

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO**  
**Bogotá D. C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022)**

Acción de Tutela N° 11001400305220210084101

Se decide la impugnación interpuesta por la accionada AMÉRICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A., respecto del fallo proferido el 20 de octubre de 2021, por el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela formulada por el señor O. M. CH. R.1, trámite en el cual se vinculó a CODENSA S.A., al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al MINISTERIO DE TRABAJO, a la compañía SEGUROS MUNDIAL S.A., al CENTRO DE ENFERMEDADES DIGESTIVAS y a la I.P.S. CENTRO DE ATENCIÓN EN SALUD CAFAM AV. LAS AMERICAS.

**I- ANTECEDENTES**

El ciudadano O. M. CH. R, solicita la protección a sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la dignidad humana, seguridad social integral, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud y, en consecuencia, se ordene y se disponga que es una persona de especial protección laboral, por razones de salud, debiendo declararse la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo.

A su vez pidió, que se ordene y disponga que la empresa Americas Business Process Services Ltda lo reintegre al cargo que venía desempeñando o a uno en igual o mejores condiciones, pagándole los salarios y derechos laborales, desde el 10 de agosto de 2021 hasta la fecha de su reintegro, junto con el pago de aportes a la seguridad social.

Finalmente pidió que, la sociedad accionada le pague a manera de sanción el valor equivalente a 180 días de salario, contemplada en el artículo 26 de ley 361 de 1997.

---

1. Teniendo en consideración que el accionante es una persona portadora del VIH, con el fin de garantizar su intimidad y confidencialidad, y atendiendo la jurisprudencia constitucional, no se divulgará su nombre en la presente providencia.

## **1.- Los fundamentos fácticos.**

En síntesis el accionante señaló que tiene 41 años de edad y es una persona de especial protección conforme a la legislación laboral, constitucional y los tratados internacionales, al ser diagnosticado con VIH, encontrándose en tratamiento permanente para mantener controlada la enfermedad.

Informó que, desde el año 2014, suscribió contrato de trabajo con la empresa Americas Business Process Services, para laborar como ejecutivo de servicio de Codensa, sin embargo, el 9 de agosto de 2021, la sociedad accionada decidió dar por terminado su contrato laboral, de manera unilateral y sin justa causa, lo cual argumenta es un acto discriminatorio por razón de enfermedad.

Relató que, por el derecho a la privacidad y el miedo a ser discriminado, por sus compañeros y en el ambiente laboral y social, no puso en conocimiento su patología en conocimiento de la empresa.

Mencionó que, con posterioridad y debido a la medicación que constantemente tiene, hizo uso del baño con más frecuencia, razón que era objeto de llamados de atención por sus jefes, agregando que, constantemente asistía a citas médicas y exámenes que fueron informados a sus jefes inmediatos, Ana Milena Romero, Javier Castañeda Directores del CSC de Venecia, Sandra Romero y Fredy Olave Directores del CSC de Restrepo, indicándoles su patología, no obstante, le informaron que a causa de sus desconexiones constantes, ausencias, citas médicas e incapacidades regulares en el mes, debían poner su situación de salud en conocimiento del área de recursos humanos de la sociedad Américas Bps, situación que fue avalada por el accionante, siempre y cuando se mantuviera en reserva entre ellos y el área administrativa.

Afirmó que, la encartada tenía conocimiento de su tratamiento médico, al estar en permanentes controles y seguimiento por diferentes especialidades, como “NUTRICION, TRABAJO SOCIAL, PSICOLOGÍA, INFECTOLOGÍA, laboratorios y control” de forma

mensual, debiendo practicarse una serie de exámenes y estar en citas médicas y así poderse ausentar de la oficina.

Señaló que, mediante el correo institucional informaba permanentemente a la empresa accionada sobre los permisos, donde le expidieron incapacidades médicas durante varios periodos, las cuales eran desde 2 día hasta de 2 meses, por diferentes padecimientos que genera esa enfermedad, información que afirma, debe estar en el sistema de la empresa, para que fuera comunicada a la sociedad Américas BPS.

Aseveró que, en el mes de junio comunico la cirugía que le realizarían en el mes de septiembre, donde le manifestaron la posibilidad que tomara sus vacaciones, sin embargo, no accedió a esa petición, comoquiera que con posterioridad debían realizarle una cirugía de “Coloproctología”, con el fin de extraerle unos “condilomas” ubicados en el recto, los cuales posiblemente eran malignos, sin que tuviera conocimiento del tiempo que le pudieran indicar por incapacidad, para que en su lugar, solicitara las vacaciones y así, no verse afectado económicamente.

Arguyó que, en el mes de mayo de 2021, la empresa AMERICA BUSINESS PROCESS SERVICES, inició un proceso de licitación para que fuera contratado de nuevo para laborar con Codensa, para lo cual, dentro de los formatos entregados para su diligenciamiento, tenía que indicar si padecía una serie de enfermedades, entre esas la del VIH, con la indicación de marcar con una X, en señal de afirmación, la cual fue marcada de forma afirmativa.

De igual manera, indicó que a la empresa le volvieron a adjudicar el contrato con Codensa, pero narro qué, finalizando el mes de julio se le remitió un documento denominado “otro sí”, del contrato, en el cual modificaba las condiciones del contrato inicial, disminuyéndole el salario e indicando que el mismo empezaba a regir a partir del 12 de agosto de 2021, debiendo asentar su aceptación con la palabra “ok”, sin que le hubiesen informado el tiempo que requería para contestar, no obstante, con posterioridad recibió la notificación de terminación del contrato, razón por la cual, solicitó que no se le finalizara su contrato laboral, por su estado de salud, sin embargo, en respuesta le manifestaron que no tenían conocimiento

de su tratamiento médico, además, porque no respondió el correo.

Indicó que, a través de correo electrónico enviado el 10 de agosto, solicitó el reintegro, por las patologías que lo aquejan y por el tratamiento médico que se encontraba, alegando, su protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual fue respondido, señalándole que no habían hallado nada relacionado con su condición médica,

Cuestionó que pese a haber informado de la cirugía que le realizarían el 16 de septiembre de 2021, no hubieren tenido en cuenta esa especial situación.

Por último, afirmó que, se contagió en el mes de julio de 2021, por el COVID 19, lo cual fue puesto en conocimiento de la sociedad accionada, dejándole algunas secuelas, no obstante, pudo salir adelante de las mismas.

## **2.- Actuación procesal.**

El Juzgado 52 Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante auto calendarado del 21 de enero de 2021, admitió la presente acción constitucional, vinculando de manera oficiosa a CODENSA S.A., al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al MINISTERIO DE TRABAJO, a la compañía SEGUROS MUNDIAL S.A., al CENTRO DE ENFERMEDADES DIGESTIVAS y a la I.P.S. CENTRO DE ATENCIÓN EN SALUD CAFAM AV. LAS AMERICAS, con el fin de que se sirvieran dar contestación a la demanda de tutela.

Notificadas en debida forma la sociedad accionada y las entidades vinculadas, allegaron respectivamente sus contestaciones; la **IPS CAFAM**, señaló que el accionante no tiene ningún tipo de vínculo laboral con esa entidad, siendo ajenos los hechos esbozados en el escrito de tutela, siendo de exclusiva responsabilidad de la empresa empleadora, agregando que, no vulneraron los derechos fundamentales del actor, solicitando que sean excluidos del presente trámite, debiendo declararse la improcedencia de la misma.

Por su parte el **CENTRO DE ENFERMEDADES DIGESTIVAS S.A.S.**, mencionó

que el accionante es conocido por esa Ips, por el servicio de Coloproctología desde el 01 de febrero de 2021 con diagnóstico de condilomas anales, quien requirió “resección de lesión anal” el 16 de septiembre de 2021, estando en seguimiento por Coloproctología, teniendo el último control el 20 de septiembre, con estabilidad clínica en manejo post operatorio, debiendo continuar en controles por la especialidad (coloproctología).

**CODENSA S.A. E.S.P.**, en su contestación indicó que, no le consta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, esbozadas por el accionante, teniendo en cuenta que, esa entidad no tuvo ningún vínculo ya sea laboral, civil o comercial con el mismo, por tal razón, no es posible el restablecimiento de las condiciones laborales, al no haber fungido como empleador del gestor, ni por cuenta propia ni por intermedia persona, manifestando la falta de legitimación en la causa por pasiva, derechos que tendrían que ser garantizados por la sociedad Americas BPS, solicitando la desvinculación del presente trámite.

Por su lado, la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, alegó su falta de legitimidad por pasiva, para poderse referir a los hechos descritos por el accionante o para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, teniendo en cuenta que, esa Eps, es una persona jurídica totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de la accionada AMERICAN BUSINESS PROCESS SERVICE, afirmando a su vez que, nunca han tenido vínculo contractual alguno que se relacione con alguna actividad de carácter personal laboral o de servicios con el accionante.

Finalmente, señaló que, el señor O. M. CH. R, se encuentra en estado activo, bajo el Régimen Contributivo en Categoría A, bajo "Protección Laboral", agregando que, la empresa para la cual laboraba el accionante, marcó novedad de retiro en el pago correspondiente al mes de septiembre de 2021, mediante planilla 1040545856, pagando 9 días.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, mencionó que, no le consta lo dicho por la parte accionante, adicionando que, ese Ministerio no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, siendo el ente rector de las políticas del Sistema General de

Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas, pidiendo que, se exonere de cualquier responsabilidad, por su falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela en referencia a ese Ente, por falta de legitimación pasiva, al no haber sido la empleadora del accionante, lo que implica que no existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta Entidad.

En cuanto a la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, esbozó que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por no existir violación a los derechos incoados por el actor.

Finalmente, la accionada **AMÉRICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A**, indicó que durante la vigencia de la relación laboral, esa empresa no tuvo conocimiento de la condición médica del Señor O. M. CH. R, agregando que, para la fecha de finalización de su contrato, esto fue, el 09 de agosto del 2021, no se encontraba incapacitado, ni contaba con recomendaciones médicas vigentes, que permitieran suponer una estabilidad laboral reforzada por su estado de salud o que fuera considerado un sujeto de protección especial, además, porque la patología no dificultaba ni impedida el normal desarrollo de sus funciones como ejecutivo al servicio de Enel Codensa.

Allegó una relación de las incapacidades reportadas por el accionante durante la vigencia del contrato, sin que tengan coincidencia con el diagnóstico señalado por el actor, asimismo, adujo que, dentro de la historia clínica allegada por el señor O. M. CH. R, no está probado que durante los 7 años de relación laboral haya puesto en conocimiento o que haya dado aviso o presentado notificación por algún medio su estado de salud.

De igual forma indicó que, la finalización de la relación laboral, obedeció a la imposibilidad de continuar con el contrato de trabajo en los términos establecidos al momento de suscribirse el mismo, ello, teniendo en cuenta que a esa empresa, le fue adjudicado un nuevo

contrato con el cliente (Enel - Codensa), redujeron presupuestos y se realizaron cambios a las especificaciones técnicas, motivo por el cual las cláusulas fueron modificadas, en consecuencia, le ofertaron el puesto de trabajo según su perfil profesional, para el cargo de asesor atención y comercialización integral, con una asignación salarial de \$1'171.863, la cual fue puesta de presente el 27 de julio de esta anualidad, sin que haya mediado respuesta alguna por parte del trabajador, configurando una causal objetiva de terminación del contrato, conforme lo dispone el numeral 2º del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto/ley 2351/65-Duración indefinida.

Por último señaló que, no acreditó que se le esté generando un detrimento a su mínimo vital, comoquiera que la liquidación salarial ascendió a la suma de ocho millones ciento noventa y seis mil trescientos setenta y cuatro pesos M/Cte.\$8.196.374, las cuales ayudan para solventar sus necesidades básicas hasta que consiga un nuevo empleo, concluyendo que, no ha vulnerado algún derecho fundamental del accionante, debiendo exonerar de las pretensiones invocadas por el mismo.

### **3.- Sentencia de primera instancia.**

El Juez de primer grado en sentencia de fecha 20 de octubre de 2021, concedió el amparo reclamado, con fundamento en que se encontraba consignado en la historia clínica que, el accionante ha sido diagnosticado con VIH, razón por la cual ha sido atendido por diferentes profesionales de la salud, quienes le han prescrito medicamentos para tratar dicha afección, así como la toma de exámenes y controles, lo cual confirmada lo dicho por el actor.

Señaló que, el señor O. M. CH. R 1 día después de la terminación de su contrato de trabajo, es decir, el 10 de agosto de 2021, le comunicó a su empleador la situación médica por la que estaba atravesando, con la finalidad que fuera reintegrado a sus labores, correo que no fue desconocido por la accionada, por cuanto obra prueba de la contestación del derecho de petición, el cual fue respondido el 24 de agosto del año que avanza, donde tuvo conocimiento la condición de salud y el tratamiento médico del accionante.

Finalmente mencionó que, si el empleador deseaba terminar el vínculo laboral,

necesariamente debía tener la autorización del Ministerio de Trabajo, ordenando el reintegro del accionante a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando en la entidad accionada, con el consecuente pago de salarios desde la fecha del despido y su reintegro efectivo, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social por el mismo periodo de tiempo, sin embargo, negó el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, al haberse ordenado el reintegro.

#### **4. Impugnación.**

Inconforme con la decisión, la accionada solicitó que revoque el fallo de tutela, toda vez que se demostró que el actor comunicó a la empresa el diagnóstico después de la terminación del contrato, además, que a la fecha de la desvinculación no tenía ni incapacidad, ni recomendaciones vigentes, como tampoco contaba con calificación de pérdida de capacidad laboral, agregando que, la finalización obedeció a la imposibilidad de continuar con el contrato de trabajo en los términos establecidos al momento de suscribirse el mismo, teniendo en cuenta que a la firma del nuevo contrato comercial, el cargo desempeñado por el ex trabajador desapareció, por tal motivo, le ofertaron un cargo diferente, sin embargo, dicha oferta fue rechazada por el actor, reiterando a su vez, los argumentos esbozados en el escrito de contestación.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1- Competencia**

De conformidad con lo expuesto en el artículo 86 de la Constitución, así como el precepto 37 de Decreto 2591 de 1991, y lo reglamentado en el Decreto 1069 de 2015 el cual fue modificado por el Decreto 1983 de 2017, este despacho judicial es el competente para el conocimiento de la presente acción constitucional.

### **2.- Problema jurídico**

Corresponde a este despacho determinar si se han vulnerado o no los derechos fundamentales invocados por el señor O.M.CH.R., por la decisión de su empleador Américas

Business Process Services de terminar su contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa con pago de indemnización el pasado 9 de agosto de 2021, no obstante ser paciente con VIH.

### **3.- Consagración y finalidad de la acción de tutela.**

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, y en tal sentido estatuye:

*«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...]».*

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por el ordenamiento superior a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa reclamada, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios judiciales, adoptar las medidas adecuadas frente a las situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de los derechos fundamentales, procurando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

### **4. Subsidiariedad**

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“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*” (Sentencia T-375-2018). Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En sentencia T-239 de 2018 la Corte dijo “en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Así mismo, en la sentencia T-188 de 2017, refirió: “Para tramitar estas pretensiones el ordenamiento prevé en abstracto otros medios de defensa judicial susceptibles de instaurarse ante la justicia ordinaria. No obstante, la tutela ha sido excepcionalmente declarada procedente por esta Corporación cuando la parte activa es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta o un sujeto de especial protección constitucional, que considera lesionados sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación laboral, y cuando el goce efectivo de su derecho al mínimo vital o a la salud se ve obstruido”.

Igualmente, en la sentencia T-340 de 2017, expresó: “[...] *la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de aquella, pues los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando han sido despedidos. No obstante, ante demostradas condiciones de debilidad del peticionario, las acciones ordinarias pueden resultar inidóneas e ineficaces para brindar un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. [...]*” (Resaltado fuera del texto original).

**5. De la procedencia de la acción de tutela y la estabilidad laboral reforzada en trabajadores con VIH.**

Nuestra carta magna en su artículo 13, impone el deber al Estado de salvaguardar a todas aquellas personas que estén dentro de grupos discriminados o marginados, o en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición física o mental. En tal sentido, también consagra que los estamentos estatales adelantaran políticas de previsión, rehabilitación e integración social para aquellas personas que sufran disminuciones físicas, sensoriales o psíquicas<sup>2</sup>, mientras que el artículo 53 de la Constitución Nacional, fijó dentro de diferentes principios, el de la estabilidad laboral reforzada, el que refiere a la protección que se le debe al trabajador sobre la continuidad de su relación laboral, pese a la existencia de una circunstancia abrupta o sorpresiva dada su condición de inferioridad frente al empleador.

Sobre el tema se ha referido la H. Corte Constitucional en diversas sentencias de tutela dentro de ellas en la Sentencia T-041 de 2019<sup>3</sup>:

*“...Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, “pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”.*

El derecho a la estabilidad reforzada ha sido construido entonces con apoyo en lo contemplado en los artículos 1º, 13, y 53, entre otros de la Constitución, y se ha dicho que consiste en la garantía de permanecer en el empleo y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo o relación laboral, e igualmente se ha indicado, que es parte integral del derecho al trabajo y de las garantías que se desprenden del mismo, las cuales se activan cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a condiciones

---

<sup>2</sup> Ver artículo 47 de la Constitución Política de Colombia.

<sup>3</sup> Ver sentencia SU – 047 de 2017.

específicas de afectación a su salud, su capacidad económica, su rol social, entre otros.

Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantener al trabajador en su puesto de trabajo y cumpliendo funciones acordes con su situación de salud; imponiéndose la intervención de la autoridad, cuando se desconozcan con apoyo en el inciso final artículo 13 Ibídem, según el cual, tales prerrogativas, «[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan», y tomando en cuenta el artículo 53 de la Carta, en cuanto contempla, que uno de los principios que debe orientar las relaciones laborales, es la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social.

De tal suerte que excepcionalmente la tutela se torna procedente cuando el accionante, es persona de especial protección constitucional por los padecimientos de salud que afronte

El Máximo Tribunal Constitucional, al respecto refirió en la sentencia T-521 de 2016, reiterada en la SU040 de 2018 que:

*“(i) En primer lugar, en dicha sentencia se señala que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada **“siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”**. Luego de analizar varias providencias en las que los accionantes, personas incapacitadas o con una discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que “con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada”.*

*En segundo lugar, se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.*

*(iii) En tercer lugar la estabilidad laboral reforzada se aplica “frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante”.*

De otro lado, en cuanto a la estabilidad laboral de los trabajadores con VIH, la jurisprudencia constitucional ha reconocido dicha garantía a los portadores del Virus de

Inmunodeficiencia Humana y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran con ocasión de su enfermedad, al respecto señaló que *“Esta condición los hace acreedores de una estabilidad laboral reforzada que se concretiza en la obligación que tiene el empleador de demostrar una causal de despido objetiva, que de presentarse, debe ser expuesta ante el inspector de trabajo para que autorice su desvinculación laboral. En el caso que estos requisitos no se cumplan, el trabajador despedido tendrá derecho a ser reintegrado.”* (sentencia T-513 de 2015).

Sin embargo, el Alto Tribunal Constitucional también ha decantado que la sola enfermedad de VIH no es suficiente para predicar una estabilidad laboral reforzada, se requiere que confluayan otras circunstancias que hagan al trabajador acreedor de tan especial prerrogativa, entre otras, en las sentencias T-376 de 2013, T-277/ 2017, T-033/2018, han desarrollado las reglas de las personas con diagnóstico de VIH, que pueden enlistarse de la siguiente manera:

- 1- Que el trabajador padezca la enfermedad y su estado de salud le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares.
2. Que el estado de salud del trabajador sea conocido por el empleador.
3. Que la desvinculación laboral se haya dado con ocasión a su enfermedad, sobre lo cual opera una presunción en favor del trabajador.
4. Que no se haya acudido previamente ante la autoridad del trabajo para efectos de obtener la autorización del despido.

En lo relativo a la presunción de que el despido se ha dado con ocasión a su diagnóstico serológico, le corresponde entonces al empleador destruir dicha presunción, para descartar entonces que su decisión ha estado motivada por hechos de discriminación en un ejercicio abusivo o arbitrario de las normas laborales que en ciertos eventos permiten terminar los contratos de trabajo por diferentes causales incluyendo la simple decisión del empleador con el pago de una indemnización, entendiéndose que en nuestro ordenamiento legal la estabilidad en el empleo es relativa, al respecto la Corte indicó *“Por tanto, ante la acreditación de los supuestos previos, le corresponde al empleador acreditar con suficiencia la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato.”* (Sentencia T -620 de 2019)

Ahora, procede la estabilidad laboral reforzada de un trabajador cuando tenga un serio deterioro en su salud, sea despedido sin que el empleador alegue una justa causa, subsistan las condiciones que originaron el contrato de trabajo y el despido no sea autorizado por el Ministerio del Trabajo. Además, se debe demostrar que el empleador conocía las afecciones que padece el trabajador.

Con relación al permiso que debe solicitarse ante el Ministerio de Trabajo para la terminación de un vínculo laboral, la H. Corte Suprema de Justicia revela que solo se debe recurrir a dicha entidad si la finalización del contrato de trabajo es con ocasión a la salud del trabajador, sentencia SL 1360/2018:

*“...Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva. Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997...”*

## **6.- Análisis del caso**

De acuerdo con lo anterior, se hace necesario verificar el cumplimiento de los requisitos generales de la procedencia de la acción constitucional, encontrando que la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, no merece reparo alguno si se tiene en cuenta que ninguna de las partes desconoce la existencia de una relación laboral que se ha desarrollado en el marco de un contrato laboral a término indefinido, el cual inició el 10 de febrero de 2014 (fls. 40 a 42 – archivo digital 02 – cuaderno segunda instancia).

En lo relativo a la inmediatez, tampoco hay duda en la interposición oportuna de esta acción si se tiene en cuenta que la finalización del contrato de trabajo tuvo lugar el pasado 9 de agosto de 2021, decisión que se encuentra expresada en la comunicación de esa calenda (fl. 536 – archivo digital No. 1), y la acción fue instaurada el 8 de octubre de 2021, es decir, tan solo habían transcurrido 2 meses entre una fecha y otra.

Ya en lo referente al requisito de subsidiaridad, las personas que padecen de VIH, históricamente han estado sometidos a discriminación, por lo que ante sospecha de vulneración de sus derechos fundamentales, los mecanismos ordinarios que tienen para defenderlos, no resultan idóneos, por su situación de debilidad manifiesta, ante la agresividad y gravedad de la enfermedad que padecen y la necesidad de solventar los gastos que ella demanda con los ingresos que se obtienen del trabajo y por ende de su afiliación al sistema de seguridad social en salud como trabajadores dependientes.

Para el sub lite, se encuentra probado que el accionante es paciente positivo para VIH como se extrae de los registros de la historia clínica expedida por la Ips Cafam, desde el año 2008, quien desde esa fecha se ha mantenido en citas de control y seguimiento, para controlar dicha patología (ver folios 22 y ss – archivo digital No. 1) y aduce el gestor que ha sido su enfermedad, la verdadera razón de la finalización del contrato de trabajo, por lo que de acuerdo a los contornos del caso es dable tener por superado el requisito de subsidiaridad y estudiar el caso en concreto.

Como obra en el proceso y no discuten las partes el gestor estuvo vinculado mediante contrato laboral con la AMÉRICAS PROCESS BUSINESS SERVICES S.A desde el año 2014, bajo la modalidad de término indefinido. Está también acreditado que tal vínculo finalizó el pasado 9 de agosto de 2021, por decisión unilateral del empleador como se colige de la comunicación allegada por el propio accionante *“se permite informarle que ha decidido terminar unilateralmente su contrato de trabajo sin justa causa, por no poder continuar con el contrato de trabajo en los términos establecidos al momento de suscribirse el mismo. Por esto, su último día laborado será el 09 de agosto de 2021; la presente decisión da alcance a lo establecido por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo*

28 de la Ley 789 de 2002.” (fl. 536 – archivo digital No 1).

Ahora, bien resulta relevante determinar si el empleador conocía de la patología del accionante o de alguna situación de salud particular asociada a su enfermedad de base, que permita inferir que el empleador finalizó la relación laboral por ese motivo; al respecto el demandante además de aportar su historia clínica, allega una serie de comunicaciones trabajador – empleador a partir del 9 de agosto de 2021, que surgen justamente de la decisión de finalizar el contrato de trabajo sin justa causa, pero de esta documental, el despacho no puede colegir que el empleador para dicha calenda conociera de la enfermedad del accionante o de algún tratamiento que con ocasión de ella estuviere recibiendo, sumado a que la encartada al pronunciarse sobre los hechos de la demanda fue enfática en señalar que “*no tuvo conocimiento de la condición médica del Señor Ch\*\*\*\**”.

Sumado a lo atrás dicho, con el correo enviado el 10 de agosto de 2021, se puede establecer que fue solo con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, que el accionante informó al empleador de su enfermedad, tal y como lo manifestó en el hecho 4º al indicar “*por miedo no lo puse en conocimiento de la empresa*” (resaltado fuera del texto).

De manera que no hay como afirmar que la desvinculación laboral se haya dado con ocasión a su enfermedad, si bien hay una presunción que favorece al trabajador de que el despido se ha dado por su situación de salud, debe estar probado que el empleador conoce de ella, pero en este caso se verifica que el empleador soportó su decisión de terminar el contrato de trabajo, por la imposibilidad de mantener el vínculo laboral “*debido a que la a la Empresa, le fue adjudicado un nuevo contrato con el cliente en mención, se redujeron presupuestos y se realizaron cambios a las especificaciones técnicas*”, circunstancia que inclusive era conocida por el mismo demandante desde el mes de mayo de 2021, como lo describió en el hecho 9º de su demanda, pues el mismo narra conocer, que la empresa había iniciado un proceso de licitación, que habría motivado a la empresa inicialmente proponer una reducción del salario a través de otro sí del 27 de julio de 2021, propuesta que no fue aceptada por el demandante como se deduce de su correo electrónico del 10 de agosto de 2021 cuando inconforme con la decisión de su empleador de terminar el contrato le recordó que “*El día 27-07-2021 me llamaron a notificarme muy amablemente que Américas BPS había ganado de*

*nuevo la licitación, que querían continuar con mis servicios como Ejecutivo, cambiándome unas cláusulas al contrato, la primera el nombre del cargo y la segunda la remuneración salarial, inferior a la que venía devengando, la cual manifesté que no estaba de acuerdo porque en lugar de motivarnos con las condiciones laborales las estaban desmejorando”(subrayas fuera del texto original)*

Debe decirse así, que si bien el gestor aduce que la terminación del contrato de trabajo obedece a un actuar discriminatorio de su empleador por razón de su enfermedad, lo cierto es que ninguna de las pruebas allegadas lo demuestran y por el contrario existen otras de las cuales uno puede deducir que la enfermedad que padece solo fue puesta en conocimiento por parte del gestor a su empleador una vez conocida la decisión de terminar la relación laboral, como lo es la manifestación del propio accionante al mencionar en el hecho cuatro de su demanda que “*Por el derecho a la privacidad, por el miedo a no ser discriminado, por lo que implica las relaciones con los compañeros y en el ambiente laboral y social, ser paciente VIH, no se le puede andar contando estas cosas a todo el mundo y especialmente por miedo no lo puse en conocimiento de la empresa*” y la comunicación de fecha 10 de agosto de 2021, donde le informa al empleador de una enfermedad sin precisar cual, de la cual habría dado noticia seis años atrás, esta última afirmación sin respaldo.

Si bien alega también el accionante que su enfermedad si era conocida por algunos jefes inmediatos del centro de servicios tales como, Ana Milena Romero, Javier Castañeda, Sandra Romero y Fredy Olave, su manifestación carece de cualquier respaldo probatorio y en contraste la empresa accionada negó enfáticamente que hubiere conocido que el demandante era portador del VIH; no se quiere significar con esto entonces que quienes padecen de esta enfermedad este obligados a informarla a sus empleadores, pues por el contrario conforme a lo dispuesto en el Decreto 1543 de 1997 art. 35 “*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).*”; sin embargo si se quiere hacer prevalecer una estabilidad laboral reforzada y plantear que un despido se ha dado por esa condición de salud, debe probarse que el empleador conocía de esa situación para que se presuma que el despido ocurrió por ese motivo, empero para este caso de la sola historia clínica allegada que reafirma la enfermedad que padece el gestor, y el cruce de comunicaciones entre él y su empleador

luego de que se da la terminación del contrato de trabajo, son insuficientes para demostrar que el empleador sabía de la enfermedad o de alguna asociada o que el despido no obedece a las razones expresadas en la carta de terminación sino en verdad a la situación de salud que atraviesa el trabajador.

También dijo el demandante que en el mes de mayo-2021 diligenció un formato entregado por el empleador donde se le requería informara de enfermedad que padece (hecho 9 del escrito de tutela), empero ese formulario no fue aportado al proceso, para arribar a otra conclusión.

Ahora se cuestiona a su vez la proximidad de una cirugía programada al accionante con la fecha del despido, sin embargo, tampoco obra alguna prueba que dé cuenta de que el empleador conocía de la realización de ese procedimiento, para que se invirtiera la carga de la prueba en favor del actor y le correspondiera al empleador demostrar que la decisión de terminar unilateralmente el contrato sin justa causa con pago de una indemnización obedeció a motivos distintos al estado de salud del gestor.

De igual manera, con la relación de incapacidades allegada por la sociedad accionada, las mismas no se encontraban relacionadas con el diagnóstico (B24X enfermedad por virus de la inmuno deficiencia humana [VIH]), entre ellas la del 27 de marzo y el 25 de abril de 2021, por un término de 30 días por la patología "*FRACTURA DEL MALEOLO EXTERNO*", incapacidad que finalizó casi 4 meses antes del finiquito laboral; si se verifican otros motivos de incapacidad de ese mismo año, solo se encuentran algunos diagnósticos de migraña como ocurre con las incapacidades del 15 de enero y 20 de febrero de 2021, por otra parte tampoco hay como asociar la incapacidad del 12 de julio de 2021 por enfermedad respiratoria a causa del Coronavirus con el VIH, pues si bien esta última incrementó los riesgos de contagio en el accionante, no resultaría posible a un empleador deducir entonces que la infección tiene como causa la otra enfermedad de base.

De manera que si bien el gestor es una persona que padece de VIH, no aparecen probadas en este trámite constitucional las demás subreglas expuestas por la Corte Constitucional, para favorecerse de una estabilidad laboral reforzada y disponer de esa manera

su reintegro al trabajo pues como se vio, no aparece demostrado que el empleador conociera de su situación de salud con anterioridad a su decisión de terminar el contrato de trabajo, de esa manera no puede concluirse o inferirse que la determinación del empleador haya obedecido al estado de salud del accionante.

Dicho en otros términos si no está probado que el empleador conocía de la enfermedad del accionante o de la cirugía que se le había programada para septiembre de 2021 o de alguna patología asociada que le pudiera dar cuenta al empleador de un estado de debilidad manifiesta de su trabajador por razones de salud, no puede estar probado tampoco que la terminación del contrato de trabajo estuvo motivada por la situación de salud del trabajador y desde esa perspectiva el empleador no estaba obligado a acudir a la autoridad del trabajo para la terminación del contrato de trabajo sin justa causa con el pago de la indemnización y es que frente a los reales motivos de esa determinación patronal, del mismo relato del demandante, se sabe que en efecto la empresa venía adoptando varias determinaciones para con todos sus trabajadores con ocasión de un nuevo proceso de licitación que estaba adelantando desde mayo de 2021 con Codensa, proponiéndoles una reducción del salario que el accionante no aceptó, lo cual descarta por lo menos en el curso de esta acción, que esa decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo haya sido extraña o sospechosa, pues como lo explicó en detalle tanto el accionante como la accionada, esta última venía contactando a varios de sus trabajadores con el propósito de modificar las condiciones de la relación laboral y en su oportunidad el aquí gestor expresó su inconformidad ante esa variación como lo narró en su correo electrónico del 10 de agosto de 2021.

No obstante lo anterior, podrá el accionante acudir con suficientes elementos de prueba ante el Juez Ordinario en la especialidad laboral, para cuestionar la terminación del contrato de trabajo.

### **III. CONCLUSIÓN**

Así las cosas, se impone revocar el fallo impugnado, porque no se demostró en esta acción constitucional que el gestor haya sido despedido en razón a su estado de salud, ni que el empleador conociera de la enfermedad que padece, por lo tanto, las pretensiones ventiladas

en el presente asunto, deben reclamarse ante el Juez Laboral, si es que considera el actor que la finalización del contrato de trabajo no atiende una causa legal.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **V. RESUELVE**

**PRIMERO: Revocar** la sentencia proferida el 20 de octubre de 2021, por el Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la presente acción de tutela.

**SEGUNDO:** En consecuencia, de lo anterior **negar** la protección de amparo constitucional deprecada por el señor O.M.CH.R., de acuerdo con la parte motiva de este fallo.

**TERCERO: Notificar** a las partes la presente decisión, en la forma más expedita.

**CUARTO: Remitir** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**PILAR JIMÉNEZ ARDILA**  
**Juez**

**Firmado Por:**

**Pilar Jimenez Ardila  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 050  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **8b06875adcc4714052296ef451a95140dc22274634a3bc9930f522c0b770308e**

Documento generado en 18/01/2022 01:34:40 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>