El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto: Apelación

Proceso: Ordinario laboral

Radicación Nro.: 66001-31-05-001-2014-00495-01

Demandante: Jhony Cardona Méndez y otros.

Demandado: BI Ltda. Y otros.

Juzgado de Origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA PATRONAL / REQUISITOS / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / INEXISTENCIA CULPA Y NEXO CAUSAL / SE ABSUELVE.**

El trabajador dentro de su relación laboral puede ver afectada su salud e integridad personal y pueden generar dos clases de responsabilidad: La objetiva, que se encuentra cubierta por el sistema de seguridad social, y la subjetiva, a cargo del empleador.

Es necesario recordar que para que exista culpa patronal, debe estar suficientemente comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, que origina para el empleador la obligación de reconocer y pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios al trabajador (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo).

En relación con el tipo de culpa, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral la ha catalogado como leve, esto es, aquella falta de diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según la definición que trae el artículo 63 del Código Civil; que es la que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, como lo es el de trabajo.

Así las cosas, debe el trabajador demostrar la culpa leve del empleador, pues según la línea del órgano de cierre de esta especialidad, no se presume ni siquiera en aquellos casos en que se realicen actividades peligrosas. (…)

… para que prospere la culpa plena del empleador deben demostrarse los siguientes requisitos:

a) Daño

b) Accidente de trabajo

c) Incumplimiento del empleador

d) Relación causal entre el incumplimiento con las circunstancias que rodeó el accidente de trabajo generador de perjuicio.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 17 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **JHONY CARDONA MENDEZ Y OTROS** contra **BI LTDA Y SUS SOCIOS,** con radicado 66001-31-05-001-2014-00495-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda, reforma de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Jhony Cardona Méndez**,** Olga Mariela Benítez Encizo y la menor Luisa Fernanda Cardona Valencia, que se declare que entre el primero y BI Ltda. Y sus socios de forma solidaria, existió un contrato de trabajo por obra o labor contratada desde el 18-04-2011, vigente hasta la fecha en que este sufrió un accidente de trabajo el día 10-09-2011 cuando efectuaba el mantenimiento del cajero 683 de Bancolombia, ubicado en el Centro Comercial Portal del Quindío en la ciudad de Armenia, por culpa del empleador; en consecuencia, se condene a la empresa BI Ltda. y solidariamente al señor Nelson Bernal Restrepo y la señora Margarita María de Jesús Isaza de Bernal, al pago de perjuicios morales, daño a la vida de relación y lucro cesante.

Fundamentan sus pretensiones en que: (i) el señor Cardona Méndez nació el 26 de octubre de 1975; (ii) Procreó una hija de nombre Luisa Fernanda Cardona; (iii) contrajo nupcias el 06 de diciembre de 2003 con Olga Mariela Benítez Enciso; (iv) convive con su esposa e hija bajo el mismo techo forjando fuertes lasos afectivos entre sí.

(v) Fue contratado por la empresa BI Ltda. el día 18 de abril de 2011, mediante un contrato laboral de obra o labor contratada; concretamente para el mantenimiento preventivo de cajeros electrónicos de Bancolombia en el eje cafetero; (vi) el salario pactado fue de $696.852 más un auxilio de transporte y de rodamiento por valor de $267.490; salario que incrementó de forma unilateral la empresa BI Ltda. el día 29-06-2011 a $854.370 y a $327.954 el auxilio de rodamiento.

(vii) El día 10 de septiembre de 2011 recibió orden de desplazarse a la ciudad de Armenia, para realizar el mantenimiento preventivo del sistema de seguridad electrónica y de circuito cerrado de televisión en el cajero 683 de Bancolombia, ubicado en el Centro Comercial portal del Quindío, por lo cual se le ordenó el traslado a la ciudad de Armenia, allí lo acompañó personal de la transportadora de valores PROSEGUR.

(viii) Cárdenas Méndez inició labores en el cajero aproximadamente a las 09:00 am; y cuando llevaba algo más de una hora, intempestivamente se disparó un explosivo justo en frente de su cara; (ix) inmediatamente informó lo sucedido a su coordinadora Diana Vela, quien le indicó que debía permanecer en el sitio hasta que hiciera presencia personal de la empresa Marnell; la misma orden la recibió del personal de Bancolombia, hasta que todo quedara bien.

(ix) La reparación de los daños causados por la explosión terminó a las 06:30 pm y se trasladó a la EPS en donde se le diagnosticó hipoacusia severa del oído derecho e hipoacusia leve del oído izquierdo y se le dictaminó por la ARP SURA una pérdida de capacidad laboral del 22.65%, que aumentó a 26.84% la Junta Regional de Calificación de invalidez de Risaralda, con fecha de estructuración 10 de septiembre de 2011; situación que lo ha afectado y a su entorno familiar.

**BI LTDA. HOY BI S.A.S., NELSON BERNAL RESTREPO Y MARGARITA MARÍA DE JESÚS ISAZA DE BERNAL**, aceptaron como ciertos algunos hechos y formularon las excepciones que denominaron: “cobro de lo no debido”, “Buena Fe” y “Hecho de un Tercero”.

No hubo pronunciamiento por parte de los demandados sobre la reforma de la demanda propuesta por la parte demandante.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada entre Jhony Cardona Méndez y BI Ltda.; ahora BI S.A.S, desde el 18-04-2011 hasta la fecha, en desarrollo del cual el trabajador sufrió accidente de trabajo el día 10-09-2011; sin embargo, absolvió a la parte demandada, al declarar probadas las excepciones de mérito.

Lo anterior, porque no tuvo culpa el empleador, dado que se demostró que Bancolombia para realizar el mantenimiento de los sistemas de seguridad tiene contratada a dos empresas BI Ltda. hoy BI S.A.S. y Marnell Security Ltda. La primera se ocupa de las cámara y mantenimiento de los dispositivos de seguridad; por su parte, la segunda, implementa trampas de puertas y cajas fuertes y algunos otros, como los que ocasionó el accidente del actor -*trampas de aturdimiento*-.

De acuerdo con los testigos e interrogatorios de parte, queda claro que la información de estos dispositivos, por seguridad, solo los conoce Bancolombia y para el mantenimiento de estos, lo que tiene que ver con el contrato de BI, se designó a un tercero, que es Sodexo, quien coordina fechas y horas para estos mantenimientos y quiénes deben acudir.

Se puede concluir entonces que BI no tenía conocimiento de los dispositivos para desactivarlos, pues Sodexo era la encargada de garantizar la desactivación y la información de la existencia de los mismos, por lo tanto no se le puede atribuir algún tipo de negligencia u omisión al empleador, dado que se trata de un tema de confidencialidad y suministro de información de los dispositivos

Ahora, en cuanto al tema de los elementos de protección que indica la parte demandante no contaba, encuentra el Despacho que los formularios que se dicen no se le entregaron, de acuerdo a lo indicado por uno de los testigos, son estándar, al tener la parte demandada un sistema de calidad implementado y que el hecho de estar ese formato no implica una necesidad obligatoria de entrega de los elementos al actor, máxime la labor de carácter operativo no evidencia su requerimiento; incluso, ni siquiera se advierte la necesidad de protección auditiva, pese a existir alarmas.

En lo que respecta a la inducción, se probó la idoneidad del actor, en tanto se exige una experiencia mínima de 5 años en el manejo de los sistemas de seguridad y el actor cuenta con 10 años, según su hoja de vida; adicionalmente, se le brindó el plan canguro, consistente, en que los operarios asisten durante un periodo de 15 días a la persona recién contratada para que tenga conocimiento de los sistemas que maneja BI frente a la entidad, en este caso Bancolombia.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión, se alzó la parte demandante en relación con la culpa patronal, enfilando su argumentación a la errada valoración probatoria, al dar la jueza por probados sin estarlo, que BI no tenía conocimiento de los dispositivos siendo esto imprevisible y que no eran necesarios los elementos de protección personal, al existir norma técnica que los regula específicamente y dice son necesarios.

Agrega, que no es cierto que la prueba testimonial acredite la imprevisibilidad del hecho y el no conocimiento de las trampas, en tanto, el señor Fran Edward Mancilla dijo que supo de eventos similares ocurridos en Bancolombia y a empleados de BI.

En iguales términos informa Rafael Posada.

La Jueza al momento de enunciar la prueba documental, que aportó la demandada, dejó de hacer énfasis en ella; con la que se demuestra que son necesarios los elementos de protección para hacer el mantenimiento preventivo y correctivo a los cajeros automáticos.

Allí se da cuenta del plan de emergencia y otros archivos en el numero 2 Matriz Panorama de Riesgo 2011, en la fila 58 columna M y N, Procesos para Técnicos de actividades de Mantenimiento, prevenir factores de riesgo; en columna K, físico uso de taladro y martillo, consecuencia Hipoacusia, Medidas de control, uso de elementos de protección.

En la fila 68, columna K, riesgos físicos, activación de trampas; columna Y, procedimiento adecuado para la manipulación de cajeros; columna Z, uso de elementos de protección; y columna AA, prevenir la activación de dispositivos de los cajeros. Lo anterior significa que Mauricio Reina tenía ese mismo panorama de riesgo, lo que quiere decir es que hay una falla del empleador al no identificar los riesgos a los que se ve expuesto el trabajador.

En el archivo 3 del mismo CD, se menciona los factores de riesgo en la columna 32 específicamente para los técnicos, archivo de fecha 01 de junio de 2011, data anterior al accidente, pero el señor Mauricio Reina dice que no había Matriz del Riesgo.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala se plantea los siguientes:

**1.1** ¿Demostró la parte demandante que el accidente de trabajo ocurrido el 10-09-2011 lo fue por culpa suficientemente comprobada del empleador, al no prever los riesgos existentes durante el mantenimiento preventivo de los cajeros electrónicos, de igual forma al no hacer entrega de los elementos de protección personal?

**1.2** ¿De satisfacerse los requisitos de la culpa patronal, se determinará qué perjuicios hay lugar a reconocer a la parte actora?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar respuesta a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1 Fundamentos jurídicos**

**Culpa patronal**

El trabajador dentro de su relación laboral puede ver afectada su salud e integridad personal y pueden generar dos clases de responsabilidad: La objetiva, que se encuentra cubierta por el sistema de seguridad social, y la subjetiva, a cargo del empleador.

Es necesario recordar que para que exista culpa patronal, debe estar suficientemente comprobada en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, que origina para el empleador la obligación de reconocer y pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios al trabajador (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo).

En relación con el tipo de culpa, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral[[1]](#footnote-1) la ha catalogado como leve, esto es, aquella falta de diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según la definición que trae el artículo 63 del Código Civil; que es la que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, como lo es el de trabajo.

Así las cosas, debe el trabajador demostrar la culpa leve del empleador, pues según la línea del órgano de cierre de esta especialidad[[2]](#footnote-2), no se presume ni siquiera en aquellos casos en que se realicen actividades peligrosas.

En torno a lo anterior, la Sala de Casación Laboral reiteró[[3]](#footnote-3): *“(…) corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó”.*

También en lo referente a la causalidad manifestó que[[4]](#footnote-4): “*la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa”.*

Entonces, para que prospere la culpa plena del empleador debe demostrarse los siguientes requisitos:

1. Daño
2. Accidente de trabajo
3. Incumplimiento del empleador
4. Relación causal entre el incumplimiento con las circunstancias que rodeó el accidente de trabajo generador de perjuicio.

**2.2 Fundamentos fácticos**

**2.2.1 Daño**

Se observa y queda demostrado que el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 26,84%, con fecha de estructuración del 10 de septiembre de 2011, catalogada de origen laboral, según dictamen de fecha 16 de marzo de 2015, emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, en el que se dispuso dentro de la anamnesis: *“refiere accidente laboral hace 3 años, se le activo un explosivo de un cajero cuando le hacía mantenimiento y le afecto los oídos especialmente el derecho. Otras lesiones menores que mejoraron sin dejar secuelas. Se le adaptó audífono octubre de 2014. (el explosivo se les colocaba a los cajeros como medida de seguridad en caso de que se tratara de violentar). Además, presenta vértigo esporádico que se presenta cuando realiza mucho esfuerzo o con ciertos movimientos de cabeza”.* (fls.336 a 338 c2).

**2.2.2. Accidente de trabajo**

También se acreditó que el señor Jhony Cardona Méndez, sufrió un accidente de carácter laboral, el día 10 de septiembre de 2011, en la ciudad de Armenia en el Centro Comercial Portal del Quindío, lugar donde el empleado ejercía su labor de mantenimiento de cajero electrónico de Bancolombia; dado que así lo declaró la Jueza de primer nivel y no fue objeto de apelación.

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente declararon los testigos, Rafael Antonio Posada y Mauricio Reina, quienes de manera coincidente; el primero por ser quien hizo las reparaciones del cajero mencionado el día de los hechos, y el segundo por ser en ese entonces el presidente del COPASO de la empresa BI Ltda. Hoy BI S.A.S., a quien se le informó de los mismos; al igual que al señor Mancilla, por lo que estos 2 últimos son testigos de oídas.

**2.2.3. Incumplimiento del empleador o culpa patronal**

Se concreta este elemento, en la omisión imputable al empleador, esto es, que no actuó con diligencia y cuidado debido; para lo cual no basta, como lo dijo el órgano de cierre de esta jurisdicción *“la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda”* [[5]](#footnote-5)*.*

Para este caso, se afirmó por parte del actor en los hechos 9 a 17 de la demanda, sobre el accidente de trabajo, pero omitió hacer referencia al tipo de incumplimiento en el que incurrió el empleador; tan solo partió de la presunción de la culpa del patrono, que no opera en materia laboral, ni siquiera en el ejercicio de actividades peligrosas como ya se advirtió.

Sin embargo, en la apelación expone la omisión en la entrega de elementos de protección, al tener como herramienta de trabajo un taladro y un martillo, los que afectan la audición; adicionalmente, que el empleador no previó que en el cajero podían existir trampas.

Ahora bien, Para poder determinar la existencia del incumplimiento del patrono, según la sentencia del Órgano de cierre de esta especialidad, debe consultarse la naturaleza de la actividad del demandante y su riesgo.

Se tiene entonces que el actor fue contratado por la empresa BI Ltda. hoy BI S.A.S., para realizar el mantenimiento preventivo y correctivo de los cajeros electrónicos; al igual que la instalación de alarmas y cámaras de seguridad a los mismos y a las instalaciones físicas de Bancolombia, específicamente en las sucursales que el banco tiene en el eje cafetero, según se estableció por la primera instancia y que está fuera de discusión.

Para las labores antes mencionadas, se probó que no se requiere elementos especiales de protección, si en cuenta se tiene la prueba testimonial e inclusive el interrogatorio de parte del mismo actor, que concuerdan en que los sistemas de alarmas y cámaras de video no tiene una repercusión auditiva, ni de otra índole; pues antes de realizarse la labor de mantenimiento preventivo, que es la que efectuaba el demandante al momento de presentarse el accidente de trabajo, es necesario comunicarse con la central de monitoreo, que es la que percibe si las alarmas funcionan o no, pues los sistemas de alarmas de los cajeros electrónicos no presentan sonidos de decibeles superiores a los permitidos, ya que ni suenan; solo emiten información de la posible vulneración del aparato inmediatamente a la central antes mencionada.

Hechos sobre los que declaran Mauricio Reina, Humberto Tapasco, y las partes enfrentadas en este proceso; quienes precisan que no se requieren medidas específicas de protección, indumentaria determinada, ni zapatos especiales para ejecutar la actividad, diferentes a los ya recibidos por el demandante como dotación (fl. 38 y 39); sin que se le haya suministrado otro elemento de los allí relacionados por no requerirlos y ser este un formato general para todos los trabajadores, dado que es una empresa certificada por calidad con código ISO. Entonces, el que estén relacionados en este escrito, elementos de protección que no se entregaron, ello no significa el incumplimiento al no preverlos su cargo, como por ejemplo: cinturón de seguridad, guantes, tapabocas, tapa oídos, entre otros.

Incluso, el señor Tapasco escuchado en esta instancia, si bien en un comienzo afirmó que la labor de mantenimiento requería elementos de seguridad como gafas, tapa oídos y guantes; en la medida en que se preguntaba sobre su necesidad fue descartándolos como indispensables, tanto así que afirmó que el tapa oídos y las gafas se requeriría para la instalación de cajeros dado que se usaba taladro y, al referirse a los guantes para evitar laceraciones cuando resbalen los tornillos.

Adicionalmente, tal labor no se encuentra relacionada en la Resolución 2400 de 1979 en su Título LV capítulos I y II en lo pertinente, vigente para el momento del accidente, donde se enuncian los elementos de protección, según los riesgos a que esté expuesto el trabajador, y de acuerdo con la naturaleza del trabajo que se realice.

De lo expuesto se infiere que la actividad de mantenimiento preventivo ejecutada por el demandante no requería de un elemento de protección, así como sí lo puede demandar cuando se hace un mantenimiento por parte de la empresa Marnell Security, encargada por el banco de realizar las instalaciones de los sistemas de seguridad del cajero, como son las claves o trampas diversas que requiere la entidad bancaria para protección de sus equipos y en especial del dinero que se encuentra depositado en las cajas de seguridad de los cajeros electrónicos.

Entonces el riesgo del actor en su actividad, es el normal u ordinario que cualquier trabajador para esa clase de labores, que puede afrontar; quien durante los 5 meses anteriores al hecho había participado de estos mantenimientos; inicialmente con el denominado “plan canguro”, implementado por la empresa BI para los empleados nuevos, que lo fue de la mano de Humberto Tapasco; quien dijo lo hacía aproximadamente por 10 días máximo y consistía en explicar mientras trabajaba; agregó que la empresa los capacitaba en Cali y en Bogotá.

De lo que se desprende la experticia del demandante en la labor, dado que al recibir la respectiva inducción, acompañamiento; además de haber ejecutado esta aproximadamente 200 cajeros electrónicos, sin ninguna novedad, como lo afirma el señor Reina, calificándolo con un perfil superior al requerido, lo que se corrobora con la hoja de vida, que da cuenta de 10 años de experiencia en actividades de instalación y mantenimiento de alarmas, circuitos cerrado de televisión, entre otros (fls. 424 a 479).

Por otra parte, no se debe dejar de lado que al realizar el procedimiento preventivo, este solo consta en verificar si los dispositivos responden a las variaciones del ambiente, para lo cual se aplica calor, imán, percusión y cierre de la puerta en sitios específicos del cajero; eventos externos que tienen por fin activar las alarmas en la ciudad de Medellín, donde está ubicada la central de monitoreo del banco, como lo dicen los señores Reina y Tapasco en sus testimonios, siendo el primero bastante claro al ilustrar sus dichos con una imagen física *–foto ampliada del cajero 683-* y que para mejor entendimiento se rememora su exposición:

*“el cajero tiene un sistema de alarma Magnético, el cual el técnico lo activa aproximándole un imán, genera una reacción de movimiento para unir las dos partes que se observan” ubicadas según imagen en la parte baja de la contrapuerta, y continua “al realizar esta actividad, la central de monitoreo del banco ubicada en Medellín percibe el funcionamiento del sistema”; muestra a continuación del sensor magnético, que “tiene un sensor de calor, el que da información a la central si está tratando de vulnerar el cajero con un soplete, el técnico para verificar el funcionamiento utiliza un cautín para generar el calor y así la central corrobora que esté en funcionamiento”; muestra un tercer sensor en la imagen y dice, “hay un sensor percutor, el cual da información a la central de monitoreo, en caso de que el cajero este siendo vulnerado como por ejemplo con un taladro, el técnico hace pruebas con golpeos al sensor y poder verificar en la central de monitoreo su buen funcionamiento”; por último en la imagen muestra por encima de estos tres un sensor y dice, “el sensor del dial, el cual se activa cuando se abre o se cierra la puerta del cajero automático, es por esto que en el momento de iniciar labores, primero se comunican con la central de monitoreo”.*

Por su parte, agrega Tapasco que los sensores están en sitios específicos, lo que se estandarizó hace 10 años

Así, lo que se desprende, es que estos agentes externos no activan las trampas, ello se da por otras circunstancias, ya que los dispositivos de seguridad son independientes de los equipos pesados de seguridad, como lo afirma el señor Frank Mancilla, operador actual de la empresa Marnell Security y el señor Humberto Tapasco quien laboró para BI hasta el año 2017 ejecutando estos mantenimientos. Lo que corrobora la empresa Marnell Security mediante escrito a folio 25 del cd. 2 al decir que “*los sistemas de alarmas y equipo pesado de seguridad pueden tener una interconexión mínima”* y “sin embargo cabe aclarar que el sistema de alarmas que maneja BI SAS en los cajeros de Bancolombia no tenían nada que ver con el sistema antirrobo por aturdimiento instalado en los cajeros, al ser totalmente independientes y no deben ser accedidos por nadie más que por personal de Marnell”.

Conforme lo dicho emerge que los sistemas de seguridad no están contaminados con las trampas, por lo cual no hay superposición de estos elementos en conjunto. De ahí que se explique porque no hay acompañamiento del personal de Marnell para que los trabajadores de BI efectúen el mantenimiento y así lo expone aquella empresa en el escrito antes mencionado.

Además conviene indicar que a folio 417 del plenario obra correo electrónico enviado por la empresa PROSEGUR, remitido por el Sr. Edwin Contreras y dirigido al señor Iván Londoño de Sodexo, en donde expone: “te informo lo siguiente de acuerdo a nuestro funcionario: estaban atendiendo cita de mantenimiento de alarmas en el cajero de Bancolombia en el centro comercial portal del Quindío, abrieron cofre y el técnico de BI empezó a revisar el sistema electrónico ubicado en la parte posterior de la puerta del cofre y tocó un dispositivo de seguridad que inmediatamente hizo explosión y disparo todas las trampas que tiene la caja fuerte de la máquina. Según el concepto del funcionario, testigo presencial, el accidente se produjo por una mala manipulación por parte del técnico de BI con el dispositivo de seguridad o por desconocimiento del sistema que protege las trampas. Es la primera vez que ocurre en Armenia este tipo de accidente según comentarios del especializado y el técnico de cajeros”.

Mención que tiene correspondencia con lo dicho por el señor Tapasco, en cuanto se sabía que al hacer el mantenimiento no se tocan las trampas, porque en esta actividad preventiva no se quita ni se pone nada, solo se generan estímulos (calor, imán, humo, movimiento).

En este orden de ideas, la Sala no encuentra probado el incumplimiento del empleador para con el demandante en este aspecto, pues la actividad de hacer mantenimiento a los cajeros electrónicos, no le generaba un riesgo que le ameritara el uso de equipos o herramientas especiales de protección, a pesar de las que pueda llegar a utilizar (fl.482), que además no son las que le causaron el daño, ni se usaron ese día. De igual forma tampoco se observa la necesidad de uso de elementos de protección diferentes a los que la empresa entregó al actor, a la luz del artículo 170 *ibídem* de la norma antes citada.

Sin que se pueda considerar, como lo pretende el recurrente, que las medidas implementadas luego del suceso (entrega de un elemento de protección auditiva, como lo dice el señor Reina), constituyan el incumplimiento de normas de seguridad o falta de entrega de elementos en procura de conservar su indemnidad; por el contrario, es un ajuste que se hizo necesario ante la situación presentada y por exigencia de la ARL; dado que antes en este tipo de actividad no se había presentado cosa igual, en tanto el incidente que sufrió el señor Tapasco se dio mientras instalaba en el primer cajero en el Centro Comercial Único de Dosquebradas, al intentar zafar un tornillo y de forma accidental movió un vidrio que se le estalló, actos que no son propios del mantenimiento, como el mismo lo informó en esta instancia.

También, debe aclararse que el modo de operar de Bancolombia respecto a los cajeros electrónicos, permiten inferir que la demandada no tenía por qué conocer las trampas, dado que son cuatro empresas a quienes contratan: Prosegur quien realiza la custodia del dinero en los cajeros cuando se realizan acciones en ellos; Sodexo quien ejecuta y dirige las actividades a desarrollarse en los cajeros por parte de las empresas; BI en materia de sistemas de alarmas y sistemas seguridad y cámaras con el propósito de dar aviso a la central de monitoreo cuando se vulnera el cajero y; Marnell en relación con las trampas y sistema pesado de seguridad para detener el presunto hurto; como lo explican estas empresas en los escritos obrantes a folios 24 a 30 del cd. 2, allegados en virtud del decreto oficioso.

Sin que pueda imputarse alguna responsabilidad a BI Ltda. por no coordinar con el personal de Marnell el mantenimiento preventivo en el cajero donde se presentó el suceso que ocasionó el accidente o por omitir la información de las trampas al actor; en primer lugar, porque es la central de monitoreo quien solicita la orden de trabajo a las empresas para el mantenimiento de equipos como lo dice Rafael Antonio Posada y los cita Sodexo como lo manifiesta el señor Reina y confirma esta misma empresa en lo expuesto en el documento que obra a folio 30.

En segundo término, porque las trampas instaladas por Marnell es una información que no trasciende a otras empresas, ni tampoco la brinda la central de monitoreo, dada la finalidad que persiguen, que es la seguridad de los cajeros automáticos

Analizado en conjunto el material probatorio, se comparte lo afirmado por la primera instancia al demostrar BI Ltda. la diligencia y cuidado en el desarrollo de su actividad quien observó sus deberes en relación con cada riesgo que ofrecían las actividades a realizar en los cajeros, en este caso, el de mantenimiento preventivo, que de otro lado salía de su control lo atinente a las trampas, por desconocer la existencia de los dispositivos de aturdimiento en este cajero, al no ser este el encargo de la empresa BI; adicionalmente estos no se superponen y por si fuera poco, esta información es motivo de reserva por parte de quien las instala, en este caso la empresa Marnell y el banco; a tal punto es la reserva, que uno de sus colaboradores manifestó que ni siquiera sabía de este dispositivo en el cajero donde se dio el suceso que afectó al demandante, que se entiende tiene como objetivo la confidencialidad entre Marnell Security y el banco, para que cumpla su finalidad.

Además, BI Ltda. no era quien coordinaba las personas que debían ir a acompañarlos para ejecutar las labores de mantenimiento, recayendo ello en un tercero.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, dejó de acreditar la parte actora la culpa del empleador que ocasionara el accidente de trabajo que sufrió, lo que deviene que se confirme la primera instancia.

**Costas.** Hay lugar a imponerla en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor del demandado, al no salir avante el recurso.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia del 17 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueven el señor **JHONY CARDONA MENDEZ, OLGA MARIELA BENITEZ ENCISO, LUISA FERNANDA CARDONA VALENCIA** contra **BI LTDA HOY BI S.A.S, NELSON BERNAL RESTREPO, MARGARITA MARIA DE JESUS ISAZA DE BERNAL (socios).**

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante y en favor de la demandada.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

 (Salva voto)

1. CORTE SUPREMA DE JUSTIICA, Sala de Casación Laboral, Sentencia del16-11-2016. Radicado 39333. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTIICA, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 20 de junio de 2012, radicación 42374, que trajo a colación sentencia del 5 de septiembre de 2000, radicación 14718 que a su vez rememora, entre otras, la proferida el 30 de marzo de 2000. Sentencia 23-10-1996, rad.7995, MP Rafael Méndez Arango; 13-12-2001, rad.16782 [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTIICA, Sala de Casación Laboral, Sentencias SL17216 de 2014 y SL4350 de 2015 reiteradas en sentencia del7-10-2015. Radicado 49681. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia de 30-07-2014. Radicado 42532. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibídem [↑](#footnote-ref-5)