



13-001-23-31-000-2011-00269-00

Cartagena de Indias, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|---------------------------|--|
| Clase de acción | ACCIÓN POPULAR |
| Radicado | 13-001-23-31-000-2011-00269-00 |
| Demandante | ALVARO AHUMADA CARDENAS |
| Demandado | SYGENTA S.A. – INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL (I.S.S.) |
| Magistrado Ponente | LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ |
| Tema | Moralidad Administrativa |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de Acción Popular interpuesta por el señor Álvaro Ahumada Cárdenas contra Sygenta S.A. y el Instituto de Seguro Social (I.S.S.).

III.- ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1 Pretensiones (Fl. 4)

La parte accionante solicita que se concedan las siguientes pretensiones:

"1. Ordénese a SYNGENTA S.A. que en el término de 10 días, después de notificada la sentencia, cancele al Seguro Social, o donde corresponda, el 6 y 10% dejado de cancelar por cada trabajador tal lo señalado por el derogado decreto 1281 de junio de 1994 y de acuerdo al decreto vigente 2090 del 2003 respectivamente. Ordenados para cada trabajador desde la fecha de sus vigencias y hasta la fecha en que se haga efectiva la sentencia que ordene cancelar, con sus respectivos intereses moratorios, a la entidad instituto Seguro Social o aquella que ellos consideren idónea según la ley y más precisamente lo cuantificado y señalado por el perito contable para sobrellevar estas pensiones especiales.

2. Se condene a la empresa a pagarle corrección monetaria o interés corriente a favor del instituto de seguro social o la entidad de pensiones.

3. Se ordene liquidar los incentivos y deducirlos de estas sumas previstas para esta clase de acciones."

1.2 Hechos (Fl. 1 -3)





13-001-23-01-000-2011-00269-00

El señor Álvaro Gabriel Ahumada Cárdenas, presentó Acción Popular, en contra de SYGENTA S.A. y el Instituto Seguro Social, con fundamento en los siguientes hechos¹ resumidos de la siguiente forma:

El accionante afirma que presenta acción de popular, actuando en nombre de la colectividad de trabajadores y ex trabajadores de la empresa SYNGENTA S.A., con la finalidad de proteger sus derechos e intereses colectivos.

Afirma que la empresa Syngenta S.A. tenía el deber de inscribirse como empresa de alto riesgo y de cancelar a favor de los fondos de pensión o el I.S.S. el 10% por cada trabajador.

Así mismo, argumenta que la contaminación a la que se encuentran sometidos los trabajadores de la empresa es evidente, puesto que ex trabajadores han fallecido de cáncer por laborar con exposición a productos cancerígenos. Por lo anterior, alegan que Syngenta S.A. es considerada como una empresa que desarrolla actividades de alto riesgo, debido a que los productos que utilizan para desarrollar su objeto comercial son nocivos para la salud e integridad física, disminuyendo la expectativa de vida de los trabajadores de las áreas operativas y administrativas.

Alega que la empresa referenciada, adeuda una suma de dinero a las administradoras de pensiones a las cuales se encuentran afiliados los trabajadores de la empresa, correspondientes a los aportes adicionales mensuales que debía realizar, correspondientes al 6% desde el año 1994 y al 10% a partir del año 2003. Por lo anterior, estima que se encuentra vulnerando el derecho colectivo a la moralidad administrativa de los trabajadores de la empresa y transgrediendo los principios del sistema general de seguridad social, puesto que se les ha negado su derecho irrenunciable a hacerse acreedores de una pensión especial por actividades de alto riesgo. De la misma forma, se argumenta que es deber del I.S.S. cumplir con su deber de cobrar lo correspondiente a los aportes.

2. CONTESTACIÓN:

2.1 SYNGENTA S.A.

Mediante escrito radicado en fecha 8 de junio de 2010 ante la Secretaría de esta Corporación², dio contestación de la presente acción popular, manifestando su oposición a cada una de las pretensiones, por cuanto,

¹ Fs. 1 al 3.
² Fs. 404 a 429





13-001-23-31-000-2011-00269-00

considera, carecen de fundamento legal y de respaldo probatorio. Lo anterior, debido a que argumenta que la empresa no desarrolla productos comprobadamente cancerígenos por lo que afirma no desarrolla ninguna actividad contenida en el decreto 2090 de 2003 y que el riesgo de exposición de los trabajadores es desigual, pues es diferente la situación de los trabajadores administrativos y los de producción.

Explica que la clasificación de empresa de alto riesgo no tiene que ver con las pensiones especiales por actividades de alto riesgo, puesto que estas últimas se encuentran taxativamente señaladas, por lo que sostienen que la empresa no tiene la obligación de pagar aportes para pensiones especiales.

Así mismo, propone las siguientes excepciones: (i) Inexistencia del daño a un derecho colectivo (moralidad administrativa), (ii) Inexistencia de acción u omisión ilegal imputable a SYNGENTA e (iii) Inexistencia de la relación de causalidad entre la acción u omisión imputada y el daño al derecho colectivo.

2.2 INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

No contestó la demanda.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 25 de mayo de 2011³, se admitió la acción de marras, y se procedió a notificar a las partes.

En auto de fecha tres (03) de junio de 2011⁴, se fijó fecha para realizar la audiencia de pacto de cumplimiento⁵ para el día 15 de junio de 2011, a las 9:30 am, la cual fue declarada fallida, por no haberse presentado el accionante ni el representante legal del I.S.S.⁶.

A través de auto calendado 24 de junio de 2011⁷ se abrió a pruebas el proceso de marras y se procedió a notificar a las partes mediante oficios de fecha 18 de julio de 2011⁸.

En fecha 22 de mayo de 2015, se profirió auto por el cual se dispuso correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.⁹

³ Folio 92 y 93

⁴ Folio 305 y 314

⁵ Artículo 27 de la ley 172 de 1994.

⁶ Folio 737.

⁷ Folio 738.

⁸ Folio 743 y 744.

⁹ Folio 824





4. ALEGACIONES

4.1 PARTE ACCIONANTE

Mediante memorial radicado en fecha 16 de marzo de 2015¹⁰, el accionante presentó alegatos de conclusión, manifestando que los testimonios fueron contundentes para demostrar la situación de la empresa Syngenta S.A. y el deber de estos de realizar los pagos correspondientes al I.S.S.

Por lo anterior, estima que de acuerdo al acervo probatorio es pertinente ordenar al I.S.S. a que realice los cobros correspondientes a la empresa Syngenta S.A. en favor de los trabajadores de alto riesgo.

4.2 Syngenta S.A.

Manifiesta que la presente acción popular es improcedente y que no existe vulneración alguna del derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte de la empresa, puesto que sobre esta no se puede decir que realice función pública. De igual forma, se sostiene que Syngenta no es una empresa de alto riesgo ni desarrolla actividades de alto riesgo.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Mediante escrito radicado en fecha 17 de junio de 2015, la Agente del Ministerio Público, rindió concepto, manifestando que el accionante demostró que con la actividad de la accionada se generaban consecuencias en la salud de los trabajadores por lo que al ser una actividad considerada de alto riesgo. Como consecuencia de lo anterior, afirma que esta Corporación debería acceder a las pretensiones de los actores populares.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Surtido el trámite de la primera instancia y como quiera que no se observa causal de nulidad ni impedimento alguno que pueda invalidar lo actuado hasta esta etapa procedimental (Art. 207 de la Ley 1437 de 2011), se procede a definir la controversia, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

¹⁰ Ffs. 714 a 718





13-001-23-31-000-2011-00269-00

1. COMPETENCIA

Es competente funcionalmente esta Corporación para conocer, en primera instancia, del asunto bajo estudio, por tratarse de una Acción Popular dirigida en contra del Instituto de Seguros Sociales y la empresa Syngenta S.A., de conformidad con el numeral 14 del artículo 132¹¹ del C.C.A. norma vigente para la fecha de presentación de la demanda.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio, la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿Existe vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, por parte de la empresa Syngenta S.A. al omitir realizar la cotización de los trabajadores conforme a lo estipulado en el decreto 2090 de 2003 y por parte del Instituto de Seguros Sociales al omitir realizar el cobro de dichos aportes?

3. TESIS

Esta Magistratura considera que no se demuestra la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte de las accionadas Syngenta S.A. y el Instituto de Seguros Sociales; por lo que se negarán las pretensiones de la demanda.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN POPULAR.

La acción popular tiene una naturaleza preventiva, tal como lo indica el inciso 2 del artículo 2 de la ley 472 de 1998 cuando dice: "... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o

¹¹ "Artículo 132. Los tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

14. Adicionado. Ley 1395 de 2011. De las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades a nivel nacional"





13-001-23-31-000-2011-00269-00

agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

Por regla general, esta acción no persigue la reparación de perjuicios, pues para ello existen las acciones contenciosas e incluso la acción de grupo, sin embargo excepcionalmente es viable el reconocimiento de los mismos, en los casos previstos en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Los hechos que pueden resultar vulneradores de derechos colectivos, también pueden dar lugar al inicio de acciones contenciosas o de otra naturaleza, de manera que en virtud de la autonomía y principalidad que caracteriza a la acción popular, esta también sería viable, pero no de manera concurrente o simultánea con la acción ordinaria, pues por un lado la popular es esencialmente preventiva y de ser afectaría la seguridad jurídica al producirse eventualmente fallos contradictorios respecto de los mismos hechos; siendo ello así, entonces cuando el interesado ha acudido a las acciones ordinarias, no le es dable instaurar acción popular.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

- a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;
- c) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;
- d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;
- e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por "toda persona" y además, para afianzar





13-001-23-31-000-2011-00269-00

pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.

f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.

g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

4.2 De los derechos invocados

Conviene precisar el derecho cuyo amparo se pretende es el derecho colectivo a la moralidad administrativa; en consecuencia se estudiará el alcance conceptual del mismo, consagrado en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

4.2.1 La Moralidad Administrativa.

La moralidad administrativa hace parte de los derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 83 de la Constitución Política y del artículo 4 de la ley 472 de 1998.





13-001-23-31-000-2011-00269-00

Con el fin de definir la moralidad administrativa y así establecer el objeto de protección de las acciones populares, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado una construcción conceptual a partir del análisis de sus relaciones con la legalidad, así como con fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, la ética, el recto manejo de bienes y recursos del Estado y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros.

Ahora bien, lo cierto es que el Consejo de Estado también ha resaltado la dificultad de definir en abstracto la noción de moralidad administrativa, ante lo cual se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el caso concreto *"de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada"*.¹²

Por otra parte, resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo.

En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos.

En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de mayo de 2007. Exp. AP 2007-2943. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de septiembre de 2009.





13-001-23-31-000-2011-00269-00

omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación.

En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que:

"(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa."¹³

Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero"¹⁴, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

En este sentido, sostiene la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede ser vulnerado cuando se presenten varios supuestos:

- a) Que se prueba la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, esto es, la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros. Se entiende configurada su afectación si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de aquellos que ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de los bienes jurídicos señalados.
- b) Que se quebrante el principio de legalidad. Este último, en el entendido que el servidor público se encuentra sujeto al cumplimiento de la

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007. Exp. 35501 y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2002.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2005. Expediente AP-03113.





13-001-23-31-000-2011-00269-00

Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato

- c) Que coincida con el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público de un tercero.¹⁵

DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN ACCIONES POPULARES.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, señala:

"La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos."

Respecto de la carga de la prueba en las acciones populares el Consejo de Estado ha sostenido que:

"...la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba..."¹⁶

¹⁵

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: RAFAEL E. OSTIA DE LAFONT PIAN MA- Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006)- Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00768-01(AP)- Actor: LUIS CARLOS MONTOYA GONZALEZ- Demandado: ... LCALDIA LOCAL DE SAN CRISTOBAL DEL ESTRITO CAPITAL DE BOGOTA D.C. Y OTROS.





13-001-23-31-000-2011-00269-00

De acuerdo a lo anterior se tiene que, en materia de acciones populares, aplica la regla general dispuesta en el CPACA, según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que alegan.

4.2 INCENTIVO ECONÓMICO.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010¹⁷ fueron derogados los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998, los cuales establecían un estímulo para los actores populares por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-630 de 2011.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

- El Ministerio de Protección Social remitió concepto¹⁸ en el que se brinda información respecto a las siguientes sustancias:
Formaldehido (Formol) se encuentra clasificado como agente cancerígeno para los seres humanos (Grupo 1)
Diclorvos (Durvan 50 EC) es considerado como posiblemente cancerígeno (Grupo 2B)
Ditane (Mancoceb) es clasificado como posiblemente cancerígeno (Grupo 2B)
Clordimeform (Galecron 50 EC) no ha sido considerado como cancerígeno para los seres humanos por la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (Grupo 3), sin embargo, la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos lo considera como probablemente cancerígeno y moderadamente tóxico.
- Al rendir su declaración jurada, el señor Regulo Martes Ortega aporta Hoja Informativa de Sustancias Peligrosas¹⁹ elaborada por el Departamento de Salud y Servicios para Personas Mayores de New Jersey, donde se relacionan las sustancias Formaldeido, Diclorvos, Zineb, Clorotalonil y clordimeform.

¹⁷ Publicación en el Diario Oficial 47.937 del 2010
Folio 754 a 755
Folio 521 a 576





13-001-23-31-000-2011-00269-00

- Así mismo, a folios 591 al 600 reposan comunicaciones de la empresa Syngenta S.A. correspondiente al programa "Monitoreo Preventivo" a la salud de los empleados que estuvieron expuestos a Galecron 500 EC (Chlodimeform). Dicho programa se realiza con el fin de detectar preventivamente la posibilidad de contraer cáncer de vejiga y tomar las medidas necesarias.
- A folios 635 a 638 reposa declaración juramentada del señor Rodolfo Enrique Brun Salgado, en el que declara, en resumen, lo siguiente: Fue trabajador de la empresa Syngenta S.A., iniciando labores en el año 1977 y terminando en el año 2003. Relata que los procesos de formulación y empaque llevados en la empresa eran "muy primarios", que en su labor dentro de esta manipuló componentes cancerígenos como el Formaldehído. Afirma que en el año 1990 se canceló la producción del producto Galecron 500 EC comprobadamente cancerígenos, así como el producto Nuvan 50 retirado por esa misma razón. Argumenta que la empresa desde el año 1977 ha usado productos comprobadamente cancerígenos y que existen personas que han sufrido quebrantos de salud y enfermedades, a su parecer por la exposición a componentes tóxicos. Sustenta que la empresa nunca ha pagado un 6 % o 10 % adicional en materia de aportes. Relata que fungió como Jefe de Seguridad Industrial, cargo en el que exigía la aplicación de las normas de higiene y seguridad pero no que podía cuestionar si estos eran eficaces o no.
- El señor Humberto Galvis Anaya rindió declaración juramentada que reposa a folios 639 – 642, se identificó como trabajador de la empresa Syngenta S.A. como coordinador de producción del área de insecticidas líquidos y herbicidas líquidos. En esta afirma que la empresa no usa Diclorvos ni Clorideform en la actualidad, el primero lo dejó de usar alrededor del año 1999 y el segundo en el año 1987. Afirmó que en la empresa se manejan las sustancias Clorotalonil, Mancozeb, Formol y Vondozeb con elementos de protección y se realiza un monitoreo de las personas expuestas a estos y que considera que estas medidas son adecuadas para controlar los riesgos. Manifestó que del Formol no se afirma que sea cancerígeno en los seres humanos, que la empresa anteriormente utilizaba Clordimeform del año 1974 hasta el año 1987 y que este fue retirado al sospecharse la presencia de cáncer de vejiga en aquellos que se encontraban laborando expuestos a esta sustancia.





13-001-23-31-000-2011-00269-00

De la misma forma, manifiesta que no conoce si la empresa realiza aportes del 10% adicional en materia pensional.

- A folio 686 reposa declaración de la señora Adalgiza Franco de Garcés, en la que relata que trabajó con la empresa Ciba (actualmente Syngenta S.A.) por 17 años y que obtuvo pension de invalidez ocasionado por los productos que manejaba en la empresa, desarrollando asma bronquial. Afirma que estuvo expuesta por laborar en el área de producción y que mientras laboró siempre cumplió con lo correspondiente a los elementos de protección personal. Afirma que en virtud de haber producido Galecron por un tiempo, la empresa le hace seguimiento a aquellos que laboraron manipulando dicha sustancia que se conoce como cancerígena.
- A folios 658 a 667 reposa fallo de primera instancia del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Regional de Bolívar contra los señores Dario Sierra Calderon y Onix Montero Polo, por la presunta omisión de suministrar información completa respecto a los productos elaborados considerados de Alto Riesgo, impidiendo que el señor Rodolfo Brun Salgado accediera a la pensión de vejez especial. En este se decidió absolver al señor Sierra Calderon de los cargos, por encontrarse su actuar bajo la causal de exclusión de la responsabilidad consistente en haber realizado la conducta con la convicción errada de que no constituía falta disciplinaria.
- En su declaración²⁰, la señora Evelis Espitia Camacho química farmacéutica de profesión, trabajadora de la empresa SYNGENTA en el puesto de Coordinadora Ambiental de la planta de Cartagena, afirma que labora en la empresa desde hace más de 28 años y que ha tenido bajo su responsabilidad la actualización de la base de datos de hojas de seguridad de todos los productos, ingredientes activos y materias primas utilizadas en los procesos. Argumentó que la demandada cuenta con una infraestructura adecuada para reducir la exposición de los trabajadores a agentes químicos y que cuenta con programas de prevención ante cualquier riesgo. En la diligencia, contestó que la planta utiliza Formoldehido (Formol) diluido y no puro, en concentraciones por debajo de 30%. Respecto al Diclorvos (Nuvan 50, Nuvan 7 y Nuvan 100) afirma que en la actualidad no se utiliza, pero que el Nuvan 7 fue utilizado del año 1978 a 1980, que el Nuvan 50 fue utilizado hasta el año

²⁰ Folio 507 a 510.





2004 y que el Nuvan 100 no recuerda haberlo utilizado. En cuanto al Clordimeform contestó que actualmente no se utiliza y que este fue usado desde el año 1974 al año 1987 para la producción de Galecron.

5.2. Excepciones propuestas

En su contestación, la parte accionada Syngenta S.A. propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia del daño a un derecho colectivo (moralidad administrativa).
- Inexistencia de acción u omisión ilegal imputable a SYNGENTA.
- Inexistencia de la relación de causalidad entre la acción u omisión imputada y el daño al derecho colectivo.

Sobre las anteriores, estima la Sala que considerando que estas giran en torno a los puntos centrales de la litis, como lo es la existencia o inexistencia de la vulneración al derecho colectivo invocado y la responsabilidad de la accionada en la materia, estas se estudiarán en el acápite ulterior.

5.3 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

El señor Álvaro Ahumada Cárdenas actuando en representación de la colectividad de trabajadores de la empresa Syngenta S.A., presentó Acción Popular, contra Syngenta S.A. y el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de garantizar la defensa del derecho colectivo a la moralidad administrativa que considera vulnerado por las accionadas como consecuencia la omisión de realizar el pago y el cobro de aportes de la forma como lo establece el decreto 2090 de 2003.

Por otra parte, la empresa Syngenta S.A. manifiesta su oposición a cada una de las pretensiones, por cuanto, considera, carecen de fundamento legal y de respaldo probatorio. Lo anterior, debido a que argumenta que la empresa no desarrolla productos comprobadamente cancerígenos por lo que afirma no desarrolla ninguna actividad contenida en el decreto 2090 de 2003. Explica que la clasificación de empresa de alto riesgo no tiene que ver con las pensiones especiales por actividades de alto riesgo, puesto que estas últimas se encuentran taxativamente señaladas, por lo que sostiene que la empresa no tiene la obligación de pagar aportes para pensiones especiales.





13-001-23-31-000-2011-00269-00

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En el *sub examine*, pretende el accionante que se ampare el derecho colectivo a la moralidad administrativa presuntamente vulnerado por las accionadas, al considerar que con la omisión de pagar y de cobrar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de acuerdo a lo estipulado en el decreto 2090 de 2003, se estaría vulnerando dicho derecho.

En ese sentido, el accionante debe demostrar, lo siguiente: (i) Que la colectividad de trabajadores respecto a los cuales pretende que se realice el pago de dichos aportes laboran o laboraron realizando alguna de las actividades de alto riesgo contenidas en el artículo segundo del Decreto 2090 de 2003, dentro de la mencionada empresa. (ii) Que la empresa Syngenta S.A. no realizó los aportes al Sistema General de Pensiones de acuerdo al decreto 2090 de 2003 y que el I.S.S. omitió realizar el cobro de los aportes y, por último, (iii) Que dichas omisiones comportan una vulneración al derecho colectivo de moralidad administrativa.

Es dable precisar que sobre la carga de la prueba en acciones populares que ha señalado la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia²¹, expresó:

*"... la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, **tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba**"*

*"Ha reiterado la Sala que **en estas acciones la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la vulneración de los derechos colectivos, corresponde al accionante, quien si bien puede ser auxiliado por el juez en esta tarea, no se ve relevado totalmente de esa carga, como expresamente lo estableció el artículo 30 de la ley 472 de 1998,** máxime si se tiene en cuenta que actúa movido no sólo por el ánimo de proteger un derecho o interés colectivo, sino que a ése, se une el móvil de la retribución económica que la prosperidad de la acción le puede generar. Así pues, el citado artículo 30 en tanto dispone que si por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, el juez debe impartir*

²¹ Sentencia C-215 de abril 14 de 1999, Magistrada Ponente María del Pilar Sánchez de Manriquez.





13-001-23-31-000-2011-00269-00

las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, no da lugar a entender que en el subexamine el actor estaba relevado de la carga de la prueba, dado que no se presentó ninguna de esas circunstancias que pudieran justificar la deficiencia probatoria. Así pues, el actor incumplió con la carga procesal de la prueba, prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y según el cual " ... incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"

22.

De acuerdo a lo anterior, se analiza que en el caso de marras el accionante incumplió la carga de la prueba que recae sobre él puesto que si bien se demostró que la accionada utiliza la sustancia Formaldehido en su producción no se tiene certeza respecto a si en la concentración que se maneja en la empresa conserva su calidad de componente cancerígeno, así mismo, no se logró demostrar en qué medida los trabajadores la empresa Sygenta S.A. se encuentran expuestos a sustancias cancerígenas, al considerarse que: (i) No se encuentra demostrado que los métodos para el manejo de las sustancias implementados en la empresa son o no idóneos y eficientes y (ii) no se tiene certeza de que el Formol, a pesar de ser considerado como cancerígeno, se pueda concluir que este lo es en las concentraciones que se manejan en la empresa, la cual es de un máximo de 37%.

Por otro lado, no se reposa en el expediente documento que indique el porcentaje de cotización de aportes al Sistema General de Pensiones que realiza la empresa Sygenta S.A. a fin de determinar si se ciñe a lo establecido en el Decreto 2090 de 2003 puesto que las pruebas que reposan en el expediente son encaminadas a probar los aportes realizados a la ARP (en la actualidad ARL).

Por lo que se tiene que a pesar de que el Juez popular tiene la facultad probatoria de oficio y se caracteriza por encaminar su actuar hacia la protección de los derechos colectivos sin limitarse a lo establecido en el proceso²³, no puede entenderse que debe relevar al accionante de lo que a este le concierne.

²² Ver Sección Tercera, Sentencia 23 24 de marzo de 2004, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP).

²³ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. (2011) Derecho Procesal Constitucional Colombiano. Bogotá – Colombia. Pág. 299-300.





13-001-23-31-000-2011-00269-00

Como se expuso en el marco normativo, la violación de la moralidad administrativa conlleva la afectación de valores tales como la buena fe, honestidad, ética, interés general, entre otros, sea por acción o por omisión por parte de los funcionarios públicos, debiendo acreditarse la intención de realizar la conducta reprochada, el comportamiento deshonesto con relación a la administración del erario público, el desconocimiento del principio de legalidad en el desarrollo de las funciones encomendadas y debiendo el juez examinar si existe desviación en el cumplimiento del interés general, que conlleve al favorecimiento del propio funcionario o servidor público o de un tercero, supuestos estos de los cuales ninguno, puede tenerse por demostrado en el presente proceso.

En el subjuicio, la Sala considera que no se demuestra la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte de las accionadas Sygenta S.A. y el Instituto de Seguros Sociales puesto que, respecto a la primera, no se puede predicar que realiza función administrativa que deba responder al principio de moralidad administrativa, al ser esta una empresa particular y que de comprobarse que se constituye omisión, esta, por sí no se erige como violatoria del derecho colectivo de la moralidad administrativa.

Respecto del ISS, para demostrar la vulneración del derecho deprecado, era necesario acreditar, que los trabajadores de Sygenta S.A., realizaban alguna de las actividades de alto riesgo, según el Decreto 2090 de 2003, igualmente que la empresa Sygenta S.A. no realizó el aporte al I.S.S., en el porcentaje que correspondía, que el ISS fue omisivo en exigir, incluso coactivamente el pago de la misma, circunstancias que no fueron probadas dentro del proceso.

Por otra parte, dable precisar que la finalidad de la acción popular es la protección de los derechos colectivos, no de derechos subjetivos, para las cuales existen las acciones ordinarias correspondientes; en este orden en el sub examine, desde la perspectiva de los trabajadores, no podría alegar una violación del derecho colectivo invocado, puesto en la presunta omisión en el aporte por parte del empleador, afecta en sus derechos subjetivos, como por ejemplo el monto pensional; pero desde los sustitución del ISS, se podría confirmar la vulneración del derecho colectivo, en la medida en que se hubiere demostrado la omisión en el cobro de los aportes en los porcentajes que legalmente correspondan.





De acuerdo a las consideraciones precedentes, y al no existir prueba suficiente dentro del expediente que demuestre la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa enlistada en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, se denegará en las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRANSE probadas la excepciones propuestas por la parte accionada Syngenta S.A.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Sin condena en costas a la parte accionante.

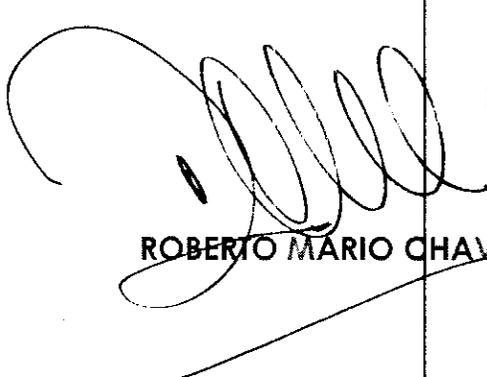
CUARTO: Enviar copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

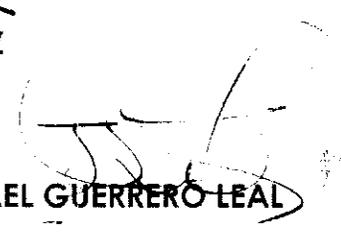
QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL