

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
DEMANDANTES	MARÍA DEISI NARANJO VILLA quien actúa en nombre propio y en representación de YOJAN DANIEL PAPAMIJA NARANJO y JUAN JOSÉ PAPAMIJA NARANJO; JOSÉ HONORATO PAPAMIJA PALECHOR y NANCY DELGADO.
DEMANDADOS	FORTOX S.A. e INVERSIONES RODRÍGUEZ ARCINIEGAS Y COMPAÑÍA S. en. C. S.
LLAMADO EN GARANTÍA	LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-016-2015-00452-01
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA DEMANDANTES
TEMAS Y SUBTEMAS	Culpa patronal Indemnización plena de perjuicios -procedencia del lucro cesante consolidado y futuro -perjuicios morales
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 046

Santiago de Cali, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

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° 002 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de los demandantes, respecto de la Sentencia No. 213 del 19 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA DEISI NARANJO VILLA** quien actúa en nombre propio y en representación de **YOJAN DANIEL PAPAMIJA NARANJO** y **JUAN JOSÉ PAPAMIJA**, así como **JOSÉ HONORATO PAPAMIJA PALECHOR** y **NANCY DELGADO** presentaron demanda ordinaria laboral en contra de las sociedades **FORTOX S.A. e INVERSIONES RODRÍGUEZ ARCINIEGAS Y COMPAÑÍA S. en. C. S.** con el fin de que: 1) Se declare que entre el señor **EDWIN ARMANDO PAPAMIJA DELGADO**, como trabajador, y la sociedad **FORTOX S.A.**, como empleadora, existió un contrato de trabajo iniciado el 1 de septiembre de 2014, servicio del cual se beneficiaba la sociedad **INVERSIONES RODRÍGUEZ ARCINIEGAS Y COMPAÑÍA S. en. C. S.** 2) Igualmente, solicitaron que se declare que por el accidente de trabajo ocurrido el 7 de septiembre de 2014, en el cual perdió la vida el citado trabajador, ocurrido en el curso sus labores en las instalaciones de la empresa que **INVERSIONES RODRÍGUEZ**

ARCINIEGAS Y COMPAÑÍA S. en. C. S., las demandadas tienen la obligación de reconocer y pagar los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), y los perjuicios morales debidamente indexados.

La sociedad **FORTOX S.A.** llamó en garantía a **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** (f. 198 a 199 Archivo 01 ED), solicitud a la que accedió el Juzgado de primera instancia mediante Auto No. 250 del 2 de marzo de 2016 (f. 354 a 355 Archivo 01 ED).

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 en la demanda visible a folios 86 a 105, las contestaciones emitidas por **INVERSIONES RODRÍGUEZ ARCINIEGAS Y COMPAÑÍA S. en. C. S.** a folios 134 a 145, **FORTOX S.A.** de folios 186 a 204, al igual que la réplica de la llamada en garantía **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** de folios 366 a 383, piezas procesales contenidas en el Archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 213 del 19 de noviembre de 2020, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali declaró probadas las excepciones propuestas por **FORTOX S.A. e INVERSIONES RODRÍGUEZ ARCINIEGAS Y COMPAÑÍA S. en. C. S.**, absolviéndolas de las pretensiones incoadas en su contra.

Como argumento de su decisión, luego de hacer un recuento de las pruebas recaudadas a lo largo del proceso, y la normativa atinente a la culpa del empleador, adujo el *A quo* que de conformidad con el Manual Doctrina 2012-2013, en lo que atañe al uso de las armas, la empresa con licencia para prestar el servicio de seguridad puede utilizarlas, si su objeto social lo permite, pero también está en la posibilidad de desarrollar tal actividad sin ellas, como quiera que, según el documento en mención, entra en juego la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con el objeto y obligaciones convenidas. Acto seguido, al verificar si las armas no letales son equipo para la vigilancia, extractó del mismo manual que, estos objetos están descritos en el Decreto 356 de 1994 como ofensivos, causantes de amenaza o lesión, y debido a ello están bajo inspección y control de la Superintendencia de Vigilancia.

Con base en lo anterior, coligió que las armas no letales, no solamente están definidas como equipos para el servicio de vigilancia privada, sino también como medios tecnológicos utilizados en defensa personal. Por consiguiente, indicó la Juzgadora que el interrogante a resolver se contraía a la existencia de culpa de la empleadora, por el hecho de no haberle entregado al fallecido un arma de fuego y un chaleco antibalas. Así lo consideró, tras enfatizar en la relación de causa – efecto exigida en eventos donde se predica la ocurrencia de un suceso con culpa del empleador, requisito *sine qua non* de esta clase de responsabilidad constitutiva de una pauta de justicia, en la medida en que nadie está obligado a resarcir un daño que no ha causado o contribuido a su generación, supuesto el cual, concluyó, no encontró configurado en este caso, pues en su criterio, afirmó, el accidente de trabajo no acaeció porque **FORTOX** no hubiere suministrado chaleco antibalas.

A esta intelección llegó al memorar que la legislación relativa al manual de uniformes y equipos para el personal de vigilancia y seguridad privada, no imponen a las empresas correspondientes el suministro de chalecos y armas de fuego a quien preste servicios en lugares fijos. Explicó, que no hay regulación alguna que obligue a las citadas compañías a dotar a sus trabajadores con armas de fuego y chalecos antibalas, cuestión que mucho menos se desprende de las obligaciones especiales de los empleadores contempladas en los artículos 56 y 57 CST, en tanto estas exigen al patrono procurar a los trabajadores los elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales, tendientes a garantizar razonablemente su seguridad y salud. Además, precisó que, si bien la Jurisprudencia en situaciones precisas ha tildado la actividad de vigilancia como del alto riesgo, no puede predicarse lo mismo en las funciones realizadas por el causante en la Heladería Don Rico a donde regularmente asisten niños, sin denotar el riesgo en comento,

máxime que las condiciones en las que perdió la vida el trabajador no se adhieren a tales circunstancias. Así entonces, adujo que no estaba probado el nexo causal entre la muerte del trabajador y la culpa del empleador, insistiendo en que no era obligación proveer chaleco antibalas.

De igual forma, afirmó que, pese a que el hecho de no asistir el representante legal de Inversiones al interrogatorio de parte hace presumir varios hechos, entre ellos, la culpa del patrono, este supuesto fue desvirtuado con los testimonios de Jorge Luis Drada y Claudia Patricia López, quienes dieron cuenta de las medidas de seguridad brindadas por la empresa para salvaguardar la integridad de los trabajadores, cumpliendo de esa manera con las exigencias anotadas. En igual sentido, expresó que tampoco fue necesario la prueba de la fiscalía, por cuanto se pudo constatar que el riesgo no era el señalado por los demandantes, aunado a que el trabajador tenía la inducción adecuada conforme la prueba documental allegada al expediente, y en contraste suyo, la compañía cumplió con los parámetros de seguridad establecidos en la legislación. En consecuencia, consideró que no estaba acreditada la falta de la empresa demandada, como tampoco, en la situación particular de los demandantes, lograron probar su dependencia del causante, el nivel de afectación y demás.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Siendo que la sentencia resultó totalmente adversa a las pretensiones de los demandantes, de conformidad al artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral, se hace imperioso conocer la providencia de primera instancia en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 13 de diciembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados de EQUIDAD SEGUROS GENERALES y FOTOX S.A., los que pueden ser consultados en el archivo 05 y 06 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con lo anterior, surge para la Sala como problema jurídico a resolver, establecer si el accidente en el que perdió la vida el señor EDWIN ARMANDO PAPAMIJA DELGADO ocurrió con culpa de su empleador, y como consecuencia con ello, procede ordenar el pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios (perjuicios materiales e inmateriales), reclamados en el libelo gestor, caso en el cual habrá de verificarse a cuál de las accionadas le corresponde asumir el pago, al igual que la responsabilidad de la llamada en garantía.

CONSIDERACIONES

A esta altura de la Litis no son materia de discusión los siguientes supuestos:

- (i) Que el 1 de mayo de 2008 las sociedades INTERNACIONAL DE SEGURIDAD LTDA. e **INVERSIONES RODRÍGUEZ ARCINIEGAS Y COMPAÑÍA S. en. C. S.**, propietaria de los establecimientos de comercio “Helados Don Rico”, suscribieron Contrato de Prestación de Servicios de Vigilancia No. 677, en virtud del cual la primera se comprometió a prestar tal actividad a la segunda en los sitios previstos por aquellas (f. 147 a 150 Archivo 01 ED).
- (ii) Que, en razón a situaciones de índole interno de INTERNACIONAL DE SEGURIDAD LTDA., mediante Otro sí al contrato de vigilancia en mención, **FORTOX S.A.** acordó con **INVERSIONES RODRÍGUEZ ARCINIEGAS Y COMPAÑÍA S. en. C. S.** continuar como contratista de los servicios descritos (f. 151 Archivo 01 ED).

- (iii) Que el señor **EDWIN ARMANDO PAPAMIJA DELGADO** fue vinculado al servicio de **FORTOX S.A.** mediante contratos de trabajo a término fijo desde el 1 de agosto de 2010, para desempeñar el cargo de vigilante (f. 32 Archivo 01 ED).
- (iv) Que el vínculo en mención finalizó el 7 de septiembre de 2014 como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por el señor **PAPAMIJA DELGADO**, hecho por el cual falleció (f. 25 a 26, 40 y 218 a 221 Archivo 01 ED).
- (v) Que, por lo anterior, la **ARL POSITIVA S.A.** le reconoció a **MARÍA DEISI NARANJO VILLA, YOJAN DANIEL PAPAMIJA NARANJO** y **JUAN JOSÉ PAPAMIJA**, en calidad de compañera permanente e hijos del fallecido, respectivamente, la pensión de sobrevivientes de origen profesional en cuantía de \$821.191 a corte de 2014 (f. 74 a 75 Archivo 01 ED).
- (vi) Que el señor **EDWIN ARMANDO PAPAMIJA DELGADO** era hijo de **JOSÉ HONORATO PAPAMIJA PALECHOR** y **NANCY DELGADO**, conforme lo muestra el Registro Civil de Nacimiento aportado de folio 41 Archivo 01 ED.
- (vii) Así mismo, la pareja conformada por el fallecido **EDWIN ARMANDO PAPAMIJA DELGADO** y la demandante **MARÍA DEISI NARANJO VILLA** procrearon a **YOJAN DANIEL PAPAMIJA NARANJO** y **JUAN JOSÉ PAPAMIJA**, según se desprende de los Registros Civiles de Nacimiento de folios 47 a 48 Archivo 01 ED.

DE LA CULPA PATRONAL

Desde el libelo incoativo, la parte demandante cimenta la responsabilidad de la sociedad **FORTOX S.A.**, empleadora del fallecido **EDWIN ARMANDO PAPAMIJA DELGADO**, en el accidente sufrido por este el **7 de septiembre de 2014**, pues a pesar de su función de vigilante, solo contaba con arma de dotación que no era de fuego, y tampoco le había sido proporcionado chaleco antibalas, sin considerar la vulnerabilidad del sitio donde ocurrieron los hechos, esto fue, en uno de los establecimientos de comercio denominado la “Heladería Don Rico”, propiedad de **INVERSIONES RODRÍGUEZ ARCINIEGAS Y COMPAÑÍA S. en. C. S.**

Para despachar negativamente estas conclusiones, la Juez de primera instancia, luego de analizar las pruebas recaudadas, consideró que, con base en la regulación legal, la sociedad de vigilancia no tenía la obligación de proveer al trabajador un chaleco antibalas, y de paso, aunó, las armas no letales también son elementos utilizados para la ejecución de tal actividad. En ese sentido, coligió que no había ese nexo causal entre el accidente y la culpa del empleador, pues quedó demostrado que el puesto donde estaba asignado el causante no representaba el riesgo sostenido desde la demanda, y sumado a esto, la empresa tomó las medidas de protección a que había lugar.

A fin de desatar la problemática propuesta, sea del caso iniciar precisando que, para asuntos como el estudiado, el artículo 216 CST exige que cuando se pretende la indemnización plena de perjuicios por la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, es necesario que exista “(...) *culpa suficientemente comprobada del empleador* (...)”.

En cuanto al concepto de culpa, según la doctrina, es aquella acción del agente que habiendo podido ser prevista, no lo fue, y que causa un daño; o aquella en que el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, o en la que los previó, pero confió imprudentemente en poder evitarlos. En consecuencia, se caracteriza la culpa por la posibilidad y la previsión, de suerte que se descarta su presencia cuando exista irresistibilidad e imprevisibilidad.

Entonces, en estos eventos corresponde al empleador, si desea liberarse de la responsabilidad, acreditar que su conducta estuvo acompañada de la diligencia, prudencia y del cuidado necesario. No obstante, es deber recordar, que este tipo de responsabilidad no se fundamenta en presunciones de culpa que produzcan inversión de la carga de la prueba de la víctima al presunto victimario, sino que se estructura sobre el sistema tradicional de la culpa probada.

Cuando se reclama por la vía judicial la indemnización plena u ordinaria, el trabajador soporta la carga de probar tres situaciones: **1) el hecho generador del daño, 2) la culpa del empleador y 3) la relación de causalidad entre el comportamiento culposo y el perjuicio.**

Definido el panorama de responsabilidad del empleador, será entonces menester analizar qué dice el material probatorio recaudado, respecto a la presunta culpabilidad de la empleadora en la ocurrencia del accidente sufrido por el señor EDWIN ARMANDO PAPAMIJA DELGADO, no sin antes dejar claro que por imputarle al patrono una actitud omisiva frente a la insuceso, corresponde a este acreditar que sí ejecutaron las medidas necesarias para proteger la salud e integridad de sus trabajadores.

En efecto, para contextualizar los hechos debatidos, es preciso recordar que, encontrándose en ejecución de su actividad como **vigilante** en las instalaciones del establecimiento “Heladería Don Rico” ubicada en la Diagonal 23 No. 19A-05, irrumpió en el lugar un delincuente que le propinó un disparo en la zona abdominal, y después de estar herido, otro hombre armado disparó contra su humanidad en repetidas ocasiones, tomó su arma de dotación y emprendieron la huida, recuento extraído del formulario de determinación de origen expedido por la ARL POSITIVA S.A. el 16 de octubre de 2014 (f. 20 a 26 Archivo 01 ED), información igualmente condensada en el *Formato de Informe para Accidente de Trabajo* diligenciado por la sociedad **FORTOX S.A.** (f. 29 Archivo 01 ED).

Está acreditado entonces que el cargo desempeñado el momento de los hechos, y en el cual tenía una antigüedad de varios años atrás, era el de guarda de seguridad o vigilante, asignado puntualmente al establecimiento de propiedad de la codemandada **INVERSIONES RODRÍGUEZ ARCINIEGAS Y COMPAÑÍA S. en. C. S.**, empleo y sitio que desde la “*identificación de peligros y valoración de riesgos profesionales*”, realizado el 2 de abril de 2014 por la funcionaria Coordinadora de Salud Ocupacional, en concordancia con el Programa de Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo (f. 250 a 273 Archivo 01 ED), tenía registrados diversos factores de riesgo, entre ellos, clasificado dentro del grupo de “*Riesgos Inherentes a la Actividad Propia*”, el denominado “**Público**”, que inmiscuía como peligro las “*acciones por delincuencia común u organizada, desorden público*”, con una valoración “**moderada**”, sujeto a control existente de “*Circuito cerrado de televisión, dotación de radio, teléfono, botón de pánico, consignas del puesto, capacitación anual en prácticas de seguridad*”, con una probabilidad mínima de ocurrencia (f. 278 a 280 Archivo 01 ED).

De igual forma, el cargo en mención tenía presupuestado un protocolo general, relativo a la presentación personal del guarda, su familiarización con la localidad y residentes, observar el cumplimiento de las normas del Gobierno Nacional, seguimiento de instrucciones de la Superintendencia de Vigilancia, **estar alerta y asumir actitudes disuasivas ante la comisión de actos delictivos, dando inmediato aviso a las autoridades, de manera que pueda impedirse o disminuir sus efectos, y colaborar con aquellas cuando así lo requieran.** al igual que disposiciones sobre el uso de armas, entre otros (f. 325 a 328 Archivo 01 ED).

Adicionalmente, el documento en mención estipula como consignas específicas del cargo las siguientes “(...) **1. Permanecer fuera de la garita dando rondas primer piso y segundo. 2. No permitir el ingreso a las instalaciones de indigentes y si entran sacarlos. 3. Faltando 30 minutos antes del cierre el vigilante debe entrar a la garita y salir únicamente cuando todo se encuentre cerrado para verificar candados y apagar las luces del local. 4. El botón de pánico inalámbrico deben permanecer con él y hacer las rondas con el pánico en la mano. 5. Recomendar realizar el cuadro de cajas después de que el local este totalmente cerrado. 6. No entrar en confianza de amistades con los empleados de la heladería. 7. No dejarse distraer por los clientes. 8. Atender cualquier llamado de la administración del local, y, 9. No entablar conversaciones con el personal que cuida los carros parte externa. (...)**”

(f. 329 a 330 Archivo 01 ED), estableciéndose además un plan de atención de contingencias ante distintos sucesos que pudieran surgir durante la prestación del servicio (f. 338 a 340 Archivo 01 ED).

Luego, sobre las condiciones en que prestaba el servicio el señor PAPAMIJA DELGADO, se escuchó en interrogatorio de parte a la señora PAOLA ANDREA CALDERÓN CASTRO (Min. 4:22 a 25:41 Archivo 07 ED), representante legal de **FORTOX**, quien de entrada aclaró que en el puesto ubicado la “Heladería Don Rico” existía valoración de riesgos, afirmando que el turno prestado allí era de ocho (8) horas a cargo de un (1) solo hombre, y utilizaba un arma no letal en su ejercicio, junto a otros elementos como inmovilizador, bastón electrónico y botón de pánico, condiciones pactadas con el contratante del servicio. Que para el guarda existía una garita en el establecimiento, sin precisar su ubicación física, espacio que debía ser utilizado por el guarda conforme lo señalado en las consignas respectivas. Por otra parte, refirió que el trabajador recibió inducción a inicios del mes de septiembre de 2014, donde básicamente se le informó el tratamiento de las consignas, los elementos a su cargo y recomendaciones sobre el punto en especial. En ese caso, las funciones de vigilante, relató, las cumplía con rondas por el establecimiento, recibiendo como dotación el uniforme, arma automática no letal, bastón inmovilizador, linterna, sombrilla, radio y botón de pánico.

Al ser interrogada por el arma, puso de presente que el servicio podía prestarlo con armas de fuego, no letales, o medios caninos, pues en el contrato suscrito con el cliente solo deja reseña de la prestación del servicio, acordándose con este las condiciones, por ejemplo, la utilización de un medio tecnológico como el arma indicada.

De igual forma, al estrado concurrieron a rendir su declaración los señores JORGE LUIS DRADA POSSO (Min. 28:30 a 1:03:20 Archivo 07 ED) y CLAUDIA PATRICIA LÓPEZ (Min. 1:04:31 a 1:27:53 Archivo 07 ED). El primero, jefe jurídico de **FORTOX S.A.**, vinculado desde el año 2013, quien en relación con las condiciones en que el señor PAPAMIJA DELGADO desarrollaba la actividad de vigilante, explicó que, pese a las quejas elevadas por la demandante, la sociedad empleadora siempre le otorgó a su esposo los elementos requeridos para su función, ajustándose a las normas regulatorias del servicio, hecho corroborado en decisión de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en la que archivó la indagación abierta en contra de la pasiva, al considerar que, por ejemplo, los elementos utilizados por la sociedad, específicamente el arma no letal, estaba totalmente autorizado para su uso. Continuó diciendo que una vez ocurrido el deceso, a la empresa solo le compete revisar el tema de seguridad, en tanto la investigación del suceso corresponde a la Fiscalía, más aún cuando en el caso estudiado, dicho ente se negó a resolver varios cuestionamientos presentados, aduciendo que la actividad de la compañía atañe a disuadir y prevenir riesgos que puedan presentarse frente a personas o bienes protegidos, situación que observada desde los videos, da para presumir que la agresión se dirigió en contra del colaborador y no respecto a elementos o personas bajo custodia, pues no hubo accionar ni siquiera contra los usuarios del establecimiento de comercio donde ocurrieron los hechos.

Frente a la obligación de suministrar arma de fuego y chaleco antibalas como dotación, precisó que en realidad no existe regulación legal en este sentido, en la cual precise un elemento determinado, pues lo que debe hacer la sociedad es solicitar a la entidad que la vigila la autorización para prestar el servicio con determinados medios, y esta determina si es posible o no. De hecho, aseguró, hay servicios dentro de la actividad, catalogados como no armados. Así mismo, en relación con el chaleco, expuso que el estatuto de vigilancia solo requiere para ejecutar esta tarea un uniforme, reglamentado a través de decreto por el Gobierno Nacional en punto de características de color e identificación. Además, indicó que la tarea de vigilar la heladería, lugar concurrido por familias y niños, no revestía mayor riesgo, en comparación con encargos de escolta armado para proteger personas, servicio no prestado por **FORTOX**.

Sobre este último aspecto, relató que el servicio se presta con medio armado, medio animal, sin armas, medios meramente tecnológicos (cámaras, circuitos, alarmas, bastones electrónicos, pistolas neumáticas y otros elementos de disuasión a la afectación), aclarando que el medio tecnológico es un arma no letal establecido en el artículo 53 del Decreto 356 de

1994, mismo que, reiteró, puede ser utilizado por la empresa de seguridad, mientras que sobre las armas de fuego el control es ejercido por las Fuerzas Militares. De igual manera, afirmó que, conforme al artículo 73 del Estatuto de la Vigilancia, la función de estas entidades es disminuir, prevenir y disuadir la comisión de cualquier ilícito, pues otras situaciones deben ser atendidas por las autoridades competentes.

Finalmente, insistió en que el establecimiento de comercio tampoco manejaba alto flujo de dinero, como para incrementar el riesgo descrito, agregando que respecto del cliente, no se han presentado en los establecimientos de este eventos que afecten su patrimonio o integridad de sus clientela, ya que lo del año 2014, señaló, tuvo unos móviles que nada tienen que ver con el servicio de vigilancia. En igual sentido, precisó que las herramientas entregadas a todos los guardas en dicho sitio eran botón de pánico, radio, bastón y el arma neumática.

Luego, la testigo CLAUDIA PATRICIA LÓPEZ, Coordinadora Regional de Seguridad y Salud en el trabajo de **FORTOX**, expresó haber conocido de lo sucedido con el causante por ser la encargada de reportar los accidentes en cumplimiento de la Resolución No. 1201 de 2007, al punto que también maneja el tema de capacitaciones a los trabajadores, enfocadas a los riesgos prioritarios a los que están expuestos. Hizo referencia a que el *de cujus* recibió capacitación ocho (8) días antes de su fallecimiento, resaltando en cuanto al día de los hechos, que conoció sobre la llegada de unas personas a su sitio de trabajo, quienes le propinaron varios tiros hasta causarle la muerte, hecho que en iguales términos fue reportado a la ARL. Seguidamente, manifestó que la investigación que deben hacer quedó abierta paralela a la adelantada por la Fiscalía, pues simplemente llegaron y dispararon en su contra, sin efectuar otras acciones, dejándolo sin reacción.

Argumentó que la ARL sugirió reforzar las capacitaciones relacionadas con el riesgo público, al ser un riesgo inherente a la actividad de la empresa, pero también resaltó que la sociedad fue absuelta de cualquier responsabilidad por el Ministerio del Trabajo. De igual modo, precisó que por parte de la empresa realizaron la respectiva investigación del accidente, asumida por la Jefe de Talento Humano y COPASST, así como el Jefe de Operaciones encargado del cliente, indagación en la cual no encontraron algo que relacionara la actividad con un acto inseguro. Que el examen efectuado por la misma entidad tuvo en cuenta la matriz de riesgos actualizada a febrero de 2014, en la que aparecen identificados cada uno de los peligros de la labor (físico, mecánico, ergonómico, público y locativo), consolidado obtenido de visitas al puesto de trabajo, entrevista al guarda de turno a fin de verificar la exposición de estos y las condiciones de trabajo. Añadió que para el personal manejan inducción y reinducción cada año, señalando que en el caso del fallecido la había recibido el 1 de septiembre.

Resáltese que las declaraciones vertidas en el curso del proceso concuerdan, primero, con que, a la fecha, son desconocidos los móviles de la incursión armada al establecimiento de comercio, la cual desencadenó en el lamentable deceso del señor PAPAMIJA DELGADO, según lo consignado en el Informe Técnico de Siniestro levantado por la empresa el 7 de septiembre de 2014, el Acta Extraordinaria del Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo del 10 de septiembre de 2014, y en el dictamen emitido por la ARL POSITIVA que calificó el origen del suceso (f. 25 a 26 297 a 301 Archivo 01 ED), tanto que en la actualidad la autoridad competente no tiene dato conclusivo al respecto, o al menos de ello no hay prueba en el legajo.

En segundo lugar, las manifestaciones de los testigos en cuanto a las circunstancias del sitio de trabajo ubicado en la “Heladería Don Rico” coinciden, en efecto, con el contenido de la matriz de riesgos estructurada para febrero de 2014, en la que se trazaron los peligros a los que estaba expuesto el trabajador en ese punto, dando al riesgo público, relacionado con posibles ataques de delincuencia, la calificación de “moderado” (f. 278 a 280 Archivo 01 ED), cuestión que guarda lógica con el objeto social del lugar de vigilancia, dedicado a la venta de alimentos (principalmente helados), sin manejo de grandes cantidades de efectivo.

Valga anotar que, incluso, una vez ocurrió el percance aludido, ni el concepto técnico, y mucho menos las recomendaciones emitidas por la ARL hicieron mención sobre la modificación al riesgo evaluado por la empresa, pues simplemente sugirieron “REFUERZO EN EL TEMA DE PREVENCIÓN DEL RIESGO PÚBLICO EN EL PROCESO DE INDUCCIÓN Y REINDUCCIÓN” (f. 316 a 318 y 323 a 324 Archivo 01 ED), aspecto avalado en Auto No. 2015003563 del 28 de abril de 2015, emanado de la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Valle del Cauca – Ministerio del Trabajo, tras no advertir incumplimiento de las normas laborales en torno al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (f. 313 a 315 Archivo 01 ED). Posteriormente, previa solicitud del Juzgado de primera instancia, dicha cartera certificó que no tenía registro de procesos administrativos sancionatorios en contra de **FORTOX S.A.** en el año 2014 (f. 422 Archivo 01 ED).

Así mismo, al revisar entre la documental arrojada al proceso, encuentra la Sala que, en el lugar comentado, puntualmente para el despliegue del servicio existía una garita destinada al guarda (f. 173 a 175 Archivo 01 ED), en la que, conforme las consignas del puesto (f. 329 a 330 Archivo 01 ED), era su punto de referencia, además de contar en su ejercicio con elementos tales como **botón de pánico, radio, bastón y el arma neumática**, insumos que, efectivamente portaba el día del accidente, conforme se extrae el correo electrónico remitido el 7 de septiembre de 2014 horas después de lo sucedido, por el Jefe de Turno, señor Luis Walcott González, informando que: “(...) cabe anotar este servicio se presta con arma no letal, bastón eléctrico, y radio. los elementos quedan en cadena de custodia. menos, la pistola que no se halló (...)” (f. 294 a 295 Archivo 01 ED).

En armonía con lo dicho, el testigo JORGE LUIS DRADA POSSO puso de presente que en cuanto a una queja presentada por la señora MARÍA DEISI NARANJO VILLA por presuntas irregularidades en el servicio de vigilancia, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada cerró esta investigación al considerar que no hubo el incumplimiento endilgado, decisión contenida en el Auto No. 20162100000428 del 14 de marzo de 2016, del que obra una parte a folios 504 a 505 Archivo 01 ED.

Así entonces, el análisis conjunto de la probanza recaudada (Art. 60 CPLSS y 176 CGP), deja en evidencia que la sociedad empleadora en cumplimiento de las obligaciones especiales reguladas en los numerales 1 y 2 del artículo 57 CST, proporcionó los elementos apropiados para el desarrollo de las labores como vigilante, propiciando igualmente el espacio adecuado y las condiciones de seguridad que en consideración al riesgo evaluado para el sitio de prestación del servicio, eran requeridos, cuestiones que contaron con la aquiescencia de los entes fiscalizadores en cada uno de los ámbitos de su despliegue, como son, el Ministerio del Trabajo, la ARL donde estaba afiliado el trabajador y la Supervigilancia, los cuales se tornan relevantes de cara a solucionar el presente conflicto, si se tiene en cuenta que en ninguno de ellos, aquellas autoridades establece que el accidente ocurrió por falencias de seguridad, actuación u omisión atribuible a **FORTOX S.A.**

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que la prueba testimonial fue específica en exponer la realización de capacitaciones y charlas a los guardas sobre los riesgos de la actividad, como tampoco que el señor PAPAMIJA DELGADO contaba con amplia experiencia en el campo de la vigilancia privada, así como varios cursos de capacitación y actualización sobre el tema, como dan cuenta los diplomas y constancias de folios 229 a 235 Archivo 01 ED. En igual sentido, las minutas del puesto enseñan que había revistas constantes en el turno, sin advertir novedad alguna para la época de los hechos (f. 435 a 446 Archivo 01 ED).

Ello es así, pues nótese, además de lo anterior, el incumplimiento endilgado desde la demanda, y en el cual está cimentada la responsabilidad negativa a cargo de la citada entidad,

pasa por el hecho de no haber dotado con **arma de fuego** y **chaleco antibalas** al familiar de los accionantes, aspecto que, como bien lo anotó la Juzgadora de primer grado, no era una exigencia legal indispensable, puesto que, los elementos utilizados, especialmente, el arma neumática proporcionada, constituye uno de los insumos autorizados para el ejercicio de esta actividad, incluido dentro de la tipificación traída por el artículo 5° del Estatuto de la Vigilancia (Decreto 356 de 1994), al describir que los medios para prestar el servicio de vigilancia privada son “(...) *armas de fuego, recursos humanos, animales, tecnológicos o materiales, vehículos e instalaciones físicas, y cualquier otro medio autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. (...)*”, característica desarrollada por la Supervigilancia en Manual 2012-2013¹, en la que igualmente recordó que estos elementos son objeto de vigilancia y control en los términos del artículo 53 ibidem.

Bajo esa premisa, emerge que la utilización de armas letales (fuego), es una de las

¹ <http://interseguridad.org/download/manual-de-doctrina-de-la-supervigilancia-2012/>

opciones que la ley contempla dentro del abanico de posibilidades en esta clase de servicio, la cual, de acuerdo con el riesgo especificado en el lugar dispuesto para que el fallecido prestase la labor (**moderado**), era potestativo de la empresa, ante la falta de disposición expresa en esa dirección, suministrarla, o elegir dentro de aquellas herramientas autorizadas por el ordenamiento, más aún cuando en parte alguna había convenido esa obligación con el cliente.

Ahora, en lo atinente al chaleco deprecado en la demanda, para infortunio de los reclamantes, tampoco es una obligación legal suministrarlo como dotación, pues el Decreto 2535 de 1993 (regulación sobre armas y municiones), Decreto 356 de 1994 (Estatuto de la Vigilancia) y el Decreto 1979 de 2001 (reglamento de uniformes), en ninguno de sus apartes contemplan esa carga para la empresa en favor del personal de vigilantes, razón de peso por la cual no es viable hacerle esta exigencia a **FORTOX**, ni siquiera invocando el contenido de los artículos 56 y 57 CST, teniendo en consideración en el riesgo definido en la “Heladería Don Rico” de moderado.

En esos términos lo ha establecido la Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en Sentencia SL17443-2017, en la que memoró la postura asumida en Sentencia SL17026-2016 en la que dijo:

“(...) Ello significa que sí incurrió el ad quem en el error jurídico que le endilga la censura en el tercer cargo, dado que no existe normativa alguna que obligue a las empresas de vigilancia que doten a sus trabajadores asignados a puestos fijos con armas de fuego, suminístrales un chaleco antibalas, la cual tampoco surge de las obligaciones especiales previstas en los artículos 56 y 57 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo dio por sentado el Tribunal, toda vez que lo que dichas disposiciones imponen, es procurar a los trabajadores elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, en forma tal que se les garantice «razonablemente» su seguridad y su salud

2) *Ahora, si bien es cierto, que la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que la vigilancia en determinados casos, bajo circunstancias fácticas precisas constituye una actividad de alto riesgo, en casos tales como los de las compañías que prestan servicios de escoltas a personas o bienes o se resguardan valores, dinero, joyas, etc., en razón a que los vigilantes se encuentran expuestos de manera latente a la delincuencia común y organizada, tal y como se dijo en la sentencia CSJ-SL del 26 de mayo de 1999, rad. Radicación n.º 39333 23 11158, lo cierto es que esa orientación no aplica en el sublite, porque las actividades de vigilancia que desarrollaba el causante en el parqueadero de la clínica Los Rosales, así como las particulares circunstancias en las que perdió la vida, no se avienen a las condiciones descritas. (...)”.*

Adicionalmente, considera la Sala que, en el evento hipotético de haberse entregado arma de fuego y chaleco antibalas al guarda, tampoco constituían una garantía para evitar el fatal desenlace de los hechos, como quiera que reexaminadas las fotografías recogidas en el Informe del Investigador de Campo de la Fiscalía (f. 49 a 59 Archivo 01), e igualmente el video de las cámaras de seguridad (Archivo 05 ED), observa la Colegiatura como la acción delictual de los maleantes tenía un objetivo único y específico, este era, la humanidad del señor EDWIN ARMANDO PAPAMIJA DELGADO, pues la secuencia de la grabación enseña que de manera despiadada y sin mediar palabra procedieron a dispararle en repetidas ocasiones, minimizando por completo su capacidad de reacción.

Así lo narró la vendedora y cajera del establecimiento, señora Astrid Uribe, dato consignado en el reporte de eventos de folio 335 a 337 Archivo 01 ED, escenario en el que dijo “(...) 3 individuos llegaron al lugar y se dirigieron directamente al guarda y le propinaron unos disparos los cuales al perecer le provocaron la muerte. (...)”, dejando en evidencia que en ningún momento el ataque se dirigió a los activos en custodia del guarda de seguridad.

Todo lo expuesto hasta aquí, refleja, de un lado, el cumplimiento por parte de **FORTOX S.A.** de sus obligaciones para con el trabajador, y de otro, que, basados en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, estas dan al traste con la línea de nexo causal requerida a fin de imputarle responsabilidad al empleador en el infortunio laboral, y de esa forma hacerlo deudor de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios (Art. 216 CST), tal como lo coligió la Juez de instancia.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia estudiada. Sin costas en esta instancia al haberse conocido en el grado de consulta.

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,

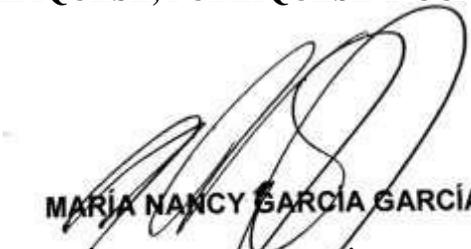
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 213 del 19 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por las razones expuestas en la parte considerativa.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

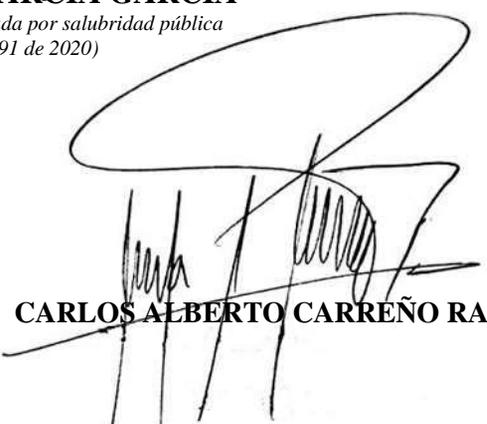
Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARÍA 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