Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**
**Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)**

| | |
|---|---|
| **PROCESO** | Acción de Tutela |
| **ACCIONANTE** | CARLOS ANDRÉS AFRICANO DÍAZ |
| **ACCIONADO** | XM COMPAÑÍA DE EXPERTOS EN MERCADOS S A E S P |
| **PROCEDENCIA** | Reparto |
| **RADICADO** | **N° 05001 40 03 014 2022 00357-00** |
| **INSTANCIA** | Primera |
| **PROVIDENCIA** | **121** |
| **TEMAS Y SUBTEMAS** | TRABAJO, SALUD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA |
| **DECISIÓN** | CONCEDE TUTELA RANSITORIAMENTE |

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por **CARLOS ANDRÉS AFRICANO DÍAZ** contra de la **XM COMPAÑÍA DE EXPERTOS EN MERCADOS S A E S P** encaminada a proteger su derecho fundamental al mínimo vital, vida digna, el trabajo y la dignidad humana en conexidad con la estabilidad laboral reforzada.

## I-ANTECEDENTES

**1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones**. - En síntesis, manifiesta que, inicio a laborar con el accionado 08 de junio de 2020, en un contrato indefinido, prestando sus servicios como Analista de controles. Indica que, el 01 de diciembre de 2021, le informaron la terminación del contrato a partir de la referida fecha.

Informa que envió diversas peticiones a la accionada, solicitando se le entregara la historia clínica y los exámenes anuales, a lo que la accionada informó no contar con ellos por su reserva legal y remitió la petición al competente.

Aduce que en petición remitida a la accionada el 10 de diciembre, indicó tener una condición especial, por lo cual para su despido debió solicitarse permiso el ministerio

de trabajo, según el dado que en los exámenes laborales de noviembre informó su patología, ante la negativa de la entidad, informa que el 17 de enero envió nueva petición en la cual especifico la patología y por ende reitero su protección especial.

**1.2.-Trámite.** - Admitida la solicitud de tutela el 08 de abril del año que avanza, se ordenó vincular a EPS SANITAS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, MINISTERIO DE TRABAJO, SYNLAB y se procedió a notificar a la accionada, y vinculadas.

Así mismo, por auto del 18 de abril de 2022, se aclaró el auto admisorio frente a la identificación del tutelante y se procedió a notificar a la accionada, y vinculadas.

**1.2.1** La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, manifestó que, De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entra en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de

la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ADRES y NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

**1.2.2 XM COMPAÑÍA DE EXPERTOS EN MERCADOS S A E S P** manifestó que, Tal como se le ha indicado al accionante en reiteradas oportunidades, la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo no tuvo nexo alguno con su condición de portador de VIH, no solo porque y como es de su conocimiento, tal decisión estuvo soportada en el hecho objetivo de que no cumplió con las expectativas y retos establecidos para el cargo que venía desempeñando, sin perjuicio de lo cual, se definió reconocerle la indemnización por despido con el fin de no generarle afectaciones económicas, sino porque esa situación médica era absolutamente desconocida por la compañía.

Únicamente con posterioridad a la terminación de la relación laboral, el señor Africano puso en conocimiento de la empresa el hecho de ser portador de VIH, situación que en todo caso no revestía de ilegalidad la decisión adoptada, pues el ser portador, y tal como lo precisa el Decreto 1543 de 1997, no implica per sé tener una afectación en su condición de salud. En efecto, la disposición en mención señala en su artículo 7º que "para todos los fines legales considérese que una persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), mientras permanezca asintomática no tiene condición de enfermedad del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)"

En este sentido, si bien el día 10 de diciembre de 2021 el extrabajador presentó una misiva en la que indicaba que el 17 de noviembre de 2021 había puesto en conocimiento el hecho de tener una patología -sin especificar en esa comunicación

a qué patología hacía referencia-, tal afirmación no es de recibo, pues omite considerar que no obstante el día 17 de noviembre le fue practicado un examen periódico ocupacional por parte de Siplas que es una entidad ajena a mi representada, la información recaudada en el mismo hace parte de la historia clínica ocupacional, la cual goza de reserva legal y no puede ser conocida por el empleador. Es así como el artículo 16 de la Resolución 2346 de 2007 señala que "La historia clínica ocupacional y en general, los documentos, exámenes o valoraciones clínicas o paraclínicas que allí reposen son estrictamente confidenciales y hacen parte de la reserva profesional (...) Parágrafo: En ningún caso, el empleador podrá tener acceso a la historia clínica ocupacional"

En el caso particular, el señor Africano nunca presentó manifestaciones de su patología, y de hecho, conforme le fue indicado, al revisar su record de ausentismo laboral, se observó que las únicas incapacidades allegadas le fueron expedidas por patologías totalmente ajenas a un diagnóstico relacionado con VIH -infección respiratoria y rinofaringitis-, sin que por otro lado existieran tampoco solicitudes de permiso para la asistencia a citas médicas, tratamientos, terapias, y en general no se presentó ninguna información que pudiera dar cuenta del diagnóstico que solo con posterioridad a la terminación del contrato dio a conocer.

Según historia clínica que allega el accionante con su escrito, el diagnóstico de VIH data del 23 de julio de 2012, y que precisamente por su carácter de asintomático, le ha permitido tener una vida laboral activa. Cuenta de lo anterior es la información laboral que reposa en XM y que fue proporcionada por el mismo señor Africano al momento de ingresar a la Compañía, según la cual laboró al servicio de GERS SAS en la ciudad de Bogotá desde agosto de 2016 hasta junio de 2020, lo que perfectamente permite concluir que el hecho de ser portador de VIH no indica que es una persona enferma o que cuente con alguna discapacidad que le impida laborar.

**1.2.3 El MINISTERIO DEL TRABAJO** en síntesis, manifestó que, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya

ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Realizó un recuento normativo sobre algunos de los temas tratados por el accionante como la estabilidad laboral reforzada y las funciones del ministerio.

**1.2.4 EPS SANITAS** manifestó que, Así como se consigna en el escrito de la tutela, los diagnósticos clínicos del usuario CARLOS ANDRÉS AFRICANO DÍAZ son los siguientes: ▪ B24X: ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), SIN OTRA ESPECIFICACION ▪ A514: OTRAS SIFILIS SECUNDARIAS ▪ B169: HEPATITIS AGUDA TIPO B, SIN AGENTE DELTA Y SIN COMA HEPATICO ▪ B171: HEPATITIS AGUDA TIPO C 6.La EPS SANITAS S.A.S., le ha autorizado al usuario CARLOS ANDRÉS AFRICANO DÍAZ los siguientes servicios relacionados con sus patologías

**1.2.5 SYNLAB** a pesar de estar debidamente notificada no emitió pronunciamiento al respecto.

## II. CONSIDERACIONES

**2.1. Competencia. -** Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2°, numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

**2.2. Problema jurídico.** - corresponde al juez constitucional determinar si en el caso expuesto la demandada vulnero los derechos fundamentales al dar por terminado, unilateralmente, el contrato de prestación de servicios que habían celebrado, sin que mediara permiso previo del Ministerio de Trabajo, a pesar de que el demandante padecía VIH.

**2.3. Marco Normativo aplicable.** - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.*

**2.4. De la acción de tutela.-** La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

**2.5. La estabilidad laboral reforzada para trabajadores portadores del VIH/SIDA Sentencia T 277 de 2017.**

El Estado está obligado a garantizar la igualdad consagrada en el artículo 13 Superior, para lo cual debe adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y así conseguir que todas las personas gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades, prohibiendo todo tipo de discriminación, proporcionando un trato igualitario para aquellas personas que por sus condiciones se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta, como ocurre con los pacientes del Virus de Inmunodeficiencia Humana y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.[21]

Es por esto que el Estado ha generado una serie de herramientas dirigidas a establecer un trato diferencial positivo para las personas portadoras de VIH/SIDA,

para evitar su discriminación en todos los ámbitos de su vida, incluyendo el laboral. Una de estas medidas fue el Decreto 1543 de 1997[22] por el cual se reglamentó el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida y las otras enfermedades de transmisión sexual. En esta normativa se incluye la no obligación de los portadores de dicho virus, ya sean empleados públicos o privados, de informar a sus empleadores su condición, y si lo hicieren, esto no puede ser causal de despido.[23] La ley 361 de 1997,[24] incluyó algunas medidas generales para fortalecer la garantía de la estabilidad laboral de personas que se encontraran en alguna situación de discapacidad, supeditando su despido a una autorización previa del Ministerio de Trabajo y señalando que, en caso de incumplimiento de esta condición, se genera una sanción de pago de 180 días de salario al trabajador.[25] Por otra parte, la Ley 972 de 2005[26] en su artículo segundo señala acerca de las personas portadoras de VIH/SIDA que: "en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona; producir cualquier efecto de marginación o segregación, lesionar los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad del paciente, el derecho al trabajo, a la familia, al estudio y a llevar una vida digna".

Aunado a lo anterior, el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene sustento en los distintos instrumentos internacionales sobre la materia que integran el bloque de constitucionalidad.[27]

En el ámbito de regulación internacional, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948 en su artículo 23; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 en su artículo 6; la Declaración de los Derechos de los Impedidos de Naciones Unidas de 1975; la Observación General Nº 5 del Comité DESC de 1994 relativa a las personas con discapacidad; la Observación General No. 18 del Comité DESC de 2005 sobre derecho al trabajo; el Convenio No. 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas con discapacidad) de 1983; las Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, proclamadas por la Asamblea General en su resolución 48/96, de 20 de diciembre; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad del 13 de Diciembre de 2006 y la Clasificación Internacional del Funcionamiento y la Discapacidad CIDDM—2 de la Organización Mundial de la Salud de 1999, entre otros.

Sin embargo, en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, se establece "que la discapacidad puede revestir la forma de una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental las cuales pueden ser de carácter permanente o transitorio."[28]

Pues bien, esta definición de discapacidad en sentido amplio fue acogida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en la Observación General No. 5 al reconocer que "todavía no hay una definición de aceptación internacional del término 'discapacidad', pero de momento basta con basarse en el enfoque seguido por las normas uniformes aprobadas en 1993".

Específicamente en cuanto a personas con VIH/SIDA, la Organización de las Naciones Unidas, profirió las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA, con el fin de establecer algunas líneas para guiar y adecuar el comportamiento de los Estados en orden a respetar y proteger los derechos humanos. Respecto al asunto de la protección en el trabajo la QUINTA DIRECTRIZ establece: "Los Estados deberían promulgar o fortalecer las leyes que combaten la discriminación u otras leyes que protegen contra la discriminación en los sectores tanto público como privado a las poblaciones clave de mayor riesgo, las personas que viven con el VIH y las discapacitadas, velar por el respeto de la vida privada, la confidencialidad y la ética en la investigación sobre seres humanos, insistir en la formación y conciliación, y aportar medios administrativos y civiles prontos y eficaces". [29]

En la interpretación que el mismo documento hace sobre la quinta directriz, señala: "d) Deberían aprobarse leyes, reglamentos y convenios colectivos para garantizar los siguientes derechos en el lugar de trabajo: (…) iv) la seguridad laboral de los trabajadores que viven con el VIH mientras puedan seguir trabajando, con la posibilidad de acuerdos laborales alternativos y razonables; (…) xi) la protección contra la estigmatización o la discriminación por parte de colegas, sindicatos, empleadores o clientes."[30]

Finalmente, en cuanto a la Organización Internacional del Trabajo, la Recomendación 200 sobre el Trabajo y el VIH, establece y fortalece una serie de lineamientos para llevar a cabo la protección de los derechos consagrados en los

distintos Acuerdos de esa organización. El párrafo 10 de la Recomendación citada estipula que el "estado serológico, real o supuesto, no debería ser un motivo de discriminación que impida la contratación, la permanencia en el empleo o el logro de la igualdad de oportunidades", de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Invita a los Estados a que consideren ofrecer una protección igual a la disponible en virtud del Convenio (núm. 111). El párrafo 12 insta a los Estados a "proveer una protección eficaz contra la discriminación relacionada con el VIH en el lugar de trabajo y a velar por su aplicación efectiva y transparente". La Recomendación dispone explícitamente que el estado serológico respecto del VIH, real o supuesto, no debería ser un motivo para terminar una relación laboral (párrafo 11). Además, estipula que "no debe existir discriminación en relación con los términos y las condiciones de empleo, incluidas las prestaciones relacionadas con el empleo".[31]

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con los principios de igualdad material, dignidad humana y solidaridad social, la Corte Constitucional ha fijado unas subreglas encaminadas a materializar la estabilidad laboral reforzada para personas que se encuentren en esta condición (portadoras de VIH/SIDA) y que debido a su enfermedad, están en una situación de debilidad manifiesta, con el fin de garantizar su permanencia en el empleo, indicando que el empleador está obligado a (i) demostrar una causal de despido objetiva y (ii) acudir al Ministerio de Trabajo para que autorice la desvinculación laboral de los trabajadores portadores del virus. Es pertinente aclarar que ya se ha indicado también que ésta garantía no aplica de manera automática por el simple hecho de la existencia de dicho virus, sino que es obligatorio "probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho",[32] ya que si no se comprueba un nexo no se concretiza el acto discriminatorio, lo cual hace improcedente la acción constitucional.[33] Posteriormente, y en aras de proteger al trabajador, se fijó otro criterio trasladando la carga de la prueba en cuanto al nexo entre el despido y la condición del empleado, al empleador.[34]

Por otra parte, la Corte Constitucional, en cuanto al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que son portadoras de VIH/SIDA, ha indicado, en consonancia con la normativa nacional e internacional, que está íntimamente

relacionado con el derecho a la salud de las mismas en tanto es necesaria una doble protección: (i) que sea un servicio integral, al indicar que "la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente[35] o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud",[36] y (ii) que se trate de una prestación continua y oportuna, por cuanto "la persona a quien se le interrumpe el tratamiento, el procedimiento o el suministro de medicamentos, tiene el derecho a reclamar a través de la acción de tutela, la continuación del mismo con base en el principio de continuidad. Este principio, de acuerdo con la sentencia T-996 de 2010, debe ser comprendido en concordancia con los siguientes aspectos: (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios[37] y (ii) el principio de la buena fe[38] y la confianza legítima[39]"

Ahora bien, sobre el tipo de relaciones en las cuales puede predicarse la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional también se ha pronunciado. Respecto de aquellos contratos que se suscriben para el cumplimiento de una labor específica o con una fecha de terminación determinada, de interés específico en esta providencia teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, se ha precisado que se debe comprobar que "la naturaleza de la obra o labor terminó y la culminación del contrato no se debe a causas exógenas discriminatorias como la condición: económica, física o mental de los trabajadores."[40]

Todo lo anterior se puede sintetizar en que 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.

**2.6 Sanción contemplada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 Sentencia T 277 de 2017.**

La Ley 361 de 1997[41] en su artículo 26, establece:

"En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del 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."

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-531 de 2000,[42] declaró la constitucionalidad condicionada del inciso segundo del mencionado artículo que ordena el pago de la indemnización señalada, precisando que ésta no hace eficaz jurídicamente al despido o finalización de contrato sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo, sino que "constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos". Así que, esta sanción indemnizatoria tiene como fin evitar despidos o desvinculaciones laborales de personas que, a causa de su situación de discapacidad o enfermedad, se encuentren en debilidad manifiesta.

En lo relativo al término "limitación", que, por demás, ya en la Sentencia C-458 de 2015[43] se indicó que debe remplazarse por "persona o personas en situación de discapacidad", la Corte Constitucional concluyó que su interpretación y aplicación correcta debe encerrar no sólo aquellos trabajadores calificados con alguna pérdida de capacidad laboral, sino también los que presentan alguna condición o situación que se pueda enmarcar como discapacitante.[44] Al respecto, la Sentencia T-198 de 2006 señaló que "[E]n materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones

regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido".

Este concepto fue reforzado en la sentencia T-025 de 2011[45] en donde se sostuvo que: "[…] al momento de evaluar la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y, ulteriormente, la procedencia del amparo, el operador jurídico debe indagar sobre la existencia de los factores de vulnerabilidad citados y no condicionar el amparo a la presentación de un certificado de calificación de incapacidad de carácter formal, emanado de las juntas de calificación de invalidez, o de otro órgano competente para calificar la aptitud laboral".

Así las cosas, puede concluirse que 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.

**2.7 El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado.** Pretende la accionante por este medio se protejan sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la estabilidad laboral reforzada las cuales considera conculcadas por XM COMPAÑÍA DE EXPERTOS EN MERCADOS S A E S P, por su decisión de dar por terminado su vinculación laboral.

La tutelada argumento que, únicamente con posterioridad a la terminación de la relación laboral, el señor Africano puso en conocimiento de la empresa el hecho de ser portador de VIH, situación que en todo caso no revestía de ilegalidad la decisión adoptada, pues el ser portador, y tal como lo precisa el Decreto 1543 de 1997, no implica per sé tener una afectación en su condición de salud, así mismo que, el señor Africano nunca presentó manifestaciones de su patología, y de hecho, conforme le fue indicado, al revisar su record de ausentismo laboral, se observó que las únicas incapacidades allegadas le fueron expedidas por patologías totalmente ajenas a un diagnóstico relacionado con VIH -infección respiratoria y rinofaringitis-, sin que por otro lado existieran tampoco solicitudes de permiso para la asistencia a citas

médicas, tratamientos, terapias, y en general no se presentó ninguna información que pudiera dar cuenta del diagnóstico que solo con posterioridad a la terminación del contrato dio a conocer.

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",[46] 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.

Al efecto se hace necesario traer a colación lo planteado en la sentencia T 461 de 2015, en la cual se indicó que no es "obligatorio para el trabajador informar a su patrono que padece el virus VIH/SIDA", lo cual fue reiterado en la sentencia T 277 de 2017, en la cual se resaltó "Una de estas medidas fue el Decreto 1543 de 1997[22] por el cual se reglamentó el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida y las otras enfermedades de transmisión sexual. En esta normativa se incluye la no obligación de los portadores de dicho virus, ya sean empleados públicos o privados, de informar a sus empleadores su condición, y si lo hicieren, esto no puede ser causal de despido"

Por lo tanto, esta Despacho considera que, como se trata de una persona en circunstancias de debilidad manifiesta a causa de su padecimiento, que es considerado como una enfermedad gravísima, era necesario que el empleador

solicitara permiso al Ministerio de Trabajo para desvincularlo, argumentando una causal legal y objetiva.

No hay duda de que el actor es sujeto de especial protección constitucional por lo que en aras de materializar la estabilidad laboral reforzada a que tiene derecho teniendo en cuenta, no sólo garantías presentes en la normativa nacional sino también la internacional como aquella que promulga la necesidad de llevarse a cabo estrategias positivas que permitan "iv) la seguridad laboral de los trabajadores que viven con el VIH mientras puedan seguir trabajando, con la posibilidad de acuerdos laborales alternativos y razonables", y como la demandada ya tiene conocimiento de que el actor es portador de VIH/SIDA.

Así las cosas, resulta procedente amparar **transitoriamente el derecho a la estabilidad laboral reforzada** a **CARLOS ANDRÉS AFRICANO DÍAZ** y ordenar el reintegro laboral transitorio a un cargo equivalente o de superior jerarquía al que ostentaba y bajo la misma modalidad contractual que atienda, en todo caso, a las restricciones médicas que le sean prescritas y a la correspondiente afiliación al sistema de salud, así el empleador no tuviera conocimiento de la situación de salud del trabajador, para garantizar la continuidad en el tratamiento de salud y la eficacia del principio de Solidaridad, el cual, en el marco del referido fallo, les impone a ciertas personas la obligación de adoptar determinadas conductas de auxilio y colaboración frente a otras. El reintegro se deberá llevar a cabo teniendo en cuenta la estricta garantía al derecho fundamental a la intimidad del actor y la solidaridad.

Así las cosas, hay una desprotección de un sujeto de especial protección que se debe superar pues están en juego derechos fundamentales como la vida, la salud, el mínimo vital en dignidad, la solidaridad entre otros.

En consecuencia, se ordenará al Representante Legal de **XM COMPAÑÍA DE EXPERTOS EN MERCADOS S A E S P** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda **al reintegro laboral transitorio de CARLOS ANDRÉS AFRICANO DÍAZ** y a la correspondiente afiliación al sistema de la seguridad social salud, pensión y riesgos profesionales.

Se advierte a **CARLOS ANDRÉS AFRICANO DÍAZ** que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud, por lo cual deberán interponer la demanda correspondiente, si no lo han hecho todavía, dentro de los **cuatro (4) meses** siguientes a la fecha en que sea notificado de esta providencia. De no interponerse en el término antes señalado, cesarán los efectos del presente fallo.

Finalmente, por ser XM COMPAÑÍA DE EXPERTOS EN MERCADOS S A E S P la encarga del cumplimiento de lo ordenado en la presente acción constitucional, no se emitirá pronunciamiento alguno contra EPS SANITAS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, MINISTERIO DE TRABAJO, SYNLAB.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

## IV. FALLA

**PRIMERO.** - Conceder el amparo constitucional invocado al interior de esta Acción promovida por **CARLOS ANDRÉS AFRICANO DÍAZ** en contra de **XM COMPAÑÍADE EXPERTOS EN MERCADOS S A E S P** por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO.** - ORDENA al Representante Legal de **XM COMPAÑÍA DE EXPERTOS EN MERCADOS S A E S P** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda al **reintegro laboral transitorio de CARLOS ANDRÉS AFRICANO DÍAZ** y a la correspondiente afiliación al sistema de la seguridad social salud, pensión y riesgos profesionales.

**TERCERO.** Se advierte a **CARLOS ANDRÉS AFRICANO DÍAZ** que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud, por lo cual deberán interponer la demanda correspondiente, si no lo han hecho todavía, dentro de los

**cuatro (4) meses** siguientes a la fecha en que sea notificado de esta providencia. De no interponerse en el término antes señalado, cesarán los efectos del presente fallo.

**CUARTO:** No se emite pronunciamiento en contra de EPS SANITAS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, MINISTERIO DE TRABAJO, SYNLAB, conforme lo brevemente expuesto.

**QUINTO- NOTIFÍQUESE** a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

**SEXTO-** De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE**

**JHON FREDY CARDONA ACEVEDO**
**Juez**

**P1**

Firmado Por:

Jhon Fredy Cardona Acevedo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 014
Medellin - Antioquia

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: **4db645734d3b8daea163097438a3ab2ca25121dbe532c88407b482bbc9e75cdb**

Documento generado en 25/04/2022 02:30:29 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**