Señores
JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

REFERENCIA. Proceso ordinario laboral promovido por **ROLANDO DEL CAIRO LONDOÑO** contra **HALLIBURTON LATIN AMERICA SRL SUCURSAL COLOMBIA Y OTROS**

RADICACIÓN. 2021-247

ASUNTO. Recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del veintisiete (27) de julio de 2022, notificado el veintiocho (28) de julio de la misma anualidad.

SERGIO ANDRÉS CAMPOS GUZMÁN, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de **HALLIBURTON LATIN AMERICA SRL SUCURSAL COLOMBIA** dentro del proceso en referencia conforme al poder que obra en el expediente, procedo, dentro del término legalmente previsto, a **presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del veintisiete (27) de julio de 2022, notificado el veintiocho (28) de julio de la misma anualida**, en los siguientes términos:

I. OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del veintisiete (27) de julio de 2022, notificado el veintiocho (28) de julio de la misma anualidad en lo que se refiere a la negación del llamamiento en garantía a Colpensiones, para que en su lugar admita el llamamiento en garantía a esta entidad, efectuado por mi representada dentro del término legal y con el cumplimiento de todos los requisitos legales de procedencia.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO

- **Del llamamiento en garantía a Colpensiones.**

Para poner en evidencia que el llamamiento en garantía de mi representada a Colpensiones procede, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 64 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica de conformidad con el artículo 145 del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que establece lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.*** *Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de*

acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación."

Como se logra observar, el llamamiento en garantía procede cuando se dan los siguientes requisitos:

a. Quien llama en garantía afirme tener derecho legal a recibir el reembolso total o parcial del pago.
b. Que el pago se genere como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que se le promueva.
c. Que el llamamiento lo pida dentro del término de la demanda o de la contestación.

Cuando se cumplen con los requisitos antes descritos, quien llama en garantía tiene derecho a que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

En el caso concreto, mi representada i) afirmó tener derecho legal a recibir el reembolso parcial de los pagos de aportes a la seguridad social en pensión pretendidos en el numeral 1 de las pretensiones de la demanda, en los términos establecidos en la Sentencia T-228 de 2020 de la Corte Constitucional; ii) Que dichos pagos pueden ser ordenados en sentencia judicial dentro del presente proceso, de acuerdo con las pretensiones de la demanda y del mismo llamamiento en garantía; y iii) el llamamiento en garantía fue deprecado por mi representada dentro del término de la contestación de la demanda.

Es más que evidente que existe causa legal y jurisprudencial para que proceda el llamamiento en garantía deprecado por mi representada, por el cumplimiento de todos los requisitos de procedencia para tal efecto, y por ello debe ser admitido por este despacho. Recordemos que la jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico es fuente de derecho, es decir, es fuente legal de obligaciones y derechos.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-104 de 1993 indicó expresamente que son fuentes formales de derecho en el ordenamiento jurídico *"la ley -material-, la jurisprudencia, la costumbre, la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina"*

Inclusive, el artículo 7 del Código General del Proceso (en donde se encuentra reglada la figura del llamamiento en garantía, establece lo siguiente: *"Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, **la jurisprudencia** y la doctrina."*

No es posible desconocer la jurisprudencia como fuente formal de derecho, generadora de derechos y obligaciones para las partes, incluso como sustento legal para llamar en garantía un tercero, en este caso Colpensiones.

Respecto del argumento en que la sentencia de revisión de tutela T-228 de 2020 no puede ser utilizada como sustento para el llamamiento en garantía por tratarse de una decisión

inter partes, respetuosamente solicito tenga en cuenta la pacífica posición de la Corte Constitucional sobre los efectos vinculantes de sus decisiones, donde claramente ha indicado que en las decisiones de revisión de tutela la *ratio decidendi* es vinculante para todos (efecto *erga omnes)* por tratarse de un precedente constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional, por ejemplo en sentencia T-233 de 2017, ha indicado lo siguiente:

> *"7.3. En síntesis, las sentencias de control abstracto de constitucionalidad tienen efectos erga omnes y, por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento, **mientras que la parte resolutiva de las sentencias de revisión de tutela, en principio, producen efectos inter partes y la ratio decidendi debe ser observada por todos en tanto se constituye en precedente constitucional y su desconocimiento viola la Carta Política[87]." (Subraya y negrilla fuera de texto).**"*

Es más, el debate de la aplicación de la jurisprudencia antes citada al caso concreto por el cumplimiento de sus requisitos precisamente es el que se debe dar en el curso del proceso y por ello debe comparecer Colpensiones al mismo.

Explicado lo anterior, se pude concluir que donde respetuosamente no acierta el despacho es al determinar que no existe fundamento legal para el llamamiento en garantía, pues con esta conclusión está desconociendo el precedente jurisprudencial establecido por la Sentencia T-228 de 2020 de la Corte Constitucional que establece que el Estado a través de Colpensiones debe responder por el 25% de los aportes en este tipo de pretensiones (como las del actor en relación con el pago de aportes pensionales), así:

> *"De otra parte, los artículos 60 y 61 ibíd., simplemente dieron nacimiento a la figura de la compartibilidad, en virtud de la cual, los tiempos laborados, antes de la afiliación al ICSS, en empresas que tenían la capacidad de pensionar, servirían únicamente para obtener el reconocimiento de la prestación patronal, pero, a fin de acceder a la pensión pagadera por el Instituto, correspondía al empleador cotizar en favor del jubilado, desde la afiliación en adelante, las semanas mínimas requeridas en el artículo 11. En caso de acreditarlas, se reconocería la pensión de vejez, correspondiéndole a la empresa únicamente el valor adicional, si es que la jubilación resultaba de mayor cuantía.*
>
> *Nótese cómo, ni siquiera en estos contextos de transición, se tenían en cuenta, para el pago del beneficio de vejez, periodos trabajados con anterioridad a la asunción de los riesgos que hiciera el Instituto. Si esto era así para los supuestos reglados en los artículos 57, 60 y 61 del Decreto nombrado, a fortiori lo era para quienes prestaron servicios con posterioridad a 1946, pero no pudieron acogerse a tales reglas. **En otros términos, ninguna persona tuvo la posibilidad, en esta coyuntura y por lo menos reglamentariamente, de hacer valer los tiempos de servicios anteriores al llamamiento.***
>
> *(…)*
>
> *4.7. Normativamente, la tesis anterior prevaleció en los años que siguieron, habida cuenta que la cobertura de la protección aumentaba gradualmente pero aún existían pensiones patronales. Ello podrá advertirse revisando el Decreto 2665 de 1988[98], que permitía*

*sancionar a quien omitiera la afiliación de sus trabajadores, estando obligado a ello, y cobrar los dineros dejados de recaudar. En esa norma se señaló, por ejemplo, que la afiliación "(…) del que no tiene la calidad de trabajador dependiente o independiente, o de quien no se encuentra entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción [sería cancelada por inválida]"[99]. **Si tal afiliación no procedía, de contera se concluye que tampoco la cotización**. En el mismo sentido deben leerse algunas previsiones del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año[100], que derogó el Decreto 3041 de 1966 y en el que se estipuló, entre muchas otras cosas, que el Instituto era "responsable de las prestaciones de que trata el seguro de invalidez, vejez y muerte a partir de la afiliación"[101]; y que "cuando se extienda [el] seguro por primera vez a una nueva zona geográfica o a otros grupos de población, la fecha inicial de la obligación a asegurarse, será la del llamamiento a inscripción"[102].*

(…)

*4.9. **A modo de conclusión, luego de la revisión de las leyes y decretos que regulaban la materia, puede sostenerse, más allá de toda duda, que los patronos no estaban en la obligación de cotizar por periodos anteriores al momento en que el Instituto asumiera los riesgos de IVM**. En su artículo 76, la Ley 90 de 1946 lo planteó como posibilidad, pero, al tiempo, le otorgó amplias facultades al ICSS para que regulara el asunto, entidad que motu proprio decidió, en todos los reglamentos que emitió al respecto, que **la cotización se efectuaría una vez existiera afiliación y que ello solo tendría lugar cuando se comprobara el llamamiento por su parte**. **El legislador, en el marco de su libertad, incluyó una excepción a esta regla: que los tiempos trabajados, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con entidades capaces de pensionar, podrían ser tenidos en cuenta para efectos de la pensión de vejez siempre que la vinculación laboral se mantuviera para ese instante o se iniciara luego. Con ello excluyó a quienes habían finalizado su contrato en un tiempo anterior.***

(…)

6.10. Así, desde esta perspectiva, ese mínimo de justicia se logra reiterando las reglas que estableció la Sentencia T-435 de 2014. En aquella oportunidad, se sostuvo que, para conceder el derecho a la pensión de vejez, en casos que contengan las mismas características del presente, el juez constitucional debe constatar la concurrencia de las siguientes condiciones, a saber:

"(i) La relación laboral se inició y se extinguió antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 […]*; (ii) No cumplir con los presupuestos para acceder a la pensión de jubilación prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, por no haber laborado 20 años de manera continua con el mismo empleador; (iii) Tampoco cumplir los requisitos para acceder a la "pensión sanción" o a su equivalente, ni para beneficiarse de las hipótesis de compartibilidad establecidas y ya explicadas, entre otras normas, en el Decreto 3041 de 1966; (iv) Si durante la vigencia de la relación laboral el empleador no tuvo la obligación legal de afiliarlo al ISS, ni de pagar las respectivas cotizaciones periódicas; y (v) El tiempo cotizado sea insuficiente para acceder a la pensión de vejez, pero que sumado con el período trabajado sobre el cual no se realizaron aportes, cumple con el número necesario de semanas para obtener la prestación* […] *o estaría muy cerca de ello"*[135] *.*

6.12. Los presupuestos enunciados tienen la finalidad concreta de permitirle al empleado beneficiarse de una prestación económica en su vejez, al haber cumplido el tiempo de trabajo exigido en las normas que regulaban la materia aun cuando, por algunos periodos, no existió

cotización. ***Así mismo, toda vez que se acepta la ausencia de responsabilidad del patrono en el no pago de estos aportes, se ideó una medida a partir de la cual este no tendría que responder por la totalidad de los mismos; lo cual es suficiente para que el trabajador no pierda su derecho y para que la estructura financiera de la entidad no sufra un grave menoscabo.***

(…)

*No obstante, si se sumara a los anteriores tiempos lo trabajado con la Cervecería Unión S.A. (596 semanas), se tendría que el peticionario cumplió con 1.072 semanas, en cualquier tiempo, esto es, más de lo exigido en el Decreto 758 de 1990. De tal manera, concluye la Corte****, para el reconocimiento y pago de la prestación, es esencial, en este caso, que se validen, a través de un mecanismo equitativo como el dispuesto en la parte dogmática de esta providencia*** *(supra II, 6.11),* ***no todas las semanas por las que la accionada dejó de aportar, sino solo las necesarias para completar el tiempo que falte para la pensión****, es decir, 523,57. Esto porque, de lo contrario, el señor Tamayo Ramírez perdería su esfuerzo laboral y con ello vería afectados irremediablemente sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.*

(…)

7.6. ***En suma, admitiendo que la no cotización de los periodos en disputa se debió a la falta de regulación del ICSS –entidad delegada por el Congreso para darse sus propias normas y regular lo concerniente a los riesgos de IVM– y no a una cierta omisión del empleador, no puede proceder el sistema del cálculo actuarial.*** *En este punto, esta Sala se aparta de la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia en los últimos años (supra II, 5.2.), según la cual, corresponde al empleador pagar ello en su totalidad, porque este era quien tenía bajo su responsabilidad el reconocimiento de la pensión patronal, en caso de que se causara[145].*

(…)

7.7. ***Esta Sala estima que exigir de la empresa el pago de la totalidad de los aportes adeudados, tiene una connotación sancionatoria****. Históricamente ha procedido cuando un empleador no ha afiliado a un trabajador o no ha cancelado los aportes en su favor, aunque debía hacerlo. Desde los Decretos 1824 de 1965 y 3041 de 1966 se estipuló como castigo, para el empresario, el desembolso integral de la cotización –incluida la cuota del trabajador– solo cuando no descontaba del salario de aquél la proporción que le correspondía. En los demás eventos, los aportes tenían que financiarse de manera tripartita, participando, al tiempo, el Estado, el empleador y el empleado. Ambos Decretos, en sus artículos 21 y 38, respectivamente, incluyeron una cláusula idéntica del siguiente tenor: "Si el patrono no descontare el monto de la cotización del asegurado en la oportunidad señalada en este artículo, no podrá efectuarlo después y las cotizaciones no descontadas del asegurado, serán también de cargo del patrono".*

7.8. También es sancionatoria la previsión dispuesta en el literal d del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, incluido por la Ley 797 de 2003. Allí se establece que, para el reconocimiento pensional, también puede tenerse en cuenta "el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador", la solución que el mismo artículo plantea es que la empresa cancele un cálculo actuarial para que

esos tiempos sean tomados en consideración por el Régimen de Prima Media. En esta misma línea, el Decreto 1833 de 2016, en su artículo 2.2.16.7.18 –inciso sexto–, señala con toda claridad que este remedio judicial es aplicable cuando "por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo" (subrayas fuera de texto).

7.9. En la actualidad, este llamado cálculo actuarial, se encuentra regulado en el mismo Decreto 1833 de 2016 de cuyo contenido se extrae, primero, que su valor depende de unas formulaciones matemáticas específicas y, segundo, que en su pago no participa nadie más que el empleador[146].

*7.10. **Este Tribunal asume, entonces, que en razón a que la Cervecería Unión S.A. no omitió, por su propio capricho el pago de las cotizaciones correspondientes a periodos donde el Instituto no había logrado la cobertura necesaria**, **la habilitación de una parte de esos tiempos[147] debe hacerse a través de un mecanismo alterno, que responda a la realidad de este caso y que sea equitativo**. **Esto porque, así como se ha sostenido que no es procedente que el trabajador asuma en soledad las consecuencias de la no reglamentación de estos escenarios, tampoco puede cobrarse al empleador la totalidad de lo debido porque con eso se afirmaría que fue su responsabilidad la no entrega de tales dineros, lo que, como ha quedado demostrado a lo largo de la providencia, sería incorrecto.***

*7.11. Adicionalmente, esta connotación sancionatoria no es lo único que preocupa a la Sala, pues, **también debe aceptarse que las empresas que asumían pensiones de jubilación, por su capacidad de producción y su capital, contaban, en muchos casos, con un gran número de trabajadores, razón por la cual, aplicar de manera retroactiva y después de muchos años una obligación que legalmente no debían asumir, podría tener una carga excesivamente onerosa sobre su estabilidad financiera** si todos aquellos pidieran, en su favor, la realización del cálculo actuarial indicado para, por ejemplo, acceder a reliquidaciones de las pensiones que ya devenguen. Esto sería contrario al principio de la equidad del que trató el capítulo sexto de esta providencia, toda vez que se crearía un nuevo desequilibrio que, ciertamente, tendría consecuencias económicas más o menos graves, dependiendo del tamaño de la entidad. De allí que esta providencia haya limitado, a los casos que –como el presente– cumplan con las condiciones previstas en el fundamento jurídico II, 6.12, la posibilidad de habilitar algunos periodos trabajados y no cotizados por falta de cobertura del ICSS.*

*7.12. Por otra parte, **habida cuenta que las cotizaciones necesarias para que el actor acceda al derecho deben pagarse, a efectos de que la administradora de pensiones encuentre soporte financiero para el reconocimiento de la prestación, ampliando lo dispuesto por la Sentencia T-435 de 2014[148], se establecerá una fórmula en la que, tomando como referencia el salario mínimo de aquella época[149]**, se aporten 523,57 semanas, de las 596 trabajadas con la accionada, en la forma tripartita indicada por los artículos 16 de la Ley 90 de 1946[150] y 33 del Decreto 3041 de 1966[151]. **Con esto, el empleador deberá cancelar un 50%, el trabajador un 25% y el Estado –representado por Colpensiones– otro 25%. Así, la Corte busca, por un lado, dar cumplimiento a la regulación de la época y, por otro, cobrar al Estado una parte de la cuota, lo cual se corresponde con un sentido de justicia si se asume que el causante de la omisión de que trató el capítulo quinto fue el ICSS. (SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO)***

Con base en los argumentos descritos interpongo el presente recurso de reposición y en subsidio de apelación a fin de que este despacho (o subsidiariamente la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá) admita el llamamiento en garantía a Colpensiones radicado por mi representada dentro del término legal y con el cumplimiento de todos los requisitos legales de procedencia.

Del Señor Juez,

SERGIO ANDRES CAMPOS GUZMAN

C.C. 1.015.433.588 de Bogotá
T.P. 285.812 del C.S. de la J.
scampos@godoycordoba.com