

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: **Ordinario**
Radicación No. **25754-31-03-002-2019-00135-01**
Demandante: **VÍCTOR NFKENS TORRES VELANDIA**
Demandado: **VIDRIO ANDINO S.A.S.**

En Bogotá D.C. a los **19 DIAS DEL MES DE MARZO DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

VÍCTOR NFKENS TORRES VELANDIA demandó a **VIDRIO ANDINO S.A.S.**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de abril de 2013, se declare que la terminación del contrato de trabajo y el contrato de transacción son ineficaces, que es beneficiario de la garantía de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, se deje en firme el reintegro ordenado el Juzgado 1 Civil del Circuito de Soacha y el Juzgado 3 Civil Municipal de Soacha, por medio de los cuales se ampararon los derechos fundamentales a la salud, al trabajo, estabilidad laboral, mínimo vital, seguridad social, vida digna e intimidad, se ordene la reubicación acorde al estado de salud, limitaciones físicas y

en las mismas condiciones del contrato inicial, en consecuencia solicita que ordene a la demandada a pagar los salarios dejados de percibir, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social desde el despido hasta que se emita sentencia, se ordene el pago de la indemnización por despido establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ultra y extra petita, y costas, de manera subsidiaria solicita que se declare la existencia del contrato de trabajo desde el 16 de abril de 2013 hasta el 16 de octubre de 2018, que fue terminado sin justa causa, en consecuencia se condene a la demandada a pagar indemnización por despido sin justa causa, ultra y extra petita, y costas.

Como fundamento de las peticiones expuso que ingresó a laborar para la compañía VIDRIO ANDINO S.A.S. el 16 de abril de 2013 mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñó el cargo de CONTRALOR DE GESTIÓN en el que las funciones eran: responsable del reporte de información de casa matriz, preparación de presupuesto, preparación de información financiera entre otras, el último salario devengado ascendió a \$6.138.095, agrega que desde el 2017 padece de VIRUS DE INMUNO DEFICIENCIA HUMANA VIH, situación que no puso en conocimiento del empleador por miedo al rechazo y discriminación por parte de los compañeros y por hacer parte del derecho a la intimidad, que el 16 de octubre de 2018 recibió carta de terminación unilateral del contrato de trabajo, ante lo cual procedió a radicar carta en la cual informó acerca del padecimiento de la enfermedad crónica, posteriormente le indicaron que presentara carta de renuncia al cargo que estaba desempeñando para llegar a la posibilidad de una bonificación adicional, el mismo día en horas de la tarde celebró con el empleador contrato de transacción respecto de las eventuales controversias que pudieran derivarse de la relación laboral existente entre las partes, que al momento de la terminación del contrato ignoraba completamente que pudiera ser beneficiario de la estabilidad reforzada por la enfermedad que padece, que el salario que devengaba en la empresa demandada era el único sustento económico y que una vez desvinculado no le fue posible reubicarse laboralmente en su campo profesional y bajo las mismas condiciones que tenía con la compañía, agrega que los tratamientos y medicamentos para la patología que padece son demasiado costosos y al no contar con afiliación al sistema de seguridad social no podría acceder a los medicamentos ni a los exámenes que necesita para tratar la

enfermedad, que recibió asesoría en el Ministerio de Trabajo por lo cual radicó tutela que por reparto correspondió al Juzgado 3 Civil Municipal de Soacha, despacho que mediante sentencia del 7 de marzo de 2019 amparó los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, salud y estabilidad reforzada y ordenó reintegrarlo en las mismas condiciones laborales al momento de la desvinculación, dejó sin valor el contrato de transacción y remitirlo con la EPS para valoración de las enfermedades de túnel del carpo y otras patologías. La decisión fue impugnada por la demandada y mediante sentencia del 1 de abril de 2019, el Juzgado 1 Civil del Circuito de Soacha, modificó la sentencia de tutela para conceder el amparo de manera transitoria y otorgó al demandante el término de cuatro meses para iniciar las acciones judiciales correspondientes; que de la orden dada por el juez de tutela respecto del pago de salarios y prestaciones sociales desde la desvinculación hasta el reintegro la empresa demandada no ha cancelado dichas sumas de dinero, que durante la relación laboral nunca tuvo llamados de atención y desempeñó con excelencia el trabajo y que el domicilio de la accionada es la ciudad Soacha. (fls. 72 – 81, 87 – 94).

La demanda fue presentada el 9 de julio de 2019 (fl. 81), y admitida el 24 de julio de 2019 (fl. 97). Luego de notificada a la sociedad accionada, presentó escrito de contestación en el cual se opuso a las pretensiones con fundamento en que para octubre de 2018, fue necesario suprimir varios de los cargos de la compañía dentro de los cuales no solo estaba el desempeñado por el demandante sino otros cargos de la empresa, que durante el año 2018 solo presentó unas escasas incapacidades médicas por diagnósticos que no representaron nunca una afectación sustancial para la labor contratada, lo que demuestra que no presentaba afectaciones recurrentes de salud y que no notificó a la empresa el diagnóstico de salud. Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos por parte de la demandante, prescripción de las acciones, cosa juzgada, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, falta de título y de causa, y la genérica. (fls. 116 – 147)

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha mediante sentencia del 6 de octubre de 2020, declaró la existencia del contrato de trabajo desde el 16 de abril de 2013

hasta la fecha de la sentencia, la eficacia de la terminación del contrato por mutuo acuerdo entre las partes, que la transacción celebrada por las partes dejó sin efecto la terminación unilateral del contrato, ordenó a la demandada a efectuar compensaciones a que haya lugar y que cubran los salarios y prestaciones sociales dejados de pagar desde el 16 de octubre de 2018 hasta la fecha y absolvió a la demandada de todas las peticiones (Audio y archivo “29. Acta audiencia artículo 80 CPLSS”).

III. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión, expuso.

“Me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su despacho bajo los siguientes argumentos: primero su Señoría, no me encuentro con la decisión emitida por parte del despacho teniendo en cuenta las premisas fácticas y jurídicas a que hizo alusión, básicamente respecto del marco de la discriminación respecto del nexo causal y respecto de la validez del contrato de transacción, entonces bajo esos tres ítems que fueron resumidamente lo que indicó su Señoría a lo largo de las consideraciones de la sentencia me permito indicar lo siguiente: respecto del marco de discriminación, bueno su Señoría, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto como se indicó en amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, si bien es cierto no está obligado mi mandante o no estaba obligado al momento de la terminación del contrato de trabajo a indicar su estado de salud, si bien es cierto al momento de que existió esa terminación unilateral no se tenía conocimiento del estado de salud de mi mandante, contrario sensu, cuando ese mismo día se hace el correspondiente contrato de transacción en ese momento y cuando se hace ese contrato de transacción la empresa tenía pleno conocimiento del estado de salud de mi mandante, conforme a ello encontramos que en el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada manifestó que una vez tuvieron conocimiento de esta situación pues dejaron sin efectos la carta de terminación pero no significa esto que hubiese mermado el deseo de desvincular al señor Víctor de la empresa Vidrio Andino, lo anterior por qué su Señoría? Porque si bien es cierto fue en el mismo día en el que se presentó la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo que se firmó ese contrato de transacción y que para poder acceder a ese contrato de transacción fue condicionado a presentar una carta de renuncia por cuanto esa carta de renuncia no es del todo de manera libre, voluntaria, esporádica, por qué? porque para elaborar esa carta de renuncia pues previamente hubo una conversación entre los integrantes, para poder celebrar ese contrato de transacción dicho manifestación como tal supeditada a la presentación de una carta de renuncia, no fue del todo esporádica por parte mi mandante, de igual manera en el interrogatorio de parte que rindió el representante legal de la empresa indicó que al momento de la firma de la transacción tenían pleno conocimiento de la enfermedad que este tenía conducta que encuentro que no es del todo viable el hecho de no hacer alusión específica a esa enfermedad dentro del contrato de transacción, tampoco pues hubo o tenía mi poderdante conocimiento de los derechos que la estabilidad laboral reforzada le otorga cuando en el documento en ninguna parte se pudo observar cuales eran esas garantías que tenía mi mandante y de igual manera del mismo testimonio hecho por parte de la persona de recursos humanos solamente dijo que tenía una estabilidad más no hizo alusión a que se derivaba de esa estabilidad, qué garantías procesales, constitucionales, laborales tenía con la misma, en esa transacción encontramos que si bien es cierto existían unos derechos mínimos y esos derechos mínimos su Señoría considero respetuosamente que no solamente hacen referencias a pagos por sumas de dinero, esos derechos mínimos también están a poder tener el derecho de conservar su trabajo, a ejercer sus funciones sin ningún tipo de inconveniente, cuando hace la jurisprudencia relación a la causal objetiva encontramos que en este caso no se dio su Señoría respetuosamente de acuerdo a mi interpretación por qué? porque para hablar de una causal objetiva debemos encontrar primero que el empleado haya dado motivos o razón para su terminación de contrato de la carta que se le presentó al señor Víctor era una carta de terminación unilateral sin justa causa encontrando con ello de primera impresión que no existía una causal objetiva, de la llamada reestructuración y de los llamados bajos rendimientos que alegaron digamos los diferentes testigos y en el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada indicó bajos rendimientos y reestructuración, no existe prueba sumaria allegada como prueba documental dentro del plenario que nos hable de esa famosa reestructuración y que nos hable también de los bajos rendimientos laborales por parte del señor Víctor, también se habla de unos requerimientos que se le hicieron al señor Víctor previo a tomar esta decisión, tampoco aparecen dentro del plenario ni allegadas en la demanda con la contestación correspondiente, cierto? entonces bajo ese orden de ideas su Señoría considero pues primero que no existieron las garantías correspondientes para mi mandante respecto de los derechos que se derivan por la enfermedad que padece, porque no solamente son de índole pecuniario sino también reconocidos por la jurisprudencia y en ningún momento de la transacción se pudo probar que efectivamente se le hayan indicado el mínimo de derechos que tenía

para ello, segundo considero que cuando se hizo el contrato de transacción si se tenía el pleno conocimiento y convicción de la enfermedad que tenía mi mandante y de igual forma su Señoría téngase en cuenta que bajo estas premisas que indico también es un poco escasa la jurisprudencia respecto de estos casos ante la Corte Suprema de Justicia que es nuestro órgano de cierre, con base en estos argumentos y solicitando la aplicación de la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional expongo mi recurso de apelación para que sea tenido en cuenta al momento de emitir la sentencia que en derecho corresponda los HM de la Sala Laboral del TSC”.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido en segunda instancia para alegar, el apoderado del actor presentó escrito en el cual afirma:

“Fue objeto de reparo por parte de este profesional las conclusiones a las que llegó el quo respecto de la no vulneración de ningún derecho fundamental o laboral al señor VICTOR NKENS TORRES VELANDIA con la suscripción del acta de transacción con la empresa VIDRIO ANDINO S.A.S., y con ello negar todas las pretensiones de la demanda. Conforme a lo anterior téngase en cuenta que en primera medida no es aplicable a este caso la postura de la Corte Suprema de Justicia, respecto de previo al despido el trabajador se hubiese realizado un examen de pérdida de capacidad laboral y con ello determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y se determinara si su pérdida de capacidad laboral es moderada, severa o profunda, esto por cuanto el desarrollo del fuero de salud y estabilidad laboral que aquí se estudia tiene un desarrollo jurisprudencial hecho por la honorable Corte Constitucional. Ahora bien, en el desarrollo de esta protección constitucional encontramos que no se hace necesario que el trabajador indique de su estado de salud previa a la desvinculación de la empresa esto en concordancia con lo manifestado en sentencia T 426 DE 2017 la Corte Constitucional indicó: “...DERECHO A LA INTIMIDAD-Trabajador no está obligado a comunicarle al empleador que padece VIH/SIDA El derecho a la intimidad de las personas que padecen VIH se ha protegido legal y jurisprudencialmente, razón por la que el trabajador que sea portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) no está obligado a notificar este hecho a su empleador ni al inicio de la relación laboral ni durante el transcurso o ejecución de sus labores y en caso de hacerlo, tal situación no faculta al empleador a dar por terminado el vínculo laboral. Esta protección, se ha extendido a aquellas personas en condición de debilidad manifiesta como consecuencia de algunas enfermedades que puedan afectar el desarrollo normal de sus actividades laborales o sean incompatibles con los cargos a desempeñar. TRABAJADOR NO ESTA OBLIGADO A ENTREGAR INFORMACION A EMPLEADOR SOBRE PRESENCIA DE ENFERMEDADES O CONDICIONES DE DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia OBLIGACION RELATIVA DE ENTREGAR INFORMACION AL EMPLEADOR SOBRE PRESENCIA DE ENFERMEDADES O CONDICIONES DE DISCAPACIDAD-Reglas jurisprudenciales (i) La solicitud de información sobre ciertas enfermedades o condiciones de discapacidad, constituye una práctica ilegítima que vulnera, entre otros, los derechos a la no discriminación y a la intimidad. (ii) No constituye justa causa de despido el no haber suministrado información al empleador sobre la presencia de enfermedades y condiciones de discapacidad. El despido solo será justificado si se ha demostrado que la enfermedad y/o condición de discapacidad sobre la cual se ocultó información resulta incompatible con el cargo que se va a desempeñar. (iii) En la medida en que el reconocimiento de una pensión de invalidez supone la presencia de una situación de discapacidad, el aspirante tampoco está obligado a informar sobre dicha situación al empleador. (iv) La carga de determinar si el empleo resulta incompatible con la enfermedad o condición de discapacidad que se presenta, no puede recaer en el trabajador. Por esa razón, resulta fundamental que en aquellos casos en los cuales la empresa considera que la presencia de alguna enfermedad y/o situación de discapacidad es incompatible con el cargo que se pretende desempeñar, debe fundamentar y consignar por escrito este hecho, y comunicárselo en igual forma a los aspirantes, quienes, en tales condiciones, inmediatamente tienen la obligación de manifestar si se encuentran o no en la circunstancia descrita. (v) En una entrevista de trabajo, las preguntas encaminadas a obtener información relevante, deben enfocarse en las necesidades del cargo a desempeñar. En esa medida, las preguntas que no guardan relación alguna con el cargo, se interpretan como posibles indicios de discriminación laboral, y en todo caso, no obligan al aspirante o trabajador a responderlas. De igual manera, el examen médico que se realice debe ser consistente con las necesidades de la profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador. (vi) Si el empleador conoce de la enfermedad y/o situación de discapacidad durante el desarrollo de la relación laboral, y considera que configura una incompatibilidad con la labor que el empleado lleva a cabo, debe adelantar el trámite correspondiente ante el inspector de trabajo, quien podrá autorizar el despido del trabajador si se demuestra que la enfermedad y/o situación de discapacidad claramente es incompatible e insuperable con el cargo a desempeñar. DERECHO A LA INTIMIDAD DE PERSONA PORTADORA DE VIH/SIDA-Trabajador no está obligado a comunicarle al empleador sobre la enfermedad y en caso de hacerlo, tal situación no faculta al empleador para dar por terminado el vínculo laboral...” Respecto a lo anterior no queda duda que el hecho de que la demandada no conociera acerca del estado de salud de mi mandante al momento del despido de manera unilateral y sin justa causa, no significa que esta protección constitucional no le fuera extensiva al señor VICTOR NKENS TORRES VELANDIA, por el contrario considero que existen violaciones a los derechos fundamentales de mi poderdante, por cuanto considero que ES SOSPECHOSO EL ACTUAR DE LA DEMANDADA EN QUE DEJE SIN EFECTOS LA CARTA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE MANERA UNILATERAL Y SIN JUSTA CAUSA UNA VEZ ES NOTIFICADA DEL ESTADO DE SALUD DE MI MANDANTE, POSTERIORMENTE EXIGIR AL SEÑOR TORRES VELANDIA QUE PRESENTE UNA RENUNCIA “VOLUNTARIA” PARA ASÍ OBTENER UN BENEFICIO ECONÓMICO, PARA POSTERIORMENTE

SUSCRIBIR UN CONTRATO DE TRANSACCIÓN LABORAL Y TODO ESTO EN EL MISMO DIA, COMO QUEDO AMPLIAMENTE PROBADO EN EL TRASCURSO DEL PROCESO. Pese a conocer el estado de salud de mi mandante se evidencia un afán por desvincular al señor VICTOR NKENS TORRES VELANDIA de la compañía, inicialmente bajo la terminación unilateral y posteriormente bajo una renuncia “voluntaria”, para llegar a un contrato de transacción y con esto evitar la solicitud de permiso ante el Ministerio de Trabajo como lo indica la sentencia T 465 DE 2015 en donde la Corte Constitucional indica: “...DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Caso de empleado con VIH/SIDA La Sala concluye que se configura la vulneración al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de trabajador en estado de discapacidad, ya que este Tribunal ha establecido (a) el estado de discapacidad del actor, el cual padece de la enfermedad de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida VIH/SIDA, que lo coloca en una situación de debilidad manifiesta y como sujeto de protección especial; (b) la accionante no cumplió con el requisito de solicitar la autorización por parte del Ministerio de la Protección Social, el cual exige el ordenamiento jurídico, de manera que esta Corporación evidencia la violación a este requisito legal constitucionalmente protegido; y (c) al darse por terminado unilateralmente por parte de la accionante la relación laboral con el actor, la Sala aplica la presunción legal de que esta desvinculación se originó como consecuencia del estado de padecimiento de salud del actor, del cual la Empresa estaba informada y al corriente, tal y como se derivan de los hechos narrados y las pruebas aportadas. Por tanto, al configurarse la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la consecuencia constitucional para la protección de los derechos fundamentales del actor es el reintegro del trabajador por vía del amparo constitucional, motivo por el cual, esta Sala concluye la necesidad de revocar la sentencia de segunda instancia, y en su lugar conceder la tutela de manera definitiva...” Posteriormente al estudiar el documento de transacción laboral se encuentra que el mismo se realizó por parte del empleador que en ningún momento mi mandante contó con asistencia legal para conocer sus derechos laborales, que en ningún momento se le indicó que tenía un fuero especial por su condición de salud y que TAMPOCO SE ESTUDIO DE MANERA SUMARIA QUE MI MANDANTE PUDIERA SEGUIR VINCULADO CON LA COMPAÑÍA, encontrándose esto como una forma de discriminación hacia mi mandante, de conformidad con lo establecido en la sentencia T-277 2017 CORTE CONSTITUCIONAL en donde se indicó: “...ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA LOS TRABAJADORES PORTADORES DEL VIH/SIDA Protección especial ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DERECHOS DE LAS MINORIAS MARGINADAS-Infectados con VIH/SIDA sujetos de especial protección tanto en el orden constitucional interno como en el plano internacional ENFERMO DE SIDA-Estabilidad laboral reforzada no es absoluta La estabilidad laboral reforzada en personas que padecen VIH/SIDA no es absoluta o perpetua. El empleador puede dar por terminado la relación laboral cuando (i) demuestre una causa objetiva y (ii) el Ministerio de Trabajo autorice la desvinculación laboral del trabajador. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 y jurisprudencia constitucional sobre su aplicación La indemnización consagrada en la Ley 361 de 1997, artículo 26, inciso segundo: (i) es de naturaleza sancionatoria por lo que no otorga eficacia jurídica al despido sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, (ii) tiene como fin evitar la desvinculación de un trabajador en circunstancias de debilidad manifiesta, y (iii) se contempla en casos de trabajadores que padecen graves enfermedades, o víctimas de accidente común o laboral, o de aquellos cuya pérdida de capacidad laboral ya ha sido calificada. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA PORTADORA DE VIH/SIDA Vulneración a trabajador al haber sido desvinculado de su cargo sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta que es portador de VIH/SIDA DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA PORTADORA DE VIH/SIDA Orden a Alcaldía Mayor de Bogotá reintegrar al accionante a un cargo en iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación...” Concepto este ratificado mediante sentencia T-033/18 en donde la corte indico: “...IGUALDAD EN LA CONSTITUCION Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION-Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACION DE ENFERMOS DE VIH/SIDA-Tienen derecho a recibir trato especial y favorable por todas las autoridades públicas y un comportamiento solidario por parte de los demás miembros de la sociedad La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en considerar que las personas con VIH son sujetos de especial protección constitucional, y en consecuencia, deben recibir un trato especialmente favorable por parte de las autoridades públicas y un comportamiento solidario por todos los demás miembros de la sociedad, lo cual incluye la obligación de desvirtuar la presunción de discriminación cuando haya un trato diferente para quienes padecen esta enfermedad. PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA Reiteración de jurisprudencia Quienes padecen VIH son sujetos de especial protección, toda vez que se trata de una enfermedad que, por una parte, pone a quienes la padecen en la mira de la sociedad, exponiéndolos a discriminación a partir de los prejuicios existentes alrededor de este padecimiento y, por otra parte, implica un estado permanente de deterioro médico, de tal forma que son merecedores de un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE VULNERABILIDAD La estabilidad laboral es una garantía que se desprende del derecho al trabajo, implica que las personas que gozan de ella no pueden ser desvinculadas de su empleo sin que exista una autorización previa de la autoridad administrativa o judicial competente y sin que exista una justa causa. Adquiere el carácter de derecho fundamental cuando el titular es un sujeto de especial protección constitucional por su vulnerabilidad o porque ha sido históricamente discriminado o marginado. DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, Y LA APLICACION DE LAS PRESTACIONES DE LA LEY 361 DE 1997-Interpretación constitucional La violación de la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, haciendo una interpretación constitucional de esta garantía para las personas en situación de debilidad, incluso en el contexto de un contrato de prestación de servicios. ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN EL MARCO DE LOS CONTRATOS POR PRESTACION DE SERVICIOS ENTRE EL ESTADO Y UN PARTICULAR DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH/SIDA EN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Se ordena renovación de contrato de prestación de servicios en iguales o mejores condiciones a las que venía disfrutando el accionante...” Por último,

como se indicó en el recurso presentado ante el a quo, considero que los derechos laborales no solamente se determinan respecto del pago de sumas de dinero si no también respecto de derechos adquiridos legal y jurisprudencialmente, en este caso pese a que en el acta de transición laboral se haya fijado una suma de dinero mayor a la que inicialmente le hubieran entregado en la indemnización por despido sin justa causa, este documento haciendo un estudio de legalidad vulnera los derechos de mi mandante al no poder continuar este con su contrato de trabajo y el derecho a mantener su empleo, esto pese a conocer el estado de salud de mi mandante y dejar sin efecto la carta de terminación de contrato por parte de la demandada VIDRIO ANDINO S.A.S. Por lo brevemente expuesto solicito se revoque la sentencia objeto de recurso y en su lugar se acceda a las pretensiones incoadas de la demanda.”

La parte demandada presentó escrito de alegatos, en el cual manifestó:

“Respetuosamente solicito a los honorables magistrados se sirvan confirmar el fallo de primera instancia dentro del proceso de la referencia en tanto ABSOLVIÓ a VIDRIO ANDINO S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones del libelo de la demanda. A continuación, mis alegatos como sigue: El litigio tiene como problemas jurídicos los siguientes: Determinar (i) cuál fue la forma de terminación del contrato de trabajo, (ii) si el demandante tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada, (iii) si el contrato se terminó en violación de esa estabilidad, (iv) si es procedente el reintegro definitivo, y (v) si es procedente el pago de las obligaciones reclamadas por el demandante. Sea lo primero indicar que tal y como lo hizo el a-quo en su sentencia debe tenerse en cuenta que frente a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que está reglado es la prohibición de discriminación en el empleo, indicando que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, esto implica que actitudes discriminatorias en el trabajo están prohibidas. En esa medida, lo que se impide es que el móvil de la terminación de un contrato de trabajo sea la discriminación de un trabajador con ocasión de su estado de salud. En el caso concreto, debe observarse que inicialmente la empresa le notificó al demandante la carta de terminación sin justa causa, y que después de eso el demandante notificó sobre su enfermedad. Por lo tanto, la decisión del despido no estuvo amparada en una razón discriminatoria, por el simple hecho de que la empresa no sabía sobre su enfermedad. Situación esta que fue plenamente demostrada mediante la confesión del propio actor, quien además confesó que no se sentía discriminado. No obstante, a pesar de lo anterior, de manera libre y voluntaria las partes decidieron firmar un acuerdo de transacción en donde ratificaron varios de los elementos del contrato de trabajo, además en esta se informó que parte de la suma transaccional estaba destinada a realizar aportes a seguridad social incluida salud. En el acta se indicó que la firma de esta fue libre y voluntaria. Nótese que el documento no fue desconocido por la parte demandante, ni tampoco presenta signos de inconformidad con los términos del acuerdo. Es más, nuevamente el demandante confesó haber firmado el acta libre y voluntariamente. En este sentido, debe considerarse la sentencia SL 8751-2016 del 6 de diciembre, rad. 50538 MP Jorge Mario Burgos Ruiz, respecto del contrato de transacción: “la transacción es posible en el derecho del trabajo y la seguridad social siempre y cuando verse sobre derechos inciertos y discutibles, las partes deben tener libertad en su voluntad y debe recaer sobre asuntos lícitos”. Así mismo indicó la diferencia de la transacción civil con la laboral. También debe tenerse en cuenta que según la sentencia T-277 de 2017 de la Corte Constitucional la protección a las personas con VIH no es absoluta. El empleador debe demostrar que la razón de la terminación es objetiva, y que no tiene vínculo con la enfermedad del demandante. • En el caso concreto, es evidente que el móvil para firmar la transacción fue precisamente la promesa de recibir la suma de dinero pactada, tal y como lo confesó el demandante. Además, se corroboró que el actor era consciente de la protección que tenía y que así quedó plasmado lo anterior en el acta correspondiente. Ratificándose con lo anterior que no hubo un trato discriminatorio, sino que el contrato terminó por la promesa que el empleador le hizo al trabajador de recibir una suma de dinero, que le fue oportunamente reconocida, motivo por el cual la protección reclamada no era procedente. Por las anteriores razones, solicito amablemente al honorable Tribunal, se sirva CONFIRMAR la sentencia de primera instancia y en su lugar ABSUELVA a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.”

V. CONSIDERACIONES.

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso interpuesto por la parte actora, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si: (i) el demandante se encontraba cobijado por la garantía de estabilidad laboral reforzada para la fecha en que fue terminado el contrato de trabajo; y (ii) es válido el contrato de transacción celebrado por las partes a la finalización de la relación laboral.

Para resolver lo correspondiente, en primer lugar, se tiene que el demandante suscribió contrato de trabajo a término indefinido el día 16 de abril de 2013, para desempeñar el cargo “ANALISTA CONTROL GESTIÓN” (fl. 148/150). El día 16 de octubre de 2018 le fue comunicada la decisión de terminar el contrato de trabajo sin justa causa con fundamento en la reorganización de la empresa (fl. 151), en la misma fecha y después de entregada la comunicación del despido el actor informó que fue diagnosticado con enfermedad crónica codificada como B12, además presentó carta de renuncia al cargo que fue aceptada por la empresa el mismo día y suscribió acta de transacción en la cual las partes acordaron la terminación del contrato por mutuo acuerdo con el reconocimiento de bonificación. (fls. 152 – 158). Con posterioridad a la terminación del contrato, presentó acción de tutela que fue conocida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Soacha, que mediante providencia del 7 de marzo de 2019 tuteló los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, salud y estabilidad laboral reforzada y ordenó a la sociedad VIDRIO ANDINO SAS a reintegrar al demandante a un cargo en iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación y dejó sin valor y efecto el contrato de transacción. Esta decisión fue impugnada por la parte demandada y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha mediante providencia del 1º de abril de 2019 modificó la decisión de primera instancia para en su lugar amparar de manera transitoria los derechos fundamentales del actor, mientras se agotan los recursos ordinarios ante la jurisdicción laboral o, si no lo hiciere hasta que transcurran cuatro meses contados a partir de la notificación de la sentencia y ordenó a la accionada: *“que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a reintegrar a Víctor Nfkens Torres Velandia al cargo que este venía desempeñando, o a uno de similares características, teniendo en cuenta sus condiciones especiales de salud y hasta tanto no se establezca por parte de la autoridad legal competente la legalidad del despido y la transacción, que, en todo caso, se ajuste a las condiciones actuales de salud del trabajador, conforme las restricciones médicas que le prescriba el médico tratante”*. Ordenó

también el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le corresponden desde que terminó el contrato de trabajo hasta que se haga efectivo el reintegro y proceda a afiliarlo al sistema de seguridad social. (fls. 164–177). El 11 de marzo de 2019 se dio cumplimiento a la sentencia de tutela para lo cual se suscribió acta en la que se dejó constancia que fue reintegrado al cargo de CONTRALOR ADMINISTRATIVO Y OPERACIONAL, con una remuneración mensual de \$6.138.095 debiendo cumplir con las obligaciones y funciones derivadas del contrato de trabajo que inició el 16 de abril de 2013 (fls.178–180).

Respecto de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que para efectos de ser beneficiario de las consecuencias consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debe evidenciarse que el trabajador presenta una afectación significativa en el estado de salud, debidamente conocida por el empleador, para lo cual debe allegar los medios de prueba que acrediten tal circunstancia; como lo señaló dicha Corporación en sentencia SL11411-2017 del 2 de agosto de 2017, radicación No.67595, con ponencia de RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, al expresar:

*“(...) En concordancia con lo anterior, la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, **pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad.** En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845, se dijo al respecto que,*

[...] para que opere la protección laboral establecida en este último precepto, no es requisito sine qua non que previamente la persona discapacitada tenga el carné o que se haya inscrito en la E.P.S., pues, aunque se constituye en un deber, el no cumplirlo o probarlo procesalmente no lleva como consecuencia irrestricta y necesaria la pérdida de la aludida protección. Dicho en breve: el carné o la inscripción en la E.P.S. no son requisitos para que sea válida o para que nazca a la vida jurídica el mencionado amparo, habida cuenta que ello no aflora de los textos normativos. Más aún, cuando en el sub lite, el Tribunal estimó que la limitación del actor era un hecho notorio...”

Respecto del estado de salud, la parte demandante allegó documentos que permiten evidenciar que el 17 de abril de 2017 se diligenció formato SIVIGILA del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, en el cual registró el evento VIH a nombre de VICTOR NFKENS TORRES VELANDIA, el 20 de abril de 2017 acudió a cita médica en la especialidad de medicina interna – epidemiología, en la cual se registró en el diagnóstico: *“infección virus de inmunodeficiencia humana estadio avanzado, infección por citomegalovirus, infección urinaria tratada”*. En la misma fecha en consulta externa en CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL CUNDINAMARCA, se registró: *“PACIENTE CON CUADRO DE UN MES DE SINTOMAS CONSTITUCIONALES CONSISTENTE EN DISMINUCIÓN DE PESO ASTENIA ADINAMIA, ADEMÁS CON DIARREA CRONICA, DISPEPSIA, ALTERACION DE LA VISION OJO IZQUIERDO, FOSFENOS, Y SINTOMAS URINARIOS CONSULTA A CLINICA DEL*

COUNTRY DONDE DIAGNOSTICAN VIH REALIZAN DOS ELISAS, POSITIVOS, CARGA VIRAL 1.380.000 COPIAS, CONTEO DE CD4 42 Y ADEMAS DIAGNOSTICAN INFECCION DE VIAS URINARIAS BAJAS POR E COLI BLEA, EN EL MOMENTO EN HOSPITALIZACION DOMICILIARIA TOMANDO ERTAPENEM HOY DIA 7/7 EN EL MOMENTO ASINTÓMATICO, SIN SIRS SIN HALLAZGOS PATOLOGICOS AL EXAMEN FISICO A EXCEPCION DE FOSFENOS EN OJO IZQUIERDO, SE REALIZA DILIGENCIAMIENTO DE FICHA DE NOTIFICACION, SE REALIZA PROCEDIMIENTO DE ENLACE CON PROGRAMA DE VIH DE COMPENSAR, SE EXPLICA A PACIENTE QUE POR EL MOMENTO ESTA CONSULTA NO SE PUEDEN FORMULAR MEDICAMENTOS DE PROFILAXIS PREESCRITOS POR INFECTOLOGO PARTICULAR Y QUE ESTOS SERÁN FORMULADOS EN EL PROGRAMA DE VIH, SE DA SALIDA CON SIGNOS DE ALARMA". En el diagnóstico se indicó: "ENFERMEDAD POR VIH, RESULTANTE EN OTRAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS O PARASITARIAS." El 16 de julio de 2018 asiste a consulta en CLINICA DE OJOS (CLINOJOS) S.A. de control de inyección intravítrea de GANCICLOVIR. Los días 19 de enero y 21 de mayo de 2019 asistió a consulta en INFECTOLOGOS CLINICOS DE COLOMBIA SAS a consultas en las que se formularon medicamentos (fls.50-60). Se observa además que fue incapacitado en las siguientes oportunidades: (i) 20 días desde el 11 al 30 de abril de 2017 como diagnóstico se indicó el código N390, (ii) por un día el 19 de mayo de 2017, por diagnóstico de oclusión de la arteria de la retina, (iii) 30 días a partir del 30 de mayo de 2017 por retinitis viral y se expidió restricción para uso de equipo audiovisual (computador, tabletas, tv), y (iv) por dos días el 7 y 8 de mayo de 2018 por diagnóstico "tos". (archivo incapacidades escaneadas.pdf)

En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, manifestó que en principio el contrato de trabajo se terminó invocando reestructuración en la empresa y que no tenían conocimiento de la enfermedad del trabajador, que una vez el demandante lo manifestó retiraron la carta y agregó: *"adicionalmente Víctor entró en conversación con la Gerente de Recursos Humanos la señora Celmira Sánchez y él pidió una ayuda económica, por eso se empezó o Celmira inmediatamente entró en contacto con el Director General de la Empresa en busca de alguna fórmula que le pudiera ayudar y en aras de tener solidaridad con la situación de Víctor en ese momento."* Que si el demandante no hubiera manifestado su condición de salud el retiro sin justa causa se habría materializado porque *"el retiro del señor Víctor Torres correspondía a una reorganización en la empresa y en esa reorganización y debido al bajo desempeño en el último tiempo que tuvo el señor Víctor Torres se tomó la decisión de prescindir de sus servicios"*. Que el contrato de transacción fue promovido por la Gerente de Recursos Humanos Celmira Sánchez, basado en la ayuda que pidió el señor Víctor Torres. Aceptó que para el momento en que se suscribió la transacción la empresa ya conocía la enfermedad que padece el demandante.

En el interrogatorio de parte absuelto, el demandante aceptó que nunca notificó el estado de salud al empleador por temor a ser discriminado indicando: *“de todas maneras el desconocimiento de muchas personas hace que me vean como una persona, es la discriminación de pronto de la sociedad contra las personas que tienen contra las personas que tenemos esta enfermedad, entonces por eso pues no le informé y no vi la necesidad de informarlo, pues simplemente yo estaba desarrollando mi trabajo y creía que lo estaba haciendo normalmente”*. Indicó que ninguna persona en la empresa sabía de la enfermedad que padecía, nunca fue discriminado. Al preguntársele como fue el proceso para celebrar la transacción manifestó: *“Cuando se da el proceso de que me presentan la carta de mi despido que me retiran de la compañía yo luego me reúno con la gerente de recursos humanos y le informo mi situación de mi enfermedad que tengo VIH le informo verbalmente y también le entregó una carta donde le informo esto que tengo una enfermedad crónica el VIH y pues ella me firma como tal el recibido. Después me dicen que esperar entonces me dejaron en una Sala me dejaron esperando como una hora dos horas después Mauricio Castillo que también es del departamento de Recursos Humanos se reúne conmigo y entonces es donde me informa me dice que ellos viendo mi situación actual, viendo mi situación de que yo pues iba a quedar sin trabajo y que pensando en mí como persona como padre de familia como esposo, entonces que ellos hicieron una revisión y querían ayudar dándome un valor adicional que para eso entonces y bueno que gracias a Dios y al buen corazón de ellos pues habían decidido darme ese beneficio y pues que para eso yo tenía que pasar una carta renunciando, yo solicité que por qué simplemente no me daban eso como un bono de retiro y entonces me informaron que no que no era viable, yo dije pero pues si eso de pronto lo han hecho en alguna oportunidad o algo así y me dijeron que no, que no era política de la compañía dar bonos de retiro entonces que la única opción era que yo pasara esa carta de retiro y firmara un contrato de transacción pues con unas condiciones que pasaban para que pudiera yo tener el derecho a ese valor adicional que como me lo dijeron era más del doble de lo que inicialmente me iban a dar por indemnización por retiro y pues yo en ese momento pensando en mi futuro incierto en ese instante, no me lo esperaba, para mí fue totalmente de sorpresa, yo no tenía asesoramientos de abogados ni nada de esas vainas, digamos que siendo ese momento ahí, dije bueno si es la única opción yo presento entonces la carta de retiro yo hasta ese momento no tenía conocimiento que era el beneficio, que yo tenía un beneficio de estabilidad laboral reforzada es que se llama, yo no sabía eso en ese momento eso, hasta que fui al Ministerio del Trabajo a asesorarme a ver si tenía algún derecho o alguna posibilidad entonces fue cuando me dijeron que yo tenía un derecho que se llama la estabilidad laboral reforzada y que podría presentar una tutela, ahí en el Ministerio del Trabajo fue donde me informaron que podía presentar una tutela para solicitar mi reintegro, entonces fue ahí donde empecé con el proceso de derecho de petición que me lo negaron y presenté la tutela que fue aceptada en primera instancia y en segunda instancia también y el contrato de transacción pues digamos que eso estaba ahí pero hasta ahí le puedo decir señora Juez”*. Negó que le informaran que el beneficio adicional se lo daban por la enfermedad y para que cubriera la seguridad social. Al indagársele si presenta alguna discapacidad que le impida realizar las labores para las cuales fue contratado, contestó: *“pues yo traté de seguir desarrollando mis actividades como las venía desarrollando, pues digamos que yo siento*

algún problema con mi retina porque dentro de ese proceso del virus, me afectó esencialmente los ojos, pero pues en general yo tengo una visión más o menos normal y yo seguí desempeñando mis funciones normalmente.” Que, si bien no informó antes el estado de salud, si lo hizo al momento en que fue despedido “buscando si había alguna posibilidad de algún beneficio y por eso le informo, para evitar de pronto que fuera retirado” no obstante, aclaró que no fue presionado para renunciar y al respecto dijo: “No, no fui obligado, fue conscientemente y libremente yo lo hice, no hablé con nadie, nadie me dijo nada, yo lo hice porque eso fue en el mismo instante que me presentan a mi la carta, en los mismos minutos le informo a la señora Gerente de Recursos Humanos Celmira Sánchez”. Se le preguntó si lo que lo motivó a renunciar fue la oferta de dinero, a lo que contestó: “Si porque pues vi el beneficio que tenía ahí en ese momento de mi situación a futuro pues incierta, pues ese dinero me iba a servir para poder solventar algunas cosas de mis obligaciones y de mis responsabilidades con mis hijos y con mi familia”, que posteriormente se sintió coaccionado “en este momento cuando yo me entero que yo tengo unos beneficios, el beneficio de mi estabilidad laboral reforzada por la cual de pronto yo podría seguir trabajando y seguir recibiendo mis ingresos y desarrollando mis actividades profesionales y trabajando, por eso me siento coaccionado.” Manifestó que luego de haber sido reintegrado en cumplimiento a la orden de tutela, la empresa le ha pagado los salarios a partir de que fue reintegrado, pero no los salarios desde que fue despedido hasta el reintegro, que no ha devuelto el dinero que recibió por concepto de la transacción porque cuando volvió a trabajar ya lo había gastado en obligaciones que tenía en ese momento y en los gastos de sus hijos, que le solicitaron que lo devolviera mensualmente, pero no se lo han descontado y él tampoco ha dicho que se lo descuenten, sin embargo está dispuesto a hacer esa compensación.

La parte demandada solicitó el testimonio de las personas que estuvieron presentes en el momento en que el accionante fue informado del despido y los hechos que ocurrieron con posterioridad a que él notificara el estado de salud; se recibió la declaración de CELMIRA SÁNCHEZ gerente de recursos humanos de la empresa demandada, sobre la decisión de terminar el contrato de trabajo sin justa causa manifestó que fue por reestructuración de la empresa, porque el cargo no era necesario en la compañía, que no sabían que Víctor estuviera diagnosticado con esa patología pero que el 16 de octubre de 2018 de manera sorpresiva se enteraron porque él mismo lo informó, que en la empresa nadie tenía conocimiento de la enfermedad y que nunca fue discriminado en la empresa por razón de la patología.

Que ese día se realizó el proceso normal para finiquitar la relación laboral, se sentó con Víctor, le presentó el paquete de retiro, es decir, los formatos preestablecidos para la terminación del contrato, que en ese momento se encontraban en la oficina de recursos humanos además de ella y el demandante, Claudia Pulido la gerente de control de gestión y Mauricio Castillo que es el responsable de administración de personal, le comunican la decisión de terminar el contrato y entonces el trabajador manifiesta que quiere hablar con ella a solas y al respecto relató: *“en ese momento sale Claudia, sale Mauricio Castillo, cuando ellos salen Víctor se sienta a hablar conmigo, ya hemos realizado el proceso de desvinculación, eso fue más o menos a las, no sé, 8:30 de la mañana, cuando terminamos ese proceso, sale Claudia, sale Mauricio por la misma solicitud de Víctor que quiere hablar conmigo a solas, yo le digo claro podemos hablar a solas, ellos salen me quedo hablando, el me manifiesta Celmira le quiero informar que yo tengo no me dice B12 ni código, me dice exactamente la enfermedad que padece, me dice Celmira es que yo le quiero comentar que es que yo tengo un problema de salud que me fue notificado o me fue informado desde hace mucho tiempo, o sea , él traía esto hace mucho tiempo pero nunca lo informó, es más, bueno en un documento él deja claro de que nunca lo había decidido comunicar a la empresa porque le daba pena, hay un documento que dice eso, entonces yo le digo Víctor por qué no lo informaste a tiempo, nosotros en Vidrio Andino tuvimos un caso de una persona que apenas tuvo incluso lo acompañamos en su proceso, estuvo también con esa patología de VIH era un montacarguista y después de su patología permaneció dos años más con nosotros en absoluta confidencialidad trabajando normalmente y yo le dije por qué no lo avisaste si nosotros hubiéramos podido manejarlo de alguna manera como tal vez en su momento se manejó con otra persona, él dijo que no, que le dio pues pena y quiso manejarlo pues con plena discreción para él, si? entonces hasta ahí, hasta ese momento no teníamos ni idea de la situación de salud de Víctor.”* Que recuerda que estuvo incapacitado 50 días en los últimos años antes de finalizar el contrato, que pudo tener cuatro incapacidades, una por una infección en los ojos y tuvo la recomendación de no estar expuesto a los rayos de los computadores.

CLAUDIA PULIDO AGUILAR, quien manifestó haber sido la jefe del demandante, relató la decisión de terminar el contrato fue por reestructuración, que había varios cargos con las mismas funciones y por un bajo rendimiento del demandante se decidió suprimir el cargo de él. Sobre el estado de salud del demandante relató: *“el presentó unas incapacidades en el 2017, una de ellas recuerdo que eran como de 20 días por una infección urinaria, otro fue un tema de sus ojos, pero realmente cumplió su incapacidad, no presentó ningún tema que yo pudiera evidenciar que tenía alguna discapacidad o alguna deficiencia y tampoco recibimos como algún tema médico que nos fuera a decir que tuviera algún tipo de restricción ni nada, no lo conocía”.* Que el 16 de octubre de 2018 a las 8:20 de la mañana estaban reunidos en la oficina de Celmira,

con Mauricio de recursos humanos y estaba Víctor, se le comunicó que se daba la terminación del contrato a lo que el manifestó “yo ya me lo veía venir” y dijo que necesitaba hablar con Celmira, entonces ella y Mauricio se retiraron. Sobre la manera como se enteró de la enfermedad del actor dijo: *“pues efectivamente Celmira se queda hablando, ella después nos reúne con la parte de dirección y dice que pues Víctor le ha manifestado que padece una situación de salud y genera un documento donde notifica y que pues le había comentado en qué parte le podía ayudar la empresa, pues en ningún momento indicó que quería seguir trabajando, sino como la empresa lo podía ayudar y en ese momento es cuando ya yo me entero que tiene una situación de salud entonces pues obviamente no puede continuar... y ya entra Celmira con los directivos y todo a determinar de qué manera podían colaborarle a Víctor”*. Agregó que participó en el proceso de transacción solo como testigo, que no se presentó ninguna coacción, que el contrato estaba bastante claro y se podía leer, que él solicitó si la empresa le podía ayudar de alguna manera, en ningún momento dijo que quería seguir trabajando, entonces la empresa en aras de la buena fe le hace la propuesta, que fue un ofrecimiento libre y voluntario el cual aceptó, que presentó de manera escrita la renuncia y que se hace la ratificación en el acuerdo transaccional y la empresa le ayuda con un soporte económico para que pueda suplir gastos principalmente temas de seguridad social por la salud.

MAURICIO CASTILLO CRUZ, quien es el responsable de la administración de personal en la empresa, relató que el 16 de octubre de 2018 estuvo presente en la reunión en la cual se le comunicó el despido al demandante porque él hace parte del grupo que elabora los documentos de notificación. Sobre esa reunión informó: *“Bueno después de las ocho de la mañana nos reunimos en la oficina de la gerencia de recursos humanos Celmira Sánchez como gerente de recursos humanos, Claudia Pulido como gerente de control gestión, mi persona del área de gestión humana y el señor Víctor Torres, se le notifica, se reúnen con él se le notifica la decisión de la compañía de dar por terminado en un principio el contrato laboral por reestructuración se le entrega los documentos correspondientes a la formalización de esta vinculación, él los recibe y durante este proceso él solicita quedarse hablando pide un espacio a solas en este caso con la gerente de recursos humanos con Celmira Sánchez, una vez esto, Claudia Pulido y mi persona nos retiramos de la oficina de la gerencia de recursos humanos que era donde sostuvimos esta notificación esta reunión Víctor se queda a solas con Celmira y dentro de este espacio es donde él manifiesta que tiene una enfermedad, lo manifiesta y lo deja por escrito, lo manifiesta de su puño y letra y lo notifica por escrito en ese momento y también que como le manifiesta a Celmira que como se le puede ayudar, entonces pues se le recibió en ese momento la notificación por escrito, porque en ese momento después de manifestarlo verbalmente él emite un documento de su puño y letra donde manifiesta que tiene un tipo de enfermedad codificada, coloca un código, el código B12 y manifiesta que como le podemos ayudar... en ese momento la compañía se da*

por notificada de esa situación y se escala la situación en este caso ante la dirección general por parte de la gerencia de recursos humanos por ser un tema sorpresivo para la compañía y orientados a ayudarlo a esa ayuda que él nos solicita es cuando se procede, tiempo después horas después se procede a notificarle de la figura de este acuerdo transaccional el cual pues se le presenta se le entrega para obviamente su revisión donde se tienen en cuenta diferentes aspectos entre esos, sus temas de seguridad social y todo lo relacionado y llevándolo a un mayor valor del que inicialmente llevaba su finiquito o su liquidación porque era lo que inicialmente se iba a hacer Agregó que cuando le informaron el despido, la indemnización que se iba a reconocer correspondía aproximadamente a \$20.000.000 y en el acuerdo transaccional se acordó el pago de \$49.000.000 que ese ofrecimiento fue una decisión de la compañía orientada a responder a la ayuda que el trabajador solicitó a Celmira cuando pidió ese espacio personal con ella. Sobre las incapacidades presentadas por el demandante en los años 2017 y 2018 dijo que fueron cuatro, una por un tema visual de más o menos 20 días, otra obedecía a un tema urinario que no tenía mayor detalle y las otras dos eran menores, una de tres días y otra de un día o dos, pero para la fecha de la terminación no estaba incapacitado.

En consecuencia, con los anteriores medios de prueba, analizados en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS); concluye la Sala que para la fecha en la que terminó el contrato de trabajo, el demandante se encontraba diagnosticado con VIRUS DE INMUNOSUFICIENCIA HUMANA VIH y si bien para esta fecha no presentaba una afectación que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de las labores asignadas, no se encontraba incapacitado ni contaba con recomendaciones médicas, lo que se refuerza con la misma declaración del demandante en el interrogatorio en el cual manifestó que estaba desarrollando las labores de manera normal y que después del reintegro las sigue realizando, lo cierto es que la patología que padece se encuentra catalogada como una enfermedad ruinosa o catastrófica, así se encuentra clasificada desde la Ley 972 de 2005 y lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en numerosos pronunciamientos y además ha indicado que la persona enferma de VIH/SIDA es sujeto de protección especial, debido a que la enfermedad produce un acelerado deterioro en el estado de salud cuando los pacientes no reciben atención oportuna, por lo que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. En sentencia T-277 de 2017, sostuvo esa Corporación:

“Como se indicó anteriormente, la jurisprudencia en aras de materializar la estabilidad laboral reforzada de aquellas personas que por ser portadoras de una enfermedad tan grave y catastrófica como el VIH/SIDA, se encuentran en situación de debilidad manifiesta, y con el fin de garantizar su permanencia en un empleo, fijó unas obligaciones por parte del empleador para poder desvincular un empleado que se encuentre en esa condición: (i) demostrar una causal de despido objetiva y (ii) acudir al Ministerio de Trabajo para que éste autorice la finalización del contrato laboral del trabajador portador del virus.

También se reiteró que la garantía de la estabilidad laboral reforzada en estos casos no aplica automáticamente sólo por el hecho de ser portador del virus, es necesario “probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho”,¹ porque si esto no es verificable, es decir, no se evidencia dicho nexo de causalidad no hay acto discriminatorio, lo cual hace improcedente la acción constitucional.

Esta Sala considera que en el presente caso no es evidente un nexo causal entre la situación de debilidad del actor y la desvinculación laboral ya que la accionada probó que: (i) el actor nunca informó su estado de salud y padecimientos a su empleador, lo cual no es obligatorio con fundamento en el derecho a la intimidad que tiene toda persona, más cuando puede ser objeto de discriminación por su condición; (ii) el contrato del accionante se prorrogó únicamente hasta 30 de junio de 2016, fecha en que finalizó el programa “Bogotá Humana” que generó la necesidad de crear la planta temporal a la cual estaba vinculado el señor Samuel, (iii) como la accionada no tenía conocimiento del padecimiento del actor no solicitó el permiso debido al Ministerio de Trabajo, pues se enteró de la enfermedad del actor cuando fue notificado de esta acción de tutela. De esta manera, no se encuentra una relación entre la condición del actor y la desvinculación de su cargo, desvirtuándose la presencia de actos discriminatorios por parte del empleador.

5.3. Ahora bien, teniendo en cuenta los principios de solidaridad y dignidad humana, la normativa internacional relacionada en la parte considerativa de la presente sentencia, la cual concluye entre muchas otras cosas que, en cuanto al “estado serológico, real o supuesto, no debería ser [éste] un motivo de discriminación que impida la contratación, la permanencia en el empleo o el logro de la igualdad de oportunidades”,² lo cual hace parte de nuestro bloque de constitucionalidad, y las circunstancias especiales que se presentan en este caso como que a raíz de la desvinculación laboral del actor puede verse amenazado su derecho fundamental a la salud, e incluso su vida misma, al no poder acceder al sistema general de seguridad social en salud para recibir los medicamentos de alto costo que necesita para tratar su enfermedad y los exámenes necesarios para el seguimiento de su padecimiento. Además, no podría iniciar su proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral para aspirar a una pensión de invalidez, aunado a que no siguió realizando aportes para obtener dicha prestación, esta Sala considera necesario tomar medidas positivas para la protección y garantía de derechos fundamentales de una persona sujeto de especial protección a causa de su padecimiento y que se encuentra en debilidad manifiesta.

5.4. Es cierto que en este caso, el empleado no está en la obligación de informar su enfermedad al empleador cubierto por su derecho a la intimidad que le da la Constitución y la misma ley, de tal manera que esta desinformación, a pesar de ser parte de la prueba de la inexistencia de un nexo causal entre el padecimiento y la desvinculación, no puede ser argumento válido para que después de enterada se continúe reafirmando su decisión y los efectos de la misma, como en esta oportunidad, la desvinculación del actor...”

De acuerdo con lo anterior y si bien en el presente caso se encuentra demostrado que el demandante no informó al empleador sobre su estado de salud, debe tenerse en cuenta que ello obedeció por el temor a ser discriminado por los compañeros de trabajo, así lo afirmó en la demanda y lo ratificó en el interrogatorio de parte. No sobra agregar que precisamente para prevenir esa estigmatización social en el medio

¹ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

² Organización Internacional del Trabajo, Recomendación 200 sobre el Trabajo y el VIH, párrafo 10.

laboral, fue expedido el Decreto 1543 de 1995 que en el artículo 35, estableció: *“Situación Laboral. Los servidores públicos y trabajadores privados no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). En todo caso se garantizarán los derechos de los trabajadores de acuerdo con las disposiciones legales de carácter laboral correspondientes.”* y en su párrafo primero establece que una vez enterado el empleador, éste deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicar al trabajador en caso de ser necesario, conservando su condición laboral.

Ahora bien, una vez enterado el demandante de la decisión de la empresa de terminar el contrato de trabajo de manera unilateral invocando la reestructuración de la empresa, comunicó a través de la gerente de recursos humanos el estado de salud y con fundamento en esta información, la demandada retiró la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, y procedió en su lugar a negociar con el demandante la terminación del contrato por mutuo acuerdo, lo que quiere decir que para el momento en que finalizó el contrato de trabajo con la negociación, el empleador ya tenía conocimiento del estado de salud del trabajador, por lo que debe concluirse que en el presente caso existió el nexo causal entre la enfermedad y la terminación del contrato.

En este orden de ideas, se concluye que, para el momento de la terminación del contrato de trabajo del actor, se encontraba en situación de debilidad manifiesta debido a su estado de salud, que era de conocimiento de su empleador, por lo que tal circunstancia no lo exoneraba o liberaba de solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo para proceder al finiquito del vínculo.

Respecto del contrato de transacción celebrado entre las partes, de acuerdo con los medios de prueba practicados se tiene que la empresa inicialmente tuvo la intención terminar el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, sin embargo luego de que el demandante informó sobre la patología con la que se encuentra diagnosticado, resolvió retirar la comunicación del despido, le propuso reconocerle una suma de dinero mayor a la que legalmente le correspondía por el despido injusto, oferta que fue aceptada por el actor, quien además aceptó en el interrogatorio que

no fue obligado, y que se motivó a presentar la renuncia por el pago ofrecido, porque el dinero le iba a servir para poder solventar las necesidades de la familia. Se ratifica lo anterior con la documental de folios 5 a 10 y 151 a 158, con la cual se demuestra que la empresa tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo invocando la reorganización interna de la empresa, determinación que fue comunicada al actor el día 16 de octubre de 2018 a las 8:20 de la mañana, sin embargo ese mismo día a las 9:00 de la mañana el trabajador presenta escrito informando que fue diagnosticado con enfermedad crónica codificada como B12 y que no había comunicado esta situación por temor a ser discriminado; a las 11:30 de la mañana presenta carta de renuncia, la que fue aceptada por el empleador y suscribieron contrato de transacción en el cual se formalizó la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo con el reconocimiento de la suma de \$49.104.760 con el fin de zanjar cualquier reclamación por la relación laboral que vinculó a las partes. Se observa además que en el acuerdo las partes dejaron constancia sobre los hechos sucedidos con la decisión de finalización del contrato, la comunicación por parte del demandante del estado de salud y la negociación realizada que llevó a las partes a tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo.

Si bien, se observa que el trabajador aceptó de manera libre y voluntaria la oferta realizada por el empleador para terminar el contrato por mutuo acuerdo, pues el mismo manifiesta que no fue coaccionado, lo cierto es que la garantía de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de debilidad manifiesta por la enfermedad que padece calificada como ruinoso o catastrófica, y lo expuesto por la Corte Constitución de producir un acelerado deterioro en el estado de salud cuando los pacientes no reciben atención oportuna, como se indicó anteriormente, resulta viable la protección.

De acuerdo con todo lo anterior y al encontrarse acreditado que el actor se encontraba en estado de debilidad manifiesta que le otorga la protección de la estabilidad laboral reforzada; se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar dispondrá la reinstalación definitiva sin solución de continuidad en el cargo que ocupaba al momento de la terminación o a uno de igual o superior categoría y hasta cuando se den las condiciones para mantenerlo, en el entendido que no podrá ser

despedido, ni su contrato terminado salvo que medie autorización de la oficina del trabajo o que verifique la existencia de una causal objetiva para la ruptura del vínculo.

Ahora bien, se encuentra acreditado que la demandada en cumplimiento de la orden emitida en sentencias de tutela proferidas en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Soacha y en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil de Soacha (fls. 22 – 46), el día 11 de marzo de 2019 reintegró al actor al cargo de CONTRALOR ADMINISTRATIVO Y OPERACIONAL, con una remuneración básica mensual de \$6.139.095, debiendo cumplir las obligaciones y funciones derivadas del contrato de trabajo que inició el 16 de octubre de 2013, para este efecto las partes suscribieron acta en la cual además empleador y trabajador convinieron la devolución por parte del último de las sumas recibidas por concepto de bonificación, manifestando el accionante que la empresa podría efectuar la compensación con los pagos de salarios y prestaciones sociales que se causan durante la vigencia y a la terminación del contrato de trabajo, hasta saldar dicho monto y se convino el pago del mismo en 32 cuotas de \$1.534.523 cada una.

A pesar de las partes haber acordado la compensación, el demandante en el interrogatorio de parte, manifestó que ese acuerdo no se ha cumplido, pues la accionada no ha pagado los salarios, prestaciones y demás derechos causados desde la terminación hasta el reintegro y que él no ha devuelto la suma recibida por concepto de bonificación, situación que se ratifica con la afirmación de la demandada en la contestación en la cual se afirma que los salarios, prestaciones y aportes por este tiempo ascienden a \$40.968.036 y que la suma que adeuda el demandante corresponde a \$49.104.760, por lo que el demandante le adeuda a la compañía \$8.136.724 y con este fundamento propuso la excepción de compensación (fls 116-147). Adicionalmente el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte manifestó sobre este punto: *“desde la instrucción dada por el Juzgado, inmediatamente se hizo reintegro del señor VÍCTOR TORRES y como el acuerdo transaccional quedaba sin vigencia de acuerdo con lo establecido por el juzgado era un mayor valor el acuerdo transaccional que la deuda por el período que él dejó de pertenecer a la empresa, en este momento hay un saldo a favor de la empresa por más o menos \$9.000.000 sobre el valor adeudado al señor VICTOR TORRES en el momento del*

reintegró.” Agregó que el demandante tampoco ha realizado la devolución por concepto de bonificación.

Como puede observarse, la compensación acordada entre las partes no se ha realizado, razón por la cual se autorizará a la sociedad accionada que de los salarios, prestaciones sociales, causados en el tiempo que el demandante estuvo cesante, esto es entre el 17 de octubre de 2018 y el 10 de marzo de 2019, deduzca lo correspondiente a la bonificación entregada a la finalización del contrato, esto es \$49.104.760, así como la suma recibida por concepto de cesantías por \$4.876.375, pues el pago definitivo de esta prestación sólo procede a la terminación del contrato de trabajo, por lo tanto, la reinstalación ordenada equivale al restablecimiento del contrato sin solución de continuidad que impone la devolución del dinero recibido por este concepto, aclarando que la suma que por concepto de cesantías devuelva el demandante deberá ser consignada en el fondo en el que se encuentre afiliado.

Además, el demandante solicitó el pago de la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que procede por la terminación del contrato encontrándose el trabajador en estado de debilidad manifiesta sin la autorización de la oficina del trabajo y que corresponde a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Así las cosas y como se demostró la terminación del contrato de trabajo, encontrándose el demandante en estado de debilidad manifiesta y sin la autorización de la oficina del trabajo procede la condena por concepto de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que no es incompatible con la reinstalación ordenada y que corresponde a la suma de \$36.828.570, a la cual deberá ser condenada la demandada. Suma de la cual la demandada también podrá descontar lo pagado, como se dijo por concepto de bonificación y auxilio de cesantía, y en caso de quedar un saldo pendiente, y el excedente cancelárselo al trabajador.

Agotados los temas de apelación, se revoca la decisión apelada en los términos indicados anteriormente. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada por haber resultado vencida. Sin costas en el recurso de apelación.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia proferida el 6 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha dentro del proceso ordinario laboral promovido por **VICTOR NFKENS TORRES VELANDIA** contra **VIDRIO ANDINO S.A.S.**, y en su lugar **DECLARAR** que el demandante es beneficiario de la garantía de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONDENAR** a la sociedad demandada a reinstalar de manera definitiva sin solución de continuidad al demandante **VICTOR NFKENS TORRES VELANDIA** en el cargo que ocupaba al momento de la terminación o a uno de igual o superior categoría y hasta cuando se den las condiciones para mantenerlo, en el entendido que no podrá ser despedido, ni su contrato terminado salvo que medie autorización de la oficina del trabajo o que verifique la existencia de una causal objetiva para la ruptura del vínculo, y declarar ineficaz el contrato de transacción celebrado entre las partes, conforme a lo indicado parte motiva.
3. **AUTORIZAR** a la sociedad demandada para que de la suma que adeuda por concepto de salarios y prestaciones sociales, e indemnización causados desde que fue terminado el contrato de trabajo hasta que fue reinstalado en cumplimiento a la orden proferida en sentencia de tutela, descuenta lo pagado al demandante por concepto de bonificación por retiro y cesantías pagadas al momento de la finalización del contrato de trabajo, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
4. **CONDENAR** a la sociedad demandada a pagar al demandante **VICTOR NFKENS TORRES VELANDIA**, la suma de \$36.828.570 por concepto de la indemnización

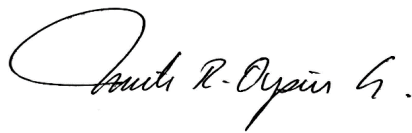
establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, o el saldo que resulte hecha la deducción autorizada en el numeral anterior.

5. **SIN COSTAS** en esta instancia las de la primera instancia a cargo de la parte demandada.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA