

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	RAMIRO IDÁRRAGA VÁSQUEZ
DEMANDADO	ETERNIT PACIFICO S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-005-2016-00545-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Culpa patronal Indemnización plena de perjuicios -procedencia del lucro cesante consolidado y futuro - perjuicios morales
DECISIÓN	REVOCA

SENTENCIA No. 226

Santiago de Cali, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 015 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la PARTE DEMANDANTE contra la sentencia No. 10 del 10 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **RAMIRO IDÁRRAGA VÁSQUEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ETERNIT PACIFICO S.A.**, con el fin de que: 1) se reconozca la indemnización total y ordinaria de perjuicios materiales y morales, sufridos por el demandante conforme a la ENFERMEDAD PROFESIONAL denominada neumoconiosis debido al asbesto y otras fibras naturales, así como también 2) indemnización por lucro cesante en la modalidad de indemnización futura, debido a la merma de capacidad laboral, 3) indemnización por perjuicios fisiológicos, e 3) indexación o corrección monetaria.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 114-120 demanda, 154-173 contestación demanda archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. sentencia No. 10 del 10 de febrero de 2021, absolvió a

ETERNIT COLOMBIA S.A. de las pretensiones de la demanda, condenando en costas la activa en la suma de \$200.000.

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que la enfermedad neumoconiosis derivada del asbesto y otras fibras minerales padecida por el demandante fue calificada como una enfermedad profesional por la EPS y el dictamen de la Junta Regional de Calificación del valle, con fecha de estructuración 31 agosto de 2015 y PCL del 33.5%. Que igualmente el dictamen pericial rendido en el trámite del proceso concluyó que la enfermedad padecida por el accionante era de origen laboral; así mismo, resalta que en el peritazgo se hizo referencia a los efectos nocivos del asbesto en la salud de las personas, que el material produce una alta contaminación en el medio ambiente, debido a la emisión de fibras volátiles y que fue prohibido su uso en el mundo en el año 2001.

Añadió que se realizó consulta en la biblioteca nacional de medicina de los Estados Unidos de la patología padecida por el actor y la misma ha sido definida como una enfermedad pulmonar que ocurre por la inhalación de fibras de asbesto. Explica que la neumoconiosis ha sido clasificada como una enfermedad laboral según el decreto 1477 de 2014. Expone que el empleador no acreditó que respecto de los efectos nocivos del asbesto en la salud de las personas hubiere tomado las medidas necesarias, pues sólo empezó a realizar mediciones a mediados de 1976. Agregó que no se probó tampoco que hubiere suministrado al trabajador los elementos de protección necesarios para mitigar los efectos adversos del asbesto, brindando únicamente mascarillas de papel y dulce abrigos, lo que no protegía eficientemente sus vías respiratorias.

Refirió que los testigos Pablo Emilio Cortes Cortes y Jaime Jaramillo García, compañeros de trabajo del demandante, dieron cuenta de que éste siempre laboró bajo exposición al asbesto, que al principio se protegían con un trapo y luego con una máscara como las que se usan hoy. Concluye entonces que la empresa no tomó las medidas necesarias para minimizar el riesgo por exposición a asbesto, en consecuencia, existió culpa del empleador en la enfermedad que padece el señor RAMIRO IDÁRRAGA VÁSQUEZ.

En punto a los perjuicios reclamados adujo, en lo relativo al DAÑO EMERGENTE indicó que el mismo no es procedente dado que el accionante no acreditó haber incurrido en gastos con ocasión del suceso acaecido durante el tiempo que estuvo laborando a ETERNIT.

Frente al LUCRO CESANTE CONSOLIDADO expuso que el demandante laboró hasta el año 1983 y para el año 2008 comenzó a percibir la pensión de vejez, por lo que para el año 2015, data en la que se estructuró la invalidez, ya venía percibiendo una mesada pensional, de lo que concluye que no sufrió detrimento económico, agregando que no se acreditó en el plenario que el actor percibiera una prestación económica fuera de la mesada pensional, que incluso en el interrogatorio de parte el señor IDÁRRAGA fue claro en advertir que trabajó para otra empresa pero que no llenó formularios, ni buscó más empleo.

En lo relativo al LUCRO CESANTE FUTURO reiteró la improcedencia de este por no haberse demostrado por la activa la desmejora en los ingresos del demandante, dado que el trabajador dejó de prestar sus servicios en el año 1983 y a la fecha de estructuración de la enfermedad profesional percibía pensión de vejez.

Respecto a los PERJUICIOS MORALES y DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN adujo que el deterioro en la salud por la patología padecida por el demandante no fue tan significativo, en tanto laboró al servicio de la demandada por 30 años y 20 años después se pensionó por vejez, es decir, en el año 2008, sin haber buscado previamente obtener pensión de invalidez. Y respecto de las enfermedades que se reseñan en la historia clínica de la EPS ARL, y el dictamen de calificación, a saber: enfermedad obstructiva crónica, enfisema, asma,

entre otras, que no se pudo comprobar que fueron causadas por la asbestosis, sino más bien generadas por el tabaquismo crónico del actor, como quedó establecido con la prueba documental y técnica del médico German Estrada, de ahí que no se encontró demostrada la existencia del daño moral deprecado.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la PARTE DEMANDANTE interpuso recurso de apelación invocando fallo condenatorio por el reconocimiento de los perjuicios deprecados en la demanda. Indicó que dentro del proceso quedó claro, como efectivamente se manifestó en la providencia del *a-quo*, que el empleador es responsable por culpa leve de la patología que padece el demandante, por lo que se configuran los elementos para determinar la existencia de culpa patronal; pese a ello refiere desconocer la razón de la absolución, pues en las pruebas adosadas al infolio tales como el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez se dejó claro que el demandante padece la neumoconiosis debida al asbesto y otras fibras naturales; además de las declaraciones de los señores Pablo Emilio Cortes Cortes y Jaime Jaramillo García, se desprende que para las labores que desarrollaron no se les provisionó de los elementos de protección; que el demandante manipulaba de manera directa el material y que no sólo se empleaba el asbesto de tipo blanco, que es el que siempre ha argumentado la empresa, sino que se utilizaba asbesto de otros colores, que llegaba de otros países con un logo con una figura de peligro.

Resalta que dentro del proceso quedó suficientemente demostrado que el demandante laboró del año 1974 a 1983, y siempre expuesto a las fibras de asbesto, lo que tiene completa relación con el dictamen de pérdida de capacidad laboral, del cual se desprende que al demandante se le generaron unas secuelas, tales como dolor precordial, placas calcificadas, incapacidad para realizar ejercicios, debiendo continuar en tratamiento con inhalador y esteroides. Manifiesta que, si bien el padecimiento del actor se vino a acentuar varios años después, del relato del *a quo* se desprende que es viable que con el tiempo puedan las células generar este tipo de enfermedades.

Señala que dentro de la exposición se hizo referencia a la inversión de la carga de la prueba, que en este caso cambia hacía el empleador, quien debía demostrar suficiente diligencia y cuidado respecto al manejo del riesgo, y a evitar que el demandante generara la enfermedad. Asevera que la empresa nunca dotó de los elementos de seguridad al señor IDÁRRAGA, lo que se desprende de los dichos de los testigos y del interrogatorio de parte del actor, que coinciden con lo explicado por el perito.

Refiere que conforme el art. 262 CGP el dictamen debe ser apreciado por el juez de acuerdo a las reglas de la sana critica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad del informe; y se debe armonizar con las demás pruebas del proceso. Manifiesta que en el presente asunto el dictamen pericial es totalmente coincidente con las declaraciones rendidas por los testigos traídos a juicio; relata que en el dictamen pericial se dijo que el accionante estuvo expuesto a actividades y operaciones de alto riesgo por su desempeño bajo exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, dada la manipulación directa de materiales a base de asbesto, situación que debe ser tenida en cuenta para condenar a la demandada.

Resalta que dentro del argumento para absolver a ETERNIT se dice que el demandante sufre de varias enfermedades, pero no se tiene en cuenta que si la carga de la prueba está invertida y en consecuencia se encuentra en cabeza del demandado, es este quien debió acreditar medicamente que la neumoconiosis por asbesto estaba generada por otro tipo de circunstancias; pese a ello dentro de la sustentación de la demanda no se solicitó la prueba

pericial, sino que trajeron un testigo que analizó unos documentos presentados por la apoderada de la pasiva, pero quien refirió no haber calificado a una persona con dicha enfermedad en su labor de médico de la junta de calificación.

Indica que debe otorgarse los perjuicios por los daños a la salud causados, los cuales se deben ceñir a los parámetros consignados en el Acta final del 28 de agosto de 2014, en la que el Consejo de estado establece los daños y las fórmulas para su tasación. Agrega que al estar haciendo referencia a los perjuicios materiales y morales se está hablando de perjuicios fisiológicos y daño a la salud.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto 370 del 29 de junio de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la parte demandante, los que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta que la culpa patronal fue reconocida por el *a-quo*, quien afirmó que existió culpa del empleador en la enfermedad que padece el señor RAMIRO IDÁRRAGA VÁSQUEZ – NEUMOCONIOSIS DEBIDA AL ASBESTO Y A OTRAS FIBRAS MINERALES de origen profesional -, se ciñe así la discusión conforme al recurso de apelación propuesto por el apelante – activo al tema de los perjuicios deprecados en la demanda y su prueba, que según concluyó el *a-quo* no quedaron demostrados.

Se ha de estudiar entonces, la procedencia de la indemnización plena de perjuicios dispuesta en el artículo 216 del CST, esto es, si debe accederse al pago de lucro cesante consolidado y futuro, así como perjuicios morales, daño a la vida en relación o fisiológicos. Igualmente se analizará si hay lugar a estudiar igualmente lo relativo al daño emergente que fue estudiado por la juez de primer grado en atención a las facultades extra y ultra petita.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tiene lo siguiente:

- (i) Que el señor **RAMIRO IDÁRRAGA VÁSQUEZ** laboró para **ETERNIT PACIFICO S.A.**, desde el 1 de enero de 1963 hasta el 30 de septiembre de 1983, como se extrae de la misiva de fecha 16 de junio de 2016 emitida por la sociedad (fl. 22, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf).
- (ii) Según resolución 95158 de fecha 15 de mayo de 2013 emitida por COLPENSIONES fue pensionado por vejez el señor IDÁRRAGA conforme se extrae de la consulta efectuada al Registro Único de Afiliados del Sistema Integral de Información de la Protección Social¹, Igualmente deriva de la

¹ <https://ruaf.sispro.gov.co/Filtro.aspx>

- historia laboral emitida por COLPENSIONES actualizada al 24 de noviembre de 2016 que el demandante dejó de cotizar al sistema en septiembre de 2008.
- (iii) Que el demandante fue calificado por la ARL POSITIVA en dictamen No. 10326111 del 27 de octubre de 2015, que le determinó una PCL de 29% estructurada al 31 de agosto de 2015, por diagnóstico de NEUMOCONIOSIS DEBIDA AL ASBESTO Y A OTRAS FIBRAS MINERALES de origen profesional (fl. 8-13, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf).
- (iv) Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación (fl. 14, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf), el cual se resolvió por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca mediante dictamen No. 54951215 del 17 de diciembre de 2015 (fls. 16-20, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf), determinando una PCL del 33.50% con fecha de estructuración 31 de agosto de 2015.

DE LA INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS POR CULPA PATRONAL

Para resolver el problema jurídico planteado, tenemos que el artículo 216 CST estipula como obligación a cargo del empleador el reconocimiento de indemnización total y ordinaria de perjuicios, cuando exista culpa suficientemente comprobada de este en la ocurrencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En relación con el aspecto relativo a la culpa patronal concluyó el *a-quo* que (Min. 15:00 a 17:47, archivo 06SENTENCIA76001310500520160054500):

“el empleador no demostró por su parte que, respecto de los efectos nocivos del asbesto en la salud de las personas, que el material produce un alto grado de contaminación en el ambiente debido al alto grado de emisión de fibras volátiles, que la empresa sólo comenzó a medir tal contaminación a mediados del 76, que la materia prima para la fabricación de tejas fue prohibida en el mundo desde el año 2001.

No se logró demostrar que en el desarrollo de la relación laboral la empresa le suministrara al trabajador elementos de protección para mitigar los efectos dañinos del asbesto, que sólo contó con mascarillas de papel y dulce abrigos, elementos que no protegía sus vías respiratorias al estar expuesto a tal materia durante 29 años.

El señor Idárraga adquirió enfermedad pulmonar por exposición al asbesto y esa enfermedad fue estructurada el 31 de agosto de 2015. Los testigos, compañeros de trabajo, fueron claros pues en advertir que tanto pablo Emilio Cortes Cortes, como el señor Jaime Jaramillo García, personas que estuvieron presentes cuando el señor Idárraga laboraba en ETERNIT, dieron cuenta maquinista, gruista, cortador de placa plana, siempre estuvo con exposición al asbesto, al principio se protegía con un trapo y luego con una máscara como la que se utiliza hoy, que lo conoció en buena salud y luego ya no volvió más.

Básicamente con esto se demuestra que la empresa no tomó las medidas necesarias para minimizar el riesgo del asbesto. Eso en cuanto a la parte de la culpa patronal.

(Min. 17:20 a 17:47) Del análisis que hemos hecho respecto del primero de los ítems, la culpa del empleador, está culpa del empleador está demostrada en este asunto que nos ocupa”

De ese modo, pese a que se omitió realizar la declaración de culpa patronal en la parte resolutive del fallo, no se discute que según lo establecido por el *a-quo* acorde con las pruebas obrantes en el plenario, se encuentra demostrada la culpa del empleador en la enfermedad que padece el señor RAMIRO IDÁRRAGA VÁSQUEZ, esta es, NEUMOCONIOSIS DEBIDA AL ASBESTO Y A OTRAS FIBRAS MINERALES de origen profesional,

dictaminada por la ARL POSITIVA S.A. según informe No. 10326111 del 27 de octubre de 2015, que le determinó una PCL de 29% estructurada al 31 de agosto de 2015 (fl. 8-13, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf), el que una vez revisado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca mediante dictamen No. 54951215 del 17 de diciembre de 2015 (fls. 16-20, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf), determinó una PCL del 33.50%; lo anterior, dado que no adoptó el empleador las medidas de protección adecuadas en atención a las condiciones generales y especiales o particulares del sitio de trabajo, derivadas de la producción de tejas, en la que se empleaba como materia prima, entre otros, el asbesto.

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta que la omisión del empleador en el cumplimiento de la diligencia y cuidado debido para con sus trabajadores, constituye una conducta culposa que conlleva la responsabilidad de indemnización de manera integral al trabajador que sufre la enfermedad, en los términos del art. 216 CST.

Sin embargo, resolvió el *a-quo* absolver a la demandada de todos los perjuicios reclamados, por lo que se procede entonces a evaluar el material probatorio obrante en el plenario, con la finalidad de dilucidar si se demostró la ocurrencia de los daños deprecados por la culpa del empleador en la ocurrencia del insuceso que menguó la salud del trabajador.

Se adujo por el fallador de primera instancia frente al *daño emergente*, que no resultaba procedente su reconocimiento en tanto que no se acreditó por el accionante haber incurrido en gastos derivados de su condición de salud, por el tiempo laborado en ETERNIT.

En este punto es preciso indicar que esta acreencia fue estudiada por el *a quo*, en atención a las facultades extra y ultra petita (art 50 CPTy SS), pues la misma no fue incluida expresamente en el libelo introductor.

De otro lado, también ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional y laboral, en precisar que para que el juez laboral pueda hacer uso de las facultades ultra y extra petita, los hechos que las originen deben haber sido discutidos dentro del proceso, esto con el fin de que la parte contraria pueda hacer uso de su derecho de contradicción, y adicionalmente que tales hechos se encuentren debidamente probados en juicio. Ver entre otras, sentencia C-986 de 2003 y SL-4028 del 22 de febrero de 2017.

Descendiendo al caso concreto no evidencia la Sala que el tema del reconocimiento de daño emergente haya sido discutido, pues no se desprende de los hechos de la demanda, ni hizo parte de la fijación del litigio, sin olvidar que además no existió despliegue probatorio tendiente a acreditar su procedencia, al punto que la juez de primer grado arribó a la conclusión que en el plenario no se encontraron elementos que acreditaron que el demandante hubiere incurrido en gastos con ocasión de la enfermedad laboral padecida.

En este orden de ideas, no hay lugar al estudio de este perjuicio.

En lo relativo al LUCRO CESANTE, en materia laboral se ha identificado como el ingreso, que generalmente son las rentas periódicas, que dejan de integrarse al patrimonio de la persona que ha sufrido el daño; se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor cuantía a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento, evento en el cual empleador se ve compelido a resarcir el daño, siempre que se compruebe: en primer lugar, su culpa en el origen del siniestro y, en segundo término, que la merma en los ingresos del trabajador deriva de tal afectación (CSJ SL887-2013).

En el *sub-lite* como quedó registrado, se dio por establecida la culpa del empleador en la enfermedad padecida por el señor IDÁRRAGA VÁSQUEZ, al punto que el *a-quo* realizó

el examen de cuales habían de ser los perjuicios a reconocer, pese a que no emitió condena, por concluir que no quedaron demostrados éstos; en lo que respecta al LUCRO CESANTE CONSOLIDADO expuso el fallador de primera instancia como sustento de la negativa a esta condena, que el demandante laboró en la empresa accionada hasta 1983, y que se le reconoció pensión de vejez desde el año 2008, por lo que para el momento en que se le estructuró la invalidez permanente parcial que fue en el 2015, ya venía percibiendo la mesada pensional, concluyendo así que no sufrió detrimento económico a causa de la enfermedad, dado que tampoco se demostró que viniera percibiendo otro ingreso aparte de la mesada, reiterando lo anterior para disponer también la negativa del LUCRO CESANTE FUTURO.

Son relevantes para el análisis del LUCRO CESANTE, tanto el CONSOLIDADO como el FUTURO en el *sub-lite*, la fecha del retiro del servicio de la empresa que ocurrió el 30 de septiembre de 1983 (fl. 22, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf), la fecha en que comenzó a disfrutar de la pensión de vejez en el año 2013, según se desprende de la resolución 95158 de fecha 15 de mayo de 2013 emitida por COLPENSIONES (Registro Único de Afiliados del Sistema Integral de Información de la Protección Social²), y la fecha en que se le estructuró la enfermedad profesional, a saber, el 31 de agosto de 2015 (fl. 8-13 y 16-20, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf); ello por cuanto el LUCRO CESANTE se liquida a partir de los ingresos del trabajador afectado, en sus componentes pasado y futuro, causándose el primero, desde la ocurrencia del siniestro hasta la fecha de la sentencia, y el segundo, desde el día en que se profiere el fallo hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del accionante.

En ese orden de ideas se advierte para el caso de autos, que el trabajador dejó de prestar sus servicios desde el 30 de septiembre de 1983; es decir, que para la fecha de estructuración de la enfermedad profesional (31 de agosto de 2015) no devengaba salario, sino que estaba percibiendo la pensión de vejez, que venía disfrutando desde el año 2013, en una cuantía que no sufrió afectación, pues como es sabido se trata de una prestación de carácter vitalicia en el régimen de prima media, y que se reajusta anualmente en los términos de ley.

Por lo anterior se confirma lo resuelto por el *a-quo* en cuanto a que no deviene como procedente el perjuicio deprecado, habida cuenta que no se acreditó que el causante tuviere un ingreso adicional al percibido por pensión de vejez, que hubiere venido disfrutando desde antes de la estructuración de la invalidez, de manera que su ingreso económico no sufrió alteración alguna por la estructuración de la enfermedad.

En este sentido concluyó la Corte Suprema en sentencia SL2845-2019 en un caso de condiciones fácticas análogas al presente que:

“En el sub lite, el trabajador dejó de prestar sus servicios desde el 8 de mayo de 1998; luego, a la fecha de estructuración de la enfermedad profesional no devengaba salario, percibía la pensión de vejez en cuantía que no se disminuyó en cuanto, como se sabe, dichos ingresos en el régimen de prima media con prestación definida, se otorgan con carácter vitalicio en cuantía que acrece año por año y se sustituye bajo las mismas reglas a quien le sobreviva y acredite las exigencias legales previstas al efecto, que fue lo que ocurrió con la cónyuge supérstite.

“En suma, el razonamiento del Colegiado de instancia en el tema en referencia no es errado porque el perjuicio por lucro cesante deprecado no se acreditó en el sub lite, ni en el caso del causante, ni de la cónyuge supérstite, así como tampoco en el de sus hijas.

“En el primero, porque desde antes de la estructuración de la invalidez, aquel venía percibiendo la prestación económica por vejez, la cual continuó disfrutando en su totalidad, de modo que su ingreso económico no se alteró.”

² <https://ruaf.sispro.gov.co/Filtro.aspx>

En lo que corresponde a los PERJUICIOS MORALES y DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN se sostuvo por el *a-quo* que no hubo un deterioro significativo en la salud del trabajador por esta patología, resaltando que prestó el servicio en la empresa durante 30 años, se pensionó por vejez pasados 20 años de su retiro, y no buscó una pensión de invalidez en todo ese tiempo. Relievando que en la historia clínica de la EPS, ARL y el dictamen de calificación se reseñan además enfermedades respiratorias que no tiene relación con la exposición al asbesto, sino que devienen de su tabaquismo crónico, a saber: enfermedad obstructiva crónica, enfisema, asma, entre otras, que provocan afectación a sus condiciones de vida, por lo que no encontró demostrada la existencia del perjuicio invocado.

En relación con la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor, la Corte Suprema en sentencia CSJ SL4665-2018 hizo hincapié en que tales perjuicios quedaban al arbitrio del juzgador, siendo menester para el efecto considerar principios fundamentales como el de la dignidad humana (art.1 y 5 de la C.P) y considerar incidencias emocionales del daño causado.

Teniendo en cuenta los hallazgos expuestos el dictamen de junta de calificación de invalidez (fls. 16-20, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf), y la historia clínica del paciente (fls. 39-112 y 488-492, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf) que evidencian el deterioro en la salud del señor IDÁRRAGA VÁSQUEZ asociado tanto a su exposición al asbesto, como al tabaquismo crónico, no puede dar lugar esto último a desconocer de manera absoluta el perjuicio moral que el accionante padece por su estado de salud, porque es un hecho cierto que su salud también sufrió deterioro por su prolongada exposición a un elemento químico en el lugar de trabajo, que le dejaron una huella en su organismo – placas calcificadas extensas a nivel pleural –, y una enfermedad de origen profesional, J61X - NEUMOCONIOSIS DEBIDA AL ASBESTO Y A OTRAS FIBRAS MINERALES, que hoy le pasan factura a sus condiciones de vida digna, al punto que tal como se muestra en su historia clínica ha debido acudir de manera constante a los servicios de salud por dolores en el pecho, a nivel precordial; sin que con ello se desconozca que existan otros factores que incidieron en su actual condición. En consecuencia, con el apoyo del «*arbitrio iudicis*». la Sala estima los perjuicios morales en 25 salarios mínimos legales vigentes para el accionante.

En cuanto a los perjuicios por el *daño en la vida de relación o fisiológicos*, aunque no hay duda que la enfermedad generó impacto emocional al accionante (por lo que se imparte condena por perjuicios morales subjetivos), esta circunstancia, a la par que los meros dichos del interesado - accionante, no aparecen suficientes para concluir que la enfermedad profesional, NEUMOCONIOSIS DEBIDA AL ASBESTO Y A OTRAS FIBRAS MINERALES - le hubiese generado un impedimento para realizar las actividades sociales, familiares o placenteras cotidianas, pues la enfermedad respiratoria asociada al tabaquismo crónico, EPOC³, que igualmente le fue diagnosticada al accionante, es un hecho claro que también provoca las afectaciones o síntomas a los que se alude por este⁴.

³ Véase en consulta del 18 de febrero de 2013, se refirió “En relación a la exposición ocupacional y tabaquismo tiene evidencia de placas pleurales calcificadas y podría tener EPOC” (fl. 74, archivo 01EXPEDIENTE0520160054500.pdf). Así mismo, en atención del 9 de septiembre de 2015 se dijo: “Además tiene evidencia de obstrucción fija de la vía aérea moderada (EPOC) en relación a exposición a humo de cigarrillo”.

⁴ Síntomas asociados al EPOC: “falta de aire, especialmente durante la actividad física, sibilancia, opresión del pecho, tos crónica que puede producir mucosidad (esputo), infecciones respiratorias frecuentes, falta de energía, pérdida de peso involuntaria (en etapas posteriores), hinchazón en tobillos, pies o piernas. También es probable que las personas con enfermedad pulmonar obstructiva crónica experimenten episodios llamados exacerbaciones, durante los cuales sus síntomas empeoran en relación con la variación diaria habitual y persisten por lo menos durante varios días”<https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/copd/symptoms-causes/syc-20353679> consultada 03/06/2021 7:54 am

En consecuencia, no prospera la pretensión encaminada a que se resarza este menoscabo, dada la ausencia de actividad probatoria por parte de la demandante para acreditarlo.

Colofón de lo expuesto se revoca la sentencia recurrida para disponer, en primer lugar, DECLARAR la existencia de culpa patronal por parte de ETERNIT PACIFICO S.A. frente a la enfermedad laboral NEUMOCONIOSIS DEBIDA AL ASBESTO Y A OTRAS FIBRAS MINERALES, que padece el señor RAMIRO IDÁRRAGA VÁSQUEZ; en consecuencia, se condena a ETERNIT PACIFICO S.A. a reconocer y pagar al señor RAMIRO IDÁRRAGA VÁSQUEZ la suma de **\$22.713.150** por concepto de PERJUICIOS MORALES. Costas en ambas instancias a cargo de ETERNIT PACIFICO S.A., las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a UN SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia No. 10 del 10 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de culpa patronal por parte de ETERNIT PACIFICO S.A. frente a la enfermedad laboral que padece el señor RAMIRO IDÁRRAGA VÁSQUEZ denomina NEUMOCONIOSIS DEBIDA AL ASBESTO Y A OTRAS FIBRAS MINERALES.

SEGUNDO: CONDENAR a ETERNIT PACIFICO S.A. a reconocer y pagar al señor RAMIRO IDÁRRAGA VÁSQUEZ la suma de VEINTICINCO (25) SMLMV por concepto de PERJUICIOS MORALES.

TERCERO: ABSOLVER de las demás pretensiones de la demandada a ETERNIT PACIFICO S.A.

CUARTO: Costas en ambas instancias a cargo de ETERNIT PACIFICO S.A., se fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA