

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO  
Bogotá D.C., veintiocho de agosto de dos mil veinte.

Ref. IMPUGNACION DE FALLO

ACCION DE TUTELA No. 11001 4003021 2020 00336 01.

A-QUO: JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

ACCIONANTE: LINA ROCÍO POVEDA DÍAZ.

ACCIONADO: SOCIEDAD SERVICIOS INTEGRADOS DE  
MERCHANDISING S.A.S. S.I. MER S.A.S.

Se decide la impugnación del fallo de tutela emitido dentro de la acción de la referencia.

## 1. ANTECEDENTES

- 1.1. La señora Lina Rocío Poveda Díaz, mayor de edad, de esta vecindad, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la sociedad SERVICIOS INTEGRADOS DE MERCHANDISING S.A.S. S.I. MER S.A.S., pretendiendo: (i) Se le tutele el derecho humano “no discrimines”, y los derechos Constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, perspectiva de género, dignidad, salud y vida así como el principio de legalidad. (ii) Se ordene a la accionada el reintegro de la accionante al cargo u oficio denominado “Servicios de Asesor Vendedora”, además del pago de salarios y prestaciones dejados de percibir y las indemnizaciones a que haya lugar.
- 1.2. Funda sus pretensiones en que el día 14 de agosto de 2019 firmó contrato de trabajo por obra labor con el empleador ADECCO COLOMBIA S.A. por lo que fue enviada a laborar en el OULET FLORESTA DE LEONISA para recibir inducción y empezar tres meses de período de prueba, superado este período firmó contrato a término indefinido con la sociedad SERVICIOS INTEGRADOS MERCHANDISING S.A.S. S.I. MER S.A.S., fecha de iniciación 18 de octubre de 2019, en el cargo de Servicio de Asesor Vendedora. El 4 de febrero de 2020, la empleadora decidió trasladarla al punto de venta OULET SAN VICTORINO, lugar donde trabajó hasta el día que se ordenó la cuarentana por parte del Gobierno Nacional. El 12 de mayo de 2020, se practicó prueba de embarazo siendo el diagnóstico GRAVIDEX POSITIVO, lo cual comunicó a la jefa inmediata a través de su número de teléfono celular, quedando registrada la llamada a las 2:24 p.m.  
También lo comunicó a la jefe coordinadora del OULET María Olga Ávila el 20 de mayo de 2020, a través de su correo electrónico. En esa misma fecha comunicó su estado de embarazo a la funcionaria FLOR ALBA CONTRERAS RIVERA coordinadora gestión humana de la empresa. El 21 de mayo de 2020, envió derecho de petición a la Gerente de la empresa señora ÉRIKA MONTOYA ESCUDERO,

*solicitándole protección de salario, derecho a los beneficios de la seguridad social y estabilidad laboral por encontrarse en estado de embarazo intrauterino de 18.4 semanas de edad gestacional.*

## **2. TRAMITE PROCESAL**

*2.1. La tutela fue admitida, tramitada y decidida ante el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Bogotá D.C., quien concedió el amparo solicitado. Inconforme la accionada procedió a impugnarlo y concedida, correspondió a este Juzgado su conocimiento, que ahora se entra a definir.*

## **3. EL FALLO IMPUGNADO.**

*El a quo luego de narrar los antecedentes, pruebas, trámite procesal y respuestas recibidas, inició las consideraciones refiriéndose a la competencia, planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución, naturaleza jurídica y procedencia de la acción de tutela, carácter subsidiario y residual, perjuicio irremediable, mecanismo transitorio, principio de inmediatez- derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gestación, fuero de maternidad (estabilidad laboral reforzada), reintegro por vía de tutela, respecto del trabajador con estabilidad laboral reforzada, derechos invocados como vulnerados, hallando procedente el amparo solicitado, por lo que lo concedió.*

## **4. CONSIDERACIONES**

*4.1. De conformidad con el art. 86 de la Constitución Política de Colombia y el art. 1º del Decreto 2591 de 1991, toda persona podrá instaurar acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

### **4.2. COMPETENCIA DE ESTE JUZGADO PARA CONOCER DE LA PRESENTE IMPUGNACIÓN.**

*Este Juzgado es competente para conocer por haber sucedido los hechos en Bogotá y haber conocido en primera instancia un Juez Civil Municipal. Artículos 37 y 32 del Decreto 2591 de 1991.*

*4.3. La legitimación e interés del promotor en la acción de tutela está regulada por el art. 10 del decreto mencionado cuando determina que podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de los derechos fundamentales constitucionales, quien actuará por sí*

*misma o a través de representante, de igual modo podrán ser agenciados derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de adelantar su propia defensa, debiendo manifestarse ésta circunstancia en la solicitud.*

*En el presente asunto la interesada es persona natural que actúa en nombre propio, por tanto tiene legitimación activa en el asunto para interponer esta acción.*

**4.4. Para resolver el Juzgado tiene en cuenta:**

**La H. Corte Constitucional en sentencia T-395/18, expresó:**

13. Sin embargo, cuando se reclaman derechos de contenido laboral la jurisprudencia constitucional también ha determinado que la acción de tutela se despoja de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, en dos hipótesis: (i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las mujeres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos; y (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia<sup>[32]</sup>. Así en estas circunstancias, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto. Es por ello que frente a la protección especial a la maternidad, en consideración a los derechos de los trabajadores, procede la acción de tutela como mecanismo judicial prevalente<sup>[33]</sup>.

14. En suma, en principio la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria, no es el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales; no obstante, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante y los de su hijo por nacer o recién nacido, procede excepcionalmente como medida de asistencia y protección a estos sujetos de especial protección constitucional.

En otro de sus apartes de esta misma sentencia la H. Corte Constitucional expresó:

24. No obstante, esta posición fue reevaluada en la sentencia **SU-075 de 2018**, donde la Sala Plena consideró necesario modificar el precedente únicamente en los supuestos en los que el empleador no tiene conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento de su despido. Así las cosas, se determinó que cuando se demuestra en el proceso de tutela que el empleador no tiene conocimiento sobre el estado de gravidez, no debe sufragar las cotizaciones requeridas para que la empleada tenga derecho a acceder a la licencia de maternidad. Tampoco debe pagar dicha prestación económica como medida sustitutiva ni está obligado a reintegrar a la trabajadora.

*Con apoyo en la probanza obrante en el expediente y la jurisprudencia anotada, de cara a los argumentos de inconformidad expuestos se tiene que no hay duda que la accionante conoció su estado de embarazo el 12 de mayo de 2020, pero tampoco existe duda que la terminación del contrato le fue comunicada a la accionante ese mismo día 12 de mayo de 2020. No hay certeza de la comunicación de dicho despido antes de esa*

*fecha, por cuanto informa que le fue comunicado el despido vía telefónica en la semana comprendida entre el 20 y 26 de abril y que la liquidación le fue consignada el 29 de abril según documento expedido por Bancolombia. No señala razón alguna para comunicar un despido a un trabajador vía telefónica, no enunció ni demostró que ese fuera su modo y la razón de comunicar una situación como ésta. De otro lado, en cuanto a que las encargadas del outlet no son empleadas de la accionada, tal hecho no es indicador de que no le hubiera comunicado sobre el embarazo de la señora Poveda Díaz.*

*Respecto a la fecha de entrega de la comunicación a la accionante, tampoco existe en el expediente prueba de la fecha de recibo de correspondencia por parte de la empresa de mensajería que realizó la entrega a la accionada del documento o carta de despido, por cuanto la guía no está completamente diligenciada como suelen hacerlo estas empresas.*

*No se demostró que se hubieran despedido otros trabajadores para el 26 de abril de 2020, que refuerce la manifestación de haberle dicho a la aquí accionante que no volviera a laborar a partir del día 27 de abril de 2020, así como también lo expresó u ordenó a otros empleados o trabajadores. Ante estas circunstancias, debe expresarse que no hay certeza respecto de los actos que antecedieron a la notificación del despido efectuada por el empleador a la señora Lina Rocío Poveda Díaz y que conlleven a acceder a la revocatoria solicitada.*

*Así las cosas, no existen elementos de juicio que desvirtúen los fundamentos de la decisión impugnada, debiendo confirmarse.*

## **5. DECISIÓN**

*En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE:*

*PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo impugnado de fecha veintiuno de julio de dos mil veinte, proferido por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Bogotá D.C.*

*SEGUNDO.- ORDENAR la notificación de este proveído a las partes, personalmente o por cualquier otro medio eficaz.*

*TERCERO.- ORDENAR remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.*

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**LUIS GUILLERMO BOLAÑO SÁNCHEZ  
JUEZ**

**ACCION DE TUTELA No. 11001 4003021 2020 00336 01.**

**Firmado Por:**

**LUIS GUILLERMO BOLANO SANCHEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 035 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**2b5ad9eba7cc362f2267f42cc370111e4144d8b7cc7da8bb751063b  
9fed43325**

Documento generado en 01/09/2020 09:11:08 p.m.