El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Radicado: 66001-31-05-004-2019-00312-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jhonnier Aguirre Ramírez

Demandado: Fondo Nacional del Ahorro

Juzgado: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO / VINCULACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES / FINALIDAD, ESTABLECER CUÁL ES EL VERDADERO EMPLEADOR / NO APLICA LA FIGURA DEL LITISCONSORCIO NECESARIO / SOLO LA NECESIDAD DE ZANJAR DEFINITIVAMENTE EL LITIGIO / Y APLICAR EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.**

Dispone el artículo 61 del C.G.P… que cuando un proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos que debido a su naturaleza o por disposición legal, sea imposible resolver de fondo sin que se encuentren presentes los sujetos de esas relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá ser formulada contra aquellos…

… la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto del 6 de octubre de 2021 refirió que “existen procesos en los que es indispensable la comparecencia de una pluralidad de sujetos, sin cuya presencia procesal se torna imposible decidir, por lo que resulta insoslayable integrar el litisconsorcio necesario a que haya lugar…”

En materia laboral las figuras de litisconsorcio necesario… NO operan de la misma forma que en materia civil, o mejor, existen situaciones en los procesos laborales en lo que es necesario integrar a un tercero para zanjar definitivamente un pleito, sin que necesariamente dicho tercero pueda calificarse como litisconsorcio necesario… Ejemplo de ello se observa en las pensiones de sobrevivientes entre compañeras permanentes o entre cónyuge supérstite o compañera(o), que sin tener ninguna de las calidades anteriores, su comparecencia en el proceso es indispensable para zanjar de una vez a quien corresponde la pensión de sobrevivientes. Lo mismo ocurre con el empleador y los intermediarios. En este caso no puede olvidarse que la jueza de primera instancia tiene facultades extra y ultra petita y por eso puede perfectamente determinar, si las pruebas así lo demuestran, que el contrato de trabajo no se celebró con la persona a quien se calificó como Empleador sino con un tercero… si se vinculan, de una vez queda zanjado el asunto, bajo el entendido de que dicha vinculación, por supuesto, no se hace bajo las figuras de litisconsorcio (necesario, facultativo o cuasinecesario) sino simplemente por la necesidad de que todos los actores de los hechos que fundamentan la demanda, estén presentes en el proceso para integrar debidamente el contradictorio, a efectos de aplicar de manera efectiva el principio de la primacía de la realidad…

… atendiendo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el principio de economía procesal y el derecho de acceso a la administración de justicia, se hace necesario integrar al contradictorio a las empresas temporales denunciadas por el FNA para que se defina en este proceso quien es el verdadero empleador del actor.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

“Como puede observarse, las pretensiones de la demanda, en este caso específico, solo pueden enfilarse hacía el Fondo Nacional del Ahorro, pues aun cuando en los hechos de la acción se haga referencia a la suscripción de contratos de trabajo con Empresas de Servicios Temporales, la calidad de trabajador oficial no se puede pregonar de dicho vínculo, como tampoco la aplicación de la convención colectiva, toda vez que de dicho convenio no hicieron parte Temporales Uno-A S.A., Optimizar S.A., Activos S.A. y S&A Servicios y Asesorías S.A.S…

Conforme lo anterior, aun cuando el actor hubiese integrado la litis con esas compañías, el juzgado hubiese mantenido la vinculación que inicialmente hizo o, se accediera en esta instancia a lo pretendido por el Fondo, ningún efecto práctico, procesal o jurídico tendría su participación en el trámite, más que enmarañar su curso normal, en tanto que la jurisdicción laboral, ninguna condena podría imputar en su contra, máxime cuando el demandante, no busca en su acción que se declare, en consideración con lo previsto por el artículo 35 del C.S.T y de la S.S., la responsabilidad solidaria de las Empresas de Servicios Temporales, a través de las cuales denuncia prestó sus servicios a la demandada.”

Por último, cabe señalar que la decisión del a quo resulta acertada en la medida en que encausa el trámite del proceso con quienes deben ser los contendientes en el mismo, de acuerdo con el líbelo introductor y lo acontecido en curso de la actuación procesal, sin que pueda endilgársele el desconocimiento de pruebas pedidas o de argumentos defensivos elevados por el recurrente, pues ni el debate probatorio ha iniciado, ni la ausencia de Temporales Uno-A S.A., Optimizar S.A., Activos S.A. y S&A Servicios y Asesorías S.A.S. le impiden al Fondo demostrar en el proceso que realmente no es la llamada a satisfacer las aspiraciones del demandante.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, junio seis (6) de dos mil veintidós (2022)

 Acta No. 85 A del 2 de junio de 2022

A pesar de la pérdida de vigencia del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, a partir del pasado 4 de junio de 2022, de conformidad al numeral 5o del artículo 625 del C.G.P., aplicable en materia laboral por reenvío del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S. cuando hay tránsito de legislación, como aconteció con la pérdida de dicha vigencia, los procesos se someterán a la norma vigente al momento en que se interpuso el respectivo recurso de apelación, entre otros eventos, razón por la cual el presente asunto se sigue disciplinando bajo los parámetros del citado Decreto 806/2020.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 15 del mentado Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, presidida por el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ e integrada por la Magistrada ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, quien en esta oportunidad actuará como ponente, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir el siguiente auto escrito dentro del proceso **ordinario laboral** instaurado por  **Jhonnier Aguirre Ramírez** en contra el **Fondo Nacional del Ahorro.**

**CUESTIÓN PREVIA**

El proyecto inicial presentado por el Magistrado Julio César Salazar Muñoz no fue avalado por el resto de la Sala y por eso, la Magistrada que le sigue en turno, Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, presenta la ponencia de las mayorías, advirtiendo que, por economía procesal, dentro del proyecto se acogieron varios acápites redactados en la ponencia original.

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por el apoderado judicial del Fondo Nacional del Ahorro en contra del auto del 28 de septiembre de 2021, por medio del cual el despacho de conocimiento advirtió una irregularidad en la providencia del 12 de diciembre de 2019 consistente en que al ser la integración a la litis del intermediario o del solidario responsable de carácter facultativo, no se tornaba indispensable la presencia de TEMPORALES UNO-A S.A., OPTIMIZAR S.A., ACTIVOS S.A. Y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. para proferir sentencia, por lo que decidió negar su vinculación al proceso.

Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

#### **Antecedentes procesales**

Buscando el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo entre él y el Fondo Nacional del Ahorro (en adelante FNA), así como el pago de acreencias y prestaciones legales y convencionales derivadas de esa declaración, el señor Jhonnier Aguirre Ramírez, inició acción laboral, la cual correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, despacho que admitió la demanda mediante auto de fecha 29 de julio de 2019, ordenando correr traslado de la misma al demandado.

Una vez trabaja la litis, el Fondo Nacional de Ahorro dio respuesta a la demanda pronunciándose respecto a los hechos de la demanda, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepción previa la que denominó, “*NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LITISCONSORTES NECESARIOS*”, medida defensiva que basó en el hecho de que existen actos jurídicos realizados por Empresas de Servicios Temporales, los cuales se enuncian en el líbelo genitor y que se encuentran relacionados con Optimizar S.A., Activos S.A., S&A Servicios y Asesorías S.A.S., por lo tanto, estas sociedades deben ser vinculadas al proceso.

En providencia del 12 de diciembre de 2019, el juzgado de conocimiento, en consideración a la naturaleza jurídica de la demandada ordenó la notificación del auto admisorio de la demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y, en aplicación del principio de economía procesal dispuso la vinculación de Optimizar S.A., Activos S.A., S&A Servicios y Asesorías S.A.S., así como de la Compañía Aseguradora de Finanzas Confianza, por cuanto existe una decisión emanada de la autoridad administrativa que le asignó la responsabilidad en el pago de las acreencias laborales en este tipo de eventos.

Mediante auto de fecha 28 de septiembre de 2021 el juzgado de conocimiento advirtió una irregularidad en la anterior providencia, consistente en que al ser la integración a la litis del intermediario o del solidario responsable de carácter facultativo, no se torna indispensable su presencia para proferir sentencia, por lo que decidió negar la vinculación al proceso de las sociedades arriba enunciadas.

Inconforme con esa decisión, el Fondo Nacional del Ahorro la recurrió indicando que el juzgado desconoce el material probatorio presentado en el proceso y define el asunto con base en la jurisprudencia de esta Corporación que no les es aplicable al caso controvertido, pues son diversos los hechos que soportan la sentencia de la Sala citada por la jueza y, además hay pruebas en el plenario que indican que el señor Jhonnier Aguirre Ramírezsuscribió contratos de trabajo con Optimizar S.A., Activos S.A., S&A Servicios y Asesorías S.A.S., por lo que entre ellos existió una relación laboral.

Refiere que con la demanda no se aportó ningún documento en el que conste que el Fondo Nacional del Ahorro suscribió un contrato de trabajo con el actor y, estima que negar la vinculación es no considerar las pruebas pedidas en las que constan los pagos realizados por esa sociedades al actor y que por esta vía le reclama al Fondo, con lo cual se configura un enriquecimiento sin justa causa y un detrimento patrimonial para la demandada.

Insiste en la equivocación del juzgado en negar la vinculación de las referidas compañías, dado que el artículo 61 del Código General del Proceso establece que cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio, lo cual ocurre en este caso, pues existe confesión del demandante, y documentos que obligan a la integración del contradictorio con Optimizar S.A., Activos S.A., S&A Servicios y Asesorías S.A.S., porque entre ellos existió una relación laboral.

En auto de fecha 20 de octubre de 2021, el juzgado decidió el recurso de reposición manteniendo la decisión inicial, precisando que la vinculación de terceros en calidad de litisconsorte necesarios requiere que su presencia en la litis sea indispensable para decidir sobre el fondo del asunto. Pone de presente además que, en materia laboral, quien comparece es quien es señalado como verdadero empleador, por lo que la vinculación de terceros no es indispensable a menos que se reclame de estos la calidad de deudor solidario en los términos del artículo 34 del C.S.T. y de la S.S., caso en el cual, se hace obligatorio vincularlos.

Precisa que en el presente asunto, tanto la reclamación administrativa, como la demanda están dirigidas en contra del Fondo Nacional del Ahorro, señalando a este como su verdadero empleador, con independencia de que en los hechos de la demanda haga relación a sus vinculaciones con empresas de servicios temporales, pues afirma que el servicio personal fue para el fondo demandado, por lo que reclama que se declare la existencia de un contrato de trabajo únicamente respecto a éste.

Indicó también la *a quo* que en aplicación de principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, el actor desconoce los vínculos laborales convenidos con las Empresas de Servicios Temporal e identifica como verdadero empleador el demandado y no como deudor solidario, frente a quién enfila todas sus pretensiones, de allí que no haya ningún impedimento para tomar decisión de fondo.

Conforme esta decisión, se confirió en el efecto devolutivo el recurso de apelación formulado de manera subsidiaria.

1. **Alegatos de Conclusión.**

Analizados los alegatos presentados por la parte demandada, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa más adelante.

1. **Problema jurídico por resolver.**

El asunto bajo estudio plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

¿Las Empresas de Servicios Temporales a través de las cuales el actor afirma prestó los servicios al Fondo Nacional del Ahorro, de quien reclama la calidad de verdadero empleador, deben ser vinculadas al presente trámite para integrar en debida forma el contradictorio?

1. **Consideraciones.**
	1. **Integración del Contradictorio.**

Dispone el artículo 61 del C.G.P. aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que cuando un proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos que debido a su naturaleza o por disposición legal, sea imposible resolver de fondo sin que se encuentren presentes los sujetos de esas relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá ser formulada contra aquellos; y de no presentarse así, le corresponde al juez integrar el contradictorio, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.

Respecto a esta situación jurídica la Sala de Casación Laboral en Auto de fecha 11 de julio de 2018 indicó que el *“litisconsorcio puede formarse, bien por la voluntad de los litigantes (facultativo), por disposición legal o por la naturaleza de las relaciones y los actos jurídicos respecto de los cuales verse el proceso (necesario u obligatorio). (…) En ese sentido, se ha señalado que se está en presencia de un litisconsorcio necesario cuando, como en este asunto, la relación de derecho sustancial está conformada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, que no es susceptible de ser escindida, en tanto* *«se presenta como única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos, o como la propia Ley lo declara, cuando la cuestión haya de resolverse de manera unirme para todos los litisconsortes».* *CSJ AL, 58371, 24, jun. 2015”*.

En otra oportunidad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto del 6 de octubre de 2021 refirió que *“existen procesos en los que es indispensable la comparecencia de una pluralidad de sujetos, sin cuya presencia procesal se torna imposible decidir, por lo que resulta insoslayable integrar el litisconsorcio necesario a que haya lugar (AL1461-2013)”. CSJ AL, 89214, 6, octubre 2021.*

1. **Integración del contradictorio en materia laboral**

En materia laboral las figuras de litisconsorcio necesario, cuasinecesario o litisconsorcio facultativo **NO operan de la misma forma que en materia civil**, o mejor, **existen situaciones en los procesos laborales en lo que es necesario integrar a un tercero para zanjar definitivamente un pleito, sin que necesariamente dicho tercero pueda calificarse como litisconsorcio necesario, facultativo o cuasinecesario.** Ejemplo de ello se observa en las pensiones de sobrevivientes entre compañeras permanentes o entre cónyuge supérstite o compañera(o), que sin tener ninguna de las calidades anteriores, su comparecencia en el proceso es indispensable para zanjar de una vez a quien corresponde la pensión de sobrevivientes. Lo mismo ocurre con el empleador y los intermediarios. En este caso no puede olvidarse que **la jueza de primera instancia tiene facultades extra y ultra petita** y por eso puede perfectamente determinar, si las pruebas así lo demuestran, que el contrato de trabajo no se celebró con la persona a quien se calificó como Empleador sino con un tercero, como ha sucedido muchas veces. Lo anterior por cuanto de nada le serviría al demandante, y a la sociedad en general, que se haga un desgaste jurisdiccional para finalmente decir que el contrato de trabajo no se celebró con la persona a quien se llamó como empleador sino precisamente con una o varias de las empresas cuya vinculación se está pidiendo. En cambio, si se vinculan, de una vez queda zanjado el asunto, **bajo el entendido de que dicha vinculación, por supuesto, no se hace bajo las figuras de litisconsorcio (necesario, facultativo o cuasinecesario) sino simplemente por la necesidad de que todos los actores de los hechos que fundamentan la demanda, estén presentes en el proceso para integrar debidamente el contradictorio, a efectos de aplicar de manera efectiva el principio de la primacía de la realidad.** Precisamente este tipo de casos, ameritan una reforma urgente al Código de Procedimiento Laboral para que se regule de manera adecuada la integración del contradictorio atendiendo las particularidades del derecho laboral, que en muchos eventos difiere de lo que sucede en materia civil.

Por otra parte, no puede perderse de vista, que no es cierto que el único sujeto procesal que puede determinar quiénes son los extremos de la litis es el demandante, como parece insinuarlo la A quo en su providencia, por cuanto el demandado tiene igual derecho.

En consecuencia, atendiendo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el principio de economía procesal y el derecho de acceso a la administración de justicia, la Sala mayoritaria considera que en los casos en que se denuncia la participación de otras empresas temporales de trabajo, fuera de la persona a quien se califica como empleador, se hace necesario integrar a dichas empresas temporales para integrar debidamente el contradictorio. Para ello se hace necesario analizar las particularidades de cada caso.

Con todo, vale la pena traer a colación la determinación de la Sala de Casación laboral en sede de tutela, en la que dejó sin efectos una decisión de esta Corporación (Sala de Decisión Laboral No. 1) en la que se dijo que la deudora solidaria (empresa temporal) no era litisconsorte necesario del empleador. En cambio, para la Corte Suprema dicha empresa **tiene la calidad de litisconsorte necesario, porque fue llamada en la demanda como deudora solidaria del empleador.** A pesar de que el asunto es disímil al que se está analizando, y a pesar de que la Sala mayoritaria de esa decisión (la que fue objeto de tutela) no estuvo de acuerdo con la conclusión de la Sala de Casación Laboral, nos parece conveniente citar ese precedente de la Corte para dar mayor claridad a este caso, así:

En efecto, dijo la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STL 5199 de 2022[[1]](#footnote-1), que cuando se reclama el reconocimiento y pago de créditos laborales de forma conjunta al empleador o contratista independiente y al tercero beneficiario de la obra como deudor solidario, la relación sustancial que rige a la pasiva de la litis no es otra que la de litis consortes necesario, caso contrario ocurre, si se llama a juicio únicamente al obligado principal, en tanto la ausencia del posible deudor solidario no altera la relación jurídico procesal establecida.

En este orden de ideas, con arregló en la sentencia CSJ SL 12234-2014 reiteró los escenarios en los que se configuran los litis consorcios facultativo y necesario, así:

*“Así que habrá litis consorcio facultativo, cuando exista certeza de lo debido, de suerte que el trabajador (acreedor) puede demandar al obligado principal como al solidario, o solo al segundo será necesario siempre que se requiera determinar qué se adeuda, como cuando debe declararse el contrato de trabajo y derivar las consecuencias propias del mismo.*

*En sentencia CSL SL 28, abr, 2009, rad. 29522, esta Sala de la Corte adoctrinó:*

*El tema relativo a la viabilidad de reclamar, en proceso separado, la solidaridad de un socio, no vinculado al proceso en el que se determinó la existencia de una obligación a cargo de la sociedad empleadora, ya ha sido definido por esta Corporación, en el sentido de considerar procedente tal posibilidad.*

*Así, basta remitirse a lo precisado en pronunciamiento del 12 de septiembre de 2006, radicación 25323 al analizar similar acusación, en los siguientes términos:*

*[…]*

*La doctrina de la Sala ha sido reiterativa en exigir la constitución del litis consorcio necesario entre el deudor solidario y el empleador, cuando la pretensión de la demanda es establecer lo que se le adeuda al trabajador por su relación laboral. Ha dicho la Sala:*

 *La Corte ha señalado que cuando se demanda al deudor solidario laboral –específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra- debe ser también llamado al proceso el empleador. En sentencia de 10 de agosto de 1994, Rad. N° 6494 dijo la Corte:*

*a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la litis.*

*b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de una litis consorcio prohijada por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.*

*c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente ‘existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan sólo contra el mismo”.*

*Este principio formulado por la Corte frente al beneficiario o dueño de la obra tiene cabal aplicación para cuando se convoca al proceso al intermediario laboral, pues su razón es la de una calidad que es común a aquéllos y a éste: deudor solidario de las obligaciones con trabajadores del empleador; ciertamente si lo que se persigue con el proceso es la existencia de la deuda, la unidad del objeto no puede ser rota; con el deudor solidario debe ser siempre llamado el empleador, quien es el primero que debe responder por los hechos que originan o extinguen la obligación reclamada. Lo anterior no es óbice para que, como lo indica la Sala en la sentencia reseñada, el trabajador escoja entre cualquiera de los obligados para exigir el pago de una obligación, una vez ésta ya ha sido establecida” (sentencia de mayo 10 de 2004, rad.22371).*

*El litis consorcio necesario se ha de constituir en todo proceso en el que además de determinar la existencia de unas acreencias laborales a favor del trabajador, se persiga el pago de la condena por parte de cualesquiera de las personas sobre las que la ley impone el deber de la solidaridad. De esta manera, el responsable principal de las deudas laborales ha de ser siempre parte procesal cuando se pretenda definir la existencia de las deudas laborales; y ello es condición previa, en caso de controversia judicial, para que se pretenda el pago de la misma, en el mismo proceso o en uno posterior; los deudores solidarios, a su turno, han de ser necesariamente partes procesales en los procesos que tengan por objeto definir la solidaridad, esto es, si se dan o no los presupuestos para declarar tal responsabilidad solidaria frente a la deuda laboral, reconocida por el empleador, o declarada judicialmente en proceso, se repite, anterior o concomitante.*

*En el proceso que persiga declarar la existencia de la obligación laboral no se requiere vincular – nada se opone a que voluntariamente se haga- a un deudor solidario, por cuanto el objeto es definir el contenido de las obligaciones de una relación jurídica de la que no es parte, y por lo mismo, no hay lugar a excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación conducentes a impedir su existencia. Cuando se persiga hacer valer la solidaridad sin que se hubiere establecido la deuda en acta conciliatoria o proceso judicial, se debe constituir litis consorcio necesario con el deudor principal.”*

1. **Caso concreto.**

Con el objeto de resolver si le asiste razón a la funcionaria de primer grado al proferir el auto de fecha 28 de septiembre de 2021, por medio de la cual negó la vinculación de las sociedades Temporales Uno-A S.A., Optimizar S.A., Activos S.A. y S&A Servicios y Asesorías S.A.S, es necesario revisar el libelo inicial con el fin de dilucidar si es indispensable la presencia en el presente trámite de las referidas sociedades para definir de fondo el asunto.

Al analizar el capítulo de “*II Pretensiones*” de la demanda – hoja 4 a la 26 numeral 01CuadernoNo1 de la carpeta digital de primera instancia- se observa que el señor Jhonnier Aguirre Ramírez solicita como pretensión principal, que se declare que entre él y el Fondo Nacional del Ahorro existió un contrato de trabajo ejecutado a partir del 06 de abril de 2015 y que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita el 8 de marzo de 2012 entre el demandado y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, y como consecuencia de tales declaraciones pide del Fondo Nacional del Ahorro el pago de las diferencias salarial resultante del valor del salario percibido y el que le correspondería como trabajador oficial y por ende el pago de las acreencias y prestaciones sociales, liquidadas hasta la fecha. Así mismo aspira que se reconozca y paguen beneficios de origen legal y convencional. Todo lo anterior, debidamente indexado.

Finalmente, reclama el pago del cálculo actuarial de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, teniendo en cuenta los rubros que constituyen factor salarial.

Por otra parte, el Fondo Nacional del Ahorro en la contestación de la demanda se opuso a todas las pretensiones y formuló como excepción previa la que denominó “NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LITISCONSORTES NECESARIOS”, debido que existen actos jurídicos realizados por el demandante y Compañía Temporales Uno- A  S.A., Optimizar S.A., Activos S.A., S&A Servicios y Asesorías S.A.S., tal como se enunció en los hechos de la demanda y son la causa principal de las pretensiones, por lo tanto, estas sociedades deben de estar vinculadas al proceso.

Del recuento anterior, fíjese, por un lado, que en la vinculación laboral del actor intervinieron empresas temporales de trabajo, que a su vez contrataron con el Fondo Nacional del Ahorro, y por el otro, que el demandante, a pesar de sus vinculaciones con las empresas temporales, reclama la declaración de un contrato realidad, al afirmar que su verdadero empleador es el FNA y no las empresas temporales. En consecuencia, atendiendo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el principio de economía procesal y el derecho de acceso a la administración de justicia, se hace necesario **integrar al contradictorio** a las empresas temporales denunciadas por el FNA para que se defina en este proceso quien es el verdadero empleador del actor.

En orden de ideas, se revocará el auto del 28 de septiembre de 2021, para en su lugar ordenar a la jueza que integre el contradictorio con las empresas temporales anunciadas por el FNA y le de a esa vinculación el trámite que corresponda.

Sin costas procesales en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Primera de Decisión Laboral,**

**R E S U E L V E:**

**Primero. REVOCAR** el auto proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 28 de septiembre de 2021,tal como se explicó en precedencia.

**Segundo.** **ORDENAR** al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira queintegre el contradictorio con las empresas Temporales Uno-A S.A., Optimizar S.A., Activos S.A. y S&A Servicios y Asesorías S.A.S. y le dé a esa vinculación el trámite que corresponda.

**Tercero-** Sin costas procesales en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Salvamento de voto

***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL***

***SALA LABORAL***

*Magistrado:* ***Julio César Salazar Muñoz***

*Pereira, catorce [14] de junio de dos mil veintidós [2022].*

***SALVAMENTO DE VOTO***

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente **el 23 de marzo de 2022**, considero que el auto proferido el día 28 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, debió ser confirmado.

Los argumentos que me alejan de la decisión mayoritaria, se basaban en los siguientes supuestos jurídicos y análisis del caso, partiendo de la necesidad de resolver como problema jurídico, si:

**¿Las Empresas de Servicios Temporales a través de las cuales el actor afirma haber prestado sus servicios al Fondo Nacional del Ahorro, de quien reclama la calidad de verdadero empleador, deben ser vinculadas al presente trámite por presentarse litisconsorcio necesario?**

Con el propósito de dar solución a tal interrogante, propuse en mi ponencia tener en cuenta el siguiente aspecto jurídico:

**“INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO.**

Dispone el artículo 61 del C.G.P. aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que cuando un proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos que debido a su naturaleza o por disposición legal, sea imposible resolver de fondo sin que se encuentren presentes los sujetos de esas relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá ser formulada contra aquellos; y de no presentarse así, le corresponde al juez integrar el contradictorio, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.

Respecto a esta situación jurídica la Sala de Casación Laboral en Auto de fecha 11 de julio de 2018 se indicó que el *“litisconsorcio puede formarse, bien por la voluntad de los litigantes (facultativo), por disposición legal o por la naturaleza de las relaciones y los actos jurídicos respecto de los cuales verse el proceso (necesario u obligatorio). (…) En ese sentido, se ha señalado que se está en presencia de un litisconsorcio necesario cuando, como en este asunto, la relación de derecho sustancial está conformada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, que no es susceptible de ser escindida, en tanto* «se presenta como única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos, o como la propia Ley lo declara, cuando la cuestión haya de resolverse de manera unirme para todos los litisconsortes». *CSJ AL, 58371, 24, jun. 2015*”.

Partiendo de tal precisión, **EL CASO CONCRETO** propuse resolverlo como sigue:

“Con el objeto de resolver si le asiste razón a la funcionaria de primer grado al proferir el auto de fecha 28 de septiembre de 2021, por medio de la cual negó la vinculación de las sociedades Optimizar S.A., Activos S.A. y S&A Servicios y Asesorías S.A.S, es necesario revisar el libelo inicial con el fin de dilucidar si es indispensable la presencia en el presente trámite de las referidas sociedades para definir de fondo el asunto.

Al analizar el capítulo de “*II Pretensiones*” de la demanda – hoja 4 a la 29 numeral 01CuadernoNo1 de la carpeta digital de primera instancia- se observa que el señor Jhonnier Aguirre Ramírez solicita como pretensión principal, que se declare que entre él y el Fondo Nacional del Ahorro existió un contrato de trabajo ejecutado a partir del 06 de abril de 2015 y que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita el 8 de marzo de 2012 entre el demandado y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, y como consecuencia de tales declaraciones pide del Fondo Nacional del Ahorro el pago de las diferencias salarial resultante del valor del salario percibido y el que le correspondería como trabajador oficial y por ende el pago de las acreencias y prestaciones sociales, liquidadas hasta la fecha. Así mismo aspira que se reconozca y paguen beneficios de origen legal y convencional. Todo lo anterior, debidamente indexado.

Finalmente, reclama el pago del cálculo actuarial de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, teniendo en cuenta los rubros que constituyen factor salarial.

En ese sentido, nótese que el demandante es claro en dirigir sus pretensiones, única y exclusivamente hacía el Fondo Nacional del Ahorro, entidad que identifica como su verdadero empleador y con cuyo nexo laboral puede aspirar a que se le reconozca la calidad de trabajador oficial que afirma ostentan los trabajadores de planta de la entidad, así como los beneficios prestacionales a los que tienen derecho este tipo de servidores, al igual que los de origen convencional pactados por el Fondo con la organización sindical creada a su interior

Como puede observarse, las pretensiones de la demanda, en este caso específico, solo pueden enfilarse hacía el Fondo Nacional del Ahorro, pues aun cuando en los hechos de la acción se haga referencia a la suscripción de contratos de trabajo con Empresas de Servicios Temporales, la calidad de trabajador oficial no se puede pregonar de dicho vínculo, como tampoco la aplicación de la convención colectiva, toda vez que de dicho convenio no hicieron parte Temporales Uno-A S.A., Optimizar S.A., Activos S.A. y S&A Servicios y Asesorías S.A.S. y ello se evidencia solo con una revisión rápida del documento, visible de la hoja 156 a 176 del numeral 01CuadernoNo1, del cuaderno digital de primera instancia.

Conforme lo anterior, aun cuando el actor hubiese integrado la litis con esas compañías, el juzgado hubiese mantenido la vinculación que inicialmente hizo o, se accediera en esta instancia a lo pretendido por el Fondo, ningún efecto práctico, procesal o jurídico tendría su participación en el trámite, más que enmarañar su curso normal, en tanto que la jurisdicción laboral, ninguna condena podría imputar en su contra, máxime cuando el demandante, no busca en su acción que se declare, en consideración con lo previsto por el artículo 35 del C.S.T y de la S.S., la responsabilidad solidaria de las Empresas de Servicios Temporales, a través de las cuales denuncia prestó sus servicios a la demandada.

Por último, cabe señalar que la decisión del *a quo* resulta acertada en la medida en que encausa el trámite del proceso con quienes deben ser los contendientes en el mismo, de acuerdo con el líbelo introductor y lo acontecido en curso de la actuación procesal, sin que pueda endilgársele el desconocimiento de pruebas pedidas o de argumentos defensivos elevados por el recurrente, pues ni el debate probatorio ha iniciado, ni la ausencia de Temporales Uno-A S.A., Optimizar S.A., Activos S.A. y S&A Servicios y Asesorías S.A.S. le impiden al Fondo demostrar en el proceso que realmente no es la llamada a satisfacer las aspiraciones del demandante.

En ese sentido, acertada estuvo la decisión de primer grado, en cuanto a la negativa de vincular como litis consortes necesarios a dichas Compañías al presente litigio, por lo que se confirmará el auto interlocutorio de 28 de febrero de 2021.”

Lo anterior explica los motivos por los que salvo mi voto.

***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

*Magistrado*

1. Corte Suprema de Justicia- Sala Casación Laboral. Sentencia STL 5199 de 2022, rad. 66344 del 20 de abril de 2022. M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz. [↑](#footnote-ref-1)