

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL  
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE  
GARANTÍAS DE BARRANQUILLA -**



**Palacio De Justicia Centro Cívico P. 4°  
Teléfono 3885005 Ext. 1146**

Barranquilla, primero (01) de agosto del año dos mil veintidós (2022)

Asunto: Fallo de Tutela Primera Instancia.

Radicado No. 08001-40-88- 2022-00081

Accionante: DAYED HERNANDEZ CARABALLO.

Accionados: PROCAPS S.A.

### I. PRÓLOGO / OBJETO DE LA DECISIÓN:

No advirtiéndose causal alguna que tenga la entidad suficiente para generar la invalidez o nulidad de lo actuado, procede el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** a emitir el fallo de primera instancia que constitucionalmente y en derecho corresponda en la presente acción constitucional de tutela promovida por la señora DAYED HERNANDEZ CARABALLO, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.001.822.106, quien actúa en nombre propio contra PROCAPS S.A., por la presunta vulneración del derecho fundamental al Mínimo vital, Dignidad Humana y a la estabilidad laboral reforzada por embarazo.

### II. HECHOS

Relata la accionante (se resumen los hechos) que, estudia en el SENA, se encuentra en proceso de finalización de sus prácticas empresariales por lo cual es practicante en el programa de técnico en asistencia administrativa y su etapa lectiva fue patrocinada por la empresa PROCAPS S.A desde el 6 de septiembre de 2021, quien le otorgaba la suma de \$225.000 mil pesos mensuales para transporte, libros y otros gastos de estudios. Que, Firmo contrato de aprendizaje con PROCAPS con fecha de inicio de 15 de enero de 2022 y finalización de 15 de julio de 2022 con auxilio de 75% del SMLV e inició sus labores virtuales el 1 de febrero de 2022. Que, el 05 de mayo de 2022 se realizó ecografía transvaginal y se denotaron 8 semanas de embarazo y el 17 de mayo de 2022 asistió a su EPS y le recetaron medicamentos para diagnóstico de hipotiroidismo y embarazo, el 23 de mayo de 2022 se diagnosticó embarazo de alto riesgo. Que, el 24 de junio de 2022 le cancelaron \$75.000 mil pesos por sus labores, se comunicó por teléfono con Paula Tarragoza de RRHH y le notifican de forma verbal que las prácticas finalizaron, envió correo y WhatsApp a esa área notificando que su contrato finalizo el 15 de julio de 2022 y que actualmente está en estado de embarazo y finaliza afirmando que, el 28 de junio de 2022 el accionante le envía correo con OTRO SI modificando su fecha de inicio 19 de diciembre de 2021 y finalización de prácticas el 18 de junio de 2022 y resalta que este OTRO SI no es el que firmo e inicio sus prácticas ni fue notificada anteriormente ni verbal ni de forma escrita de esta modificación de fecha el único documento que cuenta es el contrato de aprendizaje cuya finalización es el 15 de julio de 2022.

### III. PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a que por esta vía se ampare el derecho fundamental al Mínimo vital, Dignidad Humana y a la estabilidad laboral reforzada por embarazo y en consecuencia *“Se ordené el reintegro a mi cargo y funciones en la empresa PROCAPS S.A como practicante SENA, para así garantizar una estabilidad laboral para mí y para mi bebe”*

IV. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia<sup>1</sup> .

V. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante auto de fecha 15 de Julio de 2022 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada PROCAPS SA, para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente solicitud de amparo y ejercieran el derecho de defensa que le asiste, así como para que exteriorizara lo correspondiente frente a lo pretendido con la acción formulada.

Sin embargo, la entidad accionada guardo total silencio frente al requerimiento hecho por este despacho, por lo cual se dará aplicabilidad al artículo 20 del decreto 2591 de 1991 siempre y cuando exista vulneración de derecho fundamentales.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

**6.1- CONCEPTO, NATURALEZA y FINES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** - La tutela es una acción constitucional, judicial y autónoma para la protección inmediata y concreta de los **Derechos constitucionales fundamentales**<sup>2</sup> de las personas, que

<sup>1</sup> Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de Marzo de 2009, Corte Constitucional. -

<sup>2</sup> Tradicionalmente se ha sostenido que son Derechos Fundamentales todos aquellos inherentes al ser humano y que existen antes que el Estado y están por encima de cualquier norma o ley que los reconozca o no.- En su obra “DERECHOS Y GARANTIAS. La ley del más débil.”, el reconocido y destacado jurista italiano Luigi ferrajoli conceptuó (pàg. 37) que: “**DERECHOS FUNDAMENTALES** son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por **derecho subjetivo** cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por **status** la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas... Son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar.”.- En el mismo sentido, en la sentencia T-227/03, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la Honorable Corte Constitucional expresó: “(...) será **fundamental** todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.” En Sentencia T-989/08 la Honorable Corte Constitucional precisó lo siguiente sobre la subsidiariedad de la acción de tutela:

*La jurisprudencia de la Corte, ha señalado que el respeto de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, [1] que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [2] .*

*La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. [3] De allí que quien alegue la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la normatividad para tal efecto. [4] Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela antedicho, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, [5] y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes [6] en los procesos judiciales [7] .*

*No obstante, esta Corporación también ha considerado la acción de tutela como un medio de protección directo, frente a la falta de idoneidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios de protección, circunstancia ligada a la inminencia del perjuicio irremediable. Evento en el cual su virtud cautelar se*

opera Únicamente en los casos en los que no exista otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trata de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales, a través de un recurso efectivo. Fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional y publica y, por consiguiente puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad Pública o de los particulares, en este Último evento bajo los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable o cuando no existe otro medio de defensa administrativo o judicial que sirva para tales efectos.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estipulo varias causales generales de improcedencia de la acción de tutela, valga decir, frente a las cuales no procede el ejercicio de esta acción, siendo la más frecuente la del numeral 1, o sea, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela es de naturaleza subsidiaria, accesoria o residual frente a otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos.

Sin embargo, como es sabido, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial desplaza a la acción de tutela, la primera se presenta cuando la acción de amparo se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar el inminente perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución y reglamentada por el artículo 8 del Decreto 2591/91. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional.

En la acción de tutela no solo opera el principio de Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de esta, sino también el de inmediatez. La acción de tutela fue objeto de reglamentación a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

**6.2 - LEGITIMACIÓN POR ACTIVA** - En lo que tiene que ver con la legitimidad e interés en la acción de tutela, el artículo 86 de la Carta Política de 1991 dispuso que toda persona puede reclamar ante las autoridades judiciales la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*.

Razón por la cual, se concluye que la señora DAYED HERNANDEZ CARABALLO quien actúa a través de apoderado judicial, se encuentra legitimada en la causa por activa, ya que alega que en tal condición resulta afectado en sus derechos fundamentales. En consecuencia, se constata el cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

**6.3 - LEGITIMACIÓN POR PASIVA.** - La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º

---

*modula para convertirse en mecanismo de protección inmediato.*

*De la misma manera la Corte ha sido enfática en resaltar como principios rectores del proceso de tutela, los de informalidad y de eficacia de los derechos fundamentales. Según estos principios, el juez constitucional está en la obligación de adelantar en el marco de sus competencias, todas las conductas enderezadas a garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando los mismos han sido objeto*

del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad y frente a particulares que prestan un servicio público, es por ello por lo que la presente acción procede contra la entidad PROCAPS S.A.

**INMEDIATEZ.** - Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que esta sea interpuesta en forma oportuna, es decir, que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza. El juzgado considera que en el asunto bajo estudio se cumple con el requisito de la inmediatez. Ello por cuanto entre las conductas que presuntamente causaron la amenaza o vulneración y la fecha de interposición de la acción de tutela transcurrió un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

**PROBLEMAS JURÍDICOS Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN.** - De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión le corresponde al Despacho resolver si la entidad accionada PROCAPS S.A., amenazan o vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante DAYED HERNANDEZ CARABALLO al dar por terminado de manera unilateral su contrato de aprendizaje estando en estado de gravidez

Para resolver el problema jurídico antes planteado, este juzgado traerá las reglas y principios aplicables para la solución de este tipo de conflictos, a través de la selección de las **RATIO DECIDENDI<sup>3</sup> de PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES o JUDICIALES<sup>4</sup>** utilizados para resolver casos similares y que por hacer parte de al menos tres (3) decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho emitidas por la máxima autoridad de cierre de la jurisdicción constitucional, constituyen DOCTRINA PROBABLE, de acuerdo con el artículo 4 de la ley 169 de 1896 (Exequible, Sent. C-836 DEL 2001), que tratan a cerca de las materias o asuntos a resolver en el caso, a saber: (i) Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia; Finalmente, a partir de las consideraciones de la doctrina probable de la Honorable Corte Constitucional, el Juzgado efectuará el estudio del caso concreto para llegar a la solución constitucional del mismo.

|                                                                                                                   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>VII. RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTES JUDICIALES QUE APLICADOS AL CASO CONCRETO PERMITEN SU SOLUCIÓN:</b></p> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

### **7.1 – Protección a la Estabilidad Laboral Reforzada de la Mujer en Embarazo y lactancia – Reiteración de la Jurisprudencia.**

El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad, de donde se deduce que está prohibida cualquier forma de discriminación en la esfera laboral de la mujer embarazada o en etapa de lactancia. A su vez, el artículo 43 superior, establece la protección la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral en el empleo durante el embarazo y después del parto, a partir de la especial protección y asistencia a las trabajadoras por parte del Estado, durante el embarazo y después del parto<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> **RATIO DECIDENDI** Son los argumentos que realiza el Juez o Tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del Juez o Tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento, que en palabras de la H. Corte Constitucional es “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”.

<sup>4</sup> **PRECEDENTE JUDICIAL** “por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio deciden di se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”, que se diferencia del el concepto de ANTECEDENTE JUDICIAL, porque este último “se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho.

<sup>5</sup> La mujer embarazada o lactante es un sujeto de especial protección constitucional, por lo que cuenta con una estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, la protección de sus derechos por vía de tutela solo debe cumplir en esencia dos requisitos: “**a)** la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios y, **b)** que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.” (SU-070 de 2013). Esta posición fue reiterada en las sentencias T-550 de 2017, T-350 de 2016, T-102 de 2016, T-138 de 2015, entre otras. Ahora bien, en reciente pronunciamiento (SU-075 de

La protección a la maternidad también se manifiesta en diversos instrumentos internacionales, que tienen carácter vinculante para el Estado Colombiano: (i) la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos, establece que la maternidad y la lactancia tienen derecho a cuidados y asistencia especial (artículo 25.2); (ii) el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que los Estados parte tienen el deber de garantizar la protección efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos de sexo (artículos 4 y 26); (iii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, señala que se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto, otorgarles licencia remunerada y otras prestaciones, si trabajan (artículo 10); (iv) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, determina que los Estados tienen la obligación de evitar el despido por motivo de embarazo, además de prestar protección especial a la mujer gestante (artículo 11.2 Lit. a); (v) el Convenio 183 de la OIT, atribuye a los Estados, el deber de lograr la igualdad real de la mujer trabajadora *“atendiendo su estado de discriminación, por el hecho de la maternidad”* (artículo 8 y siguientes); (vi) el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que el derecho a la seguridad social de las mujeres en estado de embarazo cubre la licencia remunerada antes y después del parto (artículo 9.2); (vii) el Convenio número tres de la OIT, relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto<sup>6</sup>; y (viii) la Recomendación 191 de la OIT sobre la protección a la maternidad que desarrolla las condiciones mínimas que se deben implementar en la legislación de los Estados frente al reconocimiento de la licencia de maternidad y los permisos laborales durante el período de lactancia.

De igual forma, la legislación nacional ha desarrollado normatividad que protege a la mujer trabajadora durante el embarazo y la lactancia. Así, el artículo 236<sup>7</sup> del Código Sustantivo del Trabajo, establece que toda trabajadora tiene derecho a una licencia de 18 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

A su vez, el artículo 239<sup>8</sup> del Código Sustantivo del Trabajo, dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y señala una presunción, según la cual se entiende que el despido se ha efectuado por tales motivos, cuando se realiza sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo. Igualmente, estipula el pago de una indemnización en caso de que se produzca la desvinculación laboral sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo que consiste en 60 días de salario.

El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, impone la carga al empleador de acudir al inspector del trabajo antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia. Finalmente, el artículo 241 de la misma normatividad, dispone que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en período de licencia de maternidad o lactancia.

De cara a este contexto, la Corte Constitucional ha venido edificando la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad y a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente<sup>9</sup>, debido a su condición de sujeto de especial protección, así como la necesidad de velar por la

---

2018), la Corte Constitucional advirtió que la protección varía dependiendo del conocimiento del empleador del estado de gestación. Entonces cuando se demuestra que este no tiene conocimiento del embarazo de su trabajadora no está obligado a cancelar las cotizaciones requeridas para tenga derecho a la licencia de maternidad, ni está obligado al reintegro de la trabajadora

<sup>6</sup> Señala que *“en todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer: a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto; b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas; c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene...”*

<sup>7</sup> Modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 y por el artículo 1º de la Ley 1468 de 2011

<sup>8</sup> Modificado por el artículo 2 de la Ley 1468 de 2011.

<sup>9</sup> Ver sentencias T-550 de 2017, T-222 de 2017, T-350 de 2016, T-102 de 2016, T-138 de 2015, entre otras.

garantía de los derechos de la persona que está por nacer o el recién nacido. Los presupuestos esenciales que ha determinado la Corte para el fuero de maternidad son: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios; y que (ii) en vigencia de la citada relación laboral o de prestación, se encuentre en embarazo o dentro de los tres (03) meses siguientes al parto<sup>10</sup>.

Ahora bien, el alcance de esta prerrogativa se debe determinar a partir de: (i) el conocimiento del empleador; y (ii) la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.

En cuanto al *conocimiento por parte del empleador* en la **SU-070 de 2013** se enunciaron los eventos en los cuales se presenta esta situación, a saber: (i) cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido; (ii) cuando se solicitan permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo; y (iii) cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo.

En la referida sentencia unificadora se advirtió que el conocimiento del empleador del estado de gestación de la trabajadora, tenía incidencia únicamente para determinar el grado de protección, mas no como presupuesto para establecer la procedencia del fuero de maternidad.

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.

Vale advertir que la regla jurisprudencial anterior imponía a los empleadores la obligación de pagar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud hasta el momento del parto y, en algunos casos, la licencia de maternidad. Sin embargo, en la actual posición la Corte Constitucional consideró que dicha regla era contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se funda el ordenamiento jurídico, porque establecía una carga desproporcionada para el empleador pese a que su actuación no había sido motivada en criterios discriminatorios. Por ende, consideró que se desincentivaba la contratación de mujeres en edad reproductiva, lo cual implicaba una mayor discriminación para aquellas en el ámbito laboral.

En este orden de cosas, procede la Sala a hacer alusión a la protección constitucional sentada a partir de la respectiva alternativa laboral, sentada en la SU-070 de 2013, excluyendo las condiciones en que se hacía alusión a la ausencia de conocimiento por parte del empleador, en la medida que dicha condición fue modificada, como se expuso previamente.

Frente a la *alternativa laboral*, la referida SU-070 de 2013 precisó que la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, se aplica de manera autónoma a la modalidad del vínculo contractual que exista entre las partes<sup>11</sup>, de ahí que para prodigar la protección constitucional por maternidad sea indistinto que se trate de un contrato laboral a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada, o incluso, un contrato de prestación de servicios

## VIII. SOLUCIÓN CONSTITUCIONAL AL PROBLEMA JURÍDICO DEL CASO

De conformidad a los antecedentes señalados, en el presente asunto le corresponde a este juzgado determinar si la entidad accionada **PROCAPS S.A.**, vulnera o no los

<sup>10</sup> Ver sentencias T-092 de 2016 y T-102 de 2013.

<sup>11</sup> Sentencia T-583 de 2017.

derecho fundamentales de la señora DAYED HERNANDEZ CARABALLO, al dar por terminado el contrato de aprendizaje suscrito con la accionante a pesar de conocer de su estado de gravidez.

Pues bien, ha de aclararse que este despacho, envió la notificación del auto admisorio de la tutela el día 18 de julio de 2022 mediante Oficio No. 710 de la misma fecha, notificación que fue surtida a través del correo electrónico institucional del juzgado [j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co), y con destino a los correos electrónicos [ptarazona@procaps.com.co](mailto:ptarazona@procaps.com.co) y [recepcionbquilla@procaps.com.co](mailto:recepcionbquilla@procaps.com.co), dejando como constancia que, fue recibida exitosamente a las 08:20 a.m. del 18 de julio hogaño por parte de la entidad accionada, para lo cual se adjuntan pantallazos tanto del envió como de la confirmación de entrega:

Juzgado 10 Penal Municipal Garantias - Atlántico - Barranquilla

Para: hernandezdayed@gmail.com; ptarazona@procaps.com.co; recepcionbquilla@procaps.com.co

Lun 18/07/2022 8:19 AM

682c214b-5233-43c4-878e-0...  
361 KB

2022 - 00081 AUTO ADMITE ...  
256 KB

anexos tutela.zip  
6 MB

Mostrar los 5 datos adjuntos (8 MB)

Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Descargar todo

Cordial saludo,

Se adjunta en archivo PDF notificación auto admisorio. Además, se adjunta traslado de acción de tutela, oficios para la entidad accionada y accionante. Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,

**HENRY JUNIOR GONZALEZ GOMEZ**  
**SECRETARIO**

OFICIO No 709 Y 710 NOTIFICANDO ADMISION TUTELA 2022-00081

8

postmaster@procaps.com.co

Para: postmaster@procaps.com.co

Lun 18/07/2022 8:20 AM

OFICIO No 709 Y 710 NOTIFI...  
Elemento de Outlook

**El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:**

[ptarazona@procaps.com.co](mailto:ptarazona@procaps.com.co)

Asunto: OFICIO No 709 Y 710 NOTIFICANDO ADMISION TUTELA 2022-00081

postmaster@procaps.com.co

Para: postmaster@procaps.com.co

Lun 18/07/2022 8:20 AM

OFICIO No 709 Y 710 NOTIFI...  
Elemento de Outlook

**El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:**

[recepcionbquilla@procaps.com.co](mailto:recepcionbquilla@procaps.com.co)

Asunto: OFICIO No 709 Y 710 NOTIFICANDO ADMISION TUTELA 2022-00081

En atención a lo anterior y en vista de que la accionada no dio ninguna respuesta a lo requerido, este despacho le dará aplicabilidad a la presunción de veracidad como lo dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual indica, que las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean requeridos en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, pues de no hacerlo “se tendrán por ciertos los hechos y se entrara a resolver de plano”.

Se erige así una presunción de veracidad, concebida como respuesta a la inacción, el desinterés o la desidia de la autoridad pública o del particular contra quien se haya interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez pide informes y éstos no son suministrados dentro del plazo indicado. La entidad accionada, tuvo a bien el término legal para controvertir cada una de las pretensiones del actor. Reflejándose el recibido, así las cosas, el Despacho dejó transcurrir el término Legal tal como establece el Decreto 2591 de 1991. Sin que la entidad diera respuesta a las pretensiones del accionante.

*“La Corte Constitucional ha señalado que esa presunción de veracidad encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas”. Dicha presunción obedece, de tal manera, al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela y se orienta a brindar eficacia a la protección de los derechos constitucionales fundamentales y al cumplimiento de los deberes que la carta política ha impuesto.”<sup>12</sup>*

Aclarado lo anterior, procede el despacho a realizar un análisis de la procedencia de esta acción de tutela y posteriormente se estudiara el caso de fondo.

### 8.1 – Subsidiariedad

Como es sabido, el artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos se amenacen o vulneren por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares. Este medio judicial se caracteriza por ser subsidiario y residual, lo que significa que, respecto a un caso concreto, procederá como herramienta de protección de las garantías fundamentales, siempre que no exista un medio de defensa judicial, o que existiendo, no sea eficaz o idóneo para obtener el amparo solicitado. De igual manera, saldrá avante si se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>13</sup>

De igual forme, el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 indica que la acción de tutela no será procedente siempre que existan otros recursos o medios de defensa a los cuales pueda recurrir el accionante:

*“La acción de tutela no procederá:*

***1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...” (Negrilla del juzgado)***

En este caso, la controversia que aquí se presenta deviene de la terminación unilateral del contrato de aprendizaje por parte de la entidad accionada, por lo que podría decirse que, en principio corresponde a los Jueces laborales resolver dicha controversia, no obstante, la Honorable Corte constitucional ha sido reiterativa en afirmar que cuando se trate de sujetos de especial protección, en este caso, una mujer en estado de gravidez, la acción de tutela se presenta como el medio principal para lograr la pronta y correcta protección de los derechos fundamentales de la madre gestante y del hijo que está por nacer, en ese sentido

<sup>12</sup> Sentencia de Tutela T.315-11, 04.05.2011, M.P. Doctor Jorge Palacio Palacio

<sup>13</sup> Sentencia T-507 de 2017 M.P. Dr. Ivan Escruceria Mayolo

se pronunció recientemente en sentencia T-395 de 2018:

*“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**” Negrilla del Juzgado*

Y, al encontrarse plenamente probado que quien en esta ocasión reclama la protección de sus derechos fundamentales es una mujer en estado gestación, se hace necesario y urgente la intervención de este juez de tutela, con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales y los de su hijo que está por nacer, en consecuencia, se torna totalmente procedente esta solicitud de amparo, por lo cual se procederá a estudiar el caso de fondo.

## **8.2 – De la Estabilidad Laboral Reforzada de la Mujer en Embarazo y el Contrato de Aprendizaje**

Relata la accionante en sus hechos que, firmo contrato de aprendizaje con la accionada PROCAPS S.A., el cual tenía como fecha de inicio el 15 de Enero de 2022 y finalización el 15 de Julio de 2022, iniciando sus labores de forma virtual el 01 de febrero de 2022. Que, es 05 de mayo se realizó ecografía transvaginal, dando como resultado que contaba con 8 semanas de embarazo y el 23 de mayo se le diagnosticó embarazo de alto riesgo, añadió que el 24 de junio de 2022 le notificaron de forma verbal que sus prácticas habían finalizado, no obstante les notificó vía correo electrónico y whatsapp que su contrato terminaba el 15 de julio de 2022 y que se encontraba en estado de embarazo y, finalizó afirmando que el 28 de junio de 2022 le enviaron un correo electrónico que contenía un otros si, en donde se modificaba su contrato de aprendizaje indicando como fecha de inicio el 19 de diciembre del 2021 y finalización el 18 de junio de 2022, del cual nunca asegura nunca haber firmado ni ser el contrato con el que inició sus prácticas.

Frente a las aseveraciones realizadas por la señora DAYID HENANDEZ CARABALLO, el extremo pasivo guardó total silencio, muy a pesar del requerimiento realizado por este juzgado, mostrando total desinterés en pronunciarse sobre los hechos y pretensiones que dieron origen a esta solicitud de amparo, motivo por el cual, como se indicó en líneas anteriores se dará aplicabilidad a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del decreto 2591 de 1991 y en consecuencia se tendrán por ciertos los hechos alegados por la accionante, sumado a ello la Honorable corte Constitucional en sentencia T-260 de 2019 indicó que cuando se trate de sujetos de especial protección y que se encuentren en estado de subordinación frente al accionado, se hará más riguroso la presunción de veracidad imponiendo mayor carga de la prueba a quien fue requerido por orden judicial y guardó total silencio frente a dicho requerimiento.

*“En conclusión, (i) la presunción de veracidad es una figura jurídica que se encuentra regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que implica presumir como “ciertos los hechos” cuando el juez requiera informes al sujeto o a los sujetos demandados y estos omitan responder o lo hacen pero de manera extemporáneamente o meramente formal; (ii) tiene dos finalidades, sancionar la negligencia del sujeto pasivo demandado ante el descuido frente al ejercicio de la acción de tutela y el llamado del juez constitucional y proteger de manera eficiente los derechos comprometidos, en concordancia con la*

*naturaleza subsidiaria y sumaria de la tutela; y (iii) la aplicación de la presunción de veracidad es más rigurosa cuando el demandante es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condición de vulnerabilidad teniendo en consideración que, en muchas oportunidades, se dificulta la carga probatoria para el actor y, en contraste, el sujeto accionado tiene facilidad de aportar el material correspondiente, en estas oportunidades la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que resulta “de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal”<sup>14</sup>*

Pues bien, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha reconocido la estabilidad laboral reforzada de la que gozan las mujeres en estado de embarazo, garantizándoles de ese modo un fuero de maternidad de acuerdo a la normatividad vigente, ello en razón de la desventaja histórica que venían sufriendo las mujeres quienes eran despedidas de sus trabajos simplemente en razón a que se encontraban en estado de embarazo

En la actualidad, el fuero de maternidad se encuentra previsto primordialmente en los artículos 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales contienen distintas medidas de protección<sup>15</sup>:

(i) El numeral 1° del artículo 239 del CST impone una prohibición general de despido a las mujeres por motivo de embarazo o lactancia y precisa que dicha desvinculación únicamente puede realizarse con “*la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa*”;

(ii) En consonancia con la norma anterior, el artículo 240 del CST dispone que, para que sea legal el despido de una trabajadora durante el período de embarazo “o los tres meses posteriores al parto”, el empleador necesita la autorización del inspector del trabajo o del alcalde municipal, en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. Así mismo, este permiso de desvinculación sólo puede concederse en virtud de una de las justas causas enumeradas en los artículos 62 y 63 del CST

(iii) El numeral 2° del artículo 239 del CST establece una presunción, de conformidad con la cual se entiende que el despido efectuado dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto tuvo como motivo o causa el embarazo o la lactancia.

De aquello se concluye, la prohibición a los empleadores de despedir a una mujer en estado de embarazo sin que exista una autorización expresa por parte del Ministerio del Trabajo, de lo contrario, se presumiría que el despido se realizó con motivo al estado de gravidez de la trabajadora

En el caso de marras, nos encontramos frente a la controversia devenida a partir de un contrato de aprendizaje el cual se encuentra regulado en la ley 789 de 2002 “*por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo*” y el decreto 933 de 2003 en el cual se determinan las formalidades del contrato de aprendizaje.

Entre tanto, La Corte Constitucional en sentencia T-174 de 2011 en lo que respecta a la protección de la mujer en estado de gestación estableció que en razón a los principios de solidaridad, estabilidad laboral reforzada y protección laboral de la mujer en estado de embarazo y de la persona que está por nacer, es viable determinar que aunque el contrato de aprendizaje no tiene la naturaleza de un contrato laboral, sí se equipara como modalidad especial dentro del derecho ordinario laboral, en lo concerniente a la protección del fuero por maternidad, como consecuencia del traslado de algunos de los elementos propios de la legislación laboral permitiendo de esta manera: (i) la ampliación de dicha protección; (ii) la activación del fuero por maternidad previsto en el ordenamiento;

<sup>14</sup> Sentencia C-086 de 2016.

<sup>15</sup> Sentencia SU-075 de 2018

(iii) el cumplimiento de la finalidad del Estado social de derecho; y (iv) la materialización del deber tanto del Estado como de los particulares, de proteger los derechos fundamentales.<sup>16</sup>

De acuerdo a estas consideraciones en la sentencia en comento se determinó que existe plena obligación por parte de la empresa patrocinadora de brindar a la aprendiz en estado de embarazo: (i) estabilidad reforzada durante el contrato de aprendizaje y el periodo de protección por fuero de maternidad; (ii) el pago de las cotizaciones correspondientes a salud sin importar en qué etapa del contrato de aprendizaje se encuentre; y (iii) el pago del correspondiente apoyo de sostenimiento.<sup>17</sup>

Bajo esa perspectiva, se determina que, pese a las particularidades del contrato de aprendizaje, con el fin de lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de la mujer gestante y del que está por nacer, la relación entre las partes adquiere las características propias de un vínculo laboral, por lo se debe verificar:

*“(i) Si la terminación del contrato de aprendizaje se presentó durante el periodo de gestación; y (ii) solicitar autorización ante la autoridad laboral, a fin de desvirtuar la presunción bajo la cual el despido es consecuencia del estado de embarazo.”<sup>18</sup>*

Descendiendo al caso en concreto, se encuentra plenamente probado dentro del expediente de tutela que, la accionante firmo un contrato de aprendizaje con la entidad accionada PROCAPS S.SA, el cual contenía como fecha de inicio el día 15 de enero de 2022 y finalización el 15 de julio de 2022, que como lo afirma la accionante, el día 24 de junio de 2022, notifico a la entidad accionada de su estado de embarazo, en este punto, es importante resaltar que ninguna de aquellas afirmaciones fue controvertida por el extremo pasivo, de modo que, es claro para el despacho que la terminación del contrato de aprendizaje se dio de forma unilateral por parte de la accionada antes del 15 de julio de 2022, fecha en la cual finalizaba dicho contrato, que además, la accionada conocía del estado de embarazo de la accionante y simplemente decidió terminar la relación entre las partes a través de la figura del otro si modificando la fecha de terminación del contrato de forma unilateral, lo cual a todas luces es totalmente ilegal, pues tal modificación nunca fue aceptada por la accionante, de igual forma, es evidente que no existía autorización del ministerio del trabajo para poder despedir a la accionante, razón por la cual resulta imperioso para este juzgador proteger los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la señora DAYED HERNANDEZ CARABALLO, ello de acuerdo a la prohibición expresa de despedir a la mujer en estado de embarazo de la que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por último, es necesario resaltar que de acuerdo a lo regulado en la ley 789 de 2002 y el decreto 933 de 2003 el termino del contrato de aprendizaje no podrá superar los 2 años de duración y además durante el periodo, el aprendiz recibirá un apoyo mensual de sostenimiento mensual que no constituye salario, motivo por el cual se ordenara a la entidad accionada PROCAPS S.A. que en un término no mayor de cuarenta y ocho horas (48) horas (i) reintegre a la señora DAYED HERNANDEZ CARABALLO al cargo que venía desempeñando o uno de igual o mayor categoría de acuerdo a las particularidades del contrato de aprendizaje pactado, el cual deberá ser renovado hasta término que le haga falta para completar el máximo establecido en la ley para los contratos de aprendizaje, respetándole el periodo de gestación y licencia de maternidad de la actora. (ii) cancele las cuotas de apoyo de sostenimiento dejadas de pagar a la accionante a partir de la fecha de su desvinculación y realice las cotizaciones a salud correspondientes, y así se hará saber en la parte resolutive de esta providencia.

Todo ello atendiendo los artículos 236, 239, 240 y 241 del Código Sustantivo del

<sup>16</sup> Sentencia T-395 de 2018, M.P. Jose Reyes Cuartas

<sup>17</sup> Ibídem

<sup>18</sup> Sentencia T-395 de 2018, M.P. Jose Reyes Cuartas

Trabajo y la Jurisprudencia emanada por la Honorable Corte Constitucional:

*“En este orden de ideas concluyó que sin importar que inicialmente se haya pactado como duración del contrato de aprendizaje un periodo de tiempo determinado, la trabajadora vinculada por contrato de aprendizaje que quede en estado de embarazo durante su desarrollo, goza de su especial protección constitucional de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento laboral.”<sup>19</sup>*

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DECIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**IX. RESUELVE**

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Dignidad Humana y a la Estabilidad Laboral Reforzada de la mujer en estado de embarazo de la señora DAYED HERNANDEZ CARABALLO, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.001.822.106, que vienen siendo vulnerados por la entidad accionada PROCAPS S.A., de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la entidad accionada PROCAPS S.A., que en un término no mayor de cuarenta y ocho horas (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, reintegre a la señora DAYED HERNANDEZ CARABALLO identificada con cedula de ciudadanía No. 1.001.822.106, al cargo que venía desempeñando o uno de igual o mayor categoría de acuerdo a las particularidades del contrato de aprendizaje pactado, el cual deberá ser renovado hasta término que le haga falta para completar el máximo establecido en la ley para los contratos de aprendizaje, respetándole el periodo gestación y licencia de maternidad de la actora establecido en los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo, debiendo dar cuenta a este despacho del cumplimiento de lo aquí ordenado.

**TERCERO: ORDENAR** a la entidad accionada PROCAPS S.A., que en un término no mayor de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, cancele las cuotas de apoyo de sostenimiento dejadas de pagar a la accionante a partir de la fecha de su desvinculación y realice las cotizaciones a salud correspondientes.

**CUARTO.** Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para **IMPUGNAR** esta providencia contada a partir del día siguiente de su notificación.

**QUINTO.** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión, en los términos del Decreto 2591 de 1991.-

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MANUEL AUGUSTO LÓPEZ NORIEGA**  
**JUEZ.-**

<sup>19</sup> Sentencia T-395 de 2018, M.P. Jose Reyes Cuartas