

EDWARD DAVID TERÁN LARA

DAÑOS A LA PERSONA CAUSADOS POR EL ASBESTO. CAUSALIDAD

**[Monografía de Maestría en Derecho Privado, Persona y Sociedad con
énfasis en Responsabilidad Contractual y Extracontractual Civil y del
Estado]**

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA

2020

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO, PERSONA Y SOCIEDAD CON ÉNFASIS
EN RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL CIVIL Y
DEL ESTADO**

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaría General: Dra. Martha Hinestroza Rey

Decana de la Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo

**Director del Departamento
Derecho Civil:**

Dr. Felipe Navia Arroyo

Presidente de monografía:

Dr. Felipe Navia Arroyo

Director de monografía:

Dra. María Isabel Troncoso

Examinadores:

**Dr. Daniel Rojas Tamayo
Dr. Jorge Iván Herrera**

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	v
CAPÍTULO 1.	1
1. ANTECEDENTE HISTÓRICO Y CONTEXTO SOCIAL: ¿QUÉ ES EL ASBESTO?	1
1.1. DEFINICIÓN DE ASBESTO, USOS Y EXPLOTACIÓN ECONÓMICA	1
1.3. EL ASBESTO EN COLOMBIA	9
CAPÍTULO 2.	14
2.2. DEL DAÑO A LA PERSONA	21
2.2.1. Avance histórico del daño a la persona	22
2.3. CONCEPTO DEL DAÑO A LA SALUD	31
2.4. SOBRE LA IMPUTACIÓN FÁCTICA	35
2.4.1. Imputación fáctica	38
CAPÍTULO 3.	41
3. IMPUTACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA EXPOSICIÓN AL ASBESTO EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE EN COLOMBIA	41
3.1. CONSEJO DE ESTADO	41
3.1.1. Ausencia de un verdadero análisis de causalidad por parte del Consejo de Estado	44
3.2. LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	47
3.2.1. La imputación jurídica contractual laboral y su intrínseca relación con la evaluación de la culpa	49

3.3. EL ASBESTO EN LA JURISDICCIÓN CIVIL	53
3.3.1. De la inexistencia del nexo causal y la culpa en la sentencia	55
CONCLUSIONES	58
REFERENCIAS	60

INTRODUCCIÓN

A pesar del creciente y necesario desarrollo industrial, se ha descubierto y evidenciado que las soluciones científicas que en su momento fueron destinadas al mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad, no son ajenas a la generación posterior de efectos y fenómenos desconocidos, que perturban o benefician directamente a sus miembros en el ejercicio cotidiano de sus libertades.

La industrialización y la constante búsqueda de respuestas eficientes para atender las necesidades sociales, no es ajena a fenómenos inicialmente desconocidos y difícilmente controlables, pues “cuanto más unido está nuestro destino al desarrollo de la ciencia, más quedamos expuestos a las incertidumbres que derivan de sus avances y de la propia complejidad del conocimiento científico”¹.

Estas alteraciones, se evidencian en escenarios posteriores y distintos a los que en su implementación eran desconocidos o inadvertidos, donde la adquisición de conocimiento científico reglado o normado con la intención de generalizarse empieza a ceder ante estas excepciones y “la propia ciencia, muy consiente ya de sus limitaciones, se muestra cada vez más renuente a presentar como certezas lo que, con muchas cautelas, mantiene como meras probabilidades”².

Así las cosas, ante la evidencia de alteraciones que causan efectos nocivos en la salud de las personas, el legislador de nuestro país ha comenzado a implementar mecanismos jurídicos de prohibición del uso de materias primas, que fueron de aplicación indispensable e imprescindible en la producción de bienes y en la prestación de servicios para la sociedad y el consumo general. En este aspecto, es

¹ ESTEVE PARDO, José. El desconcierto del leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 13.

² ESTEVE PARDO, José., Decidir y regular en la incertidumbre. Respuestas y estrategias del derecho público. En: DARNACULLETA I GARDELLA, M. Merce; ESTEVE PARDO, José; SPIECKER GEN., Indra. (eds). Estrategias del derecho ante la incertidumbre y la globalización. Madrid. Marcial Pons, 2015. p. 34.

posible traer a colación la reciente prohibición del uso de asbesto (material en el que se va a centrar este estudio) mediante la Ley 1968 de 2019, así como la Ley 1892 de 2018 que ya había aprobado el “Convenio de Minamata sobre el mercurio” hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013 y el actual proyecto de Ley para controlar las intoxicaciones producidas por el plomo, última que ya tiene aprobación en segundo debate en el Senado de la República.

En particular, la Ley 1968 de 2019 estableció en su artículo segundo que *“A partir del primero (1) de enero de 2021 se prohíbe explotar, producir, comercializar, importar, distribuir o exportar cualquier variedad de asbesto y de los productos con él elaborados en el territorio nacional”*³, sustentado en los datos presentados en su exposición de motivos que apropio el consenso médico actual que “determina que todas las formas de asbesto son cancerígenas para el ser humano”⁴ habida cuenta de las variadas situaciones denunciadas por víctimas que sufrieron padecimientos como el mesotelioma, cáncer de pulmón y enfermedades ocupacionales como la asbestosis, última incluida como enfermedad ocupacional y reglamentada mediante la Resolución 2844 de 2007 y Resolución 007 de 2011 ambas del Ministerio de Salud y Protección Social, las cuales sirvieron como fundamento social para la regulación normativa de la prohibición.

Frente a esta situación Colombia requiere consolidar las estrategias y mecanismos que ofrezcan las soluciones a la problemática que genera el uso del asbesto en las diferentes industrias, dando como derrotero la imposibilidad por parte de las víctimas, de enfrentar este problema y peor aún, que él mismo cuando se refleja en la mayoría de situaciones es demasiado tarde; razón por la cual se hace imprescindible poner en funcionamiento la norma antes señalada, para erradicar del

³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1968 (11, julio, 2019). por el cual se prohíbe el uso de asbesto en el territorio nacional y se establecen garantías de protección a la salud de los colombianos

⁴ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 61 de 2017. Por el cual se prohíbe el uso de asbesto en el territorio nacional y se establecen garantías de protección a la salud de los colombianos frente a sustancias nocivas. Gaceta del Congreso. Bogotá D.C., 2017. No. 645. p. 6.

país el uso de este elemento que tanto afecta la salud de los colombianos y el medio ambiente. Los aspectos antes señalados se abordan, a partir de la siguiente pregunta de investigación: *¿cómo se pueden evaluar desde el campo de la responsabilidad los daños causados a la persona por el asbesto?*

Para dar respuesta a la pregunta de investigación, se hace necesario precisar que, el asbesto también conocido como amianto, es un mineral fibroso en estado natural de condiciones físicas y químicas excepcionales, clasificado por sus propiedades morfológicas en crisotilo, crocidolita, amosita, tremolita, actinolita y antofilita, las cuales desde su descubrimiento han estado presentes como materia prima en la elaboración de productos de uso cotidiano y generalizado, tales como ropas, tejas, tubos, pastillas de frenos, entre muchas otras aplicaciones específicas (algunas de tipo industrial y militar), como consecuencia de su alta resistencia al calor, a la humedad, a la electricidad, a la resistencia a la fricción, a su flexibilidad y demás que, según su aplicación, ofrecen conforme su estructura química y física.

Históricamente, el uso industrial del asbesto se concentró desde finales del siglo XIX, ya que “dadas sus propiedades, fue utilizado en gran variedad de industrias, alcanzando su consumo en las últimas décadas cotas muy elevadas, conociéndose actualmente más de tres mil aplicaciones”⁵, representando una gigante utilidad económica, científica y tecnológica, pues “sus propiedades aislantes, su versatilidad y su economía hicieron del asbesto un producto altamente exitoso, utilizado en innumerables aplicaciones en incontables industrias: desde la construcción de barcos hasta la construcción de automóviles, desde los tejados hasta los filtros de cigarrillo”⁶

⁵ ABU-SHAMS, K. y PASCAL, I. Características, propiedades, patogenia y fuentes de exposición del asbesto. Anales Sis San Navarra [online]. 2005, vol.28, suppl.1 [citado 2020-01-23], pp.7-11. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272005000200002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1137-6627.

⁶ BOGGIO, Andrea., *¿A que nos referimos cuando hablamos de responsabilidad extracontractual? Una aproximación sociojurídica al derecho de la responsabilidad.* En: BERNAL PULIDO, Carlos; FABRA ZAMORA, Jorge. (eds). La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los

A pesar de los beneficios prácticos que representaba el uso y aplicación del asbesto para las necesidades sociales que requerían satisfacerse en su momento, de manera paralela también empezaron a descubrirse por la ciencia médica enfermedades pulmonares producidas como consecuencia de la exposición por inhalación de fibras de asbesto. Por ejemplo, como antecedente histórico, en el año de 1927, se publicó en *The British Medical Journal* la investigación del Dr. W.E. Cooke sobre la asbestosis pulmonar, en la que señaló:

I published a short note on the woman who is the subject of this paper. The only similar case on record was that of a man admitted to the Charing Cross Hospital in 1899, where he died in 1900. Dr. E. L. Middleton of the Home Office kindly lent the notes of the case, and of the evidence given before the Departmental Committee on Industrial Diseases in 1906 by the late Dr. H. Montague Murray, under whose care the man had been. This patient, a man aged 33 years, had worked in the carding room of an asbestos factory for ten years prior to his admission to hospital. He informed Dr. Murray that he was the sole survivor of ten men who started work with him in the carding room; the others had died, presumably as the result of their occupation. A postmortem examination was held and the diagnosis of pulmonary fibrosis was confirmed. Dr. Murray in his evidence refers to photomicrographs of lung sections which show spicules of asbestos⁷.

Lo anterior mostraba que el asbesto producía contaminación por la suspensión en el aire de sus partículas en ambientes laborales durante su manipulación para elaboración de bienes, preparación previa a su aplicación o por su uso como método de reparación. También se empezaron a analizar circunstancias indirectas, ocasionadas por su presencia en overoles y ropas de trabajo que eran llevadas para su lavado a los hogares, junto con las exposiciones por contaminación aérea o hídrica, por cercanías a fábricas y minas, donde se extrae y explota industrialmente el mineral, todas que finalmente han llevado a un consenso de prohibición.

fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 613

⁷ Cooke WE. Pulmonary Asbestosis. *Br Med J*. 1927 Dec 3; 2(3491):1024-5. doi: 10.1136/bmj.2.3491.1024. PMID: 20773543; PMCID: PMC2525313.

Así mismo, los estudios médico-patológicos ocupacionales y paraocupacionales adelantados a lo largo del siglo pasado sobre las enfermedades relacionadas con el asbesto y aún vigentes a la fecha, han llevado a concluir, como lo señala la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (International Agency for Research on Cancer [IARC], que existe “evidencia suficiente de la carcinogenicidad en humanos de todas las formas de asbestos”⁸, especialmente en la aparición de mesotelioma, como una neoplasia cuyo origen patológico está relacionada causalmente y de manera exclusiva a este mineral y se ha considerado como “una neoplasia producida por fibras de asbesto en el mesotelio de la cavidad pleural, peritoneal, pericárdica y de la albugínea del testículo”⁹ que se puede presentar en mayor proporción en la pleura del pulmón y de la cual “ningún tratamiento ha probado ser curativo”¹⁰.

De otra parte, el abordaje médico de la enfermedad ha resultado de gran dificultad en nuestro país, donde recientemente se están evidenciando casos relacionados con la citada enfermedad, pues la falta de conocimiento médico científico, ocasionado por su novedad, hacen que su diagnóstico no sea acertado, que su tratamiento sea tardío y que su padecimiento sea únicamente tratado mediante procedimientos médicos paliativos que buscan disminuir los padecimientos hasta la muerte del paciente, con una baja tasa de recuperación.

Esta situación genera una afectación física y emocional no solo de la víctima sino también de sus familiares, quienes padecen ante la remota posibilidad de sanación que conlleva la enfermedad y la altísima probabilidad de muerte que conlleva.

⁸ INTERNATIONAL AGENCY FOR RESEARCH ON CANCER. Arsenic, metals, fibres and dusts. Volume 100 C. A review of human carcinogens. IARC Monographs on the evaluation of carcinogenic risks to humans. Lyon: World Health Organization; 2012. p. 294.

⁹ ECHEGOYEN CARMONA, Rufino y RIVERA ROSALES, Rosa María. Asbestosis y mesotelioma pleural maligno. Revista de la Facultad de Medicina [en línea], Mar – Abr 2013, vol.56, no. 2 [Citado 22 de enero de 2020]. Disponible en internet: <https://biblat.unam.mx/es/revista/revista-de-la-facultad-de-medicina-unam/articulo/asbestosis-y-mesotelioma-pleural-maligno>. ISSN 0026 – 1742. p.6.

¹⁰ *Ibíd.* p. 14

No obstante la evidencia científica y a pesar de la novedosa prohibición del uso de cualquier clase de asbesto mediante la Ley 1968 de 2019, nada se mencionó sobre la reparación de los daños ocasionados por el uso de asbesto por la industria con anterioridad a la prohibición, ni la implementación de mecanismos de protección o resarcimiento eficientes para quienes sufren de las patologías relacionadas con dicho mineral ni de sus familiares, dejando sin orientación legal precisa al operador jurídico y a los jueces al momento de atender las reclamaciones realizadas en búsqueda de la indemnización de los daños ocasionados por la exposición al mineral.

Con este breve acercamiento a la situación actual, se presenta como objetivo del presente trabajo la búsqueda de herramientas actuales de la jurisprudencia que permitan evaluar los daños ocasionados a las personas que han sufrido padecimientos relacionados con la exposición al asbesto, especialmente las afectaciones físicas y psicológicas que son el fundamento del daño a la salud y que han sido recogidas en su gran mayoría por el Consejo de Estado, para mostrar las posibles soluciones que en el campo de la imputación pueden ofrecer los antecedentes judiciales con relación a la responsabilidad de fabricantes, productores y del Estado mismo.

Si bien el análisis que se plantea está relacionado directamente con las afectaciones personales de víctimas y familiares, también se tomarán algunos elementos relevantes de los conceptos de contaminación y daño ambiental para establecer un límite de referencia que nos permita orientar la evaluación hacia el daño personal y la imputación que se necesita para el daño a la salud.

Cabe resaltar que en distintas jurisdicciones, ya se han tomado algunas decisiones con relación a los daños ocasionados por el asbesto, como sucedió con la sentencia del día dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012) proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, siendo Consejera Ponente, la Doctora

OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ, bajo el radicado 25000 – 23 – 26 – 000 – 1996 – 02146 – 01 (189000), en los que se fijaron algunos elementos de imputación que se evaluarán frente a la responsabilidad del Estado, con relación al depósito de materiales con residuos de asbesto en área urbana sin el cumplimiento de las reglamentaciones para la disposición ambiental final.

También se estudia, la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los que se evalúa someramente los grados de culpa previstos en el Artículo 63 y 1604 del Código Civil, y una sentencia de primera instancia proferida en la Jurisdicción Civil con relación al mesotelioma que le fue diagnosticado a un hijo de un extrabajador de una empresa que utilizó asbesto en la fabricación de tubos y tejas.

Los aspectos antes planteados se abordan, a partir de un diseño metodológico que se centra en una investigación socio – jurídica, que contiene los supuestos epistemológicos e instrumentos metodológicos que se deben utilizar para formular el derecho, a partir de una concepción fáctica del mismo. Se contó con un método documental el cual permite una aproximación a los aspectos teóricos con relación al tema objeto de estudio. Esta técnica está fundamentada en la depuración de documentos que tiene por objeto analizar material impreso.

Finalmente, el documento se centra en tres capítulos el primero hace aborda lo concerniente al antecedente histórico y contexto social, desde el concepto del asbesto, con el fin de establecer la incidencia y uso de este elemento dentro de economía colombiana. El segundo capítulo, hace referencia al daño a la persona por el constante contacto con el asbesto que se complementa con el tema de la imputación fáctica, que permite determinar la responsabilidad del daño sufrido por las personas con el contacto del asbesto y el tercer capítulo condensa los señalamientos realizados por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aunado al análisis en la

jurisdicción civil, de cara a la inexistencia del nexo causal y la culpa en la sentencia, a través del derecho comparado. Se concluye que la legislación colombiana está tardía de aplicar con rigurosidad los presupuestos normativos, para regular de manera efectiva los criterios de indemnización por los daños ocasionados por el uso del asbesto en el país y así no tener más víctimas por culpa de este material.

CAPÍTULO 1.

1. ANTECEDENTE HISTÓRICO Y CONTEXTO SOCIAL: ¿QUÉ ES EL ASBESTO?

Teniendo en cuenta que “en materia de daños ecológicos y ambientales la determinación de la responsabilidad obedece, sobre todo, a cuestiones fácticas, a la determinación de hechos, de circunstancias y de fenómenos o situaciones de los que se originan los daños”¹¹, es necesario acudir a algunas fuentes científicas y a evidencias cognitivas recogidas y obtenidas a partir de los estudios de la ciencia médica y datos estadísticos sobre las diferentes alteraciones negativas que se han presentado con relación al contacto del asbesto con el cuerpo humano.

Por eso se han tomado, algunos de los postulados técnicos para explicar el concepto del material, su forma y propiedades físicas, la explotación a nivel internacional y nacional con datos de entidades locales y organismos supranacionales, con el fin de acercarnos el auge económico que revistió en el siglo pasado y también para entender la evolución normativa que el mismo contexto social, con la aparición de las patologías asociadas con el mismo, permitió la prohibición definitiva del mismo.

1.1. DEFINICIÓN DE ASBESTO, USOS Y EXPLOTACIÓN ECONÓMICA

En el presente capítulo se desarrollan los conceptos provenientes de ciencias físicas y médicas que nos van a permitir conceptualizar, aunque de un modo general por el límite trazado por la formación jurídica, la situación actual que se ha evidenciado de manera reciente por el uso del asbesto y las enfermedades que se le atribuyen

¹¹ BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio. Responsabilidad y protección del ambiente: la obligación positiva del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 456.

como su causa eficiente, sin dejar de lado la importancia que este material revistió en el desarrollo económico de la industrialización que ocurrió durante el siglo XX.

El término de asbesto se ha usado para identificar a un mineral que se encuentra en estado natural en el ambiente, que se ha definido como “la forma fibrosa de los silicatos minerales pertenecientes a los grupos de rocas metamórficas de las serpentinas, es decir, el crisotilo (asbesto blanco), y de las anfibolitas, es decir, la actinolita, la amosita (asbesto pardo, cummingtonita-grunerita), la antofilita, la crocidolita (asbesto azul), la tremolita o cualquier mezcla que contenga uno o varios de estos minerales”¹²

Dicho mineral, cuya explotación y obtención como materia prima sólo requiere de procesos básicos de extracción minera, ha llegado a ser utilizado como una gran herramienta primaria. Este material es muy comercializado por razones de explotación y eficiencia, pues “se caracteriza porque posee excelentes propiedades aislantes, mecánicas, químicas y presenta resistencia al calor y a las llamas (abrasión y tracción). Además, resisten la degradación de productos químicos y biológicos. Las fibras de asbesto no se disuelven en agua ni se evaporan”.¹³

Adicionalmente, por estas propiedades físicas y químicas excepcionales facilitó al campo científico y tecnológico una excelente solución conociéndose a la fecha “más de 3.000 aplicaciones diferentes del asbesto, y se encuentran en casi todos los sectores industriales: construcción, automóvil, aeronáutica, naval, farmacéutica,

¹² COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 436. (7, febrero, 1998). Por medio de la cual se aprueba el Convenio 162 sobre la Utilización del Asbesto en Condiciones de seguridad, adoptado en la 72ª. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986. [en línea]. Bogotá D.C., Diario Oficial 1998. No. 43.241. [consultado: enero 23 de 2020]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0436_1998.html

¹³ GONZÁLEZ, Luis et al. Toxicología del asbesto. En: Cuadernos de medicina forense [en línea]. Universidad de la Laguna. 2009. Vol. 15, nro. 57. p. 207-213. [Consultado: 6 de enero de 2020]. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn57/original2.pdf>

textil, ferroviaria, nuclear e incluso en otros productos de consumo doméstico como juguetes, pinturas, artículos de fumador, etc.”¹⁴.

Durante el uso progresivo de este material, fue relevante su implementación en varios bienes de consumo final, como sucedió en la fabricación de tejas y tubería en la industria de la construcción como consecuencia de su alta durabilidad ante factores climáticos como la humedad, en la fabricación de piezas de freno de automotores por su capacidad para soportar la fricción y como parte de la elaboración de prendas especializadas en la industria textil a raíz de su virtuosidad en la alta capacidad para resistir altas temperaturas y ácidos.

Según los datos presentados en el año 2006 por la Asociación Internacional de la Seguridad Social, el asbesto tuvo una importante explotación internacional pues “la producción mundial llegó a su nivel máximo en 1975 con más de 5 millones de toneladas y actualmente asciende a unos 2 millones de toneladas por año, compuestas esencialmente (a más del 90 por ciento) por crisotilo”¹⁵.

Lo anterior sugiere que la importancia de la extracción y explotación comercial del asbesto en costos de producción, radicaba principalmente en tratarse de un material económico en su explotación minera y obtención, como materia prima lo suficientemente versátil para apoyo de los diversos procesos industriales en los que se requería; tanto como apoyo a su desarrollo o como complemento presente en bienes de consumo final frente a otros materiales que pudieren cumplir las mismas funciones, pero con un costo relacionado muy elevado.

¹⁴ MONSÓ MOLAS, Eduard; MARTÍNEZ, Cristina y QUERO MARÍNEZ, Aída. Enfermedades pleuropulmonares asociadas con la inhalación de asbesto. Una patología emergente. En: Archivos de bronconeumología [en línea] Asociación Latinoamericana de Tórax -ALAT- 2004. Vol. 40. Nro. 4. p. 166-177. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: file:///C:/Users/JAIM E/Downloads/S0300289604754976.pdf

¹⁵ ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. El amianto: hacia una prohibición mundial. Ginebra (Suiza): Federación Nacional de Cajas del Seguro de Accidentes de Trabajo en la Industria de Alemania, 2006. p.11

Paralelamente a la explotación del mineral a gran escala y a nivel internacional también fue evidenciándose el efecto nocivo que este generaba sobre la salud humana especialmente la salud respiratoria, aunque no de manera inmediata como se explica más adelante.

Desde que las enfermedades pulmonares atrás descritas empezaron a relacionarse causalmente con el asbesto, bajo un consenso científico generalizado, solo desde 1983 varios países empezaron a prohibir su uso como materia prima y en todas sus clases, tales son los casos de Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Croacia, Chile, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Gabón, Grecia, Honduras, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Kuwait, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Seychelles, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Uruguay, entre otros¹⁶.

No obstante, dicha prohibición, que parecería ser una respuesta efectiva a la protección de las personas y ciudadanos por parte de los países, especialmente los trabajadores y contaminados indirectamente, “la historia del asbesto, dijimos, no es solo trágica sino también oscura. Lo que la hace oscura es el hecho de que por décadas la industria del asbesto mantuvo oculta al público evidencia sobre la toxicidad del material. De hecho, los efectos mortales de la exposición al asbesto eran conocidos por las compañías líderes desde los primeros años de la era moderna del uso de la fibra”.¹⁷

Lo antes señalado, permite establecer el significado, alcance y uso del asbesto en los diferentes renglones económicos y su incidencia en la economía, que resulta ser el aspecto álgido, para que este continúe siendo utilizado, pese a los efectos nocivos

¹⁶ INTERNATIONAL AGENCY FOR RESEARCH ON CANCER. Arsenic, Metals, Fibres, and Dusts. Lyon, France. World Health Organization, 2012. p. 224.

¹⁷ BOGGIO, Andrea. Op. Cit., p. 614.

que tiene en la salud del ser humano, que resulta ser el derrotero para que este insumo sea discontinuado conforme lo establece la norma.

1.2. ACERCAMIENTO A LOS EFECTOS NOCIVOS DEL ASBESTO EN LA SALUD HUMANA

A la fecha, la mayoría de los estudios patológicos y epidemiológicos han manifestado con una alta probabilidad que el asbesto es la causa eficiente en la aparición de enfermedades pleuropulmonares tales como, pero sin limitarse a estas, asbestosis, fibrosis pulmonar, lesiones pulmonares benignas, así como también cáncer de pulmón y mesotelioma, últimas consideradas neoplasias y padecimientos cancerígenos como lo ha señalado la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer cuando expresa que hay “suficiente evidencia de la carcinogenicidad en humanos de todas las formas de asbestos (crisotilo, crocidolita, amosita, tremolita, actinolita y antofilita)”¹⁸.

La peligrosidad del asbesto o amianto ha sido reportada en la industria desde hace dos siglos atrás. Algunas por conclusiones médicas obtenidas a partir de casos de trabajadores que fallecieron al contacto continuo y permanente al mineral pues, por ejemplo, “a comienzos del siglo XX se observó que los niveles elevados de las exposiciones laborales a amianto podían provocar fibrosis pulmonares, en la década de los años 1960 se evidenció su relación con el desarrollo de cáncer broncopulmonar y mesoteliomas pleurales y peritoneales. Sin embargo, no fue sino fue hasta entrados los años 80’s cuando en algunos países se comenzó a prohibir su uso industrial.”¹⁹

¹⁸ INTERNATIONAL AGENCY FOR RESEARCH ON CANCER. Op. Cit., p. 294.

¹⁹ ARTIEDA, Liliana; BELOQUI, Oscar y LEZAUN, Román. Cohorte poblacional de trabajadores expuestos a amianto. Navarra 1999-2004. En: Anales del Sistema Sanitario de Navarra [en línea]. Pamplona. Noviembre de 2005. vol. 28. Nro. 3. p. 335-344. [Consultado 25 de enero de 2020]. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v28n3/original2.pdf>.

Cabe resaltar que la peligrosidad del asbesto no está relacionada con su composición química sino con su morfología; es decir, con las partículas que lo componen como fibra natural y que le otorgan las características físicas y químicas atrás descritas, tratándose entonces de un agente externo que incide en la aparición de enfermedades cancerígenas, preponderantemente a neoplasias pulmonares y pleurales.

Así mismo, las explicaciones médicas que se han dado sobre la forma en como el asbesto afecta la salud pleuropulmonar de las personas coincide en que el contacto del material, para que sea nocivo con el cuerpo humano, es producido por vía de aérea debido a la fácil disociación en el aire de sus fibras. Estas “generan un polvo muy fino invisible a simple vista que puede ser inhalado y penetrar profundamente en las vías respiratorias”²⁰ como consecuencia de su manipulación o como resultado de su fricción, teniendo que su tamaño, medido en micras, permite su tránsito por las vías respiratorias hasta los pulmones y la pleura, donde se finalmente alojan de forma definitiva.

La gran dificultad que se presenta con las partículas de asbesto consiste en su biopersistencia, esto es la facultad que tiene el mineral, en cualquier estado natural o manufacturado, de resistir los ataques químicos y físicos del ambiente en el que se encuentra y permanecer inalterado durante prolongados periodos de tiempo. En la salud humana, esta característica hace referencia a la dificultad del cuerpo humano para corromper con sus mecanismos defensivos los componentes que lo conforman o destruir sus condiciones morfológicas y expulsarlo del mismo.

La inhalación, que no es sino una de las formas en las que el asbesto ingresa al organismo humano, se puede producir de manera directa cuando se manipula el material en labores de extracción, cardado para su empaquetamiento, distribución,

²⁰ ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Op. Cit., p. 11.

transporte y en su uso como materia prima para el procesamiento en productos finales. También de manera paraocupacional que se origina en las cercanías de los lugares donde se hace su minería y en el uso de los productos finales que llegan a manos del consumidor final.

A pesar de que la mayoría de los estudios epidemiológicos y patológicos, sobre la exposición al asbesto, se han realizado de manera preponderante en la población trabajadora directamente asociada a su industria minera y manufacturera, también existe respaldo científico demostrativo de la afectación por exposición indirecta al grupo familiar de estos trabajadores, a trabajadores de las mismas empresas que ejecutan labores administrativas o de oficina y a las poblaciones aledañas a los lugares donde se realizan las labores de extracción, manipulación y transporte.

Como se había mencionado, las afectaciones más relevantes en materia pleuropulmonar son dos: por una parte, la asbestosis, que es una enfermedad que ataca directamente a los pulmones. Por la otra, el mesotelioma, carcinoma que afecta las células mesoteliales que se encuentran presentes en la pleura y que le ayudan a cumplir su función primordial.

Por su parte, el mesotelioma es una neoplasia que ataca las células mesoteliales “producida por fibras de asbesto en el mesotelio de la cavidad pleural, peritoneal, pericárdica y de la albugínea del testículo. El más frecuente es el mesotelioma pleural, que se presenta inicialmente como pequeños nódulos de color grisáceo en la superficie de la pleura parietal o visceral; al progresar engrosa y forma una verdadera coraza al pulmón. Puede extenderse al pericardio, al diafragma, a los nodos mediastinales y a la pared torácica llegando a invadir los tejidos blandos de tórax”.²¹

²¹ ECHEGOYEN CARMONA, Rufino y RIVERA ROSALES, Rosa María., Op. Cit., p. 6.

Este cáncer “puede ser provocado por exposiciones a muy bajas dosis y de corta duración”²² al asbesto. Son cuatro patogenias que explican la incidencia directa de estas fibras en su aparición:

- a. Por irritación pleural. Se ha demostrado que la longitud y el grosor de las fibras de asbesto permiten llegar hasta el alveolo pulmonar, penetrar e irritar la pleura repetidamente, y producir inflamación. Este proceso puede llegar a formar placas, engrosamiento, derrames y finalmente mesotelioma.
- b. Interferiendo con la mitosis. Las fibras de asbesto son capaces de interferir con el proceso de mitosis, con lo que llegan a producir aneuploidia y otras formas de daño cromosómico que caracteriza al mesotelioma.
- c. El asbesto induce en las células un daño mediado por reacciones oxidativas relacionadas con el hierro, que inducen daño en el ácido desoxirribonucleico (DNA) y rupturas de su cadena.
- d. La fosforilación de las citoquinas que actúan sobre los factores de crecimiento inducen la multiplicación de las células mesoteliales”²³

En general, después del diagnóstico histológico que acredita la aparición de la enfermedad, su mortalidad es alta con una sobrevida que puede oscilar entre los 6 a 18 meses en promedio a pesar de intervenciones terapéuticas consistentes en cirugía, quimioterapia y radioterapia adicional al tratamiento paliativo de los pacientes. Así mismo, su diagnóstico tarda aproximadamente 30 a 40 años por su latencia y biopersistencia, es decir que solamente se evidencia y puede diagnosticar su aparición cuando su avance es irreversible y solamente tratada mediante procedimientos paliativos, destinados únicamente a disminuir el dolor hasta la muerte del paciente.

Las anteriores precisiones científicas nos permitirán explicar a continuación el tratamiento normativo y científico que se ha realizado sobre el asbesto por parte de las autoridades administrativas y legislativas, quienes han venido cumpliendo tareas de verificación de los riesgos asociados con la exposición al asbesto y su explotación económica, conforme a la adquisición de conocimiento y actualización

²² ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Op. Cit., p. 17.

²³ ECHEGOYEN CARMONA, Rufino y RIVERA ROSALES, Rosa María. Op. Cit., p. 12.

de la información que mundialmente se viene recogiendo. Estos esfuerzos, finalmente ponen de presente que la prohibición definitiva de su uso como materia prima, en cualquiera de sus clases, responde a la protección de la salud pública que los distintos entes gubernamentales han tenido que aceptar, incluso sobre intereses económicos prevalentes, en nuestro país.

1.3. EL ASBESTO EN COLOMBIA

Como lo señala el Ministerio de la Protección Social²⁴ (hoy Ministerio de Salud) solo hasta finales de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), la producción y explotación inicial de asbesto o amianto en Colombia estaba relacionada con la crocidolita (considerado el asbesto más peligroso y como causa directa de las enfermedades pulmonares ya descritas) y el crisotilo, siendo subsistente la producción de este último tipo desde mil novecientos ochenta y cinco (1985) hasta el día de hoy.

El uso del asbesto o amianto en Colombia está relacionado, sin limitarnos a estas, en la industria de fabricación de asbesto-cemento, materiales de fricción (pastillas para frenos), en la industria textil (hasta 1990) y explotación minera del crisotilo en Antioquia, donde recientemente se reabrió la mina ubicada en el municipio de Campamento (Cerrada provisionalmente en 2011), en labores de mantenimiento y soporte técnico de materiales terminados en los sectores de la construcción y talleres automotrices.

Si bien es cierto, la producción y comercialización de productos con asbesto se ha reducido al componente crisotilo en Colombia, hoy en día continúan apareciendo en gran cantidad, enfermedades relacionadas a la exposición profesional al asbesto. Se trata de grupos de trabajadores que han laborado en las empresas dedicadas a su explotación económica entre los años mil novecientos setenta (1970) y mil

²⁴ MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (Colombia). Manual de agentes carcinógenos de los grupos 1 y 2 A de la IARC, de interés ocupacional para Colombia.

novecientos ochenta y cuatro (1984), así como de población expuesta indirectamente a las fibras. Pues como mencionamos antes, el periodo de latencia o manifestación de la enfermedad es entre diez (10) y cuarenta (40) años, generalmente diagnosticadas entre la quinta y séptima década de la vida, después del primer contacto con el material fibroso, con variaciones en dichos datos como consecuencia especial del grado de exposición al que las víctimas se hubieren sometido.

Desde el punto de vista normativo, Colombia adoptó el Convenio 162 de 1986 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad mediante la Ley 436 de 1998. Con esta norma en la que se inició la implementación de medidas de seguridad e higiene industrial para proteger a los trabajadores que se encontraban expuestos a la inhalación de las partículas de asbesto.

No obstante, la primera finalidad de la norma que acogió el tratado consistía en ofrecer conductos legales que permitieran establecer condiciones mínimas de protección laboral a cargo de las empresas que utilizaran el elemento en sus actividades productivas, mas no prohibir su uso total sino parcial, como ocurrió con la crocidolita²⁵. Otra de las finalidades de la norma fue la de enunciar que “siempre que sea posible, la sustitución del asbesto, o de ciertos tipos de asbesto o de ciertos productos que contengan asbesto, por otros materiales o productos o la utilización de tecnologías alternativas, científicamente reconocidos por la autoridad competente como inofensivos o menos nocivos”²⁶ deberá procederse a dicha sustitución. Con esto ya se empezaba a dar un acercamiento legal de la peligrosidad que comportaba el elemento para la salud humana.

²⁵COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 436. (7, febrero, 1998). Por medio de la cual se aprueba el Convenio 162 sobre la Utilización del Asbesto en Condiciones de seguridad, adoptado en la 72ª. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986. [en línea]. Bogotá D.C., Diario Oficial 1998. No. 43.241. [consultado: enero 23 de 2020]. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0436_1998.html.

²⁶ Ibíd. art. 10.

Para dar cumplimiento a lo previsto en la mencionada ley, el gobierno nacional por intermedio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social expidió la Resolución 935 del 25 de mayo de 2001, modificada por la Resolución 1458 del 29 de abril de 2008, con la cuál creo la denominada Comisión Nacional de Salud Ocupacional del Sector Asbesto.

Mediante este acto administrativo se agrupó a empresarios, trabajadores, sindicatos y los sectores gubernativos de salud y trabajo, con el fin de verificar las condiciones de la explotación del asbesto y los riesgos derivados del mismo para establecer programas de salud ocupacional y medidas preventivas en el sector ocupacional.

Posteriormente, el Ministerio de la Protección Social expide la Resolución 2844 del 16 de agosto 2007 por medio de la cual se “adoptan las guías de atención integral de salud ocupacional basadas en la evidencia”, únicamente con relación a la Neumoconiosis (silicosis, neumoconiosis del minero de carbón y asbestosis), sin referirse a las demás enfermedades causadas por la exposición al asbesto o amianto, lo que representó un avance, aunque mínimo, en el reconocimiento de la asbestosis como una patogenia de los pulmones identificada con la neumoconiosis laboral, con los que ya se empezaban a radicar similitudes con otras enfermedades ya antes conocidas.

En este aspecto, el mencionado acto administrativo, ordenó la elaboración de una guía que tenía como finalidad atender la neumoconiosis, proveniente del carbón o el asbesto, sin distinguirlas, para prevenir los daños a la salud ocasionados por el trabajo y la toma de decisiones relacionadas con rehabilitación, diagnóstico, causas, entre otras.

Finalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la Resolución 7 del 4 de noviembre de 2011 con el que finalmente se adoptó el reglamento de higiene y

seguridad del Crisotilo y otras fibras de uso similar²⁷ con un énfasis laboral, pero que acogió una posición controversial que correspondía a la tesis del uso seguro de una clase de asbesto: el crisotilo. Su finalidad, consistió únicamente en regular los parámetros para realizar un control del riesgo sobre el uso del mineral, mas no para servir como fundamento teórico en la identificación y/o determinación de patologías que pudieren estar relacionadas con el uso del asbesto.

Este último acto administrativo impidió, desde un punto de vista técnico, que se usara la peligrosidad del asbesto como sustento de políticas públicas de protección a la salud, de la toma de medidas administrativas en virtud de la precaución y de la prohibición definitiva del mineral en todas sus clases. Todo lo anterior, bajo un manto controversial de un uso en condiciones de seguridad que tergiversaron los avances normativos atrás descritos, erigiéndose como una política pública de salud que sostenía que mientras el material se explotara siguiendo los límites permisibles descritos en el acto administrativo, no se podía generar o articular ninguna enfermedad y/o daño a la salud humana.

Esta suerte de negación normativa de las alteraciones ocasionadas por el crisotilo tuvo que enfrentarse a la realidad social. Si bien existieron prohibiciones de las demás clases de asbesto de las que ya se había comprobado su carcinogenicidad desde 1984, como se explicó atrás, lo cierto es que empezaron a presentarse casos de mesotelioma pleural de trabajadores y de personas que solamente tuvieron contacto con el material subsistente y del que se pregonaba su uso seguro sin riesgo.

²⁷ COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 007 (4, noviembre, 2011). Por la cual se adopta el Reglamento de Higiene y Seguridad del Crisotilo y otras Fibras de uso similar. [en línea]. Bogotá, D.C. El Ministerio. 2011. [Consultado 25 de enero de 2020]. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-007-2011.pdf>

Esto obligó a reformular la política pública de salud, asumiéndose un escenario prohibitivo por parte del legislador que tomó forma solo hasta el año 2019 con la expedición de la Ley 1968 de 2019. Dicha norma, asumió una directriz de prohibición absoluta del uso de cualquier clase de asbesto, al encontrarse comprobada su incidencia en la aparición de enfermedades como el mesotelioma y cáncer de pulmón, y con esto, generar un escenario para la protección de trabajadores y de ciudadanos, quienes de una u otra manera, por su cercanía a lugares de manipulación o por tratarse de usuarios finales de bienes, podrían estar expuestos a la adquisición de una enfermedad por la inhalación de sus partículas.

Por otra parte, para el análisis de este trabajo, es importante rescatar que la norma que prohibió el uso de cualquier clase de asbesto reconoció expresamente su nocividad en la salud humana. Dicha situación constituye el paso siguiente en materia de indemnizaciones y resarcimiento por los daños a la persona ocasionados por el mineral, sobre el que a la fecha no existe sino apenas algunos acercamientos jurídicos a la responsabilidad.

Se hace necesario criticarle al legislador, la pasividad y el silencio con la que promulgó la prohibición frente a las distintas formas de reparación y las distintas tasaciones de perjuicios provenientes de los daños a la persona que ya se ocasionaron y de los que aún se espera su revelación en futuros años. Entre estos se encuentran las alteraciones patológicas físicas que impiden el ejercicio común y corriente de las actividades diarias de la persona, verbigracia, desde respirar con dificultad por la alteración de la pleura en el caso del mesotelioma, hasta las afectaciones personales y psicológicas que aparecen por la angustia y preocupación de ser diagnosticado, en futuro con una enfermedad irreversible, y que conlleva a la muerte a través de un padecimiento clínico extremadamente doloroso y que solo recibe tratamientos paliativos (ningún curativo conocido a la fecha) para su disminución como adelante se explicará.

CAPÍTULO 2.

2. LOS DAÑOS A LA PERSONA OCASIONADOS POR EL ASBESTO

El asbesto es un material cancerígeno y produce enfermedades pulmonares. A él se le atribuyen, como lo explicamos anteriormente, la aparición de enfermedades neoplásicas como el cáncer de pulmón y el mesotelioma (enfermedades que alteran a nivel celular la función respiratoria del pulmón y la pleura respectivamente), así como también enfermedades no cancerígenas como la asbestosis, placas pleurales, entre otras, que impiden el correcto funcionamiento del aparato respiratorio.

Estas enfermedades generan, en quien las padece, alteraciones funcionales que inician con disminución de la capacidad para respirar, las cuales se agravan con el paso del tiempo impidiendo el desarrollo normal de actividades cotidianas como, por ejemplo, subir y bajar escaleras o caminar, hasta el punto de limitarlo físicamente y llevarlo lentamente a la muerte; todo en un espacio de dos a cuatro años de sobrevida después del diagnóstico de la enfermedad. Indefectiblemente se ocasionan alteraciones que reducen de manera permanente tanto las funciones físicas y mentales de la víctima, que incluso la incapacitan para ejercer labores cotidianas y su trabajo.

En el caso del mesotelioma, las afectaciones arrancan con dificultades para respirar, donde la pleura deja de realizar su trabajo como membrana que recubre el espacio entre el pulmón y las costillas y facilita su movimiento, continuando con dolores intensos, que se tratan con medicina paliativa, postrando a la víctima en un estado de permanente quietud que le impide desarrollar hasta las más básicas de las actividades y lo subsume en estados de alteración mental, con patologías relacionadas con la depresión, desencadenadas por la incapacidad de recuperación

dada la irreversibilidad de la enfermedad, que la fecha no tiene cura ni tampoco diagnóstico temprano.

Actualmente, no resulta suficiente la simple observación afecciones pulmonares que se presentan por la inhalación de asbesto y que aparecen 30 a 40 años después de inhalación. Así se hace necesario hacer un seguimiento a otras afectaciones como la psicológica de las personas que han estado expuesta al asbesto y que esperan que en cualquier momento la enfermedad se manifieste. Esto es lo que en Francia se ha denominado el perjuicio de angustia (*préjudice d'angoisse* o *d'anxiété*).

Este estado de alteración psicofísica, que no aparece en la persona a raíz del diagnóstico de la enfermedad, sino de la probabilidad de que esta le sea diagnosticada en un futuro, por la exposición (sin importar niveles de contaminación o inhalación de sus partículas) previa y demostrada a este de manera ocupacional o ambiental. En otras palabras, se trata de una alteración de la integridad psicofísica que proviene de la preocupación fundada de padecer una enfermedad relacionada con el asbesto cuando se sabe que alguna vez hubo contaminación por inhalación del material particulado.

Bajo esta perspectiva, el asbesto no solamente puede ocasionar alteraciones relacionadas con la capacidad física de la persona producto de la enfermedad relacionada, sino también tiene la virtualidad de contribuir con la aparición de angustias fundadas sin que, por ejemplo, la neoplasia, haya sido diagnosticada. Esto exige analizar los criterios de identificación y adecuación de los daños a la salud que existen actualmente en Colombia y de la misma manera en que la jurisprudencia francesa incluyó un nuevo *préjudice d'anxiété*, cuya existencia parte de la convicción de un diagnóstico futuro de una enfermedad que tiene una altísima probabilidad de aparecer en la vida de un trabajador que haya estado expuesto al polvo de asbesto y que extienden el concepto de indemnización a situaciones

particulares como las de este tipo de perjuicio del que se habla en el Arret No. 643 du abril 2019 de la Cour de Cassation de Francia.

Así las cosas y para llegar a un entendimiento más amplio de los daños que se pueden ocasionar por la inhalación de asbesto en establecimientos de trabajo o en cercanías a lugares donde se encuentra el material de manera natural o por acción del hombre, es necesario tomar los conceptos de contaminación, daño a la salud e imputación, que nos brindan herramientas indispensables para su verificación y obtención de convencimiento, pues no se tratan de situaciones cotidianas, como por ejemplo los accidentes de tránsito, pero tampoco se trata de situaciones que escapen al análisis tradicional de la responsabilidad.

2.1. ACERCAMIENTO AL CONCEPTO DE CONTAMINACIÓN

Tratándose de un material que tiene incidencia negativa en la salud humana y cuya presencia se debe a factores de exposición en el ambiente naturales o humanos, es necesario acudir a algunos conceptos propios del derecho ambiental que influyen en la verificación y construcción de los elementos propios que se requieren para evaluar los daños a la persona que se ocasionan por el asbesto.

Desde ya hace un tiempo, la jurisprudencia civil contribuyó con el concepto de contaminación como un elemento indispensable para la estructuración de la responsabilidad ambiental. En especial con relación a las afectaciones personales y a la salud humana se presentan con ocasión de estas. Así, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

La vida en sociedad no sería posible, ciertamente, si los asociados no debieran aceptar algunos inconvenientes resultantes de actividades que sean socialmente útiles y aún necesarias. Pero si ello es verdad, desde el punto de vista jurídico no lo es menos que esos inconvenientes solo deben ser sufridos por las victimas cuando ellos no sobrepasen lo que es considerado como ordinario o normal; los inconvenientes extraordinarios, precisamente por

resultar excesivos, no están autorizados y por ello constituyen injusto ataque al derecho de otros que, por tanto, compromete la responsabilidad civil del agente²⁸

Así mismo, el Consejo de Estado, haciendo un análisis del fundamento normativo de la responsabilidad que hoy se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, señaló que el artículo 16 de la Ley 23 de 1973 “constituye el fundamento normativo preconstitucional de la responsabilidad ambiental”²⁹. Esta norma, define con precisión el concepto de contaminación: “se entiende por contaminación la alteración del medio ambiente por sustancias o formas de energía puestas allí por la actividad humana o de la naturaleza en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir con el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del medio ambiente o afectar los recursos de la nación o de particulares”³⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos señalar que el enfoque presentado para las lesiones ambientales originadas en la contaminación, tienen una doble finalidad, por una parte, la protección de derechos colectivos y por la otra, la protección individual de las víctimas. Además podemos señalar que el derecho al ambiente, tienen una doble posición: “como una pretensión y como deber; en el primer supuesto se trata del reconocimiento de una posibilidad de exigencia, dirigida a instancias públicas o privadas, de disfrutar o gozar del entorno; mientras que en el

²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril de 1976. Publicada en la Gaceta Judicial No. 2393.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Subsección B. Radicado N°. 41-001-23-31-000-2000-02956-01 (29028). (20 de febrero de 2014). C.P. Ramiro Pazos Guerrero [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2014. [Consultado: 25 de enero de 2020]. Disponible en: http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/41001233100020000295601%2829028%29-14.pdf

³⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 (19, diciembre, 1973) por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y protección al medio ambiente y se dictan otras disposiciones.

segundo, impone un deber de conservación en cabeza de los particulares como de las autoridades públicas”³¹.

Así las cosas, la doctrina especializada reciente se ha encargado de contribuir con la identificación del concepto de contaminación y la relación existente con el daño o perjuicio y sus distintos matices individuales y colectivos, pues estos han trascendido al ámbito judicial, como lo sostiene el Consejo de Estado, cuando afirma que “la afectación ambiental, no solo genera perjuicios de carácter colectivo cuyos damnificados en muchas de las veces están por establecerse o determinarse, sino también perjuicios individuales y concretos sobre un particular”³².

Siguiendo lo anterior, debemos señalar que “la contaminación, pues, puede entenderse como el cambio en el estado físico, químico o biológico del medio natural, en conjunto, o de alguno o algunos de los elementos o unidades físicas que lo componen”³³.

De conformidad con lo anterior, la contaminación debe analizarse como un concepto fenomenológico, porque su, susceptible de ser sometido a una valoración probatoria científica, en donde intervengan los mecanismos cognitivos eficientes (procesos, diagnósticos, pruebas y cualquier medio pericial existente acorde con los estados actuales de la ciencia) que permitan apoyar el análisis que se debe hacer sobre la alteración del medio ambiente. Debe entonces evaluarse aquellas causas concretas

³¹ GIL BOTERO, Enrique y. RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 17.

³² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Subsección B. Radicado N°. 41-001-23-31-000-2000-02956-01 (29028). (20 de febrero de 2014). C.P. Ramiro Pazos Guerrero [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2014. [Consultado: 25 de enero de 2020]. Disponible en: http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/41001233100020000295601%2829028%29-14.pdf.

³³ BRICEÑO CHAVES, Andrés. Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad. En: BRICEÑO CHAVES, Andrés. Daño ambiental. Tomo II. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2009. p. 25.

que, en derechos individuales o colectivos, pueden aparecer como alteraciones significativas que abran camino a la responsabilidad.

Lo anterior, siguiendo lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en 1976, en el entendido que no todo “inconveniente” (aquellos causados al medio ambiente) que se genere a partir de una intervención humana o natural, puede ser el factor determinante causal de la aparición del daño a la persona. Pues como punto de partida, más allá de la interpretación que se puede obtener del Artículo 4 de la Ley 23 de 1973, lo que se debe propender es precisamente un modelo de análisis previo para la explicación causal de los daños.

Así, teniendo que el concepto de contaminación “solo viene a definir la situación fáctica, las condiciones y los factores que inciden en la alteración, modificación o degradación”³⁴ y se agota en ello, pues “la noción de contaminación comprende sólo aquello que cuantitativamente es estimable, entendido como situación o fenómeno que se mide en unidades físicas. Esto no pasa con la definición de daño o perjuicio, que es cualitativa y supone apreciar, realizar un juicio de valor y determinar los efectos jurídicos que se producen”³⁵.

En resumen, la contaminación como concepto científico, está llamado a precisar los elementos que son propios de la causalidad, especialmente en su aspecto fáctico, frente a la ocurrencia de un daño que se produce por la inhalación de asbesto. Debe separarse así los juicios valorativos jurídicos sobre los efectos que se producen en la salud humana, desde un campo físico o corporal, así como de aquellos que pueden derivarse de la afectación mental y psíquica de las personas que alguna vez tuvieron contacto con el elemento.

³⁴ *Ibíd.* p. 25-26.

³⁵ *Ibíd.* p. 26-27.

En otras palabras, la apreciación de la contaminación como concepto científico, debe permitirle al operador judicial determinar las causas materiales adecuadas de los daños a la salud corporal de una persona. A la fecha existe un convenio probabilístico de ocurrencia (en relación con neoplasias, especialmente el mesotelioma) y cuya discusión en sede de certeza ya están superadas. También esta apreciación sobre la contaminación debería permitir realizar imputaciones a los agentes de daños que tienen relación con la esfera interna de la persona.

De la misma forma, la contaminación por asbesto permite construir la imputación de daños que tienen relación con la esfera interna de la persona, o daños inmateriales o morales. Estos daños evidenciables en el estado psíquico de la persona provienen de la posición fundada o de la alta probabilidad de la manifestación de una enfermedad. Este perjuicio reconocido hoy en Francia, tanto por la ley y la jurisprudencia, se denomina perjuicio de angustia (*préjudice d'angoisse*).

Este perjuicio de ansiedad (*préjudice d'anxiété*) modifica en su contexto el análisis tradicional del daño a la persona. Se trata de una afectación visible y exterior que afecta a la víctima y se origina en la preocupación constante de un diagnóstico futuro de enfermedades relacionadas con asbesto, sin que estas se hayan manifestado deban manifestarse. En otras palabras, se trata de una alteración del estado psicofísico de una persona quien por esta expuesto a la inhalación de las partículas de asbesto en alguna etapa de su vida y por razón de sus funciones laborales tiene una alta probabilidad de serle diagnosticado en un futuro una enfermedad ocasionada por el material lo que lo mantiene en un constante estado de preocupación que se refleja exteriormente.

Así las cosas, los daños a la persona que pueden ocasionarse por razón de la exposición al asbesto, no solamente tienen su origen en la apreciación física o corporal de las enfermedades que causalmente están relacionadas con la inhalación del material, sino que también se vienen construyendo a partir estados

actuales donde no hay un diagnóstico de enfermedad pero que reflejan alteraciones al estado de bienestar de una persona. Es evidente que, si el diagnóstico de una enfermedad se confirma, automáticamente consideramos que además del padecimiento físico, también nacen alteraciones no corporales que deben protegerse; la complejidad de estas alteraciones aparece cuando sin haberse confirmado alguna enfermedad de la víctima, esta se encuentra ligada probablemente a su ocurrencia futura solo por la exposición al mineral.

Lo anterior, nos exige que comprendamos el daño a la persona, no solamente desde una visión cuantitativa sino también cualitativa, como adelante se explicará para que, en garantía de la protección y tutela de la persona, se puedan apreciar los elementos que darían lugar a un reconocimiento jurídico de los mismos, con sustento en lo que actualmente encontramos construido en la jurisprudencia y doctrina colombiana.

2.2. DEL DAÑO A LA PERSONA

Siendo que se trata de un concepto actual ya estructurado en Colombia, especialmente por la Sección Tercera del Consejo de Estado, es necesario señalar que el Código Civil no distingue o establece una división de los daños o perjuicios en materiales o inmateriales (patrimoniales o extrapatrimoniales, como se denominan por otros), ni mucho menos ha establecido una categorización de los daños. Han sido la jurisprudencia y la doctrina las encargadas de construir los elementos de categorización de los distintos daños, que partieron de distinciones entre daños materiales e inmateriales.

Por otra parte, han sido muy pocas normas las que han hecho mención sobre una división en las dos tipologías de daños atrás señaladas y construidas por la jurisprudencia, como sucede con el Decreto 1260 de 1970, el artículo 94 del Código Penal (donde incluyó el daño moral), el artículo 25 y artículo 206 del Código General

del Proceso y el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde se han hecho referencia en materia procesal sin distinción o definición legislativa de su contenido.

No obstante esas normas, nunca ha cesado el esfuerzo de la jurisprudencia en permitir la incorporación y reconocimiento de las distintas tipologías de daño, trayendo a nuestro ámbito clasificaciones que deben apreciarse con rigor distintivo, en especial la categoría del daño a la salud, cuyo componente no solo está relacionado con la alteración psicofísica de la persona y la cuantificación sino también como una garantía constitucional que refleja la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la víctima.

Esto ha permitido que el daño a la salud constituya la justificación de reparación de perjuicios materiales e inmateriales, que se causan por este de manera indistinta, y sean satisfechos mediante resarcimientos pecuniarios provenientes de valoraciones económicas sobre sus elementos, sin descuidar la posibilidad de otras formas de reparación. Lo anterior, teniendo en cuenta que la manera más eficiente de resarcimiento proviene del reconocimiento del subrogado pecuniario obtenido de la valoración económica del daño a la salud.

2.2.1. Avance histórico del daño a la persona

El estudio del daño a la persona requiere analizar el trasegar histórico que los daños inmateriales han marcado para la estructuración actual del concepto de daño a la persona, pasando desde el concepto del daño moral y a la vida en relación. Esencialmente, queremos abordar de manera rápida la historia del daño a la persona con el fin de establecer, desde una visión histórica, como los distintos análisis de las características y la naturaleza jurídica de estos conceptos han incidido en la certeza y la adecuación de los elementos de la imputación que son

necesarios para definir la responsabilidad de los daños que son ocasionados por el asbesto, esencialmente daños a la persona.

Es importante recordar que la evolución del concepto de daño a la persona tiene su punto de partida³⁶ con los diversos pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el siglo XX, iniciando con el paradigmático caso resuelto en sentencia del 22 de agosto de 1920 por el Magistrado Tancredo Nannetti, en el cual se ordenó construir un monumento en favor del demandante quien le había reclamado al Municipio de Bogotá por la indemnización del daño no patrimonial que le ocasionaba la pérdida de los restos de su esposa en un cementerio por haber sido desalojados de su tumba, sin previo aviso de su esposo, y arrojados a una fosa común.

Con posterioridad, para los años 40, la Corte Suprema de Justicia profiere una serie de sentencias en las que se pretendió establecer una clasificación que no tuvo eco, debido a que fueron desechadas las construcciones teóricas de los denominados daños morales subjetivados y objetivados³⁷.

No obstante dichas clasificaciones inconclusas, mediante sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del día cuatro (4) de abril de mil novecientos sesenta y ocho (1968), se da un primer acercamiento concreto y directo sobre el concepto de daño a la persona. Esta jurisprudencia afirma que este tipo de daño es “consistente de inmediato en un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad, susceptibles de traducirse en las

³⁶ Decimos que es el punto de partida, en el que también se debe incluir la tipología del daño moral. Hacemos referencia a que por primera vez se daba lugar a una indemnización que protegía la afectación personal sufrida por el señor Villaveces.

³⁷ Se hace referencia a las tres sentencias del día 23 de 1941 proferidas por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

anotadas consecuencias patrimoniales, de proyectarse en quebrantos de la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto”³⁸.

Si bien la Corte Suprema de Justicia hizo un gran aporte, es el Consejo de Estado quien ha realizado numerosos análisis al respecto debiéndose a su labor la evolución de los conceptos de responsabilidad civil en nuestro país. En ese aspecto, inició explicando el contenido de la tipología de daño fisiológico, para posteriormente ingresar en el daño a la vida en relación y por último con lo que actualmente consideramos como daño a la salud.

Así, en Sentencia del seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), el Consejo de Estado definió al perjuicio fisiológico, como “la afectación a la persona que directamente sufre el daño, (esto es que no puede ser exigido por persona diferente) como consecuencia de una lesión corporal o psicofísica, que, adicionalmente irrumpe en su vida toda vez que, afecta la realización de las actividades placenteras que previamente realizaba al hecho generador del daño”³⁹.

De lo anterior, podemos extraer perfectamente dos consideraciones relevantes: la primera, en la afirmación de la afectación personal y directa del daño, nadie más que quien lo padece está legitimado para invocar su indemnización, contrario a lo que la jurisprudencia francesa admite desde 1976 como daño por rebote a “*dommage per ricochet*”, reforzando así el carácter directo que debe tener el daño. La segunda consideración, tiene que ver en una lesión corporal o mental que irrumpa en la vida cotidiana de la víctima.

³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968. Gaceta Judicial CXXIV. p. 63.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 7428. (6 de mayo de 1993). C.P. Julio César Uribe Acosta. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 1993. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://www.edjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_seccion_tercera_e._no._n7428_de_1993.aspx#/

Para el año 2000, el Consejo de Estado tomó una decisión radical en la sentencia del 19 de julio del expediente 11842. Así, prefirió sustituir el concepto de daño fisiológico por el de daño a la vida de relación. El caso estudiado constituía una situación de afectación permanente por una lesión corporal que sufrió la víctima como consecuencia del aplastamiento y fractura de una sección medular completa de columna vertebral y la pérdida de niveles sensitivos producido por un accidente de tránsito mientras era transportado por miembro de la policía nacional en el vehículo de su propiedad.

En ese aspecto, el Consejo de Estado⁴⁰ cambió el denominado daño fisiológico para hablar del daño en la vida en relación. Para el órgano de cierre, este perjuicio este perjuicio debe ir más allá de las circunstancias de orden patrimonial que lo rodean. Se consideró entonces que este daño no consiste únicamente en la lesión en sí misma considerada, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre. Consecuencias que no solamente consisten en la posibilidad de realizar actividades placenteras sino también actividades rutinarias.

Adicionalmente, el Consejo de Estado precisó que debe considerarse que su origen como daño se separa de la lesión física o corporal, permitiendo así su sustento en cualquier otra causa que tenga la capacidad de generar una alteración a la vida en relación de las personas.

En este orden de ideas, el daño a la vida de relación puede ser la consecuencia de la afectación al buen nombre, a la honra e inclusive al patrimonio de llegarse a producir una grave alteración a las posibilidades vitales de la persona. A su vez y, no menos importante, debe entenderse que puede padecer este perjuicio

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia No. 11842. (19 de julio de 2000). C.P. Julio Alier Eduardo Hernández Enríquez. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2000. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52588103>

extrapatrimonial no solamente la víctima directa del hecho generador del daño, sino también por otras personas cercanas tales como amigos y parientes.

Paralelamente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, incluyó e integró el concepto de daño a la vida de relación con las sentencias del día trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008) y del veinte (20) de enero de dos mil nueve (2009). La primera de ellas señaló que

Esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar⁴¹

Por su parte, la sentencia del veinte (20) de enero de dos mil nueve (2009), destacó la inclusión del concepto del daño a la persona mediante la sentencia del cuatro (4) de abril de mil novecientos sesenta y ocho (1968) y destacó que el daño a la vida de relación es autónomo y distinto al daño moral. Así remarca las siguientes particularidades:

⁴¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. Expediente No. 11001-3103-006-1997-09327-01. (13 de mayo de 2008). M.P. César Julio Valencia Copete. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2009. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/552491098>

a) su naturaleza es de carácter extrapatrimonial, ya que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad; b) se proyecta sobre la esfera externa del individuo; c) en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social se revela en los impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas que debe soportar y que no son de contenido económico; d) pueden originarse tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado “en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona”, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos⁴².

En sentencia del 5 de agosto de 2014, “expresa la Corte que el daño inmaterial comprende las siguientes categorías: 1) el daño moral; 2) el daño a la vida de relación; y 3) el daño a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional”⁴³. Esta sentencia, presentó a la jurisdicción civil una precisión sobre la forma en cómo se debe analizar el daño a la vida en relación sin que se utilice como un boquete para la construcción de tipologías confusas y unificó su concepto, pues señaló que:

“se trata de un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño – patrimonial o extrapatrimonial – que poseen alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una amalgama de conceptos”⁴⁴

⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 1700131030051993-00215-01. (20 de enero de 2009). C.P. Pedro Octavio Munar Cadena. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2009. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/sentencia-suprema-justicia-sala-civil-57690625>

⁴³ M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 18.

⁴⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. Radicado No. 11001-31-03-003-2003-00660-01. (5 de agosto de 2014). M.P. Ariel Salazar Ramírez. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2014. [

Por su parte, el reconocimiento del daño a la salud, como una categoría autónoma, inició por parte del Consejo de Estado, mediante las sentencias del 14 de septiembre de 2011⁴⁵, dos sentencias que marcaron el inicio de una precisión jurídica y judicial en torno al alcance y contenido de este tipo de daño.

Al mismo tiempo, estas decisiones evitaron el ingreso de un sin número de tipologías⁴⁶ que atendían a criterios subjetivos de difícil análisis frente al camino de la seguridad jurídica e igualdad en el acceso a la justicia que debe imprimir un juicio de responsabilidad para casos similares. Por esto, la corporación señaló que:

El concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.⁴⁷

Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia_sala_de_casacion_civil_e_no_660_de_2014.aspx#/

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 19031 y 38222. (14 de septiembre de 2011). C.P. Enrique Gil Botero. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2011. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://extension.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focososalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

⁴⁶ La sentencia del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19.031, señaló que “la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica”

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 19031. (14 de septiembre de 2011). C.P. Enrique Gil Botero. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2011. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://extension.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focososalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

La posición acogida por el Consejo de Estado en el 2011, en torno al daño a la salud, ha marcado un lineamiento⁴⁸ que permitió a la jurisprudencia identificar la distinción que hay del daño a la salud con el daño moral, cuya relevancia radica en la indemnización del fuero interior de la víctima, así como también facilitó la identificación de las distintas formas de reparación económica que se dan para las lesiones corporales que afectan la salud del demandante⁴⁹.

Las posteriores sentencias también proferidas por dicha corporación contribuyeron con precisiones de los conceptos anteriormente esbozados, en los que se evidencia a) la intención de fijar parámetros que impedirían una subsunción inadecuada del daño a la salud en categorías jurídicas excesivamente abiertas y omnicomprendivas, b) descartando el daño a la vida en relación que sugería un análisis se torna incomprensivo y se da lugar al análisis cualitativo⁵⁰, c) destaca que el criterio de temporalidad también es sustento de la procedencia del daño y no únicamente la permanencia en que este se pueda evidenciar, y por último, d) libertad probatoria⁵¹.

⁴⁸ También se pueden analizar las sentencias reiterativas: Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 de noviembre de 2012. Exp.20773; Consejo de Estado, sentencia del 24 de octubre de 2013, Exp. 25869; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 38222. (14 de septiembre de 2011). C.P. Enrique Gil Botero. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2011. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://extension.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focossalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

⁵⁰ En este aspecto, se señaló por el Consejo de Estado que el daño a la salud debía repararse conforme a dos componentes: i) uno objetivo, determinado con base en el porcentaje de la invalidez que se haya demostrado en el proceso y ii) uno subjetivo, que permitiría incrementar una proporción el valor de la reparación de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 14 de marzo de 2016, Exp. 54839. En igual sentido, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2016, Exp. 37680.; CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 1 de marzo de 2018, Exp. 41088 y CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 14 de marzo de 2019, Exp. 54109.

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 28804. (28 de agosto de 2014). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2014. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/23001-23-31-000-2001-00278-01\(28804\)%20\(1\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)%20(1).pdf).

En resumen, el daño a la salud tiene en el Consejo de Estado y en la Corte Suprema de Justicia (que terminó acogiendo bajo distinta denominación el concepto del daño a la salud propuesto por la otra corporación), como tipología autónoma, tiene una finalidad de tutela de la persona y su órbita constitucional, en cuanto la protección del derecho fundamental a la salud y la dignidad humana, y permite que las reflexiones jurídicas en torno a la afectación de ella y al principio de reparación integral, puedan enmarcarse desde una óptica objetiva, en la que se trata de generar una convicción eficiente respaldada por los distintos métodos probatorios, en especial los dictámenes periciales que son el resultado de las ciencias médicas que mide la alteración psicofísica de la víctima.

La inclusión de esta tipología frente a los daños ocasionados por el asbesto permite el análisis de reglas que pueden facilitar, en términos de igualdad, el acceso a la justicia de las demás personas, que, por razones similares, encuentren afectaciones dignas de reparación, sin que esto sea óbice para desconocer situaciones excepcionales donde sea necesario acudir a instrumentos de reparación no necesariamente pecuniarios que intenten retribuir su afectación.

Así las cosas, este acercamiento histórico a las distintas construcciones teóricas jurisprudenciales, nos van a permitir en este trabajo de investigación, encontrar cabida a las distintas afectaciones psicofísicas que se originan en la inhalación de las partículas de asbesto, en un lenguaje omnicomprensivo del daño a la salud que no solamente se desprenda de las particularidades propias que acarrear una enfermedad como por ejemplo el mesotelioma, sino también que se tengan en cuenta las distintas posiciones en las que se encuentra una persona contaminada quien tarde o temprano tiene una alta probabilidad de enfermarse y mientras tanto padecer preocupaciones que van más allá de una alteración interna.

2.3. CONCEPTO DEL DAÑO A LA SALUD

Podemos señalar, siguiendo la posición del profesor Cortés, que el “daño a la salud es cualquier violación a la integridad psicofísica de la persona, susceptible de ser comprobada por parte del médico legal, que empeore el estado de bienestar de la persona lesionada, en cualquiera de las manifestaciones de su vida y con independencia de su capacidad para producir réditos”⁵², que se edifica jurisprudencialmente como un “daño integrador y único está representado por la lesión en la función vital y relacional del sujeto, lo que permite: (i) la expresión de los principio de dignidad, de igualdad y solidaridad (afirmación de la justicia distributiva) y (ii) afirmar que a idéntica lesión, idéntico resarcimiento, sin perjuicio de ajuste personalizado”⁵³.

Bajo esta definición, el Consejo de Estado ha señalado que

el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente – como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.⁵⁴

Lo anterior entonces, nos permite señalar que el daño a la salud posee una finalidad constitucional de tutela para la persona, en tanto está dirigida a su protección de la

⁵² CORTÉS, Edgar. Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina? Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2009. p. 132.

⁵³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 255 -257.

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 38222. (14 de septiembre de 2011). C.P. Enrique Gil Botero. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2011. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://extension.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focososalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

persona frente a cualquier alteración de su estado psicofísico normal, en el que su método de reparación no consiste únicamente en equiparar la economía patrimonial de la víctima con el padecimiento, sino encontrar mecanismos que permitan resarcir el daño, en la medida de lo posible.

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado, que es la más avanzada en esta materia, para cumplir la finalidad del principio de reparación integral y dar lugar al reconocimiento de la reparación por concepto del daño a la salud, ha sido constante en afirmar que se deben tener en cuenta los siguientes parámetros, que son sugeridos, pero no exclusivos para la órbita judicial:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente),
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- El dolor físico, considerado en sí mismo.
- El aumento del riesgo vital o a la integridad
- Las condiciones subjetivas que llevan a que una determinada clase de daño sea especialmente grave para la víctima (v.gr. pérdida de una pierna para un atleta profesional)⁵⁵

De lo anterior, podemos concluir que, a la fecha el reconocimiento del daño a la salud debe tener cuenta las siguientes exigencias que de tipo jurisprudencial se han

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 28804. (28 de agosto de 2014). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2014. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/23001-23-31-000-2001-00278-01\(28804\)%20\(1\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)%20(1).pdf).

hecho para que pueda entenderse como una afectación autónoma, unívoca y que garantice la igualdad en el acceso a la justicia:

- El juez debe siempre realizar una evaluación amplia que inicie a partir de presupuestos constitucionales con vocación de que los mismos permanezcan durante la definición de los presupuestos de la responsabilidad. Es decir, la valoración judicial del daño debe realizarse siempre con la finalidad de proteger constitucionalmente el derecho fundamental a la salud, como instrumento transversal a las tradicionales reglas de evaluación del daño.
- La evaluación constitucional de los elementos del daño a la persona no debe desconocer, en ninguna circunstancia, que también existirán eventos particulares y muy precisos en los que habrán de flexibilizarse los límites trazados, en atención a particularidades que sean indispensables para lograr el cometido de reparación integral, sin que por este motivo deban entenderse como superación o cambio de estos o se generen afectaciones.
- El daño a la salud no se encuentra limitado por un criterio de tiempo, entre lo temporal y permanente, pues la afectación será analizada en cuanto a su intensidad frente a la persona, sin que ello implique que la variable de tiempo pueda ser utilizada como un mecanismo disuasorio o de amplificación de la indemnización.
- Si es necesario cuantificar en términos físicos la pérdida funcional de un órgano, así como también es necesario evaluar las afectaciones a nivel mental. Esto también implica, analizar tanto la aparición de anomalías físicas o psicológicas como la disminución de estas.
- Exige una evaluación de las patologías que perturben un órgano y a la persona en sí misma. Es decir,

- Es indispensable evaluar si la patología revisada es reversible o irreversible. Aunque no se trata de un asunto relacionado con el tiempo, se especifica si la situación de alteración negativa de la víctima puede revertirse o no, siendo que las más de las veces, las secuelas son evidentes y continuas.
- Requiere de un análisis del ejercicio cotidiano de las actividades desplegadas por la víctima y si estas fueron limitadas o impedidas con el daño. También cabe resaltar la necesidad de verificar si la situación impone una carga de actividad más alta a la que normalmente se requería para el desarrollo de actividades cotidianas.
- Las condiciones propias del sujeto desde su ámbito personal, familiar, profesional, racial, longevidad, sexual, entre otras, que le fueron limitadas o alteradas con la ocurrencia del daño, así como también cualquier otra condición subjetiva que sea propia de la persona.

Así las cosas, la indemnización del daño a la salud, bajo el concepto atrás señalado, no responde exclusivamente a un factor de reparación pecuniario. Si bien es cierto que las afectaciones corporales y mentales de la víctima se tornan irreparables totalmente, lo cierto es que además de la indemnización tazada en cuantía monetaria también recoge otras formas distintas de reparación que pueden equilibrar las peticiones económicas y acercarse aún más a una real situación de reparación de la víctima.

Si revisamos con detenimiento el concepto y la línea jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, debemos hacer énfasis en que los parámetros del daño a la salud son apenas enunciativos, no obstante que se exige su aplicación con rigor en cada caso en concreto, lo cierto es que no se ha dado ninguna restricción para que, cumpliendo con tales exigencias, no se puedan enmarcar nuevos daños que escapen de evaluaciones tradicionales, que dejan de ser morales únicamente y que contribuyen de manera negativa en el constante y

regular ejercicio de las actividades normales que cualquier persona desempeña, como es el caso del denominado perjuicio de ansiedad ocasionado en materia de daños por asbesto.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que el concepto de daño a la salud, tal cual como está construido por la jurisprudencia y la doctrina permite la inclusión de los daños ocasionados por el asbesto como daños a la persona, sin descuidar que estos se pueden presentar desde dos perspectivas: a) por una parte, a partir del diagnóstico de la enfermedad, que altera gravemente el aspecto psicofísico de la persona y, b) por otra parte, con alteraciones previas al diagnóstico de la enfermedad, que son relevantes para estudiar en cuanto y tanto generan aflicciones de angustia en la persona, como sucede con el perjuicio de ansiedad, que hemos venido refiriendo con anterioridad.

Teniendo en cuenta lo anterior, a partir del análisis de la contaminación como un factor fenomenológico en el daño a la salud ocasionado por el asbesto, es necesario también adentrarnos al estudio de la imputación, especialmente la fáctica, en la que se evalúan con detalle las circunstancias que nos permiten no solo determinar la certeza del daño sino también determinar las causas que les dan origen.

2.4. SOBRE LA IMPUTACIÓN

A pesar de la importancia que la imputación reviste como uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, esta no ha escapado al debate filosófico de su apreciación en sede judicial con relación a la imposición de la obligación de reparación. Del mismo modo, la constante y creciente rectificación que la ciencia imprime en los avances científicos sobre lo cotidiano y extraordinario, sobre los que el estado de la técnica juega un papel importante al momento de realizar una atribución material de una causa generadora de daños. Todo esto teniendo en

cuenta que “las consecuencias de un hecho no serán necesariamente las mismas desde el punto de vista empírico que con relación al área de la juridicidad”⁵⁶.

La jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico ha optado por la apropiación de distintas proposiciones teóricas (entre ellas la teoría de la equivalencia de las condiciones y la reciente teoría de la imputación objetiva) que han surgido a partir de la verificación de los fenómenos de la realidad y la aplicación de la norma de responsabilidad en el caso en concreto. Sin embargo, no se pueda descuidar la importancia que reviste el análisis conjunto de la atribución material y la jurídica, en escenarios de acción u omisión.

Por lo anterior, se ha llegado a un consenso jurídico mayoritario, en el sentido de que “antes de establecer cuando el individuo debe responder jurídicamente por un resultado, *imputatio iuris*, es necesario precisar si tal consecuencia ha sido efectivamente producida por su acción u omisión, es decir, hay que examinar la atribución material, o *imputatio facti*”⁵⁷. En otras palabras, significa, distinguir dos momentos para la imputación: “dentro del primer nivel, el de la imputación fáctica, se realiza el estudio de la acción o la omisión y los criterios para configurarlas, mientras que en el segundo nivel de la imputación se atenderá el estudio del fundamento jurídico del deber de reparar.”⁵⁸

Teniendo en cuenta lo anterior, al tratarse de una situación social de reciente aparición, el estudio de la causalidad en materia de daños a la persona ocasionados por el asbesto debe atender los lineamientos judiciales y doctrinales que al respecto se han establecido en cuanto a la verificación material del nexo causal. También es

⁵⁶ GOLDENBERG, Isidoro H. La relación de la causalidad en la responsabilidad civil. 2 ed. Buenos Aires (Argentina): La ley, 2000. p. 9.

⁵⁷ *Ibíd.* p. 40.

⁵⁸ PATIÑO DOMINGUEZ, Héctor, El trípode o bípode: la estructura de la responsabilidad. En: HENAO, Juan Carlos; OSPINA, Andrés Fernando. La responsabilidad extracontractual del Estado. XVI Jornadas internacionales de derecho administrativo. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 172-173.

necesario atender la evaluación y verificación de que “el hecho le es imputable jurídicamente al demandado”⁵⁹.

Lo anterior con el fin de permitir la concreta y efectiva tutela de los daños a la persona que se causan por el asbesto, teniendo en cuenta que “la lesión a la salud es pues un caso paradigmático dentro de la responsabilidad civil, no solo por su frecuente ocurrencia (piénsese no más, en los accidentes de tránsito), sino también porque ofrece situaciones ejemplares, casos y soluciones que sirven de termómetro social, puesto que de la forma en que se repare un daño a la salud se podrá colegir la verdadera eficacia de los principios constitucionales”⁶⁰

Así, el análisis de la imputación sobre los daños causados por el asbesto requiere más detenimiento en la evaluación probatoria de las causas que lo originan que en la discusión sobre el criterio de certeza del daño, sobre el cual ya existe un conocimiento científico sobre su ocurrencia: la exposición al asbesto genera enfermedades, las más de las veces irreversibles, con padecimientos agónicos que desembocan en la muerte. En otras palabras, detenernos en la imputación fáctica en materia de daños ambientales que afectan la salud humana, como lo son los ocasionados por este material, debe tener en cuenta que se trata de:

daños que pueden ser el resultado de procesos de contaminación acumulados, dilatados en el tiempo; también puede darse el caso de que los efectos dañosos se conozcan y se hagan perceptibles transcurrido un largo espacio temporal desde que se produjeron las acciones que los originaron; y, por supuesto, se plantea la cuestión de la identificación de quien o quienes sean los sujetos causantes del daño hacia el que dirigir la acción de responsabilidad⁶¹

⁵⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. 2 ed. 8. Reims. Bogotá D.C.: Legis, 2015. p. 249.

⁶⁰ CORTÉS, Edgar. Op. Cit. p. 20-21.

⁶¹ ESTEVE PARDO, José. Op. Cit., p. 191.

Así las cosas, nos concentraremos en la imputación fáctica, que creemos está ligada más al conocimiento técnico y a la realidad de los daños ocasionados por el asbesto.

2.4.1. Imputación fáctica

En materia de daños ocasionados por el asbesto, consideramos necesario hacer un alto en la imputación fáctica, porque se trata de la oportunidad jurídica de analizar las cuestiones científicas que se plantean en torno a la contaminación como concepto fenomenológico y al análisis de las conductas de las personas que, por una u otra razón, han fomentado la aparición de un estado de riesgo en la ejecución de ciertas actividades.

El análisis de la imputación fáctica depende de dos situaciones en el plano material: la acción o la omisión del agente causante del daño. Así lo ha señalado el Consejo de Estado, distinguiendo estas categorías:

Cualquier tipo de análisis de imputación supone, prima facie, un estudio en términos de atribubilidad material (*imputatio facti*), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión– que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es en sentido jurídico porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.⁶²

De este modo, cuando se realiza el análisis de imputación fáctica, el juez debe tener en cuenta que en la evaluación material de los hechos presentados debe recurrir a la verificación probatoria de parte, para determinar si una conducta activa u omisiva han contribuido con la aparición de un daño.

⁶² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Subsección A. Expediente No. 39354. (12 de octubre de 2017). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2017. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-2001-02300-01\(39354\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-2001-02300-01(39354).pdf)

Así, las apreciaciones la causalidad, que corresponden al análisis que se debe hacer la imputación fáctica, tienen que verificarse desde una óptica material en la que la prueba juegue un papel importante para develar las acciones consecuenciales del demandado, es decir, que se nos permita a través de la comprobación científica obtener un respaldo jurídico de relación causal entre el daño y la atribución a la persona que por acción u omisión lo genera.

A la fecha, el Consejo de Estado “comprende que esa atribución no puede resultar de presupuestos mentales, o creaciones ajenas a la realidad, sino que es esta, y sus especiales circunstancias, la que ofrece el material suficiente para establecer la relación entre el daño antijurídico probado y la acción u omisión del Estado, o de la entidad pública demandada”⁶³.

De otra parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, contempla una necesaria vinculación entre la verificación material de los hechos con el análisis de aquellas causas que considere jurídicamente relevantes, dando más privilegio a la imputación jurídica que la fáctica, cuya verificación solamente depende en de la prueba de situaciones particulares que se ponen de presente dentro del proceso de responsabilidad sin que ello, signifique que:

No todas las circunstancias que pueden ser tomadas en cuenta como causas físicas son relevantes para el derecho, pero la selección de las condiciones relevantes para atribuir responsabilidad es siempre un problema de sentido jurídico: entre más inferencias se consideren como causas jurídicamente relevantes habrá más posibilidades de elaborar juicios rigurosos de atribución o de exoneración de responsabilidad; mientras que si la “muestra causal” es pequeña habrá grandes probabilidades de que el juicio de imputación quede a merced de la intuición o la suerte. Las valoraciones causales, en suma, no recaen sobre “lo dado” por la experiencia sino más bien en lo que de ella logra seleccionarse con dificultad⁶⁴.

⁶³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Op. Cit. p. 108.

⁶⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. Radicado No. 001—31—03—027—2010—00578—01 (12 de enero de 2018). M.P. Ariel Salazar Ramírez. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2018. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/09/SC002-2018-2010-00578-01.pdf>

Como conclusión, la imputación fáctica nos va a permitir analizar la conducta de los generadores del riesgo sin separarnos de una visión científica y fenomenológica, pues es en gran medida este factor el que nos acerca a una aplicación congruente del juicio de responsabilidad frente a los daños a la persona que se causan por el asbesto.

Por esto, utilizaremos los conceptos anteriormente abordados para analizar con detenimiento algunas de las recientes decisiones judiciales que se han tomado en torno al asbesto

CAPÍTULO 3.

3. IMPUTACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA EXPOSICIÓN AL ASBESTO EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE EN COLOMBIA

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones conceptuales, abordaremos el estudio de tres sentencias que la fecha han sido proferidas por la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y una sentencia de un Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, cuya apelación aún no se resuelve en segunda instancia por parte de la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá D.C.

3.1. CONSEJO DE ESTADO

Sin temor a equivocación, el primer pronunciamiento jurisprudencial relacionado con la responsabilidad ambiental del estado por daños ocasionados por contaminación al asbesto corresponde a la sentencia del día dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012) proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶⁵.

La acción tenía como finalidad en sus pretensiones obtener la reparación de los daños individuales ocasionados por la exposición al asbesto de la víctima directa, de quien se probó haber vivido en la cercanías de un depósito no autorizado de residuos de asbesto, y del restante litisconsorcio compuesto por sus herederos, por intermedio de una demanda de reparación directa en contra del municipio de Sibaté (Cundinamarca), quien al parecer habría otorgado autorización para su disposición final incorrecta.

⁶⁵CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia No. 25000-23-26-000-1996-02146-01. (18 de julio de 2012). C.P. Olga Melida Valle de la Hoz. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2012. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/656505509>

No obstante, el proceso fue adelantado por los herederos de la “víctima directa”, es decir por los herederos del occiso que padeció la enfermedad “cáncer pulmonar” por exposición al asbesto y que murió a causa de ella. Lo cual, al parecer, llevó a darle mayor relevancia a la solicitud indemnizatoria del daño moral, el único solicitado, sufrido por los herederos, y a restringir el análisis de las condiciones de alteración ambiental para la imputación y la manifestación de la enfermedad para el occiso, que finalmente desembocó en la muerte.

A pesar de las pruebas obrantes en el expediente (especialmente la historia clínica), debido a la carencia de análisis técnico de la contaminación y del efecto dañoso ocurrido sobre la víctima, la Subsección comete un yerro reprochable, al confundir las enfermedades ocasionadas por la exposición al material; ambas neoplasias, cáncer pulmonar y mesotelioma de pleura, mal analizadas, conllevan a un defecto fáctico, pues no hay identidad ni precisión para el análisis jurídico y probatorio que hubiera permitido evaluar con mejor detalle el negocio planteado y haber construido un acervo probatorio eficiente basado en acercamientos científicos médicos.

Recordemos, como atrás se explicó, que sobre el mesotelioma existe consenso científico y normativo, por los indicadores estadísticos de las enfermedades relacionadas con la exposición al asbesto y la creciente cantidad de prohibiciones a nivel internacional en legislaciones de varios países, que indican de manera directa que su solo diagnóstico es consecuencia de una exposición al asbesto, independientemente de los niveles de polvo que se hayan inhalado. En otras palabras, a la persona que le sea diagnosticado mesotelioma es porque en algún momento de su vida estuvo expuesto al mineral, con total independencia del grado de exposición al que se haya sometido.

Esta situación es reconocida por la misma sentencia cuando manifiesta que “el hecho generador del daño alegado consiste en la exposición de la que fue víctima (el demandante) a un agente contaminante reconocido ampliamente como

cancerígeno (asbesto)” y precisa tajantemente que se trata de un “material industrial peligroso, cuyo manejo entraña un riesgo para aquellos que lo manipulan y quienes se encuentren en contacto directo con él, tal como se ha reconocido en pluralidad de normas nacionales e internacionales”, lo que nos permite señalar que el Consejo de Estado partía de la certeza del daño, entendía que existía una circunstancia que estaba debidamente comprobada en relación con el riesgo innato que conlleva el uso y la manipulación material.

A pesar de consolidar esa circunstancia, el juicio de imputación solamente se hizo en un nivel jurídico, sin haberse previamente resuelto la causalidad fáctica, que analizó la transgresión de las normas municipales y departamentales relacionadas con la disposición del material en rellenos sanitarios como justificación al régimen subjetivo por falla del servicio. El fallador al encontrar que el municipio demandado no había observado las normas aplicables produciendo así contaminación por el inadecuado manejo del relleno sanitario y la disposición descontrolada del material por parte de un particular a quien se la había entregado tal posibilidad⁶⁶.

No obstante, reconocer la peligrosidad del elemento y rescatar normatividad nacional e internacional que sustentan tal circunstancia, señalando que existía una transgresión de las normas vigentes para el manejo del relleno sanitario que le dio privilegio al análisis de la falla del servicio y no a la responsabilidad objetiva de la contaminación, señala la sentencia que “las particularidades mismas del caso impiden realizar la imputación del daño antijurídico a las entidades demandadas, toda vez que, del material probatorio allegado, no se evidencia certeza de la misma, o inclusive, la existencia de una alto grado de probabilidad que por vía indiciaria

⁶⁶ La sentencia dice “se tiene que, el ente municipal, transgredió la normatividad ambiental y de utilización de suelos vigente para la época, al autorizar a una empresa industrial para que depositase desechos industriales en un barrio habitado de su localidad, sin advertir que los mismo contenían elementos que podían ocasionar consecuencias nefastas en la salud de las personas que habitaban dicho sector”

permita estimar probada la imputación”, confirmando la sentencia de primera instancia y dejando sin indemnización a los demandantes.

El fallo resulta infortunado en tanto no registró adecuadamente el análisis de la imputación fáctica. Tornó toda su decisión en un análisis jurídico de la trasgresión de normas relacionadas con la disposición sanitaria de residuos peligrosos y no obstante acreditar la certeza del daño bajo argumentos internacionalmente reconocidos sobre la carcinogenicidad del asbesto, manifestó que no existían suficientes medio probatorios para condenar al estado bajo el esquema de falla de servicio, desechando cualquier análisis sobre las causas que dieron lugar a la aparición de la enfermedad del causante.

3.1.1. Ausencia de un verdadero análisis de causalidad por parte del Consejo de Estado

Previo el análisis del concepto de contaminación, punto de partida en el entendimiento de los factores que nos “permite estimar científica y técnicamente el alcance de la degradación, de la alteración, del deterioro que se produce [...]”⁶⁷ y con especial detenimiento sobre la actividad humana que constituiría la causa directa en el “inconveniente extraordinario” por la dispersión de las partículas de asbesto en un medio vecinal y por fuera de las reglamentaciones de disposición y manejo de desechos en rellenos sanitarios.

Al inicio, establecimos que la salud humana puede verse afectada a consecuencia de la ingesta, en especial por vías respiratorias, de las partículas del asbesto que alteran el ambiente por su presencia natural o concentración artificial (por intervención humana)⁶⁸.

⁶⁷ Briceño Chaves, Op. Cit., p. 27.

⁶⁸ La Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer ha señalado que la contaminación del medio, puede manifestarse por “natural occurrence” es decir por la presencia del mineral en estado natural, así como también, la contaminación puede ocurrir por la intervención del hombre en cuanto

En estos últimos aspectos, para la valoración de la causalidad, es necesario que el juzgador recurra a elementos de análisis científicos sobre la fuente de exposición natural o artificial, a la inhalación e ingesta y al grado de concentración del asbesto en el medio contaminado, junto con la actual concepción científica generalizada de que el asbesto, en cualquiera de sus formas, es cancerígeno; elementos sobre los cuales puede construir un indicio marcado por la probabilidad de causa.

Es la valoración científica de la contaminación, en primer plano, la que permitirá distinguir la situación material fáctica de exposición al asbesto (por inhalación o ingesta) de la valoración jurídica posterior, que se hace sobre las manifestaciones patogénicas la salud y/o la muerte, como máxima extensión del daño, justificando la relación de causalidad y la certeza del daño, bajo un análisis restrictivo temporal ocasionado en la latencia o el tiempo que lleva su materialización o concreción, que puede ser 20 a 40 años o más desde la primera exposición; todo lo anterior, para tener en cuenta otra problemática sobre el análisis del daño respecto a su continuidad o manifestación materia⁶⁹.

Así las cosas, desde la exigencia que hemos acogido, para la verificación preliminar de la contaminación en el caso en concreto, es inadecuado el análisis material de la alteración física producida por la inadecuada disposición de los desechos de asbesto en cercanías del lugar donde habitaba el occiso. El Consejo de Estado incurrió en un error al momento de realizar la evaluación de las pruebas periciales que daban cuenta de la presencia de asbesto en las cercanías de las viviendas,

a su manipulación, por uso como materia prima (en ambientes laborales principalmente, aunque no restringiéndonos a estos), en productos terminados usados por el público (contaminación por producto defectuoso) y en los desechos del mismo (en violación a las reglamentaciones de disposición de materiales en rellenos sanitarios y demás normas sancionatorias ambientales).

⁶⁹ Para este caso, es necesario remitirnos a las manifestaciones del Consejo de Estado, e las que ha decantado que “1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce.....” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia 1900-23-31-000-1997-08009-01 (20316)

con el fin de determinar la fuente contaminante y explicar fenomenológicamente como se producía físicamente la dispersión de las fibras en el aire, a partir de una indebido control y manejo de residuos en el relleno sanitario.

Es posible, como lo señala el Profesor Briceño⁷⁰ que, desde un análisis científico, sea posible medir físicamente en unidades, la presencia de partículas de asbesto en el aire, pues el estado actual de la ciencia permite determinar la presencia de material articulado en él. Esta capacidad de medición ha sido clave para la expedición de normatividades de protección social, en relación con los trabajadores que de manera permanente están expuestos a la inhalación de las partículas de asbesto en sus lugares o sitios de trabajo, al menos con relación a los decretos que han regulado las tablas de enfermedades profesionales, como ha sucedido, entre otros, con el Decreto 1382 de 1994 y el reciente Decreto 1477 de 2014, en el cual se ha dado una prevalencia científica en la identificación de las enfermedades producidas por la exposición al contaminante.

Entonces, en relación con el estudio de la manifestación de alteración ambiental cuantificable en unidades físicas, es decir la contaminación, encontramos que se hace necesaria la valoración material de la exposición al material nocivo en los juicios que se hagan con relación al asbesto: esto permitirá, restringir, a posteriori, el análisis y el juicio de valor jurídico, según las condiciones concretas de su manifestación.

Aquí es prudente recordar que, a partir de esa verificación y las fuentes de exposición en el caso particular de cada afectado, el juicio de imputación fáctica está también delimitado por un necesario criterio temporal, pues la nueva situación que se nos presenta, sobre la cual se critica el análisis inmediato que hace la responsabilidad civil tradicional, es la relacionada con el espacio de tiempo

⁷⁰ Briceño Chaves, Op. Cit., p. 28.

requerido desde la exposición hasta la aparición de la enfermedad, conocida a partir del diagnóstico médico (punto de partida para la caducidad y/o prescripción), incluida la muerte.

3.2. LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En materia laboral, la sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)⁷¹ decidió el recurso de casación interpuesto dentro del proceso ordinario laboral en el que se buscaba la responsabilidad patronal por el mesotelioma de la pleura. Enfermedad que ocasionó la muerte a un extrabajador jefe de producción de una compañía dedicada a la elaboración de bienes con asbesto. En el proceso laboral se puso en evidencia la falta de implementación de las medidas de seguridad industrial y salud ocupacional.

En la demanda, además de los daños materiales, se solicitó entre otros, la indemnización al daño a la vida de relación y el daño moral de la hija y la esposa del extrabajador fallecido quien laboró en la empresa entre 1963 y 1998. Periodo durante el cual el empleador no suministró los elementos de protección suficientes para mitigar el daño producido por el asbesto en la salud del asalariado. Las sentencias de primera y segunda instancia son favorables a las pretensiones indemnizatorias de las demandantes, con algunas variaciones en cuanto al reconocimiento de daños materiales y e inmateriales y su respectiva tasación.

La casación versa sobre un punto fundamental en materia de responsabilidad contractual a la que se asemeja la responsabilidad patronal, en cuanto señaló que

⁷¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Laboral. Radicado No. 77082 (24 de julio de 2019). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2019. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjul2019/SL2845-2019.pdf>

se hace indispensable la aplicación de los diversos grados de culpa que se analizan en materia civil por los artículos 63 y 1604 del Código Civil, con el fin de verificar si la indemnización a cargo de la empresa debía subsumirse en el sistema de riesgos profesionales⁷²; En otras palabras, si por el grado de culpa es posible que la empresa pueda exonerarse de obligaciones de reparación de sus empleados y que estas se incluyan dentro de los esquemas de riesgos laborales cuando sea catalogada y demostrada como leve.

Este análisis de la Sala Laboral permite señalar que la responsabilidad patronal y la consecuente indemnización de los perjuicios derivados de ésta a favor de un empleado y sus familiares o beneficiarios, se deben estudiar por el juez a partir de las obligaciones de seguridad industrial, ambiental u ocupacional de cada uno de sus trabajadores. Lo que indefectiblemente nos lleva a decir que “la indemnización plena de perjuicio es de carácter resarcitorio ante la negligencia subjetiva del empleador”⁷³ separándolas de las responsabilidades que le son atribuibles a las administradoras de riesgos profesionales que nacen en la creación del riesgo propio de la actividad laboral.

Finalmente, la casación reitera la decisión del tribunal de segunda instancia en tanto encuentra acreditada que:

⁷² Señala la corte, en una precisión conceptual que: “Así, el artículo 63 del Código Civil hace una distinción clara entre la culpa grave, la leve y la levísima y explica que, la primera consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; que la segunda se configura por la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, tal como lo haría un buen padre de familia; mientras que la levísima se presenta cuando no se emplea la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. [...] En armonía con dichas definiciones, el artículo 1604 ibídem establece que el deudor es responsable de la culpa grave en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en aquellos en que el deudor es el único que reporta beneficio, todo, sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes y de las estipulaciones expresas de las partes.”

⁷³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Laboral. Radicado No. 77082 (24 de julio de 2019). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2019. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjul2019/SL2845-2019.pdf>

la responsabilidad de la empleadora en la enfermedad profesional que padeció [el demandante] – a partir de un juicio valorativo de los medios de convicción que se allegaron al plenario- que fue omisiva durante un largo periodo y que, su intento por instalar maquinaria e implementar políticas tendientes disminuir el riesgo de exposición al asbesto, además de poco efectivas y obsoletas, fue tardío en cuanto tuvo lugar en el año de 1982, es decir, casi 20 años después que comenzó labores el causante⁷⁴

Es así como la Sala Laboral propende por descubrir probatoriamente el inadecuado cumplimiento de los deberes de los empleadores frente a las obligaciones que tienen para con sus trabajadores de protegerlos con total eficacia de las actividades que pueden ocasionarles un riesgo para su salud e integridad. En este caso en particular, la Sala centró todo su análisis en cuanto a la infracción mínima en esas obligaciones por parte del patrono y descubrió que estas se habían infringido solo por la existencia comprobada de la enfermedad del trabajador.

3.2.1. La imputación jurídica contractual laboral y su intrínseca relación con la evaluación de la culpa

Es importante señalar que la evaluación del daño ocasionado al extrabajador fallecido se encuentra centrada en la prueba de estructuración de incapacidad que arrojó un porcentaje equivalente al 60.70% como consecuencia del mesotelioma producto de la exposición laboral y que finalmente le causó la muerte. El juzgador asienta el análisis del daño y de la causalidad física en la prueba científica médica que explicó la pérdida laboral y el origen profesional de la enfermedad que lo causa.

Esto nos permite decir que la dificultad en la responsabilidad patronal no está presente en materia laboral desde la imputación fáctica, donde cabe la estructuración de la incapacidad como prueba de la existencia del daño y también

⁷⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Laboral. Radicado No. 77082 (24 de julio de 2019). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2019. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjul2019/SL2845-2019.pdf>

de la causalidad física que analiza el efecto de la inhalación del polvo de asbesto en relación con el trabajador afectado como la causa eficiente de la enfermedad profesional.

De la sentencia señalada, en la que no podemos evidenciar con exactitud los juicios de sana crítica y valoración probatoria realizada por los jueces de primera y segunda instancia, se presentan varios elementos que nos permiten identificar que la responsabilidad de los empleadores por las enfermedades ocasionadas a sus trabajadores por el contacto con el asbesto, se enmarcan en las denominadas obligaciones de seguridad, que exigen la evaluación de los deberes de prevención y protección que le son exigibles al patrono y que nos llevan a centrarnos un poco más en materia de imputación jurídica en tanto y en cuenta el análisis cualitativo recae en el ejercicio diligente de las obligaciones del empleador.

Lo anterior, no impide de ninguna manera que, demostrada la negligencia subjetiva del empleador en sus obligaciones de seguridad, se pretenda la reparación de daños de carácter patrimonial como también extrapatrimonial, entre ellos el daño a la persona (en esta sentencia se habla de daño a la vida en relación), que no solamente se refleja en la alteración patológica pulmonar que sufre la víctima y que le impide, por su complejidad y aparición catastrófica en el cuerpo humano, desarrollar plenamente su derecho a la salud, sino que también se evalúen otras circunstancias de las que su certeza e imputación generan controversia incluso en países donde ya hay evolución jurisprudencial al respecto, como ha sucedido con un daño a la salud denominado *préjudice d'anxiété*.

Para el caso francés existen en la actualidad dos fondos de reparación que fueron creados para indemnizar los daños ocasionados por el asbesto. Uno de ellos denominado ACAATA⁷⁵ o Fondo de Cese Anticipado de Actividad, dirigido a la

⁷⁵ ARGENTINA. LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA. Ley 114 (3, diciembre, 1998). La presente ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

compensación de trabajadores que demostraran su vinculación a empresas que directamente utilizaron el material como materia prima y elemento de trabajo en sus actividades principales, y el segundo, el denominado *Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante*⁷⁶, también dirigido a la protección ocupacional en el marco del derecho social y aquellas personas que hubieren sufrido daños derivados a la exposición no ocupacional al elemento. Lo mismo ocurrió en Bélgica⁷⁷, que creó el *Asbestfonds-Fonds d'amiante (AFA)*, con las mismas intenciones de protección social.

Son fondos altamente criticados, por imponer condiciones de reconocimiento de indemnización con carga de prueba para los afectados y establecer regímenes que, en nuestra legislación podríamos llamar de culpa probada, donde el trabajador o la víctima expuesta al asbesto debía demostrar la violación de deberes de seguridad a cargo de los empresarios para realizar reclamaciones de los fondos y que también se trasladaban al ámbito del litigio en la jurisdicción.

No obstante y para lo que nos interesa en este trabajo, cabe resaltar que las recientes evoluciones jurisprudenciales, no solo han morigerado la carga de la prueba sino que también han extendido indemnizaciones y pagos con estos fondos a víctimas que no cumplían con los requisitos exigidos por la legislación, como sucede con los trabajadores que presentan enfermedades relacionadas con el asbesto sin que por razón de la actividad principal hayan tenido exposición directa, así lo analizaremos en el Arret No. 643 du abril 2019 de la Cour de Cassation de Francia, en el que, además, se estudia de manera novedosa, un nuevo daño a la salud que se ha denominado como *préjudice d'anxiété*.

Al respecto, la Cámara Social de la Corte de Casación de Francia, introdujo el concepto de *préjudice d'anxiété* como un daño adicional a los reconocidos en la

⁷⁶ FRANCIA. Ley No. 2000-1257. (23 de diciembre de 2000). Ley de administración y financiación.

⁷⁷ FRANCIA. Ley del Programa. Art. 113. (27 de diciembre de 2006)

Ley 98 – 1194 del 23 de diciembre de 1998, cuyo principal fin fue la creación de un fondo monetario común denominado ACAATA para indemnizar trabajadores que tuvieran contacto directo con el asbesto por la actividad desplegada por el empleador. Así, en la sentencia del 5 de abril de 2019, señaló que:

La Ley 98 -1194 del 23 de diciembre de 1998 modificó y creó un régimen particular de prejubilación que permite a los asalariados o antiguos trabajadores de establecimientos de fabricación de materiales que contienen asbesto, figurando sobre una lista establecida según una decisión del trabajo, de poder percibir, bajo ciertas condiciones, una indemnización para la cesación anticipada de actividades (ACAATA) bajo la reserva que ellos cesen toda actividad profesional que por una decisión del 11 de mayo de 2010, adoptada en la formación plena de la cámara publicada en el informe anual de la corte, la Cámara de lo social de la Corte de Casación reconoce a los asalariados que trabajaron en establecimientos mencionados en el artículo 41, el derecho de obtener reparación de un daño específico de ansiedad consistente en la preocupación permanente generada por el riesgo de declaración en cualquier momento de una enfermedad ligada al asbesto; la cámara social entonces instauró un beneficio a los asalariados que están en la lista de elegibles de la ACAATA un régimen de prueba que los libera de justificar a la vez su exposición al asbesto, la falta del empleador y el perjuicio que sufrieron siempre y cuando precisen la indemnización acordada a título de perjuicio de ansiedad que repara el conjunto de los daños psicológicos comprendidos aquellos que están ligados a todos los cambios en sus condiciones de existencia⁷⁸

Así mismo, mediante la Sentencia del 11 de septiembre de 2019⁷⁹, la Cámara Social de la Corte de Casación Francesa, extendió la aplicación del perjuicio de ansiedad, incluso para aquellas personas que sin estar vinculadas o ser beneficiarias del fondo creado mediante la Ley 98 – 1194 del 23 de diciembre de 1998, demostrando la afectación de la enfermedad y su vinculación laboral sobre empresas que de una u otra manera tuvieron que utilizar de manera indirecta al asbesto dentro de sus procesos internos, siempre que su imputación se pudiera realizar bajo el análisis de las obligaciones de seguridad, por eso señala que:

⁷⁸ FRANCIA.COUR DE CASSATION, Assemblée plénière, Arrêt n° 643 (du 5 avril 2019) (18-17.442).

⁷⁹ FRANCIA. COUR DE CASSATION, Chambre Sociale, Arrêt n° 1187 (du 11 septembre 2019) (17-18.311).

el empleador tiene una obligación de seguridad de resultado a su cargo, debe entonces asegurar la efectividad de toda falta que cause necesariamente al asalariado un daño ligada a los riesgos de la exposición del factor patógeno distinto al perjuicio específico de ansiedad en caso de exposición al polvo de asbesto, lo cual resulta no solamente de la exposición sino del conocimiento del peligro en el que incurre⁸⁰

Dicho lo anterior, la imputación jurídica en materia laboral frente a los daños ocasionados por el asbesto depende estrictamente de la evaluación de las obligaciones de seguridad y resultado que tienen los empleadores al momento de conocer los peligros en los que se incurre en el ejercicio de una actividad que directamente esté relacionada con la manipulación para procesos industriales del asbesto, así como también, en aquellas en las que la afectación proviene de causas relacionadas.

No cabe duda de que existe la posibilidad, bajo los argumentos expuestos por la jurisprudencia francesa, de permitir la indemnización de los daños a la salud que se ocasionan por la constante preocupación que un trabajador puede tener en relación con un diagnóstico de enfermedades relacionadas con el asbesto, cuya suerte inmediata es el padecimiento de síntomas graves e irreversibles.

De estos perjuicios se hace una imputación a partir de la obligación de seguridad a cargo del empleador, sin que por ello se modifique el régimen de análisis de la culpa, como elemento esencial para la responsabilidad contractual patronal.

3.3. EL ASBESTO EN LA JURISDICCIÓN CIVIL

Mediante sentencia del 31 de mayo de 2019, un Juzgado Civil del Circuito de Bogotá D.C.⁸¹, resolvió negativamente las pretensiones de una demanda de responsabilidad civil extracontractual que fueron elevadas por la esposa e hijos de

⁸⁰ ESPAÑA. Ley No. 98-1194. (23 de diciembre de 1998). sobre financiación.

⁸¹ JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., Sentencia del 31 de mayo de 2019. Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual. Rad. 11001310300320150081800.

una persona que padeció mesotelioma y falleció como consecuencia de este. Su causa se remonta a la exposición paraocupacional ocasionada por el asbesto presente en las ropas de trabajo de su padre, que eran llevadas para su lavado y planchado al hogar familiar cuando aún eran infantes. Es necesario resaltar que esta sentencia se encuentra actualmente en sede de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

No obstante, la anterior circunstancia, la sentencia tiene por sentado que el daño ocasionado a la víctima, relacionado con el padecimiento y la muerte ocasionada por el mesotelioma diagnosticado, se encuentran debidamente probados, resaltando que los demás elementos, nexos causal y culpa, para el juzgado no encontraron asidero probatorio que permitiera decretar responsabilidad de la empresa donde laboró su padre como operario en la manipulación de asbesto para la elaboración de tejas y tubos y responsable por los daños materiales e inmateriales, entre ellos el daño moral y el daño a la vida en relación.

Explícitamente se señaló en la sentencia por parte del juzgado para el caso en concreto, los siguientes:

Así pues y tratándose de una responsabilidad objetiva como la demandada, refiriéndonos a las observaciones hechas desde la demanda y que se mencionaron a lo largo de esta providencia, no es posible inferir conclusión respecto a que se configura la ausencia del nexo causal entre los daños señalados en el libelo demandatorio con los que potencialmente se generarían con el uso del asbesto, precisamente por no haber la prueba exigida, no se logró de su parte probar el elemento causalidad, esencial para el reclamo indemnizatorio.

Ni con fundamento en la aludida responsabilidad objetiva, por cuanto la negligencia o la malicia en el actuar de Eternit no se demostraron, elementos característicos de esa clase⁸²

⁸² JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., Sentencia del 31 de mayo de 2019. Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual. Rad. 11001310300320150081800

Esta es la única evaluación que se hace con relación a la imputación jurídica en relación con las causas que se le endilgan a la empresa demandada, consistentes en la falta de cumplimiento de las obligaciones de cuidado que el empleador debía poner en práctica para que en las ropas de sus trabajadores no se propagaran las partículas de asbesto en sus entornos familiares. Así como también la verificación de las condiciones laborales que podían haber evitado la proliferación de partículas de asbesto en los núcleos familiares, ante el lavado que se hacía de los elementos de trabajo en los hogares.

3.3.1. De la inexistencia del nexo causal y la culpa en la sentencia

El juzgador parte de una posición correcta sustentada en la visión normativa internacional, cuando señala que “no es un hecho desconocido que a nivel mundial se han adelantado gestiones, trámites y propuestas, para demostrar que el asbesto, causa daños graves, importantes e incluso mortales para la salud, desde la organización Mundial de la Salud, la Organización Internacional del trabajo, y otras entidades y ONG, al punto que existen investigaciones y datos estadísticos sobre el particular”. Esto nos permite señalar que el elemento del daño fue tenido como acreditado, en el sentido de tratarse al mesotelioma como una enfermedad que padeció el causante y que lo llevó de un sufrimiento irreversible hacia su muerte, agotados los criterios de certeza y personalidad, con las historias clínicas en las que se encontró el diagnóstico realizado y el estudio inmunohistoquímico de biopsia que arrojó la presencia de la enfermedad.

No obstante, lo anterior para el análisis de imputación, existe un consenso científico y es de público conocimiento que el asbesto es nocivo para la salud humana, en tanto puede causar enfermedades como el mesotelioma, de las que se tiene identificada que su ocurrencia se debe a la presencia de fibras de asbesto en la pleura que pudieron ser inhaladas y que, en lo que nos interesa como sustento para la edificación de la responsabilidad, se considera como un conocimiento científico

técnico que permite fundar la existencia de una situación en reglas de probabilidad altas y más cercanas a la adquisición de conocimiento en términos de incertidumbre.

Lo que ha debido realizar el juez, es una valoración cercana a la identificación de las causas que dan origen a la enfermedad. A este conocimiento se llega a partir de la identificación del conocimiento técnico médico generalizado, que se puede extraer de bibliografía científica que ya tiene por sentado que la enfermedad proviene de la inhalación de las partículas de asbesto.

La discusión debe girar en torno a si la empresa, con su actuar u omisión, ha contribuido con la generación de enfermedades no solo en las instalaciones donde se manipula el material, sino también en lugares en los que, por falta de control o verificación, han llegado las partículas transportadas por elementos de trabajo de sus empleados, como ocurrió en los hogares de muchos.

Esta situación, permitiría evaluar varios aspectos que pueden ser atendidos desde la óptica de una responsabilidad subjetiva, en cuanto el análisis debe recaer sobre la conducta propia de quien fomenta la actividad principal, frente a su conocimiento científico sobre las posibles alteraciones que pueda ocasionar cuando despliega una actividad sin necesidad de recurrir a juicios de responsabilidad objetiva. No obstante, el juez debe procurar por dar aplicación a la responsabilidad de conformidad con los elementos probatorios que tenga a su disposición, inclusive utilizando sus facultades oficiosas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reprocha que la sentencia no hizo uso de todos los medios probatorios disponibles para forjar su convencimiento o llegar a una efectiva verdad procesal, que además corresponde con la fáctica. En efecto, la valoración de los diferentes medios probatorios de forma adecuada le hubiese permitido llegar a la conclusión de que el material representó un riesgo grave para

la salud, su exposición en el tiempo de labores, las condiciones de salud previas y posteriores, así como la ausencia de enfermedades similares en los círculos genéticos. Todo esto debió haberle permitido al juez deducir la relación causal de la enfermedad ocasionada por la exposición al asbesto que sufrió el hijo en el núcleo familiar de su padre, extrabajador de la empresa.

A partir de esta construcción se ha debido analizar, por una parte, que la empresa estaba tratando con un elemento riesgoso lo que indefectiblemente lleva a una actividad riesgosa que consiste en la utilización de un elemento nocivo cuya peligrosidad se encuentra sentada, y por la otra, en el análisis de la ilicitud de su conducta a partir de la omisión de adopción de medidas de protección para sus trabajadores tendientes a evitar la propagación de la fibra.

CONCLUSIONES

Del presente escrito podemos concluir que, partiendo de la conceptualización del asbesto, se trata de un elemento nocivos para la salud, los cuales se encuentran identificados, bajo un consenso científico, como peligrosos para la salud humana. Dicha situación, ha llevado a los juzgadores a no discutir sobre la certeza del daño.

Dentro de este contexto, los pronunciamientos estudiados, mantienen una línea similar con relación a la peligrosidad del elemento, ya que todas de alguna forma conocen y aceptan la nocividad del asbesto, en lo que no hay claridad es en cómo afecta la salud y el medio ambiente.

De ahí, la importancia de la imputación fáctica que debe ser tenida en cuenta, para disminuir las ambigüedades a la hora de imputar la responsabilidad de los daños ocasionados en la salud de las personas con el uso constante del asbesto y en especial para categorizarlos dentro del concepto del daño a la salud, que reviste una importancia enorme en cuanto a la protección de las víctimas.

En otras palabras, el daño a la salud como mecanismo de protección fundamental y de tutela de la persona, también se hace relevante en cuanto a los daños ocasionados por la contaminación que sufre una persona al inhalar partículas de asbesto. No obstante, es especialmente relevante que el concepto de daño a la salud no se restrinja únicamente a analizar las situaciones y alteraciones que se presentan cuando hay un diagnóstico médico de una enfermedad ocasionada por el material.

Este análisis también nos permite extender, dentro de los límites trazados por la jurisprudencia y la doctrina, sobre aquellas alteraciones que se presentan en las personas y que asoman antes del diagnóstico de la enfermedad, sustentadas en la creencia fundada del padecimiento de un daño ocasionado por el asbesto, solo con

demostrarse la inhalación del material en alguna época de la vida de la víctima, especialmente cuando se trata del campo laboral o de lugares cercanos a aquellos donde se manipula el mineral.

Por último, se puede concluir que a Colombia aún le falta mucho camino por recorrer, en materia de salvaguardar los derechos de las personas por los daños sufridos por el constante acercamiento al asbesto, en cuyo evento la Ley 1968 de 2019 debe comenzar a ser tomada en cuenta para erradicar dicho elemento del país.

REFERENCIAS

DOCTRINA

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. El amianto: hacia una prohibición mundial. Ginebra (Suiza): Federación Nacional de Cajas del Seguro de Accidentes de Trabajo en la Industria de Alemania, 2006. p.11

BOGGIO, Andrea., ¿A que nos referimos cuando hablamos de responsabilidad extracontractual? Una aproximación sociojurídica al derecho de la responsabilidad. En: BERNAL PULIDO, Carlos; FABRA ZAMORA, Jorge. (eds). La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 613

BRICEÑO CHAVES, Andrés. Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad. En: BRICEÑO CHAVES, Andrés. Daño ambiental. Tomo II. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2009. p. 25.

_____. Responsabilidad y protección del ambiente: la obligación positiva del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 456.

Cooke WE. Pulmonary Asbestosis. Br Med J. 1977 Dec 3; 2 (3491):1024-5. doi: 10.1136/bmj.2.3491.1024. PMID: 20773543; PMCID: PMC2525313.

CORTÉS, Edgar. Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina? Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2009. p. 132.

ESTEVE PARDO, José. Decidir y regular en la incertidumbre. Respuestas y estrategias del derecho público. En: DARNACULLETA I GARDELLA, M. Merce;

_____. El desconcierto del leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 13.

_____; SPIECKER GEN., Indra. (eds). Estrategias del derecho ante la incertidumbre y la globalización. Madrid. Marcial Pons, 2015. p. 34.

GIL BOTERO, Enrique y. RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 17.

GOLDENBERG, Isidoro H. La relación de la causalidad en la responsabilidad civil. 2 ed. Buenos Aires (Argentina): La ley, 2000. p. 9.

INTERNATIONAL AGENCY FOR RESEARCH ON CANCER. Arsenic, metals, fibres and dusts. Volume 100 C. A review of human carcinogens. IARC Monographs on the evaluation of carcinogenic risks to humans. Lyon: World Health Organization; 2012. p. 294.

INTERNATIONAL AGENCY FOR RESEARCH ON CANCER. Arsenic, Metals, Fibres, and Dusts. Lyon, France. World Health Organization, 2012. p. 224.

M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 18.

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (Colombia). Manual de agentes carcinógenos de los grupos 1 y 2 A de la IARC, de interés ocupacional para Colombia.

PATÍÑO DOMINGUEZ, Héctor, El trípode o bípode: la estructura de la responsabilidad. En: HENAO, Juan Carlos; OSPINA, Andrés Fernando. La responsabilidad extracontractual del Estado. XVI Jornadas internacionales de derecho administrativo. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 172-173.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo V. Derecho de víctimas y responsabilidad del Estado. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 255 -257.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. 2 ed. 8. Reims. Bogotá D.C.: Legis, 2015. p. 249.

DOCUMENTOS EN INTERNET

ABU-SHAMS, K. y PASCAL, I. Características, propiedades, patogenicidad y fuentes de exposición del asbesto. Anales Sis San Navarra [online]. 2005, vol.28, suppl.1 [citado 2020-01-23], pp.7-11. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272005000200002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1137-6627.

ARTIEDA, Liliana; BELOQUI, Oscar y LEZAUN, Román. Cohorte poblacional de trabajadores expuestos a amianto. Navarra 1999-2004. En: Anales del Sistema Sanitario de Navarra [en línea]. Pamplona. Noviembre de 2005. Vol. 28. Nro. 3. p. 335-344. [Consultado 25 de enero de 2020]. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v28n3/original2.pdf>.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 436. (7, febrero, 1998). Por medio de la cual se aprueba el Convenio 162 sobre la Utilización del Asbesto en Condiciones de seguridad, adoptado en la 72ª. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986. [en línea]. Bogotá D.C., Diario Oficial 1998. No. 43.241.[consultado: enero 23 de 2020]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0436_1998.html

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 436. (7, febrero, 1998). Por medio de la cual se aprueba el Convenio 162 sobre la Utilización del Asbesto en Condiciones de seguridad, adoptado en la 72ª. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986. [en línea]. Bogotá D.C., Diario Oficial 1998. No. 43.241.[consultado: enero 23 de 2020]. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0436_1998.html.

COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 007 (4, noviembre, 2011). Por la cual se adopta el Reglamento de Higiene y Seguridad del Crisotilo y otras Fibras de uso similar. [en línea]. Bogotá, D.C. El Ministerio. 2011. [Consultado 25 de enero de 2020]. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-007-2011.pdf>

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Subsección B. Radicado N°. 41-001-23-31-000-2000-02956-01 (29028). (20 de febrero de 2014). C.P. Ramiro Pazos Guerrero [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2014. [Consultado: 25 de enero de 2020]. Disponible en: http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/41001233100020000295601%2829028%29-14.pdf

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Subsección B. Radicado N°. 41-001-23-31-000-2000-02956-01 (29028). (20 de febrero de 2014). C.P. Ramiro Pazos Guerrero [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2014. [Consultado: 25 de enero de 2020]. Disponible en: http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/41001233100020000295601%2829028%29-14.pdf.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 7428. (6 de mayo de 1993). C.P. Julio César Uribe Acosta. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 1993. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_seccion_tercera_e._no._n7428_de_1993.aspx#/

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia No. 11842. (19 de julio de 2000). C.P. Julio Alier Eduardo Hernández Enríquez. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2000. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-52588103>

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 19031 y 38222. (14 de septiembre de 2011). C.P. Enrique Gil Botero. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2011. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://extension.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focosalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 19031. (14 de septiembre de 2011). C.P. Enrique Gil Botero. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2011. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://extension.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focososalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 38222. (14 de septiembre de 2011). C.P. Enrique Gil Botero. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2011. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://extension.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focososalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 28804. (28 de agosto de 2014). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2014. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/23001-23-31-000-2001-00278-01\(28804\)%20\(1\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)%20(1).pdf).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 38222. (14 de septiembre de 2011). C.P. Enrique Gil Botero. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2011. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://extension.unal.edu.co/fileadmin/recursos/focos/focososalud/docs/enrique_gil_botero/19031.pdf

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Expediente No. 28804. (28 de agosto de 2014). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2014. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/23001-23-31-000-2001-00278-01\(28804\)%20\(1\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/151/S3/23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)%20(1).pdf).

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Subsección A. Expediente No. 39354. (12 de octubre de 2017). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2017. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-2001-02300-01\(39354\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/05001-23-31-000-2001-02300-01(39354).pdf)

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia No. 25000-23-26-000-1996-02146-01. (18 de julio de 2012). C.P. Olga Melida Valle de la Hoz. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2012. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/656505509>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. Expediente No. 11001-3103-006-1997-09327-01. (13 de mayo de 2008). M.P. César Julio Valencia Copete. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2009. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/552491098>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. Radicado No. 001—31—03—027—2010—00578—01 (12 de enero de 2018). M.P. Ariel Salazar Ramírez. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2018. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/09/SC002-2018-2010-00578-01.pdf>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Civil. Radicado No. 11001-31-03-003-2003-00660-01. (5 de agosto de 2014). M.P. Ariel Salazar Ramírez. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2014. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_civil_e._no._660_de_2014.aspx#/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Laboral. Radicado No. 77082 (24 de julio de 2019). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2019. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjul2019/SL2845-2019.pdf>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Laboral. Radicado No. 77082 (24 de julio de 2019). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2019. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjul2019/SL2845-2019.pdf>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación Laboral. Radicado No. 77082 (24 de julio de 2019). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2019. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en:

<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bju/2019/SL2845-2019.pdf>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 1700131030051993-00215-01. (20 de enero de 2009). C.P. Pedro Octavio Munar Cadena. [en línea]. En: Bogotá, D.C: 2009. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/sentencia-suprema-justicia-sala-civil-57690625>

ECHEGOYEN CARMONA, Rufino y RIVERA ROSALES, Rosa María. Asbestosis y mesotelioma pleural maligno. Revista de la Facultad de Medicina [en línea], Mar – Abr 2013, vol.56, no. 2 [Citado 22 de enero de 2020]. Disponible en internet: <https://biblat.unam.mx/es/revista/revista-de-la-facultad-de-medicina-unam/articulo/asbestosis-y-mesotelioma-pleural-maligno>. ISSN 0026 – 1742. p.6.

GONZÁLEZ, Luis et al. Toxicología del asbesto. En: Cuadernos de medicina forense [en línea]. Universidad de la Laguna. 2009. Vol. 15, nro. 57. p. 207-213. [Consultado: 6 de enero de 2020]. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn57/original2.pdf>

MONSÓ MOLAS, Eduard; MARTÍNEZ, Cristina y QUERO MARÍNEZ, Aída. Enfermedades pleuropulmonares asociadas con la inhalación de asbesto. Una patología emergente. En: Archivos de bronconeumología [en línea] Asociación Latinoamericana de Tórax -ALAT- 2004. Vol. 40. Nro. 4. p. 166-177. [Consultado 23 de enero de 2020]. Disponible en: <file:///C:/Users/JAIME/Downloads/S0300289604754976.pdf>

JURISPRUDENCIA

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia 1900-23-31-000-1997-08009-01 (20316)

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 1 de marzo de 2018, Exp. 41088

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2016, Exp. 37680.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 14 de marzo de 2019, Exp. 54109.

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 14 de marzo de 2016, Exp. 54839.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril de 1976. Publicada en la Gaceta Judicial No. 2393.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968. Gaceta Judicial CXXIV. p. 63.

FRANCIA.COUR DE CASSATION, Assemblée plénière, Arret n° 643 (du 5 avril 2019) (18-17.442).

FRANCIA. COUR DE CASSATION, Chambre Sociale, Arret n° 1187 (du 11 septembre 2019) (17-18.311).

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., Sentencia del 31 de mayo de 2019. Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual. Rad. 11001310300320150081800

NORMATIVA

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 61 de 2017. Por el cual se prohíbe el uso de asbesto en el territorio nacional y se establecen garantías de protección a la salud de los colombianos frente a sustancias nocivas. Gaceta del Congreso. Bogotá D.C., 2017. No. 645. p. 6.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley 61 de 2017. Por el cual se prohíbe el uso de asbesto en el territorio nacional y se establecen

garantías de protección a la salud de los colombianos frente a sustancias nocivas. Gaceta del Congreso. Bogotá D.C., 2017. No. 645. p. 6.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1968 (11, julio, 2019). Por el cual se prohíbe el uso de asbesto en el territorio nacional y se establecen garantías de protección a la salud de los colombianos

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1968 (11, julio, 2019). Por el cual se prohíbe el uso de asbesto en el territorio nacional y se establecen garantías de protección a la salud de los colombianos

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 (19, diciembre, 1973) por la cual se conceden facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y protección al medio ambiente y se dictan otras disposiciones.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 (19, diciembre, 1973) por la cual se conceden facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y protección al medio ambiente y se dictan otras disposiciones.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia 1900-23-31-000-1997-08009-01 (20316)

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 1 de marzo de 2018, Exp. 41088

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2016, Exp. 37680.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 14 de marzo de 2019, Exp. 54109.

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 14 de marzo de 2016, Exp. 54839.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de abril de 1976. Publicada en la Gaceta Judicial No. 2393.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1968. Gaceta Judicial CXXIV. p. 63.

ESPAÑA. Ley No. 98-1194. (23 de diciembre de 1998). Sobre financiación.

FRANCIA. COUR DE CASSATION, Chambre Sociale, Arret n° 1187 (du 11 septembre 2019) (17-18.311).

FRANCIA. Ley del Programa. Art. 113. (27 de diciembre de 2006)

FRANCIA. Ley No. 2000-1257. (23 de diciembre de 2000). Ley de administración y financiación.

FRANCIA.COUR DE CASSATION, Assemblée plénière, Arret n° 643 (du 5 avril 2019) (18-17.442).

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., Sentencia del 31 de mayo de 2019. Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual. Rad. 11001310300320150081800