



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS RAMON ALMEIDA NIETO VS COLPENSIONES Y OTRO

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS F. GARCIA SALAS

RADICACIÓN: 13001-31-05-003-2015-00005-01
DEMANDANTE: LUIS RAMON ALMEIDA NIETO
DEMANDADO: COLPENSIONES y SYNGENTAS S.A
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
FECHA: 30 DE NOVIEMBRE DE 2020

En Cartagena a los treinta (30) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para resolver el grado jurisdiccional de consulta, dentro del proceso (ordinario), instaurado por **LUIS RAMON ALMEIDA NIETO** contra **COLPENSIONES y SINGENTAS S.A** con radicación única **13001-31-05-003-2015-00005-01** dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha ocho (8) de octubre de la anualidad que discurre, siendo notificado mediante Estado 146 del nueve (09) de octubre del presente año, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado, procediendo

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. Pretensiones: El demandante solicita en su escrito de demanda se condene a COLPENSIONES a reconocerle pensión especial de vejez por alto riesgo, por efecto de haber laborado al servicio de la empresa SYNGENTA S.A. ejecutando labores de alto riesgo, como montacarguista y posteriormente como auxiliar de producción, y por haber estado expuesto durante toda su tiempo de trabajo con dicha empresa a contacto directo y continuo con formaldehído, galecrom, nuvan 50, nuvan 100, dithane – szibnbe, mancozeb sustancias comprobadamente cancerígenas; se condene a COLPENSIONES a pagarle las mesadas retroactivas causadas y no pagadas desde el 28 de febrero de 2010 con una mesada equivalente al 90% hasta la fecha, intereses moratorios e incrementos anuales del IPC, costas, ultra y extra petita.

1.2. Hechos: Fundó sus pretensiones en doce (12) hechos, siendo los más relevantes que laboró para la empresa ASAP desde enero de 1990 hasta junio de 1993, suministrado a la empresa SYNGENTA S.A. asignado al departamento de producción en el cargo de montacarguista, recibiendo producción y entregando materias primas, almacenamiento en bodega y



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS RAMON ALMEIDA NIETO VS COLPENSIONES Y OTRO

despacho de productos terminados); posteriormente inició labores con contrato a término indefinido directamente con SYNGENTA S.A. desde el 1 de julio de 1993 hasta el 5 de octubre de 2007 en el cargo de auxiliar de producción ; el 28 de febrero de 2010 cumplió 55 años de edad y acumulaba más de 1.300 semanas cotizadas en pensiones; que laboró en turnos sucesivos semanales en los horarios 07-15 y 15-23; que SYNGENTA S.A. es una empresa de alto riesgo para la salud de los trabajadores pues su materia prima en el proceso de esta industria es el FORMAL DEHIDO, GALECROM, NUVAN 50, NUVAN 100, DITHANE-SZIBNBE, sustancias comprobadamente cancerígenas y certificadas por la IARC; que lleva cotizando al sistema general de pensiones un total de 1.584,87 semanas, de las cuales 732 semanas de cotización fueron como empleado directo de SYNGENTA S.A. y 182 semanas como suministrado por ASAP para un total de 914 semanas cotizadas especiales de forma continua; que tiene 342 semanas adicionales requeridas por el Decreto 2090 como empleado de Syngenta S.A, por actividad de alto riesgo; presentó reclamación administrativa solicitando pensión especial de vejez al ISS, la cual no fue respondida; que el cargo de auxiliar de producción en SYNGENTA S.A. en la sección de suspensiones concentradas, en la cual se formulan y envasan herbicidas, fungicidas, líquidos en medio acuoso, que en dicha área la formulación, envase y peso del producto terminado es totalmente manual y no se contaba con extractor de gases en el punto de cargue, donde se estaba expuesto al formol y otras sustancias cancerígenas.

1.3 Contestación de la demanda: Mediante auto de fecha 13 de febrero de 2015, el a quo admitió la demanda y ordenó correr traslado a COLPENSIONES (fl 93), quien contestó la demanda como se advierte a folios 102 a 118 manifestando que no le constan los hechos 1, 2, 4, , 5, 7, y 10 a 12; que los hechos 3, 8 y 9 no son ciertos; mientras que el hecho 6 es cierto; se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de merito de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, innominado o genérica.

En auto del 9 de diciembre de 2016 el a quo dispuso vincular a SYNGENTA S.A. como litisconsorcio necesario pasivo dentro del proceso, ordenando su notificación (fls 132 a 133), quien contestó la demanda como se advierte a folios 159 a 364) manifestando que se opone a todas las pretensiones de la demanda, que los hechos 1 a 5, 7, 8, 10 a 11 no son ciertos, los hechos; los hechos 6 y 9 no le constan; mientras que el hecho 12 no es un hecho; y propuso las excepciones de merito de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago, buena fe, mala fe del demandante, compensación,, aplicación incorrecta o equivocada de la ley en el tiempo; SYNGENTA S.A. desarrolla su actividad dentro del riesgo permitido, SYNGENTA S.A. no desarrolla actividades de alto riesgo, ni utiliza o produce sustancias cancerígenas, prescripción y genérica.

Mientras que por auto de fecha 11 de mayo de 2018, el a quo resolvió vincular a la sociedad ASAP S.A.S. como litisconsorcio necesario pasivo, ordenando notificarla (fls 376 a 377), quien contestó la demanda como se advierte a folios 419 a 426, señaló que los hechos 1 y 4 es parcialmente



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS RAMON ALMEIDA NIETO VS COLPENSIONES Y OTRO

cierto; los hechos 2, 3, 5, 6, 8, 9, 11 y 12 no le constan; los hechos 7 y 10 no son ciertos; se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de existencia de temeridad y mala fe del demandante con la presente acción, inexistencia de causa jurídica para pedir, buena fe del empleador, prescripción, e innominadas.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 18 de septiembre de 2019, absolvió a COLPENSIONES, SYNGENTA S.A. y AGENCIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVO Y DE PERSONAL ASAP S.A. de las pretensiones formuladas en la demanda e impuso costas a cargo del actor, fijando agencias en derecho en la suma de \$300.000

2.1 ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: El a quo fundamentó su decisión al considerar que, conforme lo confesó el actor en el interrogatorio de parte le fue otorgada pensión de vejez, por ende no puede gozar de una pensión especial de vejez, lo que puede solicitarse es que se reemplace la pensión de vejez por una pensión especial de vejez, pues no puede el demandante devengar dos pensiones a la vez, pues las mismas serian incompatibles, lo cual da lugar a negar las pretensiones. No obstante, al analizar la pretensión de reconocimiento de pensión especial de vejez, concluyó que la misma debe negarse por cuanto la sola circunstancia que una empresa sea catalogada como de alto riesgo, ello automáticamente no da lugar a que el trabajador tenga derecho a la pensión especial de vejez por alto riesgo, pues debe mirarse cada caso en concreto, analizando el área donde labora el trabajador y cuáles eran las funciones que se desempeñaba el trabajador. Para el a quo el actor no demostró que desde el año 1990 hasta 1993 prestó servicio como trabajador suministrado por ASAP a SYNGENTA S.A., pues si bien está acreditado que el actor si prestó servicios por medio de ASAP desde el 7 de mayo de 1987, no existe documentos que den cuenta que desde enero de 1990 a junio de 1993 el actor hubiera prestado servicios en SYNGENTA S.A., pues a folios 7 reposa una certificación expedida por ASAP en la que se reconoce que laboró para ellos, y a folios 8 se indica las fechas en que se realizaron los aportes de seguridad social, pero nunca esgrime que fue suministrado a SYNGENTA S.A., incluso al contestar la demandada ASAP es enfático en señalar que el actor prestó servicios durante esa época fue en CIBAGEIBY COLOMBIANA S.A., asimismo el actor no acreditó que desde el 1 de julio de 1993 hasta el 7 de octubre de 2007 prestó servicios para SYNGENTA S.A., pues a folios 209 reposa contrato de trabajo suscrito ente el demandante y CIBAGEIBY COLOMBIANA S.A de fecha 1 de julio de 1993, dicha empresa conforme al certificado de existencia y representación legal de NOVARTIS DE COLOMBIA S.A. visible a folios 397 se tiene que CIBAGEIBY COLOMBIANA S.A. mediante escritura de 1997 cambió la razón social por NOVARTIS DE COLOMBIA S.A. sociedad que no se encuentra disuelta y que mediante escritura pública 1684 del 13 de julio de 2000 dicha sociedad se escindió mediante la transferencia en bloque de la parte de su patrimonio empleado en la explotación del sector de negocios agro y semillas dando origen a NOVARTIS AGRO LATINOAMERICA NORTE S.A. en consecuencia a folio 9 se encuentra comunicación en donde NOVARTIS le expresa al actor que a partir del 1

*Tribunal Superior de Cartagena*

LUIS RAMON ALMEIDA NIETO VS COLPENSIONES Y OTRO

de agosto de 2000 ha operado una sustitución patronal de su contrato de trabajo, en consecuencia la empresa NOVARTIS AGRO LATINOAMERICANA NORTE S.A. sería su nuevo empleador, mientras que a folio 10 figura otra comunicación dirigida al actor fechada el 4 de diciembre de 2000 en la que se le indica que a partir de la fecha su contrato sería modificado teniendo a SYNGENTA S.A. como sustituta patronal, por todo ello consideró que el a quo no expresó de forma clara los hechos relativos a su contrato de trabajo, pues indicó que laboró desde 1993 hasta 2007 en SYNGENTA S.A. lo cual quedó desvirtuado con las pruebas aportadas, evidenciándose que SYNGENTA S.A se creó solo hasta el año 2000. En lo que respecta al cargo desempeñado por el actor, encontró que de acuerdo a lo dicho por el actor en el interrogatorio únicamente durante tres meses laboró como auxiliar de producción y el resto del tiempo fue como montacarguista en el área de bodega, lo cual concuerda con el contrato de trabajo suscrito el 1 de julio de 1993 en el que se indicó que el cargo a desempeñar era de montacarguista e igualmente en otros documentos aportados al plenario se evidencia que la misma circunstancia, aunque al finalizar la relación laboral se desempeñaba como auxiliar de producción, siendo que las funciones de uno y otro cargo eran distintas, concluyendo que el actor se desempeñó durante mayor tiempo como montacarguista en el área de bodega y solo desempeño el cargo de auxiliar de producción durante 3 meses. Por lo tanto, al laborar el actor para todas esas sociedades distintas a SYNGENTA S.A. debía indicar y probar a que sustancias cancerígenas se trabajaba en dichas entidades y a cuál pudo estar posiblemente expuesto. A juicio del a quo las labores ejercidas por el actor no implicaban manipulación directa de las sustancias que el cataloga como cancerígenas. Adicionalmente al plenario se allegó documentos expedidos por la ARP del ISS las cuales dan cuenta que las empresas NOVARTIS COLOMBIA S.A. y NOVARTIS AGRO LATINOAMERICANA NORTE S.A. fueron catalogadas por la ARP del ISS como empresas de riesgo 3 y solo hasta el año 2004 se estableció un riesgo 4 para quienes se desempeñaban en el área de producción y formulación área que claramente no era donde se desempeñaba el demandante. Sumado a ello la testigo traída por SYNGENTA indicó que solo hay un producto que puede considerarse cancerígeno y es el formaldehído, pero solo hasta 2012 fue catalogado como tal, fecha para la cual el actor ya no laboraba para SYNGENTA S.A.

3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Siendo la decisión de primera instancia adversa a las pretensiones del demandante, y no habiéndose interpuesto contra la misma, recurso de apelación, corresponde a la Sala avocar el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 69 del CPTSS.

4. PROBLEMA JURIDICO

La controversia jurídica en el sub examine, se contrae en determinar si al demandante le asiste derecho o no al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por alto riesgo.



5. FUNDAMENTOS NORMATIVOS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Estimamos aplicables

- Artículo 8 del Decreto 1281 de 1994.
- Artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990.
- Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Artículo 2º y 4º el Decreto 2090 de 2003.
- Artículo 3º y 12º Decreto 1835 de 1994.
- Artículo 36 de la Ley 100 de 1993
- Artículo 61 del CPTSS
- Artículo 53 CPLYSS

Subreglas:

- **ANÁLISIS ARTICULO 61 CPLYSS:** Sentencia SL18578-2016, Radicación n° 70662, de fecha 6 de diciembre de 2016, Magistrado Ponente: LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS.
- **CAUSACIÓN PENSIÓN ALTO RIESGO:** RAD. 37798 DE FECHA 15 DE MAYO 2012- M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS.
- **PENSIÓN DE ALTO RIESGO:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral con radicación No. 38948 del 29 de mayo de 2012.
- **PENSIÓN DE ALTO RIESGO – EXPOSICIÓN SUSTANCIAS CANCERIGENAS:** Sentencia SL14027-2016, Radicación n.º 43714, de fecha 31 de agosto de 2016, Magistrado Ponente GERARDO BOTERO ZULUAGA y más recientemente sentencia SL 237-2019 M.P. JORGE PRADA SANCHEZ.

6. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En el plenario viene acreditado que el demandante laboró mediante varios contratos de trabajo con la empresa ASAP desde el 7 de mayo de 1987 al 30 de junio de 1993, siendo suministrado a la empresa CIBAGEICY COLOMBIANA S.A., desempeñando el cargo de montacarguista – tal como lo acepto el actor en su interrogatorio de parte - y lo manifestó la vinculada ASAP S.A. al contestar el hecho 1 de la demandada (fl 419) y como se advierte de las documentales visibles a folios 7 y 8-.

También es incuestionable que el actor suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad CIBA-GEICY COLOMBIANA S.A. el 1 de julio de 1993, para desempeñar el cargo de montacarguista (fls 209 a 212), dicha sociedad cambió de razón social en el año 1997 y pasó a llamarse NOVARTIS DE COLOMBIA S.A., (fls 394 a 411). Asimismo, viene acreditado que al actor le fue notificada una sustitución patronal a partir del 1 de agosto de 2000 con la sociedad NOVARTIS AGRO LATINOAMERICANA NORTE S.A. (fl 9), quien a partir del 4 de diciembre de 2000 cambió de razón social a SYNGENTA S.A. manteniéndose el vínculo laboral del actor hasta el 5 de octubre de 2007, y siendo el último cargo desempeñado el de auxiliar de producción (fls 10 y 12).

A folios 11 milita copia de la cedula de ciudadanía del demandante, la cual da cuenta que nació el 28 de febrero de 1955.



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS RAMON ALMEIDA NIETO VS COLPENSIONES Y OTRO

A folios 144 a 151 milita certificado de existencia y representación legal de SYNGENTA S.A., del cual se evidencia que el objeto social de dicha compañía lo constituye “1. A) la importación, fabricación, comercialización, distribución, compra, venta (al mayor y al detal) y exportación de todo tipo de productos químicos, agroquímicos, insumos, semillas, plantas o parte de ellas, vacunas, veterinarios, fitosanitarios, alimentos para consumo humano o animal, productos biológicos, agrícolas y de jardinería, materias primas agrícolas y relacionadas, así como la producción o cultivo de semillas, plantas y partes de ellas (...)”

También quedo confesado en el presente asunto por el demandante en el interrogatorio de parte que absolviera, que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez.

A folios 240 a 245 milita evaluación de contaminantes químicos (material particulado realizado en mayo de 1996 por la firma CONSULTORES EN SALUD OCUPACIONAL S.A. en CIBA GEIGY COLOMBIANA S.A. - PLANTA MAMONAL, respecto de la sustancia denominada MANCOZEB.

A folios 274 a 275 obra Resolución No. 070 del 20 de abril de 1999 expedida por ARP ISS Seccional Cundinamarca mediante la cual se autorizó a la empresa NOVARTIS COLOMBIA S.A. a separar tarifas de cotización en riesgos profesionales conforme al artículo 1 del Decreto 1530 de 1996 y 2100 de 1995, y en la que se le aplicó las siguientes asignaciones de tarifas por centros de trabajo, así: “(...) *PERSONAL OPERATIVO – CLASE III tarifa 2,436% (...)*.”

A folios 276 a 277 figura Resolución No. 0013 del 19 de enero de 2001 expedida por ARP ISS Seccional Cundinamarca mediante la cual se autorizó a la empresa NOVARTIS AGRO LATINOAMERICANA NORTE S.A. a separar tarifas de cotización en riesgos profesionales de conformidad con el Decreto 2160/95 y el artículo 1 del Decreto 1530/96, así: “(...) *PERSONAL REP VENTAS – BODEGAS clase de riesgo II, tarifa 1.044% (...)*”

A folios 278 a 279 reposa Resolución No. 0056 del 25 de marzo de 2004 expedida por ARP ISS Seccional Cundinamarca mediante la cual se autorizó a la empresa SYNGENTA S.A. la separación de separar tarifas de cotización en riesgos profesionales de conformidad con el Decreto 1607/0 y el artículo 1 del Decreto 1530/96, así: “(...) *PERSONAL REP VENTAS – BODEGAS clase de riesgo II, tarifa 1.044% (...)*”

Conforme a la documental visible a folios 301 a 303, expedida por el Ministerio de Salud en fecha 6 de enero de 2016 en respuesta a una petición, se puede evidenciar que las sustancias señaladas en la demanda como cancerígenas, se encuentran clasificadas de la siguiente manera por la IARIC:

- *Formaldehido: clase 1 (cancerígeno para humanos) sugiere incremento principalmente en el riesgo de cáncer de nariz y la faringe y de leucemia.*
- *Galecrom (clordimeform) clase 3 (No clasificado como cancerígeno)*
- *Nuvan 50 y 100 (Diclorvos) Clase 2B (posible cancerígeno para los humanos)*
- *Dithane (Mancozeb) Clase 3 pare el grupo de las etilentioureas (No clasificable como cancerígenos).*

Y sigue diciendo dicho documento:



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS RAMON ALMEIDA NIETO VS COLPENSIONES Y OTRO

“De acuerdo con lo anterior, según la IARIC, de las sustancias consultadas solamente el formaldehído se encuentra en la actualidad categorizado como agente cancerígeno para los seres humanos, es decir, solo esta sustancia cuenta con evidencia científica suficiente metodológicamente tanto en animales como en humanos para considerar que su uso puede incrementar la probabilidad de sufrir cáncer de la nasofaringe o leucemia.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que esta evaluación solamente hace referencia al peligro potencial relacionado con la sustancia, pero no evalúa el riesgo que depende de factores como las medidas de protección personal, condiciones en las que se manipula la sustancia, tiempo de uso, entre otras que pueden incrementar o reducir la probabilidad de que una persona desarrolle algún tipo de cáncer.

Por otro lado, si bien los productos plaguicidas sobre los cuales solicita información no se encuentran clasificados como cancerígenos (clase 1), por su uso primordial dentro del campo agrícola con fines comerciales o para sustento, se toma como referencia regulatoria el Manual técnico Andino que no obliga a la suspensión del uso de sustancias clasificadas como 2A o 2B por la IARIC, pero sí impone requisitos particulares de etiquetado y recomendaciones de uso y protección personal.”

En audiencia de trámite y juzgamiento se practicó interrogatorio de parte al demandante. E igualmente se recibió la declaración de la señora ZULEIDA ALFARO MURILLO (CD obrante a folio 454A)

7. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:

Corresponde a la Sala resolver el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 69 del CPTSS, atendiendo que la decisión de primera instancia fue adversa a las pretensiones del demandante.

Pretende el demandante se le reconozca y pague pensión especial de vejez por alto riesgo por parte de COLPENSIONES, aduciendo que entre los años 1990 hasta octubre de 1997 estuvo expuesto a sustancias cancerígenas, tales como FORMALDEHIDO, GALECROM, NUVAN 50, NUVAN 100, DHITANE -SZIBNBE, pues laboró inicialmente como empleado suministrado por ASAP S.A. a SYNGENTA S.A. desde enero de 1990 hasta el 30 de junio de 1993 y del 1 de julio de 2003 al 5 de octubre de 2007 de manera directa con SYNGENTA S.A., desempeñando los cargos de montacarguista y posteriormente auxiliar de producción.

El artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad establece los requisitos para obtener la pensión de alto riesgo, a saber:

“La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

(...)

d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas”.

Por su parte, el Decreto 2090 de 2003, en su artículo 2º contempla lo siguiente:

(...)

El art. 2 de dicha normatividad prevé: “ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

...

4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.



Pues bien debe advertirse, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral con radicación No. 38948 del 29 de mayo de 2012, Magistrado Ponente, Jorge Mauricio Burgos Ruíz, ha manifestado, respecto a las pensiones de alto riesgo que lo que se pretende con este tipo de prestaciones es la protección especial del trabajador que ha estado expuesto a riesgos y que sufre detrimento anormal de la salud en virtud del oficio desempeñado, siendo patente que esa mengua se sufre por la exposición por periodos prolongados de tiempo, independientemente de que sea al inicio de la vida laboral o al final de esta.

De igual modo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa que en tratándose de pensiones especiales de alto riesgo, no sólo basta con demostrar que la entidad empleadora estaba catalogada como tal, sino que en cada caso concreto se debe verificar que el trabajador en verdad éste o estuvo expuesto por tiempo suficiente a las sustancias cancerígenas. En sentencia SL- 7861-2016, se dijo:

“... Con todo se tiene, que aun sí dispensaran las mencionadas falencias y se asumiera el estudio a fondo de la cuestión litigiosa, la Corte encontraría, que así la empresa para la cual prestó los servicios el demandante hubiera sido catalogada como de alto riesgo, esa sola circunstancia no apareja que todos los trabajadores deban ser beneficiarios de la pensión especial de vejez, pues no hay duda, como lo tiene entendido la Sala, que dicha prestación económica debe ser analizada a la luz del artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, cuyo correcto entendimiento conlleva al deber de análisis de la situación particular en que el trabajador prestó los servicios, esto es, si estuvo o no expuesto directamente a sustancias comprobadamente cancerígenas, siendo la prueba en ese sentido necesaria para que el respectivo tiempo se tenga como servido en esa actividad especial, para lo cual puede consultarse la sentencia CSJ SL 11248 – 2015...”

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe verificar si el demandante acreditó los requisitos descritos en el citado precepto normativo.

En el plenario viene demostrado que el actor laboró inicialmente para la empresa ASAP S.A. quien lo suministró como trabajador en misión a la empresa CIBA-GEICY COLOMBIANA S.A. a través de distintos contratos de trabajo desde el 7 de mayo de 1987 al 30 de junio de 1993, desempeñando el cargo de montacarguista – tal como lo acepto el actor en su interrogatorio de parte - y lo manifestó la vinculada ASAP S.A. al contestar el hecho 1 de la demandada (fl 419) y como se advierte de las documentales visibles a folios 7 y 8-. Y a partir del 1 de julio de 1993 laboró como montacarguista mediante contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad CIBA-GEICY COLOMBIANA S.A. (fls 209 a 212), sociedad que cambió su razón social en el año 1997 a NOVARTIS DE COLOMBIA S.A., (fls 394 a 411) y a partir del 1 de agosto de 2000 tuvo lugar una sustitución patronal con la sociedad NOVARTIS AGRO LATINOAMERICANA NORTE S.A. (fl 9), quien a partir del 4 de diciembre de 2000 cambió de razón social a SYNGENTA S.A. manteniéndose el vínculo laboral del actor hasta el 5 de octubre de 2007, y siendo el último cargo desempeñado el de auxiliar de producción (fls 10 y 12).



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS RAMON ALMEIDA NIETO VS COLPENSIONES Y OTRO

Ahora bien, teniendo en cuenta las pruebas aportadas al plenario y que reposan a folios 274 a 279, esto es, las Resoluciones No. 070 del 20 de abril de 1999. 0013 del 19 de enero de 2001 y 0055 del 25 de marzo de 2004 expedidas por la entonces ARP del ISS – Seccional Cundinamarca las sociedades NOVARTIS DE COLOMBIA S.A., NOVARTIS AGRO LATINOAMERICA NORTE S.A. y SYNGENTA S.A. fueron autorizadas para separar tarifas de cotización en riesgos profesionales y se le asignaron tarifas por centros de trabajo de acuerdo a la clase de riesgo, que para el caso de NOVARTIS DE COLOMBIA S.A. y NOVARTIS AGRO LATINOAMERICA NORTE S.A. fue para los riesgos clase I, II y III, siendo el área con mayor riesgo la del personal operativo y de producción; mientras que a SYNGENTA S.A. se le autorizaron separar tarifas de cotización para riesgos profesionales clase I, II, III y IV, cuyo mayor riesgo se estableció para el personal del área de producción y formulación.

De igual manera del certificado de existencia y representación legal de la empresa SYNGENTA S.A. se extrae que el objeto social de dicha compañía lo constituye *“1. A) la importación, fabricación, comercialización, distribución, compra, venta (al mayor y al detal) y exportación de todo tipo de productos químicos, agroquímicos, insumos, semillas, plantas o parte de ellas, vacunas, veterinarios, fitosanitarios, alimentos para consumo humano o animal, productos biológicos, agrícolas y de jardinería, materias primas agrícolas y relacionadas, así como la producción o cultivo de semillas, plantas y partes de ellas (...)”*

Lo anterior, implica que en la sociedad Syngenta S.A. en algunas de sus áreas esta catalogada como de alto riesgo, específicamente en el área de producción y formulación.

En lo que respecta a la acreditación de la exposición del actor a sustancias consideradas como cancerígenas ha de establecerse que conforme a lo manifestado por éste en el interrogatorio de parte, la mayor parte de su vida laboral se desempeñó como montacarguista en el área de bodega, y entre sus funciones se encontraba descargar bien fuera de contenedores o camiones en los que se encontraba la materia prima utilizada por su empleador, entre ellos el producto químico llamado formaldehído, hasta las bodegas de almacenamiento, siendo que dichos producto venía almacenado en recipientes retornable por lo que indicó que en ocasiones se derramaba dicho producto, sin embargo, señaló que cuando se producía derramamiento era personal de otra área el encargado de recogerlo; igualmente indicó que entre sus funciones también se encontraba trasladar los productos terminados y elaborados por su empleador del área de producción a la bodega, tales como, fumicidas, herbicidas y fungicidas y que todas sus funciones las realizaba con la ayuda del montacargas¹; igualmente señaló que también desempeñó el cargo de auxiliar de producción, pero ello solo tuvo lugar durante 3 meses aproximadamente durante el tiempo en que mantuvo el vínculo laboral con SYNGENTA S.A. quien sustituyó patronalmente a su antiguo empleador.

Asimismo, de la declaración recepcionada a la testigo ZULEIDA ALFARO MURILLO, quien manifestó ser profesional en enfermería y con especialización en salud ocupacional, quien además presta servicios en el

¹ Es un vehículo contrapesado en su parte trasera que, mediante dos horquillas, se utiliza para subir, bajar y transportar palés, contenedores y otras cargas.

*Tribunal Superior de Cartagena*

LUIS RAMON ALMEIDA NIETO VS COLPENSIONES Y OTRO

área de coordinación de salud ocupacional a la vinculada como litisconsorcio necesario pasivo SYNGENTA S.A. a través de SALUD OCUPACIONAL SANITAS, se pudo establecer que de todas las sustancias que alude el actor en su demanda son cancerígenas y las cuales se utilizan en el proceso productivo de la empresa SYNGENTA S.A., únicamente el formaldehído fue catalogado como tal por la IARIC y el Instituto Nacional de Salud en el grupo 1, y ello solo aconteció hasta el año 2012, sin embargo, dicho producto era utilizado en el área de suspensiones concentradas y en una concentración del 37%, área en la cual según el archivo histórico de la sociedad SYNGENTA S.A. el hoy demandante no se encontraba asignado de manera fija o permanente, pues la compañía estableció un plan de rotación en todos los cargos de acuerdo con el esquema de producción, también indicó que una vez fue señalado como cancerígeno el formaldehído la empresa lo sustituyó por otro producto y en la actualidad ya no se usa. Indicó que el proceso productivo de la empresa SYNGENTA S.A. se realiza a través de máquinas las cuales son las encargadas de empacar el producto, en caso de ser líquido en envase a través de una máquina llamada llenadora: y si el producto es en polvo se empaca en bolsas a través de una máquina denominada empacadora, dichas máquinas también tienen un dispositivo para el sellado bien sea de los envases o bolsas los cuales bajan a través de una banda transportadora para que el operador los tome y les coloque la etiqueta o la referencia indicada para cada producto, luego este se almacena en cajas y se lleva a la bodega para su posterior distribución o comercialización, por lo que no existe contacto directo entre el operador. las materias primas y los productos elaborados.

Lo manifestado por la testigo ZULEIDA ALFARO MURILLO respecto a que la única sustancia de las enunciadas en la demanda como cancerígena es el formaldehído, encuentra respaldo en la documental visible a folio 301 a 303 expedida por el Ministerio de Salud, pues allí se indica que hasta la fecha -enero de 2016- el formaldehído era el único categorizado en el grupo 1 de agentes comprobadamente cancerígenos.

De lo anterior, concluye la Sala que en el sub examine no se acreditó por parte del demandante que efectivamente hubiere tenido un contacto directo y una exposición permanente y prolongada al formaldehído durante el tiempo que exige la norma, para efectos de considerar que le asiste derecho al reconocimiento de una pensión especial de vejez por alto riesgo, pues como el mismo lo indicó la mayor parte de su vinculación laboral con SYNGENTA S.A. quien sustituyó patronalmente a sus antiguos empleadores desempeño la labor de montacarguista u operador de montacargas, cuyas funciones principales consistía en transportar las materias primas, productos terminados y los insumos como envases, cajas en los que debía empacarse los productos fabricados para su posterior distribución en las instalaciones de la empresa entre las áreas de bodega y producción.

Por las consideraciones precedentes se confirmará la sentencia consultada.



Tribunal Superior de Cartagena

LUIS RAMON ALMEIDA NIETO VS COLPENSIONES Y OTRO

8. COSTAS

Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la Secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

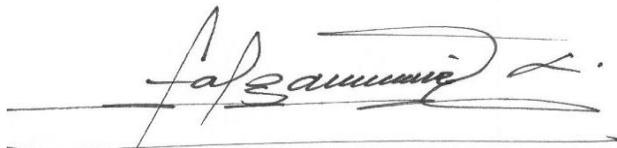
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada de fecha 18 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del proceso Ordinario Laboral de **LUIS RAMON ALMEIDA NIETO** contra **COLPENSIONES, SYNGENTA S.A. y ASAP S.A.**, conforme a las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la Secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente del sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Ponente



FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado



JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada