

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que a través del acta número 47 del 28 de marzo de 2022 se tuvo por derrotada la ponencia presentada por el Magistrado Julio César Salazar Muñoz y, en consecuencia, el expediente pasó a despacho de la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón con el fin de que elaborara la providencia con la tesis mayoritaria.

Asimismo, se deja constancia de que dentro del presente proceso la parte demandante presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 11 de marzo de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación Nro.: 66001-31-05-004-2019-00285-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Carlos Arturo Restrepo Álvarez
Demandado: : Fondo Nacional del Ahorro
Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, nueve (9) de mayo de dos mil veintiuno (2022)
Acta No. 66A del 5 de mayo de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del 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 de Decisión Laboral No. 4 presidida por el Dr. Julio César Salazar Muñoz del Tribunal Superior de Pereira, 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 **Carlos Arturo Restrepo Álvarez** 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:

1. Antecedentes procesales

Buscando el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo entre él y el Fondo Nacional del Ahorro, así como el pago de acreencias y prestaciones

legales y convencionales derivadas de esa declaración, el señor Carlos Arturo Restrepo Álvarez, 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 trabada 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 líbello genitor y que se encuentran relacionados con la Compañía Temporales Uno- A S.A., Optimizar S.A., Activos S.A., S&A Servicios y Asesorías S.A.S., solicitando por lo tanto, que estas sociedades deben vincularse 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 la Compañía Temporales Uno- A S.A., 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 Carlos Arturo Restrepo Álzate suscribió contratos de trabajo con la Cía Temporales Uno- A S.A., 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 esas 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 Cía Temporales Uno- A S.A., 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 del 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.

2. 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.

3. 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?

4. Consideraciones.

4.1. 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.*

5. 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 superstite 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.

6. 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, se revisará el libelo inicial con el fin de dilucidar si es indispensable la vinculación en el presente proceso de las referidas sociedades para definir de fondo del asunto.

Al analizar la demanda– hoja 4 a la 29 numeral 01 EXPEDIENTE- se observa que el señor Carlos Arturo Restrepo Álvarez indica que el Fondo Nacional del Ahorro ha suscrito contratos con empresas de servicios temporales y en virtud de estos fue vinculado para desempeñar el cargo de “comercial III- Front comercial”. Como resultado de lo precedido, 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 2 de febrero de 2014 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 reconocimiento de la indemnización moratoria a partir del 30 de septiembre de 2015 y hasta el 29 de noviembre de 2017 y 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, si bien la jueza de primera instancia tiene razón al decir que las empresas temporales no pueden considerarse como litisconsortes necesarios en este asunto, como lo alega el FNA, porque en efecto no tienen tal calidad, lo cierto es que debió mantener la primera decisión que tomó respecto a la necesidad de integrar el contradictorio con aquellas, y que luego, revocó con la decisión que es materia de apelación. En consecuencia se revocará el auto del 28 de septiembre de 2021, cuyo efecto inmediato es que quede vigente el auto del 12 de diciembre de 2019.

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, cuyo efecto inmediato es que quede vigente el auto del 12 de diciembre de 2019, tal como se explicó en precedencia

Segundo.- Sin costas procesales en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO

Con firma electrónica al final del documento
JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
SALVA VOTO

Firmado Por:

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Firma Con Salvamento De Voto

**German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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:

3abe2da0f0c88f71bdcffe1d0c130fe5d33c1b61001268f5974dbd1dd26d3f8f

Documento generado en 06/05/2022 07:15:33 AM

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