

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTISÉS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE KENNEDY**

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE ARTURO DUQUE
HINCAPIÉ CONTRA ALMACENES ÉXITO S.A.**

REF. N°110014103752-2020-00185-00.

Decide el Despacho la acción de tutela que promovió el señor Arturo Duque Hincapié contra Almacenes Éxito S.A., trámite al que se vinculó al Ministerio del Trabajo, al Sindicato Nacional de Trabajadores del Grupo Éxito S.A. – Sintraéxito, a la Fiscalía 396 Seccional – Unidad de Hurto – Establecimiento Comercial y a la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. El accionante Arturo Duque Hincapié identificado con la cédula de ciudadanía N°19.423.321, a través de su apoderado judicial, invocó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital, debido proceso, buen nombre y petición, que considera vulnerados por Almacenes Éxito S.A.; en consecuencia, solicitó *i) (...) “se ordene el reintegro laboral” y ii) “se declare el impedimento e inhabilidad de los asuntos propios de la oficina de personal a los señores Claudia María Celis Álvarez, en su*

calidad de jefe de recursos humanos y Néstor Yesid Ibáñez Pérez del departamento de relaciones laborales”.

2. Como fundamento de su pretensión adujo que trabajó con Almacenes Éxito S.A por medio de un contrato a término indefinido desde el 11 de mayo de 1987; que el día 27 de junio de 2019 en compañía de su esposa Marina Olaya, realizó compras en el almacén Éxito, sucursal Av. de las Américas, al salir del establecimiento se activó la alarma, por lo que la vigilancia verificó la tirilla de compra y los condujo a la “sala de conversación”, dependencia en la cual estuvieron retenidos por más de 2 horas y donde se movilizó la mercancía sin ningún control, que en un principio no se les permitió explicar lo acontecido; posteriormente se realizó el cálculo del valor de los artículos cuyo resultado fue “\$806.440”, suma que fue “aceptada” por su esposa ante las presiones de la vigilancia al sugerirle que esto evitaría consecuencias negativas para el accionante por su condición de empleado de Almacenes Éxito; que la persona de vigilancia encargada hasta ese momento realizó cambio de turno y dejó su custodia a cargo de otro guarda de seguridad, quien a las 11:30 p.m. los dejó a disposición de la Policía Nacional y fueron conducidos a la URI de Kennedy; que el 10 de septiembre de 2019, la Fiscalía 396 Seccional – Unidad de Hurto, ordenó el archivo de la investigación; que el 6 de julio de 2019 el Gerente General de la accionada le envió citación para rendir los respectivos descargos por los hechos ocurridos, diligencia que se llevó a cabo el 10 de julio a cargo de la Doctora Claudia María Celis Álvarez con la presencia de dos compañeros de su organización sindical, en la que se le otorgó “relevancia absoluta” a lo indicado por la vigilancia y no se tuvo en cuenta las opiniones de sus pares sindicalizados ni de su señora esposa frente a los hechos materia de indagación, circunstancias por las que “nunca se hizo un análisis

factico y jurídico, no se tuvieron en cuenta los atenuantes, el derecho a no auto incriminarse, no hubo una ponderación del nexa causal”; que como resultado de la actuación disciplinaria el 17 de julio de 2019 se le notificó la terminación unilateral de su contrato de trabajo por justa causa y su respectiva liquidación de salarios y prestaciones, decisión que se fundamentó en la afirmación de la existencia de judicialización por la conducta primigenia; que para ese momento con 59 años, 6 meses, 6 días de edad y un promedio de 1870 semanas cotizadas al sistema general de pensiones en el régimen de prima media; que el 14 de diciembre de 2019 su apoderado, solicitó a la sociedad tutelada el reconocimiento del contrato de trabajo, la revisión de la liquidación definitiva y expedición de certificación con la “orden judicial o sentencia” que facultó a la Doctora Celis Álvarez como acusadora, de igual manera remitió copia del pedimento al Ministerio del Trabajo y a la Procuraduría General de la Nación, entes que guardaron silencio; que Almacenes Éxito por conducto del señor Néstor Yesid Ibáñez Pérez le notificó el día 5 de enero del 2020 la respuesta, la cual consideró evasiva frente a lo demandado, por ello el 13 de febrero elevó “petición - en insistencia”, donde exigió la ratificación del contrato de trabajo y el reintegro del tutelante, como peticiones accesorias requirió la certificación antes referenciada, los videos de la sustracción de la mercancía y el suministro del reglamento interno de trabajo.

3. Por auto de 30 de abril del año en curso se admitió la presente acción y se corrió traslado a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa. Así mismo, se denegó la medida provisional solicitada por advertirla improcedente.

3.1. El Ministerio del Trabajo invocó la improcedencia de la acción con fundamento en la falta de legitimación, ante la

inexistencia de vínculo con el accionante y aseguró que la situación fáctica no es propia de sus funciones, por lo que limitó su actuar exclusivamente a la contestación de la petición radicada el 17 de diciembre de 2019; que de esta manera atendió la vinculación en el presente trámite y procedió el día 6 de mayo de 2020 a notificar la respuesta de la solicitud incoada a la dirección electrónica del apoderado actor.

3.2. Por su parte, el Sindicato Nacional de Trabajadores del Grupo Éxito – Sintraéxito indicó que el 10 de julio de 2019 los compañeros Soraya Gómez y Luis Alfredo Martín Morales, participaron de la audiencia de descargos del señor Arturo Duque Hincapié y en la cual consideran existió “*animadversión*” por parte de la señora Claudia María Celis Álvarez frente al acusado, lo que condujo a la vulneración de derechos del compañero, en la medida que no se tuvo en cuenta la opinión de los representantes del sindicato, las circunstancias atenuantes por el buen desempeño en sus años de servicio y se decidió sin más elementos de prueba que la declaración de la vigilancia, situaciones que se plasmaron en el acta de la diligencia.

3.3. La Fiscalía 396 Seccional – Unidad de Hurtos – Establecimiento Comercial señaló que el día 28 de junio de 2019 le fue asignada la investigación de lo acontecido el día anterior, luego de la captura de los señores Arturo Duque Hincapié y Marina Olaya al salir del almacén Éxito Américas con mercancía evaluada en \$806.440 sin cancelar; que el Fiscal 312 de la URI de Kennedy otorgó la libertad a los capturados, ante la carencia de requisitos para la solicitud de medida de aseguramiento, que el proceso fue objeto de archivo el 10 de septiembre de 2019, en virtud del cumplimiento de la reparación de perjuicios y recuperación de la

mercancía, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal; que el 18 de octubre del mismo año, el apoderado del accionante presentó petición de información que fue atendida ese mismo día por la Titular del Despacho de manera verbal, con posterior comunicación electrónica y acuse de recibo por parte del abogado peticionario.

3.4. A su turno, la Procuraduría General de la Nación manifestó que debe ser desvinculada del presente trámite, toda vez que se configura la falta de legitimación en la causa, lo anterior en atención a que no existe intervención o actuación atribuible a este ente frente a las situaciones de hecho expuestas, que las mismas no son propias de sus funciones y que los derechos de petición remitidos por el representante judicial del tutelante fueron redirigidos a Almacenes Éxito para lo de su competencia, en virtud de lo reglado en el artículo 21 de la ley 1755 de 2015.

3.5. Almacenes Éxito S.A. precisó que es respetuoso del debido proceso y derecho de defensa consagrado en su reglamento interno de trabajo y aplicado en legal forma a todas las investigaciones disciplinarias desplegadas; que durante el tiempo de servicio del señor Duque Hincapié no se desconoció ningún aporte al sistema general de seguridad social y se canceló la totalidad de prestaciones y salarios a que tuvo derecho; que en virtud del principio de subsidiariedad el accionante dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral al no existir la ocurrencia de un perjuicio irremediable; que al disciplinado se le adelantó en debida forma el trámite estipulado para estas eventualidades, por lo que se le comunicó la respectiva citación a descargos y se recepcionó de manera escrita los mismos que posteriormente fueron rendidos por el accionante el día de la

diligencia; de los hechos que dieron origen a la terminación con justa causa expuso que el 27 de junio de 2019 el señor Duque Hincapié en compañía de su esposa, sustrajeron del almacén éxito Américas mercancía por un valor aproximado de \$806.400, conducta de la cual los empleados de la compañía tienen conocimiento de sus consecuencias por las constantes capacitaciones y retroalimentaciones que se llevan a cabo; que al momento de la ocurrencia de los hechos se procedió conforme a las políticas establecidas para el manejo de estas situaciones y que previo a las decisiones adoptadas se agotó el respectivo procedimiento disciplinario que permitió concluir la configuración de una falta grave, causal de terminación del contrato, situación que puede ser debatida por el accionante a través de la jurisdicción Ordinaria Laboral, de igual manera expuso que desconoce el trámite impartido a los derechos de petición radicados ante el Ministerio del Trabajo y la Procuraduría General de la nación; que contrario a lo informado por el tutelante, mediante oficios de fecha 2 de enero y 10 de marzo de 2020 respondió de manera clara y de fondo las solicitudes instauradas; en relación con la calidad de prepensionado que aduce el peticionario y según lo dispuesto por la Corte Constitucional en su sentencia SU 003/2018, el mismo no se encuentra cubierto por esta protección, en la medida que en el presente caso el señor Duque Hincapié cuenta con un promedio de 1870 semanas cotizadas y tiene pendiente el cumplimiento de la edad, circunstancia sola que no otorga tales garantías, en vista de que “ (...) *puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente*”. De otra parte, indicó que corresponde al actor la carga probatoria de la vulneración a sus derechos alegados; que en atención al principio de inmediatez que persigue la protección urgente o inmediata en este escenario han transcurrido más de 9 meses desde la terminación de la relación contractual y

ante la improcedencia de este amparo para reconocer acreencias de carácter económico, solicitó se deniegue la presente acción constitucional.

II. CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto el señor Arturo Duque Hincapié por conducto de apoderado judicial, acude a esta queja constitucional con el propósito de proteger sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital, debido proceso, buen nombre y petición, los cuales considera vulnerados por Almacenes Éxito S.A., *i)* al despedirlo sin justa causa; *ii)* al no reintegrarlo al puesto de trabajo pese a ostentar la calidad de prepensionado y *iii)* al ocultamiento de documentos probatorios solicitados mediante derecho de petición.

2. En aras de resolver, es preciso tener en cuenta que en virtud del principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela, la misma no es procedente para obtener el reintegro laboral, al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“(...) en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo o el reconocimiento de prestaciones laborales o sociales, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores mecanismos de defensa establecidos por la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, como por ejemplo las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que por alguna limitación en su estado de salud deben ser considerados como personas puestas en estado de debilidad manifiesta.”¹

¹ Corte. Const. Sent. T-647 de 2015

Al margen de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido una situación excepcional para la procedencia de este mecanismo, esto es cuando se evidencie un perjuicio irremediable, el cual según el alto tribunal debe ser:

“(...) analizado y comprendido de acuerdo a las particularidades del caso en concreto, por ello, si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, dignidad, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de una prestación económica generada del derecho a la seguridad social, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. En suma si del análisis de los hechos descritos en la tutela, se llegara a determinar la presencia de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, independientemente de que se cuenten con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, el juez de tutela debe declarar la procedencia excepcional para evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico.”²

Así mismo, en cuanto a la protección de las personas prepensionadas indicó:

Por regla general la tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un trabajador, puede suceder que esta sea la vía indicada para ventilar asuntos de esta naturaleza cuando quiera que de las circunstancias del caso concreto se observe que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. En el caso particular de los prepensionados, la edad y el hecho de que el antiguo salario sea el único medio de sustento de quien solicita la protección son indicadores de la precariedad de su situación y, en consecuencia, de la necesidad de que su asunto sea tramitado a través de un mecanismo judicial preferente y sumario como lo es el recurso de amparo.

Tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el

² Corte. Const. Sent. T-137 de 2012.

disfrute de la pensión de jubilación o vejez. En el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico.

De igual manera, en lo atinente al alcance de los requisitos necesarios para obtener la calidad de prepensionado, la misma Corporación ha sido clara al señalar que:

En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente³”, realidad que se vislumbra en los acontecimientos objeto de examen.

3. Ahora, en el *sub lite*, el Despacho advierte que el Señor Arturo Duque Hincapié invocó la presente acción constitucional para que la sociedad Almacenes éxitos S.A., lo reintegre debido a que su despido se originó sin justa causa y sin mediar garantías laborales frente a la decisión que se adoptó. Así mismo, se declare el impedimento e inhabilidad de los funcionarios Claudia María Celis Álvarez y Néstor Yesid Ibáñez Pérez como responsables de la vulneración alegada, sin embargo, en una primera medida debe tenerse en cuenta que según el marco constitucional, antes planteado “... la acción de tutela es improcedente para solicitar, entre otros, el reintegro y el pago de los emolumentos a que haya lugar, toda vez que existen acciones judiciales especiales para tal fin, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la vinculación del servidor y la

³ Corte. Const. Sent. SU-003 de 2018.

*naturaleza del empleador...*⁴, por ello es claro que este especial medio de protección de los derechos fundamentales no resulta viable para las pretensiones planteadas, debido a que tal circunstancia escapa de la competencia del juez constitucional, en la medida que para ese tipo de debates el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral una vez se restablezca el servicio que se encuentra suspendido, en virtud de las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura⁵ con ocasión a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución N° 385 expedida el pasado 12 de marzo del año en curso.

Y es que tampoco se debe olvidar que para la procedencia de la acción de tutela, ante la existencia de otro medio para garantizar los derechos invocados, se debe verificar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita la viabilidad de la protección deprecada por esta vía constitucional, escenario que no se vislumbra en el presente caso, en razón a que carece de la urgencia necesaria y los elementos de juicio suficientes para determinar que el agotamiento del trámite ante la accionada o la jurisdicción laboral, resulta demasiado gravoso, pues como se observa en el plenario el actor se limitó a indicar la vulneración, pero no a demostrar sus consecuencias.

4. Así mismo y en atención a las inconformidades expuestas en el presente libelo como sustento de la supuesta transgresión al debido proceso, se aprecia que la terminación de la relación contractual tuvo su origen en la sanción impuesta al

⁴ Corte. Const. Sent. T-279 de 2016.

⁵ Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 y PCSJA20-11549.

interior del trámite disciplinario que se suscitó, decisión que se notificó al disciplinado el 17 de julio de 2019 y meses después acude en sede de tutela para la protección de los derechos que considera conculcados. Esta circunstancia implica necesariamente traer a colación el principio de inmediatez como requisito de procedibilidad, al respecto la Corte Constitucional ha dicho que: *“...En efecto, debe tenerse en cuenta, que en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo, esta Corporación ha señalado igualmente que la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la C.N., y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial”*⁶.

Puesta en consideración estas circunstancias, se concluye que tampoco se satisface el presupuesto de inmediatez, habida cuenta que entre la fecha de notificación del despido (17 de julio de 2019) y la interposición de esta queja constitucional (30 de abril de 2020), ha transcurrido más de 9 meses, por lo tanto considera el Despacho que con holgura se superó el término razonable para intentar la protección de los derechos invocados.

5. Con relación a la denegación y ocultamiento de documentos que se deriva de la omisión en la respuesta del 10 de marzo de 2020, es preciso tener en cuenta que es pertinente memorar que según la Corte Constitucional, la respuesta a las solicitudes que en ejercicio del derecho de petición se impetren tanto a la administración como a los particulares obligados a contestarlas, será *“de fondo, de manera precisa y congruente con lo pedido”*⁷, es

⁶ Corte. Const. Sent. T-103 de 2019.

⁷ Corte. Const. Sent. T-172 de 2013.

decir, debe resolver todos los aspectos sometidos a su consideración y que el sentido de la decisión que allí se adopte “*debe ser puesto en conocimiento del interesado*”⁸.

Como soporte a su solicitud el apoderado actor señala, que bajo petición radicada el 13 de febrero de 2020, requirió de Almacenes Éxito “*certificación que contenga la orden judicial o sentencia que delegó a la Doctora Claudia María Celis Álvarez para hacer el despido sin indemnización y que acredite que don Arturo Duque Hincapié, fue judicializado como lo afirma en el escrito; se me facilite los videos probatorios de la sustracción de la mercancía y se me suministre el Reglamento Interno de Trabajo que tipifica las faltas como delitos*”.

De la revisión a las contestaciones y anexos aportados, la sociedad Almacenes Éxito S.A., el 10 de marzo de 2020, respondió el comentado requerimiento, en los siguientes términos “*(...) que la señora Claudia María Celis Álvarez es empleada de nuestra compañía, quien de conformidad a nuestros reglamentos y en calidad de Jefe de Recursos Humanos, fue la persona encargada de adelantar el proceso de terminación del contrato de trabajo del señor Duque Hincapié; proceso en el cual se le garantizó su debido proceso y derecho de defensa, dicha terminación del contrato de trabajo obedeció a conductas desplegadas por el señor Arturo Duque, las cuales se le expresan en la carta de terminación del contrato de trabajo y conllevaron a la terminación del contrato por justa causa legal y reglamentaria, imputable al trabajador; (...) en cuanto a los videos (...) existe un circuito cerrado de televisión en cada una de nuestras dependencias, sus monitores son rotativos y no se conservan indefinidamente, adicionalmente que en ellos pueden registrarse*

⁸ *Ibíd.*

diversas situaciones, imágenes de terceros de quienes no contamos con su autorización de divulgación y no necesariamente relacionados con el interesado, razones por las que no es posible su entrega; en cuanto a la solicitud del reglamento de trabajo (...) este reglamento ha sido debidamente publicado y divulgado en cada una de nuestras dependencias, tal y como es establecido en nuestro ordenamiento laboral y con el fin de atender su petición a fin de hacerle entrega de la copia de este estatuto y dado que es un número considerable de copias, solicitamos también consignar en formato recaudo en la cuenta corriente No. 00195992457 de Bancolombia a nombre de Almacenes Éxito S.A. el valor de \$75.000 y remitir a este Departamento copia de dicho comprobante a fin de hacerle entrega del mismo”, esta información se puso en conocimiento del interesado y se realizó pronunciamiento de manera puntual frente a los requerimientos planteados tal y como se constata con la documental aportada como anexo por el quejoso, de ahí que la situación que impulsó la solicitud de amparo de su derecho fundamental de petición no constituya motivo actual de vulneración, en la medida en que la respuesta se ajusta a lo dispuesto por la Corte Constitucional.

6. Finalmente, respecto a la pretensión encaminada a la declaratoria de impedimentos e inhabilidades de empleados que ejercen funciones bajo la subordinación y el control de Almacenes Éxito S.A., es importante referenciar lo indicado por la Corte Constitucional al señalar que: “... *la definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional*.”⁹. Dicho lo anterior, lo requerido por el actor esta

⁹ Corte. Const. Sent. T-422 de 2018.

llamada al fracaso, téngase en cuenta que la competencia del Juez de tutela se restringe a temas de relevancia meramente constitucional y a la protección efectiva de los derechos fundamentales, de suerte que le está vedado inmiscuirse en esta clase de situaciones o adoptar decisiones propias del control interno de la entidad enjuiciada.

7. En este orden de ideas, ante la improcedencia para invocar este amparo constitucional, se denegará la salvaguarda reclamada.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juez Veintiséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Localidad de Kennedy, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** por improcedente la solicitud de tutela promovida por el señor Arturo Duque Hincapié, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **DISPONER** la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MANUEL RICARDO MOJICA ROJAS
JUEZ

AS.