

**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	08001-33-31-012-2010-00080-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Cementos Argos S.A.
Demandado	Nación – Ministerio de la Protección Social – Fondo Nacional de Riesgos Profesionales
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

1. PRETENSIONES:

La sociedad Cementos Argos S.A., por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“Mediante la presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, impetramos de Ustedes Honorables Magistrados que, previos los trámites del proceso ordinario contencioso administrativo, mediante sentencia que haga tránsito de cosa juzgada se...

*1.1. Declare la Nulidad de todas y/o subsidiariamente de cada una de las providencias contenidas en **la Resolución No. 0111 de enero 28 de 2.008 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACION**, así como de la **Ress. (sic) No. 001053 de 27 de agosto de 2.008, “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA REPOSICION”** y **003568 de 24 de septiembre de 2.009 “POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN”**, proferidas todas por funcionarios del Ministerio de Protección Social en instancia de policía administrativa.*

1.2. Que subsidiariamente se declare que no estuvo debida y legalmente probado que existiera o exista en CEMENTOS ARGOS S.A. oficios o cargos que puedan clasificarse como de alto riesgo para la salud de los trabajadores, en función de la SUPUESTA exposición ocupacional y que por ende, la empresa no ha incurrido en incumplimiento de norma alguna sobre salud ocupacional o cualquiera otra relacionada con el tema y del resorte de las autoridades de policía administrativa.

1.3. c. Que subsidiariamente se declare que no estuvo debida y legalmente desvirtuada la buena fé (sic) del empleador ARGOS S.A. para la evaluación de oficios o cargos que

puedan clasificarse como de alto riesgo para la salud de sus trabajadores de la Planta Caribe y por tanto era improcedente la sanción multa.

VI.2. *Que como consecuencia de las Declaratorias que arriba se impetran, se condene a la demandada al restablecimiento en el derecho de mi patrocinada ARGOS S.A., así...*

VI.2.a. *Liberándola de la Multa que por el equivalente a Cien Salarios Mínimos Mensuales de 2.008 se le ha impuesto.*

VI.2.b. *Que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL y/o FONDO NACIONAL DE RIESGOS PROFESIONALES a reintegrar o devolver a favor de CEMENTOS ARGOS S.A. la cantidad indexada de **CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL PESOS M/I. (\$43.370.000°)** correspondientes al importe de la Multa cancelada, conforme se acredita. De conformidad con lo que prescribe el artículo 178 del C.C.A. la suma a reintegrar debe estar reajustada o actualizadas en su poder adquisitivo, según los porcentajes de variación del índice de precios al consumidor y/o al por mayor, de los dos el más favorable para mi cliente, conforme lo certifique el DANE para el lapso que transcurra entre el 29 de octubre de 2.009 (fecha en que se realizó la consignación del importe de la multa) y la fecha en que se efectúe el reintegro. Para el evento en que al momento de proferirse la sentencia la ley o la jurisprudencia acojan otro criterio de indexación más favorable al que autoriza el art. 178 del C.C.A solicitamos que se nos aplique aquél.*

VI.2.c. *Que sobre la suma antes señalada se condene a la demandada a reconocer y pagar intereses a la máxima tasa legal certificada por la superintendencia Financiera y/o la pertinente institución durante el lapso que corre entre octubre 29 de 2009 (fecha cuando canceló la multa) y hasta cuando se haga el reintegro.*

VI.2.d. *Que se condene a la DEMANDADA al restablecimiento del derecho de CEMENTOS ARGOS S.A. mediante el reconocimiento y pago de una indemnización en cuantía equivalente a DOS MIL QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES de 2.010 por los perjuicios que en concepto de daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales subjetivos y objetivados se le han producido y se le pueden seguir produciendo a la demandante como consecuencia directa y refleja de los actos administrativos demandados. La estimación y cuantificación de estos perjuicios se hace en acápite aparte.*

VI.2.e. *Que si al momento de proferirse el fallo que se demanda, **la demandante** hubiese sido condenada al reconocimiento o pago de alguna suma a favor de sus*

empleados o causahabientes y/o de las entidades de previsión social, ARP y/o Fondo de Pensiones, como consecuencia directa o indirecta de las decisiones y pronunciamientos contenidos en el acto atacado; se condene a la demandada a reintegrar debidamente indexada y con intereses y costas las sumas que se acredite hubiere tenido que cancelar. Para efecto de lo cual deberá surtir el correspondiente incidente con recaudo de prueba mediante inspección judicial sobre la contabilidad de ARGOS S.A. para determinar el monto de lo indebidamente cancelado.

VI.2.f. *Que como complemento necesario del pleno restablecimiento del derecho y en aplicación de lo preceptuado en el art. 90 de la C.N., se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho liquidadas según tarifa legal vigente.*

VI.3. *Que se sirvan admitir como elementos probatorios los documentos y anexos que se acompañan y los que obran en los antecedentes administrativos de las Resoluciones No. 00111 de enero 28 de 2008, No. 00153 de 27 de agosto de 2.008 y 003568 de 24 de septiembre de 2.009.*

VI.4. *Que se sirvan admitir personería sustantiva en la forma y términos en que se encuentra conferido el mandato de representación judicial que se anexa*

Posteriormente, en la adición de la demanda, solicitó:

*“En relación con la demanda de Restablecimiento del derecho en los términos del artículo 90 de la C.N. implica que la DEMANDADA también debe indemnizar a ARGOS S.A. mediante el reconocimiento y pago de una indemnización por cuantía que estimamos en un mínimo en pesos por el equivalente a **CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES**, o el mayor valor que se establezca, por los perjuicios que el acto administrativo le puede llegar a infringir a la DEMANDANTE por concepto de daño emergente, consistente en los incremento de cotizaciones en pensiones y RP a que se expone a pagar la demandante en relación con su nómina de empleados del área de producción de la PLANTA CARIBE desde el 2.000 y hasta cuando se decrete la nulidad del acto, como consecuencia de la declaratoria de alto riesgo de la producción contenida en la resolución cuya nulidad se demanda.*

La determinación de este concepto de perjuicio estaría dado por el incremento en los aportes pensionales a que se expone la demandante como consecuencia de la calificación de la actividad peligrosa que se podría extender a los cargos de la nómina de operarios, según el siguiente esquema:

Si montamos una simulación para los años 2.000 a 2.009 de lo que habría que cotizar por la planta de empleados operarios sobre el supuesto de que la actividad se debe considerar de “Alto Riesgo” según la categorización que se le ha dado en el acto administrativo que se demanda, tendríamos...

Para el año 2.000 con la cotización normal a la tasa dicha del 13,5% el aporte prestacional ascendió a \$329,924.787. Para ese año en la tabla de liquidación se tenía previsto un incremento del 6% en la cotización para las actividades de alto riesgo. Al aplicar ese porcentaje ADICIONAL a la nómina de ARGOS según la posición que ha asumido el Ministerio en el acto que se ataca, a la empresa le tocaría hacer un desembolso adicional de \$146.633.239 por la cotización de aquella anualidad.

Para el año 2.001 con la cotización normal a la tasa dicha del 13,5% el aporte prestacional ascendió a \$338.033.702 Para ese año en la tabla de liquidación se tenía previsto un incremento adicional del 6% para las actividades de alto riesgo. Al aplicar ese porcentaje ADICIONAL a la nómina de ARGOS resulta que a la empresa le tocaría hacer un desembolso adicional de \$150,237.201 por la cotización de aquella anualidad.

Para el año 2.002 con la cotización normal a la tasa dicha del 13,5% el aporte prestacional ascendió a \$323.145.786. Para ese año en la tabla de liquidación se tenía previsto un incremento adicional del 6% para las actividades de alto riesgo. Al aplicar ese porcentaje ADICIONAL a la nómina de ARGOS resulta que a la empresa le tocaría hacer un desembolso adicional de \$143,620.349, más intereses y multa por la cotización de aquella anualidad.

Para el año 2.003 con la cotización normal a la tasa dicha del 13,5% el aporte prestacional ascendió a \$317,745.464. Para ese año en la tabla de liquidación se tenía previsto un incremento adicional del 10% para las actividades de alto riesgo. Al aplicar ese porcentaje ADICIONAL a la nómina de ARGOS resulta que a la empresa le tocaría hacer un desembolso adicional de \$152,302.796, más intereses y multa por la cotización de aquella anualidad.

Para el año 2.004 con la cotización normal a la tasa dicha del 13,5% el aporte prestacional ascendió a \$294,167.653. Para ese año en la tabla de liquidación se tenía previsto un incremento adicional del 10% para las actividades de alto riesgo. Al aplicar ese porcentaje ADICIONAL a la nómina de ARGOS resulta que a la empresa le tocaría hacer un desembolso adicional de \$217,901.965, más intereses y multa por la cotización de aquella anualidad.

Radicación: 08001-33-31-012-2010-00080-00
Demandante: Cementos Argos S.A.
Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social – Fondo Nacional de Riesgos Profesionales
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Para el año 2.005 con la cotización normal a la tasa dicha del 15% el aporte prestacional ascendió a \$317,629.466. Para ese año en la tabla de liquidación se tenía previsto un incremento adicional del 10% para las actividades de alto riesgo. Al aplicar ese porcentaje ADICIONAL a la nómina de ARGOS resulta que a la empresa le tocaría hacer un desembolso adicional de \$211,352.978, más intereses y multa por la cotización de aquella anualidad.

Para el año 2.006 con la cotización normal a la tasa dicha del 15,5% el aporte prestacional ascendió a \$352,314.970. Para ese año en la tabla de liquidación se tenía previsto un incremento adicional del 10% para las actividades de alto riesgo. Al aplicar ese porcentaje ADICIONAL a la nómina de ARGOS resulta que a la empresa le tocaría hacer un desembolso adicional de \$227,299.981, más intereses y multa por la cotización de aquella anualidad.

Para el año 2.007 con la cotización normal a la tasa dicha del 15,5% el aporte prestacional ascendió a \$495,691.500. Para ese año en la tabla de liquidación se tenía previsto un incremento adicional del 10% para las actividades de alto riesgo. Al aplicar ese porcentaje ADICIONAL a la nómina de ARGOS resulta que a la empresa le tocaría hacer un desembolso adicional de \$319,796.810, más intereses y multa por la cotización de aquella anualidad.

Para el año 2.008 con la cotización normal del 16% el aporte prestacional ascendió a \$582,503.000. Para ese año se tenía un incremento del 10% para las actividades de alto riesgo. Al aplicar ese porcentaje ADICIONAL a la nómina de ARGOS resulta que a la empresa le tocaría hacer un desembolso adicional de \$364,064.200, más intereses y multa por la cotización de aquella anualidad.

Para el año 2.009 con la cotización normal del 16% el aporte prestacional ascendió a \$582,503.000. Para ese año se tenía un incremento del 10% para las actividades de alto riesgo. Al aplicar ese porcentaje ADICIONAL a la nómina de ARGOS resulta que a la empresa le tocaría hacer un desembolso adicional de \$359,650.200, más intereses y multa por la cotización de aquella anualidad. El anterior ejercicio se refleja en el siguiente cuadro:

AÑO	2000	2001	2002	2003	2004
Cotización Ordinaria	13.5%	13.5%	13.5%	13.5%	13.5%
Monto anual cotizado	\$ 329.924.787	\$ 338.033.702	\$ 323.145.786	\$ 317.745.464	\$ 294.167.653
Cot. Adicional Alto Ries	6%	6%	6%	10%	10%
Monto anual adicional	\$ 146.633.239	\$ 150.237.201	\$ 143.620.349	\$ 152.302.796	\$ 217.901.965

Radicación: 08001-33-31-012-2010-00080-00
Demandante: Cementos Argos S.A.
Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social – Fondo Nacional de Riesgos Profesionales
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

AÑO	2005	2006	2007	2008	2009
Cotización Ordinaria	15%	15.5%	15.5%	16%	16%
Monto anual cotizado	\$ 317.029.466	\$ 352.314.970	\$ 495.691.500	\$ 582.503.000	\$ 575.438.300
Cot. Adicional Alto Ries	10\$%	10%	10%	10%	10%
Monto anual adicional	\$ 211.352.978	\$ 227.299.981	\$ 319.796.800	\$ 364.064.200	\$ 359.650.200

*En síntesis, de mantenerse la calificación de alto riesgo que le asigna el acto atacado a la actividad productiva que desarrolla la demandante en la Planta Caribe, si a todos los cargos se le extendiera la calificación de alto riesgo, por los diez años inmediatamente de cotizaciones adicionales en la planta de operarios a la empresa demandante Cementos ARGOS le tocaría cancelara la cantidad de **DOS MIL ODSIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CATORCE Pesos (\$2.292.859.714)** más intereses y es este valor o el que definitivamente se deba cancelar el que demandamos como indemnización”.*

2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

2.1 DE HECHO:

El 20 de septiembre de 2005, el sindicato SINDICARIBE presentó ante la Dirección Territorial Atlántico del Ministerio de la Protección Social, querrela laboral en contra Cementos del Caribe S.A., hoy Cementos Argos S.A., cuyo propósito era solicitar al Instituto de Seguros Sociales ISS la liquidación y pago del diez (10%) adicional en la cotización pensional, debido al alto riesgo en la salud de los trabajadores de esa empresa, ocasionado por la continua exposición a la contaminación del cemento, cal, yeso, ruido y altas temperaturas, entre otros.

Mediante Resolución No. 00111 del 28 de enero de 2008, la Dirección Territorial Atlántico del Ministerio de la Protección Social, resolvió imponer sanción pecuniaria a la sociedad Cementos Argos S.A., por valor de Cuarenta y Seis Millones Ciento Cincuenta Mil Pesos (\$46.150.000), equivalentes a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2008. Lo anterior, con fundamento en la violación de las disposiciones legales relativas a la salud ocupacional.

Adicionalmente, la conminó a definir los empleos de alto riesgo, conforme a los estudios realizados por la ARP Suratep y demás pruebas aportadas.

Frente a esa decisión, el 28 de enero de 2008, la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando que las pruebas fueron interpretadas erróneamente.

A través de Resolución No. 001053 del 27 de agosto de 2008, se resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes el acto recurrido y se concedió el de apelación, el cual fue resuelto por Resolución No. 003568 del 24 de septiembre de esa misma anualidad, que mantuvo lo resuelto en la decisión primigenia. En consecuencia, el 29 de octubre de 2009, la hoy demandante, canceló la multa impuesta en el acto administrativo censurado.

2.2 DE DERECHO:

Fueron citadas como violadas las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 6°, 29, 83, 90 y 209
- Código Contencioso Administrativo: Artículos 3°, 35, 49 y ss, 56 y ss, 59
- Ley 58 de 1983 y demás normas concordantes
- Decreto 2090 de 2003
- Resolución No. 2346 de 2007
- Sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional

2.3 CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como fundamentos de sus pretensiones, la actora expuso, en resumen, los siguientes cargos de violación:

2.3.1 Falsa Interpretación.

Señaló que las conclusiones de la Resolución No. 0011 del 28 de enero de 2008, se distanciaron de las condiciones de trabajo de la empresa, pues al interior de la misma no existían cargos susceptibles de catalogarse de alto riesgo para la salud de los empleados, en función a su exposición ocupacional.

Acerca de las radiaciones ionizantes, sustancias comprobadamente cancerígenas y altas temperaturas, mencionadas por el Ministerio de Trabajo en los actos administrativos combatidos, sostuvo que los trabajos con exposición a las mencionadas radiaciones, provenientes del equipo “*Espectro de Rayos X*”, ubicado en el laboratorio, correspondía al aceptado, según las normas básicas de seguridad, de conformidad al informe elaborado por el técnico Uriel Chica Villegas, en cuyo acápite de “*OBSERVACIONES*”, indicó que “EL RIESGO RADIOLOGICO AL CUAL ESTAN SOMETIDOS LOS OPERADORES DEL EQUIPO DE ESTECTROMETRIA DE RAYOS X ES DEL ORDEN DE MAGNITUD DEL RIESGO ACEPTADO PARA EL PUBLICO SEGÚN LAS NORMAS BASICAS DE SEGURIDAD.” Por lo tanto, no existía exposición

ocupacional a mentadas radiaciones; sin embargo, el ministerio únicamente tuvo en cuenta las consideraciones de índole pedagógico.

Frente a los trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, manifestó que si bien en el listado de sustancias químicas de la Planta Caribe, aparecía el ácido sulfúrico, arena estándar 20-30 (sílice) y arena Ottawa (sílice), en la actualidad, el primero no se empleaba.

Que la razón para aparecer enlistado dicho ácido, obedecía a que, en su momento, se le asignó un ítem para su registro en la dependencia de almacén; empero, no porque fuera utilizado; además, dicha sustancia era de empleo restringido, exigiéndose autorización previa de la Dirección Nacional de Estupefaciente para su adquisición.

Respecto a las arenas estándar 20-30 (sílice) y Ottawa (sílice), señaló que no hacían parte del proceso productivo adelantado por la empresa, manejándose únicamente cantidades limitadas en el laboratorio, bajo un ambiente controlado, en el cual no había emisión de gases, ni variación de su tamaño, por lo que resultaba imposible su inhalación y, por ende, exposición ocupacional.

En lo relativo a la exposición a altas temperaturas, adujo que el ministerio tuvo en cuenta el informe realizado por Suratep en marzo de 2007, en cumplimiento a las actividades programadas en el Plan de Acompañamiento en la Calificación de Oficios de Alto Riesgo de la compañía, el cual no pudo terminarse, pues se omitió realizar el estudio de exposición a estrés térmico; sin embargo, se culminó en su totalidad lo concerniente a la determinación a altas temperaturas, concluyéndose que los oficios asociados a fuentes de calor, no representaban riesgo por exposición a las mismas.

Aseveró que el ministerio calificó erradamente la instalación locativa donde estaba ubicada la Banda 106, como espacio de trabajo confinado, pese a que la actividad allí desarrollada, distaba de los requisitos contemplados en el Decreto 2090 de 2003, para considerarse de alto riesgo en socavones o en subterráneos, pues existía ventilación natural y dos (2) accesos amplios, que hacían imposible el riesgo de atrapamiento por materiales o líquidos. Adicionalmente, dicha instalación estaba sujeta a seguimiento y control del riesgo dentro del panorama general de los riesgos propios de la actividad económica de la empresa.

2.3.2 Inimputabilidad

Adujo que en las decisiones censuradas, la administración manifestó que *“...no estaría el Ministerio dirimiendo un conflicto sino corrigiendo una irregularidad en la que seguramente en forma involuntaria está incurriendo la empresa.”*; no obstante, a pesar de que aceptó que los errores fácticos eran involuntarios, procedió a imponer la sanción, careciendo de certeza acerca de la culpabilidad

de Cementos Argos S.A., en la supuesta omisión en la evaluación de riesgos laborales, razón por la cual mal pudo imponerse la multa.

2.4. CONTESTACIÓN

2.4.1 Ministerio de la Protección Social.

El Ministerio de la Protección Social, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que en virtud de sus competencias podía hacer comparecer a su despacho a empleadores y administradoras de riesgos profesionales, con la finalidad de evitar la violación de disposiciones relativas a condiciones laborales.

Añadió que en el sub examine, se respetaron el debido proceso y derecho de defensa de las partes vinculadas en la investigación administrativa, pues fueron notificadas en debida forma de todas las actuaciones y decisiones adoptadas por esa entidad. En consecuencia, tuvieron la oportunidad de presentar alegaciones, peticiones y pruebas, así como de interponer recursos durante la investigación.

Sostuvo que, en cumplimiento de sus funciones, valoró los documentos y pruebas allegados por las partes y la administradora de riesgos profesionales.

Arguyó que la sanción impuesta a Cementos Argos S.A., tuvo su génesis en el incumplimiento del programa de salud ocupacional, en lo atinente a la falta de evaluación, determinación, identificación, supervisión, control y prevención de los factores de riesgos perjudiciales para la salud de los trabajadores. Además, indicó que la imposición de dicha multa tuvo como objeto obligar a la empresa a obedecer las normas de riesgos profesionales.

2.4.2 Fondo Nacional de Riesgos Profesionales.

No contestó la demanda.

2.4.3. Ministerio Público.

En esta oportunidad, se abstuvo de emitir concepto.

3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 17 de marzo de 2010, correspondiéndole inicialmente, por reparto, al Juzgado Doce Administrativo de Barranquilla (fl. 94), despacho que, mediante auto del 16 de abril de 2010, la admitió (fls. 191 a 192)., ordenando fijarla en lista y notificar a la demandada.

Radicación: 08001-33-31-012-2010-00080-00
Demandante: Cementos Argos S.A.
Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social – Fondo Nacional de Riesgos
Profesionales
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En virtud de los programas de descongestión, el proceso fue remitido al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Barranquilla, el cual a través de proveído del 6 de septiembre de 2012 (fls. 242 al 244), decretó la apertura del ciclo probatorio.

Mediante auto del 24 de mayo de 2013 (fls. 260 a 261), se reprogramó la fecha y hora para realizar la audiencia en la cual se recepcionarían los testimonios de los señores Alba Barrios, Hernán Domínguez, Julio Maldonado y Shirley Barrios; además, se designaron peritos en salud ocupacional y contador público para la inspección judicial ordenada.

Acorde a lo dispuesto en el Acuerdo no. PSAA13-9991 de 2013, se suprimió el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Barranquilla, razón por la cual el proceso fue redistribuido, correspondiéndole al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla, despacho que por auto del 6 de diciembre de 2013 (fl. 275), avocó el conocimiento.

El 19 de agosto de 2014 (fl. 281), se designaron nuevos peritos especialistas en salud ocupacional y contador público, pues los nombrados con anterioridad no se posesionaron.

A través de proveído del 6 de febrero de 2015 (fl. 293), se decidió lo concerniente al nombramiento del auxiliar de la justicia, perito especialista en salud ocupacional.

En cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo No. 000088 de 6 de mayo de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, el proceso fue remitido al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión (fl. 305), el cual, por auto del 16 de junio de 2015, aprehendió el conocimiento del asunto (fl.306).

El 23 de junio de 2015, se corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión (fl.307), decisión que fue recurrida por la parte actora.

A través de providencia del 21 de agosto de 2015 (fls. 590 a 591), se dejó sin efectos jurídicos el auto recurrido. De igual manera, se ordenó requerir al perito, a fin de que se posesionara.

De conformidad a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que ordenó la transición entre los despachos de descongestión y los permanentes creados, el proceso fue redistribuido, correspondiéndole al Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Barranquilla, el cual en decisión del 11 de diciembre de 2015, avocó el conocimiento (fls. 746 a 747).

Radicación: 08001-33-31-012-2010-00080-00
Demandante: Cementos Argos S.A.
Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social – Fondo Nacional de Riesgos
Profesionales
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

El 12 de febrero de 2016 (fls.777 a 779), se resolvió la solicitud de vinculación al proceso en calidad de litisconsortes de los ex trabajadores y ex afiliados al sindicato de Cementos Argos S.A., oportunidad en la que se requirió a los solicitantes certificado en el que constara el tipo y la fecha de vinculación a la sociedad demandada. Así mismo, se nombró a la empresa Protección - Sede Barranquilla, a fin de que delegara en su personal un especialista en salud ocupacional para que llevara a cabo la prueba pericial decretada dentro del proceso.

Mediante auto del 4 de marzo de 2016 (fls. 862 a 863), se reconoció personería a la apoderada de los solicitantes quien, a su vez, fue requerida con la finalidad de que certificará el cargo ocupado por el señor Julio Cesar Ramírez Santana y acreditara la relación alegada entre la empresa privada Protección S.A., y el grupo Argos S.A.

En proveído del 29 de junio de 2016 (fls. 869 al 874), se accedió a la solicitud de integración de litisconsortes necesarios presentada por ex trabajadores y ex afiliados al sindicato de Cementos Argos S.A.; sin embargo, se negó la solicitud de vinculación de los señores William Barros Pastor, Rafael Berdugo Sanjuán y José Enrique Jiménez Ortiz.

Con arreglo a las directrices trazadas por el Consejo Seccional de la Judicatura en Acuerdo CSJATA17 – 363, el proceso se remitió al Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla (fl. 887), el cual en proveído del 23 de marzo de 2017, avocó el conocimiento y ordenó oficiar al señor Danilo Pardo Palencia, con el propósito de comunicarle su designación como perito especialista en salud ocupacional (fl. 888).

El 4 de septiembre de 2017 (fl. 916), se corrió traslado a Cementos Argos S.A., para que se pronunciara acerca de la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de los señores William Barros Pastor, Rafael Berdugo Sanjuán y José Enrique Jiménez Ortiz.

A través de auto adiado 2 de marzo de 2018 (fls. 930 a 931), se rechazó la solicitud de nulidad del nombramiento del perito especialista en salud ocupacional, señor Danilo Pardo Palencia.

Mediante providencia del 10 de julio de 2018 (fls. 940 a 942), se denegó la solicitud de desistimiento tácito, presentada por el Ministerio de Trabajo y se relevó del cargo al perito especialista en salud ocupacional, a quien se le designó reemplazo. En dicha decisión, se ordenó oficiar a la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo, con el objetivo de que designara especialista en salud ocupacional.

El 8 de octubre de 2018 (fl.1004), se llevó a cabo audiencia pública, a fin de que el perito en salud ocupacional se posesionara. Así mismo, se nombró nuevo perito contador, ante la falta de posesión del anteriormente designado.

Por auto del 8 de noviembre de 2018 (fl. 1010), se negó el nombramiento de perito particular solicitado por la apoderada de los litisconsortes necesarios, en punto a ejercer el derecho de contradicción del dictamen pericial. Simultáneamente, se designó nuevo perito contador, quien se posesionó el 8 de marzo de 2019 (fl.1014).

Mediante proveído del 8 de julio de 2019 (fl. 1031), se fijó fecha y hora para la realización de la inspección judicial en las instalaciones de la Planta Caribe de Cementos Argos S.A., la cual se llevó a cabo el 13 de agosto de 2019 (fls. 1035 a 1036).

A través de auto del 2 de diciembre de 2019 (fl.1047), se ordenó requerir al perito contable, con la finalidad de que en el término de cinco (5) días, aportada el dictamen pericial encomendado.

El 12 de noviembre de 2020, se tuvo por desistida la prueba de inspección judicial con intervención de peritos, solicitada por la parte actora. En esa oportunidad, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, derecho que fue aprovechado por el apoderado de Cementos Argos S.A.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Cementos Argos S.A.

Se ratificó en todos y cada uno de los hechos y pretensiones impetradas en el escrito demandatorio, apoyándose en diversas providencias judiciales.

4.2 Nación – Ministerio de la Protección Social

No alegó de conclusión.

4.3 Fondo Nacional de Riesgos Profesionales

No presentó alegatos de conclusión.

4.4 Litisconsortes Necesarios

Se abstuvieron de alegar de conclusión.

5 CONSIDERACIONES

5.1 Validez procesal

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

5.2 Actos Administrativos Acusados

La parte actora solicitó declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 000111 del 28 de enero de 2008, **“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN.”**, proferida por la Dirección Territorial del Atlántico del Ministerio de la Protección Social.
- Resolución No. 001053 del 27 de agosto de 2008. **“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA REPOSICIÓN.”**, proferida por la Dirección Territorial del Atlántico del Ministerio de la Protección Social.
- Resolución No. 003568 del 24 de septiembre de 2009, **“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACION.”**, proferida por el Ministerio de la Protección Social.

5.3 Problema jurídico

De conformidad al marco fáctico planteado en el escrito genitor, el problema jurídico en el presente asunto, se contrae a dilucidar si son nulas las Resoluciones Nos. 000111 del 28 de enero de 2008, 001053 del 27 de agosto de 2008 y 003568 del 24 de septiembre de 2009, actos administrativos a través de los cuales se resolvió una investigación adelantada por el Ministerio de la Protección Social, pues según se afirmó, tales decisiones se fundamentaron en conclusiones erróneas de esa entidad al momento de valorar y/o apreciar la pruebas recaudadas, aunado a que acusados se señaló que la empresa incurrió en errores involuntarios, circunstancia que colocaba en entredicho su responsabilidad.

5.4 Caso concreto

En orden a dilucidar el fondo de la controversia, el despacho abordará cada uno de los cargos de violación.

5.4.1 Falsa interpretación

El argumento medular de esta censura, se circunscribe a que la Dirección Territorial del Atlántico del Ministerio de la Protección Social, al resolver la querrela laboral presentada por el Sindicato de Trabajadores de Cementos del Caribe S.A. – Sindicaribe, la cual culminó con la expedición de la Resolución No.

000111 del 28 de enero de 2008, interpretó erróneamente las pruebas recaudadas en el decurso de la investigación administrativa pues, según la demanda, las conclusiones vertidas en dicho acto administrativo no se ajustaron a las condiciones de trabajo reales de la empresa y tampoco existían cargos u oficios susceptibles de catalogarse de alto riesgo. Adicionalmente, otorgó el calificativo de confinado al espacio denominado “Banda 106”, pese a estar por fuera del ámbito de las decisiones adoptadas.

De otro lado, se afirmó que, en los actos demandados, no se acreditó la culpabilidad pues se indicó “...*Por lo tanto no estaría el Ministerio dirimiendo un conflicto sino corrigiendo una irregularidad en la que seguramente en forma involuntaria está incurriendo la empresa.*”; empero, se impuso sanción.

De la lectura integral de la Resolución No. 000111 del 28 de enero de 2008, se observa que la sanción impuesta a la empresa Cementos Argos S.A., tuvo su génesis en la querrela laboral presentada por el Sindicato de Trabajadores de Cementos del Caribe S.A. – SINDICARIBE -, la cual fue comisionada a un inspector de trabajo que ordenó la apertura de la respectiva investigación.

El objetivo de la referida querrela, se circunscribió a solicitarle al ISS, la liquidación y pago del diez por ciento (10%) adicional en la cotización, debido al alto riesgo en la salud al cual se exponían los trabajadores de la referida empresa, ocasionado por la contaminación con cemento, cal, yeso, ruido, altas temperaturas, socavones y ácidos comprobadamente cancerígenos.

Para mayor ilustración, resulta oportuno traer a colación los apartados de la motivación de esa decisión denominados, “ANALISIS JURIDICO Y PROBATORIO”, en los cuales se plasmó lo siguiente:

“(...)

a. TRABAJOS EN MINERIA QUE IMPLIQUEN PRESTAR EL SERVICIO EN SOCAVONES O EN SUBTERRANEOS. A folios 503 y 504 del Cuadernillo 1, contentivo de la investigación, aparece el informe de la ARP SURATEP, sobre las actividades que se desarrollan en Cementos Argos, en la Banda 106, donde se concluye que en el mismo no se realiza trabajo de minería, ya que aquí lo que se recibe es el material que es extraído de canteras que se encuentran retiradas de las instalaciones y se almacena en las superficies.

Como conclusión se tiene que el trabajo oficio desarrollado en la Banda 106 de la empresa Cementos Argos, no cumple con requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003, para oficio de alto riesgo en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos, pero el mismo debe ser tratado como un espacio confinado, brindándose las medidas de seguridad requeridas para este tipo de tareas que consideran críticas.

b. **TRABAJOS CON EXPOSICIÓN A RADICACIONES IONIZANTES.** En el cuadernillo 2, desde el folio 397 hasta 444, se presenta el “informe de evaluación radiológica en el Laboratorio de Control de Calidad de Cementos Argos”, realizado por el Señor Uriel Chica Villegas, quien cuenta con Licencia para prestar servicios de Protección Radiológica. En dicho informe se presenta la característica del equipo, que corresponde a un ESPECTRÓMETRO DE RAYOS X, utilizado para la determinación de la composición química en la preparación de perlas fundidas de materia prima, productos en proceso y producto terminado, del informe se extrae el siguiente análisis:

(...)

En el informe se incluyen las mediciones ambientales de radicación realizadas en el área de trabajo donde se utiliza el equipo, encontrándose que los valores de exposición es (sic) inferior al umbral de detección del equipo medidor, fondo natural de radiación 120nSv/h.

Fundamentados en lo establecido en el Decreto 2090 de 2003, donde no establece que la exposición a radiaciones ionizantes sea por encima del valor límite permisible y en los conceptos técnicos emitidos en el informe realizado por la empresa, de los cuales se destacan los siguientes:

“...Las personas que por naturaleza de su actividad laboral deben interactuar con fuentes de radiación, en mayor o menor grado están inevitablemente expuestas a radiaciones...”

“...En el segundo tipo, los efectos estocásticos, se manifiestan después de un largo periodo temporal desde la exposición e incluye el incremento de riesgo de cáncer y de trastornos hereditarios; estos efectos estocásticos parecen no tener umbral y pueden producirse tras dosis bajas de radiación (pequeñas fracciones de Gray) aunque su frecuencia sea baja...”

“...Se puede reducir la frecuencia de los efectos estocásticos bajando la dosis, pero no pueden ser evitados del todo ya que se asume que ocurren con poca frecuencia incluso a dosis bajas. Es por ello que puede asumirse que estos efectos pueden ser producidos por la radiación natural, a la que todos nos encontramos expuestos, y por las pequeñas dosis adicionales procedentes de las fuentes artificiales utilizadas.”

Se concluye que en área de Laboratorio de Calidad de Cementos Argos S.A. Planta Caribe, existen Oficios de Alto Riesgo por **TRABAJOS CON EXPOSICIÓN A RADICACIONES IONIZANTES**, cuya fuente corresponde al **ESPECTOMETRO DE RAYOS X**.

c. TRABAJOS CON EXPOSICIÓN A SUSTANCIAS COMPROBADAMENTE CANCERÍGENAS. La empresa Cementos Argos S.A. aportó el listado de sustancias químicas que se manejan en la misma (Folio 502 del Cuaderno 1), respecto a esta información, se definió en la investigación que los trabajadores, a través de su organización sindical podrían incluir sustancias que ellos consideran se manejan en la empresa y que no fueran presentadas por la misma. En el listado de sustancias se registran entre otras las siguientes:

No.	SUSTANCIA	No. CAS	ACGIH	IARC
1	ACIDO SULFURICO	7664-93-9	A2	GRUPO 1
2	ARENA ESTÁNDAR 20-30 (SÍLICE)	14808-60-7	A2	GRUPO 1
3	ARENA OTTAWA (SÍLICE)	14808-60-7	A2	GRUPO 1

Conforme a lo establecido en la IARC (Agencia Internacional para Investigación en Cáncer), la Resolución 2346 de 2007 y el Decreto 2090 de 2003, se establece que en la empresa Cementos Argos S.A., existen **TRABAJOS CON EXPOSICION A SUSTANCIAS COMRPOBADAMENTE CANCERÍGENAS**, como son: **Ácido Sulfúrico (vapores)**, **Arena Estándar 20 -30 (Sílice)** y **Arena Ottawa (Sílice)**.

d. TRABAJOS QUE IMPLIQUEN LA EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS, POR ENCIMA DE LOS VALORES LÍMITES PERMISIBLES, DETERMINADOS POR LAS NORMAS TÉCNICAS DE SALUD DE SALUD OCUPACIONAL. En cuanto a la exposición a calor, se presentó un estudio desarrollado por la ARP SURATEP (Folios 474 a 501), del cual se extraen los siguientes apartes:

(...)

De acuerdo con la medición de calor realizada, presentan el siguiente análisis:

“...De los puntos correspondientes a los hornos 5, 6 y 7

Asumiendo una carga de trabajo ligera (por tratarse de inspecciones chequeos) y bajo las condiciones de operación de esta sección durante las mediciones:

Solo sobre la descarga del horno 7 se puede laborar de forma continua sin afectar las condiciones de salud del

trabajador. Para el resto de puntos estos hornos los valores de WBGT obtenidos se encuentran por encima de los valores límites máximos establecidos por la ACGHI para exposición continua. Lo que permite concluir que bajos las condiciones en las cuales los trabajadores de estas áreas realizan las actividades, se encuentran expuestos a un riesgo aparente para su salud...”

“...De los puntos correspondientes a los hornos 3 y 4

Asumiendo una carga de trabajo ligera para los trabajadores que realizan trabajos con los hornos fuera de servicio:

Solo sobre la plataforma y descarga de los hornos 3 y 4 (con los hornos parados) se puede labora de forma continua sin afectar las condiciones de salud del trabajador.

Para los puntos correspondientes a las zonas 1 y 2 de los hornos 3 y 4, los valores de WBGT obtenidos se encuentran por encima de los valores máximos establecidos por la ACGIH para exposición continua, el régimen trabajo descanso recomendado para laborar en esta área es menos del 25%. Lo que permite concluir que bajo que bajo (sic) las condiciones en las cuales los trabajadores de estas áreas realizan las actividades, se encuentran expuestos a un riesgo aparente para su salud

La exposición para los trabajadores que realizan mantenimiento con los hornos fuera de servicio varía dependiendo de cual horno esta averiado...”

En el informe se indica que el estudio no se culminado en su totalidad y que esta pendiente por ejecutar una segunda fase, donde se requiere información detallada de la empresa, sobre actividades realizadas y tiempos de exposición para los oficios asociados a la sección de hornos en condiciones normales de operación: ...Que una vez se tenga dicha información se procederá a realizar las mediciones ambientales.

Que conforme a lo establecido en el Decreto 2090 de 2003 y el estudio técnico desarrollado por la ARP SURATEP, se tiene que en la empresa Cementos Argos S.A., existen TRABAJOS QUE IMPLICAN EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS, POR ENCIMA DE LOS VALORES LÍMITES PERMISIBLES.

Que conforme a los estudios realizados y pruebas recolectadas en la investigación se tiene que la empresa CEMENTOS ARGOS S.A.:

1. Por su actividad económica, se encuentra en la Clase de Riesgo V, lo que corresponde a una Empresa de

Alto Riesgo, pero el despacho se permite aclarar que no existe correspondencia entre la clasificación de una empresa para el pago de aportes a riesgos profesionales y lo contemplado en el Decreto 2090 de 2003, sobre Oficios de Alto Riesgo.

2. *En la empresa Cementos Argos S.A., existen Oficios de Alto Riesgo, conforme a lo establecido en el Decreto 2090 de 2003.*
3. *Los Oficios de Alto Riesgo que existen en la empresa se deben a:*
 - a. **TRABAJOS CON EXPOSICIÓN A RADIACIONES IONIZANTES, CUYA FUENTE CORRESPONDE AL ESPECTOMETRO DE RAYOS X.**
 - b. **TRABAJOS CON EXPOSICIÓN A SUSTANCIAS COMPROBADAMENTE CANCERÍGENAS, COMO SON: ÁCIDO SULFÚRICO (VAPORES), ARENA ESTANDAR 20-30 (SÍLICE) Y ARENA OTTAWA (SÍLICE).**
 - c. **TRABAJOS QUE IMPLICAN EXPOSICION A ALTAS TEMPERATURAS, POR ENCIMA DE LOS VALORES LÍMITES PERMISIBLES, CUYA FUENTE CORRESPONDE PRINCIPALMENTE A LOS HORNOS.**
4. *La empresa Cementos Argos S.A., NO HA DADO CUMPLIMIENTO A UNA NORMATIVIDAD QUE DATA DEL AÑO 1994, COMO ERA EL Decreto 1281, derogada actualmente por Decreto 2090 de 2003, al no definir los oficios de alto riesgo que existen en la empresa y proceder al pago de aportes adicionales al fondo de pensiones de cada trabajador que ejecuta el oficio de alto riesgo.*

(...)"

En cumplimiento al requerimiento efectuado por el despacho durante el ciclo probatorio, el Ministerio de Protección Social con oficio del 17 de octubre de 2012, expuso los antecedentes originarios de la expedición al acto administrativo que resolvió la querrela laboral presentada por Sindicaribe, a saber:

- *“El 20 de septiembre de 2005 se radicó querrela contra la empresa mencionada por parte del ente sindical SINDICARIBE;*
- *Mediante Auto No. 0426 del 3 de octubre de 2005 se comisionó al Inspector Jesús Lacombe Villa a efectos de que adelantara el trámite pertinente a la querrela;*
- *El 13 de octubre de 2005 el funcionario comisionado avoca el conocimiento de la querrela, ordenando la práctica de pruebas;*

- *El día 28 de noviembre de 2005 se practicó diligencia de inspección Ocular en las instalaciones de la empresa con la intervención de los apoderados de las partes;*
- *En el transcurso de la investigación se organizó un comité técnico conformado por las ARP SURATEP y SEGURO SOCIAL y esta Dirección Territorial, con el objeto de la identificación de oficios de alto riesgo, relacionados con exposición a temperaturas por encima de los valores límites permisibles y la existencia y uso de sustancias cancerígenas, radiaciones ionizantes y trabajos en minería con socavones;*
- *CEMENTOS ARGOS S.A. y SURA ARP realizaron estudios técnicos y, de acuerdo con ellos se concluyó que, en el área de Laboratorio de Calidad de Cementos ARGOS S.A. Planta Caribe, existen Oficios de Alto Riesgo por TRABAJOS CON EXPOSICIÓN A RADIACIONES IONIZANTES, cuya fuente corresponde al ESPECTOMETRO DE RAYOS X. Igualmente que, existen TRABAJOS CON EXPOSICIÓN A SUSTANCIAS COMPROBADAMENTE CANCERIGENAS, como son: Ácido Sulfúrico (vapores), Arena estándar 20-30 (Sílice) y Arena Ottawa (Sílice) Que, se presentan TRABAJOS QUE IMPLICAN EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS, POR ENCIMA DE LOS VALORES LIMITES PERMISIBLES, CUYA FUENTE CORRESPONDE PRINCIPALMENTE A LOS HORNOS;*

(...)"

Como se advierte, las decisiones cuya legalidad se solicita, estuvieron fundamentadas en aspectos de orden técnico sobre todos y cada uno de los puntos objeto de la querrela; sin embargo, para controvertir esos antecedentes fácticos y las conclusiones vertidas en los actos demandados, la sociedad actora se abstuvo de allegar a las foliaturas copia de los estudios técnicos realizados en el decurso de la investigación adelantada por la Dirección Territorial del Atlántico, en punto a verificar lo afirmado en el introductorio, respecto a la existencia de una lectura errónea del informe rendido por el Técnico Uriel Chica Villegas, en lo atinente a los trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, yerro que, según se afirmó en la demanda, condujo a "erróneas conclusiones contenidas en la Resolución No. 0011 de Enero 28 de 2008, sobre las pruebas recaudadas en el curso de la investigación y que, al ser indebidamente apreciadas o apreciadas en forma parcial, arrojaron los yerros objeto de reproche." pues dicho informe concluyó que el riesgo radiológico al cual estaban sometidos los trabajadores era el permitido, de acuerdo a las normas básicas de seguridad.

Empero, se reitera, más allá de la aseveración relativa a la supuesta falsa interpretación del material probatorio, en autos brilla por su ausencia el referente

técnico elaborado en su oportunidad, con ocasión de la actuación administrativa, que permita dilucidar desde esa óptica, lo relativo a las conclusiones sobre la ausencia de riesgos por exposición a los rayos x.

Al margen de lo anterior, téngase en cuenta que el numeral 3° del artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, *“Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”*, vigente para la época de los hechos, enlistó dentro de las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, la exposición a radiaciones ionizantes, sin hacer mención alguna a valores o límites permisibles, lo cual permite colegir que el desarrollo de esa actividad, *per se*, implica peligro o efectos nocivos para la salud, a partir de lo cual cabe afirmar que, con independencia a si la exposición a la radiación emanada por el equipo ubicado en la planta de la empresa demandante, era pública o médica, acorde a lo que se dijo concluyó el informe rendido durante la actuación administrativa, tal actividad entraña o envuelve riesgo latente para la salud.

De otra manera, la naturaleza de las actividades laborales en entornos con fuentes de radiación, generan efectos nocivos. Por ello, el referido contenido normativo estableció reglas diferenciales sobre la aplicabilidad del régimen de las pensiones por actividades de alto riesgo.

En cuanto a la exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, se indicó que el ácido sulfúrico, pese a aparecer en la lista de sustancias de la empresa entregada al ministerio en el decurso de la investigación, no era utilizada, ni los trabajadores estaban expuestos a riesgos derivados de su manejo, circunscribiéndose la mención de su existencia, al registro llevado por almacén, pues durante algún tiempo fue adquirida por la empresa. Asimismo, señaló que dicho ácido era de uso restringido y para su adquisición se requería autorización previa de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Sobre el particular, en el decurso del ciclo probatorio, se ordenó oficiar a la referida entidad estatal, a fin de que informará si en el lapso de los últimos diez (10) años Cementos Argos S.A., había tramitado permiso alguno para su adquisición, en desarrollo de lo cual remitió memorial (fl. 257), a través del cual informó *“...que revisado el aplicativo llevado por esta Subdirección NO se evidencia que en los últimos diez años la empresa Cementos del Caribe S.A. hoy Cementos Argos S.A., con NIT. 890.100.251-0, haya adelantado trámite para manejar la sustancia química controlada ácido sulfúrico.”*

A juicio del despacho, dicha constancia permite tener por demostrada la ausencia de utilización de la mencionada sustancia durante el proceso productivo de la hoy demandante, al tratarse de un producto químico controlado que es objeto de restricciones, cuyo manejo y/o movimiento debía autorizar el Consejo Nacional de Estupefacientes, de conformidad a lo señalado en la

Resolución No. 0009 de 1987. Por lo tanto, la sola indicación del referido ácido en el inventario de Cementos Argos S.A., en modo alguno, deviene indicativo del almacenamiento del mismo, dadas las limitaciones para su comercialización y/o utilización. En consecuencia, desde esa óptica, mal podía imponerse sanción, con base en esa específica conducta investigada por el Ministerio de la Protección Social.

Ahora, respecto a la utilización de arenas estándar 20 – 30 (sílice) y Ottawa (sílice), la accionante afirmó que eran ajenas al proceso productivo adelantado en las instalaciones de la empresa, limitándose su uso al área de laboratorio, como reactivos para adelantar pruebas de calidad, por lo que su manipulación se realizaba en un ambiente controlado y sin exposición ocupacional.

Acerca de ese específico reproche, *mutatis mutandi*, no se allegó elemento de convicción alguno que desvirtuara lo afirmado por el Ministerio de la Protección Social en los actos administrativos controvertidos.

Y en lo atinente a la inexistencia de riesgo ocupacional en el manejo de tales sustancias, debido a su manipulación en ambiente controlado de laboratorio que, conforme a lo atestado, impedía *“emisión de gases, la granulometría es de 300 micras y no varía su tamaño, lo que hace imposible su aspiración o inhalación que sería el medio para ingreso al organismo que afecte los alveolos pulmonares”*, el encuadernamiento tampoco ofrece prueba de esas específicas circunstancias, carga probatoria cuya demostración le correspondía satisfacer al extremo activo de la litis.

No pasa desapercibido que en planteamiento de este ítem del cargo de violación, se hizo alusión a la falta coincidencia en los criterios de clasificación de tales agentes químicos en cuanto a su efecto cancerígeno, a partir de lo que sobre el tema ha determinado la ACGIH (Conferencia Americana de Higienistas Industriales Gubernamentales de los Estados Unidos de América), por sus siglas en inglés, y el IARC (Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer); empero, lo cierto es que en Colombia el Ministerio de la Protección Social adoptó en el año 2006¹ el Manual de Agentes Carcinógenos de los Grupos 1 y 2A, con base en los criterios trazados por la última de tales entidades. En ese documento, se registró la sílice dentro del grupo 1, lo que, según las directrices allí señaladas, evidencia que *“El agente (mezcla) es carcinógeno para los seres humanos. La circunstancia de exposición exige exposiciones que son carcinógenas para los seres humanos. Esta categoría se usa cuando existe suficiente evidencia de ser carcinógeno en humanos”*.

Específicamente, se indica que esa sustancia, cuyo registro en la lista anual de carcinógenos data del año 1991, tiene como ruta de exposición, la inhalación, produciendo en humanos cáncer de pulmón. Aunado a lo anterior, no se probó

¹ minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/INCA/Manual-agentes-carcinogenos-2006.pdf

que el manejo de tales arenas, tuviese por finalidad servir de reactivo en pruebas o ensayos de laboratorio y menos las cantidades señaladas en la demanda, (2.750 gr. a razón de 7 ensayos con duración no mayor a 4 horas).

De otro lado, en lo atañedor a los trabajos que implican exposición a altas temperaturas, el libelo señaló que el ministerio demandado, equivocadamente, concluyó que “... dentro del expediente existe un único estudio elaborado por SURATEP (folios 474 a 501) y que además dicho informe “no se (sic) culminado en su totalidad”, desconociendo el informe suscrito por la Dra. Beatriz Vélez Vengoechea, complementario del informe preliminar. Además, que la ARP en cumplimiento al Plan de Acompañamiento en la Calificación de Oficios de Alto Riesgo, realizó en marzo de 2007 la fase 2 del estudio, consistente en la evaluación de los oficios asociados a fuentes de calor, de acuerdo a estudios de tiempos y movimientos, concluyéndose que dichos oficios no presentaban riesgo por exposición a altas temperaturas, debido a que en ninguna de las horas evaluadas el WBGT ponderado, superó el límite por trabajo continuo.

Acerca de este aspecto de la censura, cabe anotar que la actora se limitó a enunciar la razones por las cuales considera que las conclusiones a las que arribó el Ministerio de la Protección Social al interior de la investigación, fueron desacertadas, por la supuesta omisión de analizar y tener en cuenta lo expuesto en el segundo informe; sin embargo, se abstuvo u omitió aportar el mismo, a fin de que el despacho verificara ese aserto.

Finalmente, en lo relativo a la calificación de la Banda 106, como un espacio confinado, se arguyó que dicho aspecto fue excluido en las decisiones administrativas demandadas. Además, el análisis realizado sobre ese punto, contenía errores, pues la actividad laboral desarrollada en el mentado espacio, carecía de los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003, para considerarla de alto riesgo en socavones o subterráneos. Y para definirlo como confinado, debía cumplir con unas características técnicas establecidas, las cuales no se advertían en el caso concreto.

En relación con lo anterior, se reliva que, pese a que en la etapa probatoria se ordenó la práctica de inspección judicial con intervención de perito contador y especialista en salud ocupacional en las instalaciones de la Planta Caribe de Cementos Argos S.A., en punto a verificar la situación descrita en el párrafo precedente, dicho medio de prueba no pudo llevarse a cabo, conforme se colige del acta del 13 de agosto de 2019, en la cual se dejó constancia de que “...fuimos atendidos por la señora LUZDARY VANEGAS, identificada con la C.C. 52.180.282, Directora de Gestión Humana y Administrativa de la mencionada empresa, a quien se le informo sobre el objeto de la diligencia. Seguidamente, el despacho, de conformidad a los artículos 236 y siguientes del C.G.P., verificó por percepción directa que en el lugar donde nos encontramos, únicamente funcionan oficinas administrativas y no se desarrolla actualmente ningún tipo de actividad productiva.”

In situ, el apoderado de los terceros intervinientes, solicitó la práctica de la inspección en una planta de la empresa, con similares condiciones a las de la Planta Caribe, pedimento que fue denegado por el despacho, pues la finalidad de la inspección judicial era constatar los procesos productivos adelantados en el referido espacio de trabajo indicado en la demanda.

Cabe anotar que a las foliaturas se allegó copia de la Resoluciones Nos. 000372 del 20 de mayo de 2011, *“Por la cual se resuelve una investigación.”*, mediante la cual se sancionó nuevamente a la parte actora por la clausura parcial de labores en la empresa de forma definitiva y sin autorización del Ministerio de la Protección Social, con ocasión de la querrela laboral instaurada por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa cementos Argos S.A. – SINTRARGOS; 000204 del 30 de abril de 2012, *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición.”*, que por vía de reposición mantuvo la decisión inicial y 000393 del 3 de julio de 2012, *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación.”*, confirmatoria de las anteriores resoluciones. Sin embargo, el despacho no se pronunciará respecto a esas decisiones, pues su relación con el asunto sub-judice, se circunscribe al desmonte de la Planta Caribe de Cementos Argos S.A., situación que impidió la realización de la referida inspección judicial, ocasionando el desistimiento de ese medio de convicción.

De las precedentes razones, en criterio de este operador judicial, no se logró acreditar la falsa interpretación, razón por la cual, deviene impróspero el cargo analizado.

Inimputabilidad

Se arguyó que el análisis factico realizado por el Ministerio, concluyó que Cementos Argos S.A., podría estar incurriendo en errores involuntarios, pese a lo cual la empresa fue sancionada, sin tener certeza de la culpabilidad de aquélla, afirmación que distancia del debido proceso, pues no se demostró la conducta sancionada.

En lo que concierne a este cargo, baste señalar que las mismas razones expuestas para desestimar la censura anterior, permiten concluir que no es cierto lo atinente a la ausencia de vulneración a las normas sobre evaluación de los riesgos laborales. Por consiguiente, la lectura insular o aislada de ese apartado de la decisión, sobre la posible involuntariedad en el distanciamiento de las normas regulatorias de las condiciones de trabajo en la Planta Caribe de la empresa demandante, en manera alguna, se traduce en ausencia del elemento culpabilidad, pues la lectura integral de la Resolución No. 00111 de 2008, no deja atisbo de duda para concluir la existencia de los comportamientos investigados, lo cual prueba, al menos, cierto grado de responsabilidad culposa en la observancia de las normas sobre seguridad laboral.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

Conclusión

En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta que al interior del proceso se acreditó que la entidad accionante en los últimos diez (10) años no adelantó trámite alguno para adquirir el ácido sulfúrico, conforme lo certificó la Dirección Nacional de Estupefacientes en memorial de noviembre de 2012, en criterio del despacho, dicha circunstancia, contrario a las conclusiones del Ministerio de la Protección Social, permite inferir que le asiste razón a la demandante al afirmar que no utilizaba, ni exponía a sus empleados al uso del ácido sulfúrico, motivo por el cual se impone declarar parcialmente la nulidad de la Resolución No. 0111 del 28 de enero de 2008, mediante la cual resolvió imponer multa pecuniaria a Cementos Argos S.A., por violación a las disposiciones legales, en lo atinente a salud ocupacional, entre ellas, la exposición de sus trabajadores a sustancias comprobadamente cancerígenas, tales como el mencionado ácido.

Ahora, dado que el restablecimiento del derecho, se circunscribió, entre otros, a la devolución del valor cancelado por el importe de la multa impuesta, es necesario precisar que la norma aplicable en el sub examine, es el numeral 2° del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, *“Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de riesgos Profesionales”*, contenido legal que se refirió a la imposición de multas al empleador que *“no aplique las instrucciones, reglamentos y determinaciones de prevención de riesgos profesionales, adoptados en forma general por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, esta le podrá imponer multas mensuales consecutivas hasta por quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”*.

Sin embargo, dicho aparte fue modificado por la Ley 1562 de 2012 que en su artículo 13, dispuso: *“El incumplimiento de los programas de salud ocupacional, las normas en salud ocupacional y aquellas obligaciones propias del empleador, previstas en el Sistema General de Riesgos Laborales, acarreará multa de hasta (500) salarios mínimos legales vigentes, graduales de acuerdo a la gravedad de la infracción y previo cumplimiento del debido proceso destinados al Fondo de Riesgos Laborales. En caso de reincidencia en tales conductas o por el incumplimiento de los correctivos que deban adoptarse, formulados por la Entidad Administradora de Riesgos Laborales o el Ministerio de Trabajo debidamente demostrados, se podrá ordenar por parte de las Direcciones Territoriales del Ministerio de Trabajo, garantizando el debido proceso, de conformidad con el artículo 134 de la Ley 1438 de 2011 en el tema de sanciones”*.

El nuevo texto se refiere a la gradualidad de la sanción; empero, esa modificación normativa resulta inaplicable al caso concreto, pues no estaba vigente para la data de ocurrencia de los hechos originarios de la demanda. No obstante, con fundamento en los principios de proporcionalidad y razonabilidad en materia sancionatoria, inherentes al Estado Social de Derecho, los cuales permiten racionalizar y limitar el poder punitivo de la administración. El primero de los

enunciados principios, implica que la severidad de la sanción sea adoptada a la luz de la gravedad y objetivos de la infracción. A su vez, el segundo se traduce en la exigencia de una relación racional entre la sanción, la infracción y la finalidad de la represión. Tales orientaciones permiten tener en cuenta los efectos potenciales de la sanción en la apreciación de su gravedad y, por ende, de su proporcionalidad.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional en sentencia C-721 de 2015, al abordar de esa temática, afirmó:

“(…)

3.7.3.2. *En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma^[142], los cuales como ya se expresó están constituidos por: (i) el cumplimiento de los deberes del cargo y (ii) el aseguramiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad:*

(…)”

En el sub-examine, en atención a que se demostró que una de las conductas investigadas no existió, la sanción impuesta, en aplicación de los aludidos principios, debe ser proporcional a la falta cometida, lo cual se traduce en la aminoración de la sanción impuesta por el Ministerio de la Protección Social a Cementos Argos S.A., razón por la cual en el sub examine, el restablecimiento del derecho se circunscribe a la graduación de la sanción impuesta por el Ministerio de la Protección Social.

En consecuencia, dada la declaratoria de nulidad parcial de los actos acusados, a título de restablecimiento del derecho se ordenará al Ministerio de Protección Social graduar la sanción impuesta y cancelada por la sociedad Cementos Argos S.A., mediante Resolución No. 0111 28 de enero de 2008. Agotado lo anterior, deberá devolverse el excedente a la demandante, debidamente indexado.

Costas

Dado que la parte vencida no demostró una aptitud temeraria, desleal ni dilatoria no procede la condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Radicación: 08001-33-31-012-2010-00080-00
Demandante: Cementos Argos S.A.
Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social – Fondo Nacional de Riesgos Profesionales
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

FALLA:

Primero. - Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 0111 de enero 28 de 2008 y 0001053 del 27 de agosto de ese mismo año, expedidas por la Dirección Territorial Norte del Ministerio de la Protección Social, a través de las cuales se resolvió una investigación y por vía de reposición se confirmó esa decisión. De igual manera, se declara la nulidad parcial de la Resolución No. 003568 de 24 de septiembre de 2009, expedida por la Dirección General de Riesgos Profesionales de esa entidad, que en apelación confirmó la decisión inicial, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. - A título de restablecimiento del derecho, ordénase al Ministerio del Trabajo graduar la sanción impuesta y cancelada por la sociedad Cementos Argos S.A., mediante Resolución No. 0111 28 de enero de 2008, exclusivamente en cuanto a la conducta investigada, relativa a la utilización de ácido sulfúrico en el proceso productivo de esa empresa. Agotado lo anterior, la diferencia resultante luego de graduar la sanción, deberá devolverse a esa sociedad, debidamente indexado.

Tercero. - Denegar las restantes súplicas de la demanda, de conformidad a las razones precedentes.

Cuarto. - Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial.

Quinto. - Sin costas

Sexto. - Ejecutoriada esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA

JUEZ

P/KJGD

Firmado Por:

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 015 ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA

Radicación: 08001-33-31-012-2010-00080-00
Demandante: Cementos Argos S.A.
Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social – Fondo Nacional de Riesgos
Profesionales
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

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:
17846086974e7462e943660ddd190d8e1d88c355f7366de8537db3ec3d6ab35
4

Documento generado en 20/01/2021 07:15:41 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>