias laborales a las que había lugar, quien resulta ser totalmente disímil al tomador de la Póliza. Del mismo modo, véase que (ii) tampoco se logra acreditar un incumplimiento por parte de la UT HVM, pues este ni siquiera tuvo una relación laboral con los demandados, (iii) por otro lado, tampoco se acreditó que los actores prestaron sus servicios en ejecución del contrato afianzado No. 2120856, y (iv) finalmente, tampoco existe una responsabilidad solidaria entre la UT HVM y FONADE. En consecuencia, es claro que no existe obligación condicional por parte de mi representada frente a la afectación del amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST, como quiera que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para que se tenga por ocurrido un siniestro.

2. INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE LOS DEMANDANTES Y LA UNION TEMPORAL HVM.

Es necesario para que se acredite la existencia de un contrato de trabajo que concurren los elementos esenciales contenidos en el artículo 23 del C.S.T. que contemplan la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. Sin embargo, en el presente caso no se logró acreditar la existencia de una relación laboral entre los demandantes y la UT HVM por cuanto no coexisten los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto teniendo en cuenta que la demandante no prestó sus servicios bajo la continua subordinación de la Unión Temporal. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que de

conformidad con el artículo 24 del C.S.T., mediante el cual se presume que toda prestación personal de un servicio está regida por un contrato de trabajo, quien reclame la existencia de un contrato de trabajo, debe probar que prestó personalmente un servicio, situación que no se configura en el presente caso, pues los demandantes no aportan prueba si quiera sumaria que demuestre que existió un contrato de trabajo suscrito entre ellos y la UT HVM.

Al respecto lo establecido en el artículo 23 del C.S.T.:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
- c. *Un salario como retribución del servicio. (...)*”

De conformidad con lo citado con anterioridad, para que se acreditara la relación laboral era necesario que los demandantes hubiesen realizado una actividad personal al servicio de la UT HVM, lo cual no se logró probar por el extremo activo, tampoco que se hayan encontrado subordinados por la mencionada sociedad. Pues, por el contrario, estos únicamente aportan planillas de pago que fueron canceladas por la sociedad CONSTRUCTOR INGENIERIA LTDA. (sociedad que no hace parte de la UT HVM), así como también, de los interrogatorios de parte practicados a los demandantes, estos indican que prestaban sus servicios en favor del Sr. Luis Bernal, quien era el que les daba ordenes e instrucciones, así como también les cancelaba los salarios y prestaciones sociales a las que había lugar.

En la misma línea, lo expresado la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en Sentencia SL3126-2021 M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, donde explica:

“Conforme el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en el contrato de trabajo concurren la actividad personal del trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para “exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”, ello sin afectar su honor, dignidad humana y sus derechos mínimos laborales».”

En ese sentido y conforme a la definición planteada por el Corte Suprema, no es plausible indicar que entre los demandantes y la UT HVM existió una relación laboral comoquiera que no concurren los elementos para acreditar que efectivamente se prestó el servicio a favor del tomador de la Póliza, por el contrario, de las pruebas practicadas solo se logra acreditar que los demandantes eventualmente celebraron una relación laboral con el Sr. Luis Bernal o la sociedad CONSTRUCTOR INGENIERIA LTDA., entidades que tampoco conforman la UT HVM.

En conclusión, es evidente que durante el presente proceso no se aportaron pruebas de que los demandantes hayan sostenido una relación laboral con la UT HVM, y que en virtud de eso se acreditaran los elementos esenciales del contrato de trabajo, por el contrario, de las pruebas aportadas de los interrogatorios practicados se evidencia: (i) planilla de pagos en favor de los actores cancelados por la empresa CONSTRUCTOR INGENIERIA LTDA., así como (ii) se confesó por los demandantes que quien les efectuaba los pagos de salarios, prestaciones sociales y ejercía la función subordinante era LUIS BERNAL. Personas que resultan ser totalmente disimiles a la UNIÓN TEMPORAL HVM, pues ni siquiera son miembros que confirman la citada unión temporal.

3. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA NO. 01 CU057213 AL ACREDITARSE UNA RELACIÓN LABORAL CON UNA ENTIDAD DÍSIMIL AL TOMADOR/AFIANZADO.

En la póliza de cumplimiento No. 01 CU057213 se ampararon los eventuales incumplimientos que haya incurrido la UT HVM respecto de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST, y que ello genere una consecuencia negativa para FONADE. En ese orden de ideas, el riesgo que se ampara por medio de la póliza es la afectación que llegaré a sufrir el patrimonio de FONADE ante la declaratoria del pago de salarios, prestaciones sociales, e indemnización del Art. 64 del CST que hubiere incumplido la entidad contratista, de cara a los trabajadores que ésta última vincule para la ejecución del contrato asegurado, excluyéndose así las obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado u otra entidad disímil y los aquí demandantes.

En este sentido es manifiesto, que para que opere la referida cobertura, deben cumplirse las siguientes condiciones:

- **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada** no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado u otra entidad disímil y los aquí demandantes.
- Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada.
- Que dichas obligaciones tengan origen en el contrato afianzado.
- Que exista un detrimento patrimonial para el asegurado de la póliza en virtud de una responsabilidad solidaria.

Así las cosas, es claro que existe una falta de cobertura material de la Póliza No. 01 CU057213 y por lo tanto no podrá condenarse a SEGUROS CONFIANZA S.A., comoquiera que en el presente asunto se comprobó la inexistencia de relación laboral entre los demandantes y la UT HVM y la eventual relación laboral entre los actores y el Sr. Luis Bernal y/o la sociedad CONSTRUCTOR INGENIERIA LTDA., entidades totalmente disimiles al único tomador/afianzado del seguro, por lo tanto, sobre estas entidades no puede afectarse el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST, pues esto solo es posible en el caso de que el tomador/afianzado sea el empleador de los trabajadores, situación que no acaeció en la presente litis.

Por todo lo planteado, elevó las siguientes:

CAPÍTULO II **PETICIONES**

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca – Sala Única, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes, disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia de Primera Instancia No. 026 del 10 de febrero de 2017 proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena - Arauca, mediante la cual se absolvió a mi representada **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, de las pretensiones esbozadas en su contra, así:

“TERCERO: ABSOLVER al demandado FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DESARROLLO “FONADE” y al llamado en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A, CONFIANZA, de las súplicas de la demanda, en atención a las consideraciones expuestas en este proveído.”

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, solicito al Honorable Tribunal, se condene en costas a la parte vencida del proceso y a favor de **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, al ser absuelta de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

TERCERO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca –Sala Única profiera condena alguna en contra de mi representada, cualquier decisión entorno a la relación sustancial de **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, se debe regir o sujetar a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de las pólizas, la vigencia de las pólizas, los amparos otorgados y los límites establecidos.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.