

SENTENCIA T-238/2008

(Marzo 4 de 2008)

ACCION DE TUTELA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Procedencia

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-Finalidad de los límites establecidos en la ley

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y EMPRESA USUARIA-Las dos pueden ser sujeto pasivo de acción de tutela

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO-Alcance

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Protección constitucional especial

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Aplicación no solo a contratos de trabajo a término indefinido, sino también en aquellos casos en que los contratos son de duración específica

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO-Protección

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Requisitos fácticos

PERSONA PORTADORA DE VIH-Protección constitucional en el ámbito laboral

ENFERMO DE SIDA-Estabilidad laboral reforzada

ACOSO LABORAL-Comportamientos

ACOSO LABORAL-Medidas preventivas y correctivas establecidas en la ley 1010/06

ACCION DE TUTELA-Reintegro a enfermo de sida

Referencia: expediente T-1614078

Accionante: Martín Benito Serrano Rueda

Accionados: Alianza Temporales Ltda., y Servientrega S.A.

Fallo objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá,

confirmatorio de decisión negativa del Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Bogotá.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

## ANTECEDENTES

### 1. Pretensión del accionante.

El señor Martín Benito Serrano Rueda, solicitó al juez de tutela<sup>1</sup> la protección de sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la salud, - este último en conexidad con el derecho fundamental a la vida digna -, por considerar que la decisión de las empresas Servientrega S.A. y Alianza Temporales Ltda., de no renovar su contrato laboral después de haber trabajado en Servientrega por más de cinco años, viola los derechos invocados, especialmente porque la no continuación de su contrato de trabajo para el año 2007, fue producto según el actor, de una presunta discriminación por razón de su enfermedad VIH, SIDA.

Asegura que ingresó a laborar en Servientrega S.A. con buena salud en 1998 y que padece de VIH desde el 2003. En el 2006, ciertas exigencias y limitaciones derivadas de su dolencia, - como controles médicos e incapacidades varias -, le acarrearón inconvenientes con su jefe directo. El actor alega haber puesto en conocimiento de las empresas accionadas en varias oportunidades y especialmente a finales del 2006, los malos tratos y el acoso que su superior le propinaba por esta razón, así como haber solicitado a la dirección general de Servientrega la renovación del contrato para el 2007, con el propósito de no quedar en condiciones de debilidad si se terminaba el vínculo laboral.

Teniendo en cuenta que Servientrega decidió no renovarle el contrato de trabajo, afirma que tal decisión compromete sus derechos al trabajo, la igualdad y la salud, no sólo por la discriminación que motivó su desvinculación, sino porque carece de medios para sobrevivir, particularmente porque depende de su empleo, sus circunstancias actuales de salud le impiden obtener otro trabajo y no cuenta tampoco con una continuidad en el servicio médico que se le venía prestando. Por lo tanto, solicita que se ordene su reintegro o en su defecto

que se le pague la indemnización respectiva, en atención a su precaria situación personal.

## 2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. Servientrega S.A., obrando por intermedio de su representante legal, declaró ante el juez de tutela que el señor Serrano Rueda prestó sus servicios en calidad de trabajador en misión a través de la empresa Alianza Temporales Ltda., por lo que esa compañía no tuvo una relación laboral directa con el trabajador, sino una relación contractual con la Empresa de Servicios Temporales.

2.2. Alianza Temporales Ltda., por su parte, se opuso a las pretensiones del accionante, explicando que el señor Serrano Rueda se encontraba prestando sus servicios en calidad de trabajador en misión para Servientrega S.A., como empresa usuaria de Alianza, desde el 10 de enero de 2006, en virtud de un contrato de trabajo por duración de labor contratada.

Según el representante legal de Alianza, ambas empresas mantuvieron siempre la mejor disposición con relación a los requerimientos especiales del señor Serrano, a quien se le otorgaban los permisos, procurando que estos no generaran traumatismos para él o la labor desempeñada. La desvinculación del trabajador en consecuencia, obedeció única y exclusivamente a la finalización de la labor contratada por supresión del cargo, y no a razones de tipo discriminatorio. De hecho, Servientrega informó a Alianza, que el cargo fue suprimido y que no hubo reemplazo, por lo que a juicio de esa empresa de servicios temporales no se puede alegar que la terminación del contrato obedezca a una causa distinta a la finalización de la obra pactada. En esas condiciones, la terminación del contrato era posible, ya que la Corte Constitucional según afirma, ha considerado que se pueden terminar unilateralmente los contratos de trabajo de las personas que padecen de VIH, salvo en los casos en que la desvinculación tenga origen en el hecho de que el empleado esté infectado por esa enfermedad.<sup>2</sup>

Sobre el presunto acoso laboral, la empresa de servicios temporales afirmó, que en su momento se le dio el trámite correspondiente a la información del actor sobre el particular, y que, cuando se terminó la labor en Servientrega, Alianza le ofreció la posibilidad de vincularlo en un lugar diferente de trabajo. Por ende, concluye que ni Servientrega S.A. ni Alianza, han vulnerado derecho alguno del señor Serrano Rueda.

### 3. Hechos relevantes y medios de prueba.

#### 3.1. Hechos y medios de prueba que apoyan la pretensión.

- El señor Serrano Rueda laboró en la empresa Servientrega S.A., mediante un contrato de prestación de servicios que celebraba cada año con diversas entidades que surtían de temporales a la empresa Servientrega S.A. De este modo, trabajó con la empresa de correos y mensajería desde el primero (1º) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) hasta enero del año 2007. En el último año, el contrato lo suscribió con la empresa Alianza Temporales Ltda. (Escrito de Tutela. Folio 1, cuaderno 1. Información no controvertida por Alianza ni Servientrega).

- Cuando ingresó a Servientrega en 1998, gozaba de total capacidad laboral y de plena salud, por lo que cada año le era renovado el contrato sin ningún inconveniente. En el año dos mil tres (2003), sin embargo, le diagnosticaron el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), que lo obligaba a estar en tratamiento médico constante. (Escrito de Tutela. Folio 1, cuaderno 1). Según certificado del Dr. Jorge Alberto Cortés Luna, médico infectólogo del Hospital San Ignacio de Bogotá, el accionante padece efectivamente desde el 2003, "infección por VIH. (...)También ha tenido diagnóstico de neuropatía asociada a VIH, urolitiasis y carcinoma basocelular que ha sido resecado en varias ocasiones (...). El paciente no tiene incapacidad médica por su enfermedad de base". (Certificación Médica de enero de 2007. Folio 9, cuaderno 1).

- El señor Serrano Rueda informó a Servientrega sobre su situación, explicándoles que requeriría en adelante de diversos permisos para poder asistir a las citas médicas y exámenes de rutina que son necesarios para sobrevivir, ya que la dolencia diagnosticada no tiene cura conocida. La entidad, según afirma, no presentó inconveniente alguno. (Escrito de tutela. Folio 1, cuaderno 1).

- En el año 2006, sin embargo, tras dificultades que tuvo con su ex jefe inmediato la señora Patricia Isabel Arenas Cardozo, quien ocupa el puesto de Facilitadora Nacional de Información, el actor presentó quejas tanto verbales como escritas a la empresa, por la forma en que ésta profesional lo estaba tratando, imponiéndole cargas de trabajo que el actor no podía desarrollar por lo avanzado de su enfermedad y a su vez, impidiéndole cumplir con citas médicas. (Escrito de tutela. Folio 1, cuaderno 1). En un E-mail enviado a Recursos

Humanos de Servientrega, el 27 de octubre de 2006, el actor alega ser víctima de acoso laboral, así:

“(…) con el fin de dejar el antecedente del maltrato y acoso laboral por parte de la facilitadora de administración de información Patricia Isabel Arenas Cardozo. Como es de su conocimiento hace 4 años padezco de una enfermedad terminal VHS Sida la cual se me ha venido desarrollando aceleradamente ocasionada por los repetidos conflictos y estres (sic) que vivo diariamente en mi sitio de trabajo por parte de la señora Patricia Arenas. (...) Dicha enfermedad me ha afectado una de las partes más importantes de mi cuerpo humano como son los RIÑONES el cual se me diagnosticó insuficiencia renal crónica, por eso en varias ocasiones me he visto incapacitado por el Hospital Universitario San Ignacio donde es mi centro de atención y donde podrán averiguar ampliamente de mi enfermedad. La señora Arenas viendo la gravedad de mi enfermedad, hizo caso omiso y me desautorizó y me solicitó una carta del médico que dijera que no podía hacer ningún tipo de fuerza.

En ciertas ocasiones me dirigí al área de personal donde se hizo caso omiso al conflicto que se me ha estado presentando hace tiempo”. (Copia de e-mail. Folio 8, cuaderno 1).

- A esa situación, según el accionante, la empresa no le puso atención y los ataques se repitieron varias veces, haciendo más difícil el desarrollo de sus labores diarias dentro de la empresa. (Afirmación del actor. Escrito de tutela. Folio 1, cuaderno 1).

“(…) Desde hace mucho tiempo se me han venido presentando dificultades con la señora Patricia Isabel Arenas, por los continuos permisos para las citas médicas, los exámenes, las autorizaciones para autorizar (sic) los medicamentos y después para recoger la orden e ir a reclamarlos a la Liga del Cáncer y a la droguería, todo esto en realidad es un paseo; además suele disgustarse muchísimo por mis continuas incapacidades, los permisos siempre son para asistir a las citas con el infectólogo-urólogo o exámenes, las autorizaciones las hacen en la clínica Cafám (...) [d]el cóctel de retrovirales no siempre tienen existencia en la Liga del Cáncer por este motivo muchas son las veces en que he tenido que pedir varios permisos en una misma semana y se que esto le pasa a las personas que tienen enfermedades de alto costo (...) Hago esta aclaración para que se den cuenta que no es fácil manejar una situación de esta índole y más cuando se está presionado y perseguido laboralmente por la jefe inmediata señora Patricia Arenas, (...) los últimos permisos no me han contestado nada o

sea que perdí dichas citas a pesar de que ella sabe que la inasistencia a las citas la cobran con una multa de \$ 15.000, el acoso laboral y la persecución en contra mía es inaguantable, lo mismo que el maltrato psicológico (...).

Como ustedes están pensando en terminar mi contrato laboral yo les sugiero que me manden al médico laboral de la EPS Famisanar o a la Junta Regional de Calificación de Invalidez (...) Para que así puedan definir mi situación (...) si me van a indemnizar o a pensionar pues cuando yo ingresé a Servientrega mi estado de salud era excelente y ahora con mi diagnóstico mi estado de salud ha desmejorado un 70%, me fatigo con facilidad, mi sistema se inmunodeprime con toda esta persecución y acoso laboral; mi derecho al trabajo está siendo vulnerado y el derecho a mi salud y bienestar general por estar enfermo de VIH.

Ese delirio de persecución que ha cogido la señora Patricia Arenas jefe mía (...), me hace sentir como el ser más vil sobre la tierra, pasando por encima de mi dignidad y la necesidad que tengo del trabajo para poder subsistir, en mi alimentación, pago de arriendo y para poder estar inscrito a una EPS donde me tratan mi diagnóstico principal. (...)3. (Folios 5 a 7. Cuaderno 1. Sellos de recibido por Defensoría del Pueblo, Ministerio de Trabajo, Procuraduría General y Personería Distrital).

- A esta solicitud, Servientrega no le dio respuesta y procedió a la terminación del contrato de trabajo (Afirmación del accionante. Folio 1, cuaderno 1). La empresa Alianza Temporales Ltda., en comunicación del 03 de enero de 2007, le informó al trabajador efectivamente, lo siguiente:

“La empresa usuaria del Servicio de Personal en Misión, Servientrega, nos informa que la labor para la cual usted fue contratado, ha finalizado, por lo tanto le comunicamos que su contrato por labor contratada termina el 03 de enero de 2007 (...)”. (Folio 10, cuaderno 1).

- Concluye el ciudadano, que durante todo el tiempo en que se encontró laborando antes y después de su diagnóstico en Servientrega, jamás se le pidió a la ARP de la entidad un examen que determinara las labores que podía desarrollar o no en la entidad. Refiere además que durante el tiempo que estuvo trabajando en esa empresa, siempre presentó un buen desempeño, por lo que afirma ser útil para la sociedad y desear ser reintegrado a la entidad accionada, sin discriminación alguna por razones de salud. (Escrito de tutela. Folio 1-4, cuaderno 1).

### 3.2. Hechos y medios de prueba en que se apoya la oposición.

Para sustentar sus afirmaciones, Alianza Temporales Ltda., presentó las siguientes pruebas:

- Afirmación de la existencia de un contrato de trabajo por duración de labor contratada entre Alianza Temporales Ltda., y el actor, para la prestación del servicio de Auxiliar de Archivo, en Servientrega. El salario devengado por el actor al finalizar su labor según certifica esa empresa, fue de \$610.800 pesos (Contestación de tutela. Folio 28, cuaderno 1. No se adjuntó copia del contrato).

- Con respecto al tema del acoso laboral propuesto por el accionante, se aportó copia de un memorando del 8 de noviembre de 2006 de la oficina de Relaciones Laborales de Servientrega S.A. dirigido a la Representante Legal de Alianza, en el que la empresa usuaria le informa a la empresa de servicios temporales, lo siguiente:

“De manera atenta nos permitimos dar respuesta al comunicado emitido por el Sr. Martín Serrano el día 27 de octubre de 2006, referido “Acoso Laboral” en el cual el colaborador en misión refiere una situación que a criterio de él constituye acoso laboral.

Al respecto la empresa usuaria Servientrega S.A. le informa que analizado el mismo, no encontramos mérito para determinar que se haya presentado alguna de las conductas establecidas en la legislación laboral colombiana como acoso laboral. Es así como no compartimos los planteamientos y consideramos (sic) las cuáles son apreciaciones subjetivas del Sr. Serrano.

Rechazamos esas aseveraciones, toda vez que Servientrega S.A. ha dispuesto diversos espacios de participación como son la Atención a la Voz del Cliente Interno, el Manual de Convivencia y atención personalizada al señor Serrano, quien reconoce que en efecto su comportamiento y actitudes son displicentes y desobligantes para con los líderes de Servientrega S.A.

Por lo anteriormente expuesto sorprende la actitud del Sr. Serrano y es preciso recordar que el hecho que un representante de la empresa Servientrega S.A. le realice exigencia de los procedimientos internos para el debido cumplimiento de sus funciones, no puede de ninguna

manera ser interpretado por el trabajador en misión como una conducta atípica, por el contrario, dentro de la facultad de delegación que tenemos las empresas usuarias del servicio de personal en misión, es determinar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que debe desempeñar las labores asignadas". (Carta. Folio 29, Cuaderno 1. Documento firmado como recibido por el accionante).

- Alianza Temporales Ltda., también afirma haberle ofrecido al actor la posibilidad de vincularlo en otro lugar de trabajo. En el escrito de tutela, sin embargo, refiere que esa opción es posible "claro está, en desarrollo de nuestra actividad de Empresa de Servicios Temporales y siempre que hubiera opción de suministro de personal a otra empresa". (Respuesta a la tutela. Folio 27, libro 1).

Servientrega no presentó medios de prueba. Sin embargo, ambas compañías afirman, no haber vulnerado en modo alguno los derechos fundamentales del señor Serrano Rueda.

#### 4. Fallos de instancia, impugnación y pruebas en sede de revisión.

##### 4.1. Primera Instancia.

El Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Bogotá, mediante providencia del 22 de enero de 2007, denegó la tutela de la referencia. Las razones que llevaron a esa autoridad judicial a ese convencimiento, fueron las siguientes:

4.1.1. Para que el amparo prospere en casos de estabilidad laboral reforzada, es necesario probar que la desvinculación laboral obedeció a la condición de salud del actor y que no existió una justa causa para el efecto. En esta oportunidad, el fallador consideró que la razón de la desvinculación del señor Serrano Rueda, según el acervo probatorio, no obedeció a su especial condición de salud, sino a que se suprimió el cargo que él desempeñaba, por lo que era lógico que se terminara el contrato de trabajo por labor contratada. Por ende, al no encontrarse acreditada la relación causal entre la enfermedad del accionante y la terminación del contrato de trabajo en los términos de la sentencia T-826 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), el fallador denegó la protección constitucional invocada.

4.1.2. En lo concerniente a la garantía del derecho a la salud y vida del actor, el juzgado explicó que el tutelante podía, independientemente del conflicto laboral entre las partes,

solicitar la afiliación a una ARS ante la Secretaría de Salud correspondiente, a cargo de los recursos contemplados en los artículos 43 y siguientes de la Ley 715 de 2001, una vez finalizara su relación con el Régimen Contributivo al que estaba afiliado para el tratamiento del VIH, SIDA.

#### 4.2. Impugnación.

La decisión anterior fue apelada por el actor, al estimar que el fallador sólo tuvo en cuenta los argumentos de las empresas accionadas y no sus argumentos, desconociendo el trato discriminatorio que se le estaba dando de tiempo atrás en Servientrega, previo a la no renovación del contrato.

Afirma que un mes antes de su desvinculación, la empresa contrató al señor Juan Carlos Barajas para que se desempeñara en el mismo cargo que él venía realizando. Le sorprende entonces que el juez de instancia haya decidido que la supresión del cargo fue debidamente probada, cuando ni la Compañía lo acreditó en debida forma en el proceso, ni el juez lo logró constatar de manera efectiva. Finalmente, alega que si bien Alianza Temporales dijo que se le brindó con la desvinculación la posibilidad de contratarlo en otra empresa, condicionó dicha posibilidad a que existiera una empresa que solicitara un trabajador con su perfil, por lo que el accionante se pregunta si existe dentro del mercado laboral una empresa que conociendo la magnitud de su enfermedad, esté dispuesta a vincularlo nuevamente. Por esta razón afirma que las empresas mencionadas en realidad han vulnerado sus derechos fundamentales, negándole la posibilidad de recuperar su trabajo, lo que compromete sus demás derechos, ya que no tiene dinero para cancelar los copagos en una EPS o ARS conforme a la ley, ni dinero para su manutención, lo que lo coloca en un “estado mendicidad”. Afirma igualmente que esperar a que un proceso laboral resuelva su situación, desconoce sus derechos fundamentales, dada la magnitud de su dolencia, y el impacto incierto de la enfermedad que padece, en su término de vida y su salud.

#### 4.3. Segunda Instancia.

El Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 28 de febrero del 2007, confirmó la providencia de primera instancia, por considerar que aunque el actor insiste en que su desvinculación ocurrió por motivo de su enfermedad, no obra prueba alguna en el expediente que indique que la razón para no volverlo a contratar haya sido

precisamente el padecimiento de su enfermedad. El despacho afirma que entiende la preocupación del actor en estos momentos, pero sostiene que la terminación del contrato de trabajo por razones de discriminación debió haber sido probada y no lo fue. Por ende, en lo que concierne a la atención en salud, comparte la solución propuesta por el juez de primera instancia, en el sentido de que puede ser atendido por una ARS o en su defecto en calidad de vinculado, en instituciones del Estado.

#### 4.4. Trámite y pruebas en sede de revisión.

4.4.1. El 23 de julio de 2007, la Secretaria General de esta Corporación dejó constancia de la suspensión de términos para la revisión de la tutela de la referencia, con fundamento en el vencimiento del periodo constitucional del Magistrado Dr. Álvaro Tafur Gálvis. Tales términos fueron suspendidos hasta la posesión de la Dra. Catalina Botero Marino, mientras se realizaba la elección del magistrado titular. La Dra. Botero Marino, mediante providencia del 27 de agosto de 2007, solicitó pruebas a Servientrega S.A., y a Alianza Temporales Ltda., con el propósito de conocer con exactitud los pormenores de la relación laboral entre el accionante y las distintas empresas mencionadas y las condiciones de la desvinculación del señor Serrano Rueda. Para el efecto, en dicha providencia, que además suspendió términos, se les solicitó a las distintas compañías involucradas contestar un cuestionario propuesto, sobre las condiciones de permanencia y retiro del actor.

4.4.2. De las respuestas presentadas por Servientrega, entidad accionada, resalta la Corte las siguientes:

- Con respecto al cargo y funciones que tenía asignadas el señor Serrano Rueda, esa Compañía afirmó: “Las funciones determinadas para el cargo suprimido y que ejercía el trabajador en misión, correspondían al de Auxiliar en el Proceso de Administración de información y fueron las siguientes”: Recibir la correspondencia remitida de los procesos de Servientrega y las empresas aliadas. Generar la planilla de entrega para recorrido a los destinatarios. Clasificar y entregar la correspondencia a los procesos de destino. Almacenar las planillas de soportes del proceso. Verificar que las pruebas de entrega digitalizadas coincidan con las físicas digitalizadas. Recopilar y generar un informe al proceso de Tecnología sobre las inconsistencias presentadas en el sistema y organizar el puesto de trabajo y sus alrededores. El perfil para dicho cargo era el siguiente: “Educación: Bachiller,

preferiblemente estudiante de carrera administrativa, técnica o tecnológica. Experiencia: Mínimo un año de experiencia en funciones auxiliares. Conocimientos específicos: Conocimiento y Manejo de MS Office. Competencias específicas: Trabajo en equipo, (...) capacidad para trabajar bajo presión". (Folio 21, cuaderno 2).

- Con respecto a las razones eventuales que llevaron a la no renovación del contrato de trabajo del actor, dijo la empresa, lo siguiente: "Según información suministrada por el Proceso de Talento Humano de la Compañía, la desvinculación del Sr. Serrano obedeció única y exclusivamente a la terminación de la obra o labor contratada". (Folio 21, cuaderno 2).

- En respuesta a la solicitud de si se le había dado algún trámite a la petición interpuesta por el actor el día 16 de noviembre de 2006, la empresa señaló: "Revisados los registros de radicación de correspondencia en los procesos de Administración de información y Talento Humano de la Compañía, no se halló petición en tal sentido. (...)". (Folio 21, cuaderno 2).

- Ante la pregunta de qué personas habían sido vinculadas por Servientrega directamente o por empresas de servicios temporales, entre el 1º de noviembre de 2006 hasta el 27 de agosto de 2007, en cargos que devenguen hasta dos salarios mínimos especificando el nombre del cargo y las funciones, Servientrega envió un listado en medio magnético con esa información, de la que se desprende que entre noviembre de 2006 y febrero de 2007, se vincularon como Auxiliares, Auxiliares de Archivo y Auxiliares Administrativos, 230 personas aproximadamente. Como Auxiliares de Archivo, específicamente, con requisitos iguales a los del actor, se vincularon 13 personas, entre el 02 de enero al 27 de febrero de 2007. (Medio Magnético. Folio 23, cuaderno 2).

- En relación a la vinculación aparente del señor Juan Carlos Barajas a funciones similares a las del actor, Servientrega señaló que: "Juan Carlos Barajas prestó sus servicios en calidad de trabajador en misión para Servientrega S.A. suministrado por la Empresa de Servicios Temporales Talentum Temporal Ltda., desde el 27 de febrero de 2006 hasta el 02 de febrero de 2007, ejerciendo el cargo de Auxiliar en el proceso de Administración de información (...). Como se aprecia, el Sr. Barajas y el Sr. Serrano tuvieron vinculaciones simultáneas con Servientrega, bajo la condición de trabajadores en misión".

- Finalmente concluyó su intervención Servientrega S.A., señalando, que coincidía con los

juzgados de instancia, en el sentido en que era la jurisdicción laboral a quien correspondía dirimir este conflicto y no a la justicia constitucional, ya que no existía violación alguna de ningún derecho fundamental en la situación propuesta. Además, sostuvo esa entidad, que “tan pronto se conoció el estado de salud” del señor Serrano, la empresa le permitió al accionante seguir trabajando sin dificultades en la compañía como trabajador en misión, concediéndole los beneficios que las leyes colombianas le otorgan en materia de salud y por último, que las funciones que desempeñó el Sr. Serrano, como trabajador en misión, obedecieron siempre a su especial estado de salud, “por cuanto son las actividades de más bajo esfuerzo físico y mental que tiene contemplada la compañía dentro de sus portafolios de gestión, pero que desafortunadamente por circunstancias ajenas a su voluntad debió llegarse a la determinación de suprimir el cargo que desempeñaba el señor Serrano, siendo esta la justa razón para informarle a su empleador Alianza Temporales Ltda., la finalización de la labor en Servientrega”. (Folio 22, cuaderno 2).

#### 4.4.3. Respuesta de Alianza Temporales Ltda.

- Informa esa empresa sobre la relación que existía entre ella y el Sr. Serrano Rueda, lo siguiente: “El Sr. Serrano ingresó por Alianza Temporales Ltda., el día 9 de enero de 2006 hasta el 3 de enero de 2007, como auxiliar de archivo en misión, para la empresa Servientrega S.A. (...) Este colaborador tenía como ingreso salarial \$547.700 pesos y no salarial de \$60.000 para un total mensual de \$607.700 pesos” En el contrato de trabajo, que se anexa al expediente, efectivamente aparece en la labor a ejecutar: “Colaboración temporal en el desarrollo de las actividades de la empresa como: Auxiliar de Archivo”. (Folio 37, cuaderno 2. Subraya fuera del original).

- Con respecto a las funciones desempeñadas por el actor, según esa empresa en el cargo de “Auxiliar de en el proceso de Administración de Información”, se señalan las mismas que declaró Servientrega.

#### CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9, de la Constitución Política; el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36 y el Auto del 31 de mayo de 2007 de la Sala de Selección de Tutela No. 5 de la Corte Constitucional.

## 5. El Problema Jurídico.

La Corte Constitucional debe establecer en esta oportunidad, si la terminación del contrato laboral por duración de obra del señor Serrano Rueda, - quien padece del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en estado sintomático -, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, teniendo en cuenta que para las Compañías involucradas, la negativa de continuación del contrato de trabajo fue el resultado de la terminación de la obra pactada y de la supresión del cargo del accionante en Servientrega, mientras que para el trabajador, tal terminación fue producto de una discriminación laboral iniciada por su jefe directo en la empresa en misión, a quien acusó ante los directivos de acoso laboral por presiones generadas por causa y con ocasión de su enfermedad.

Con el fin de resolver esta inquietud, deberá la Corte revisar preliminarmente, (i) la procedencia de la acción de tutela, que de ser conducente, exigirá la revisión de los siguientes temas jurídicos: (ii) el régimen laboral de las empresas de servicios temporales; (iii) la garantía constitucional a la estabilidad laboral reforzada para las personas en debilidad manifiesta; (iv) la especial protección constitucional a los portadores del virus de inmunodeficiencia humana, VIH-SIDA y (v) la figura del acoso laboral. Una vez analizados los aspectos normativos y jurisprudenciales enunciados, la Sala estudiará de fondo el caso de la referencia.

### 5.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

5.1.1. Atendiendo el mandato contenido en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, el juez constitucional debe revisar las circunstancias propias de cada caso al verificar la procedencia o no de la acción constitucional, especialmente en aquellas situaciones en que se pueda presentar un perjuicio irremediable. Así, corresponde al juez evaluar la eficacia del medio de defensa alternativo y las condiciones subjetivas del accionante, en aras de garantizar la supremacía de los derechos inalienables de las personas, el principio de prevalencia del derecho sustancial y el acceso efectivo a la administración de justicia.

5.1.2. En el caso particular, resalta la Sala los siguientes aspectos: (i) el accionante padece el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), enfermedad calificada como catastrófica y cuyo tratamiento además de ser de alto costo, no puede ser suspendido sin disminución de la

calidad de vida del paciente, especialmente en una fase como la del demandante, que es claramente sintomática, según el reporte médico; (ii) al momento de la terminación del contrato de trabajo, el empleador y la empresa usuaria de los servicios del trabajador, tenían pleno conocimiento del padecimiento del accionante; (iii) el actor alega contar únicamente con los ingresos que percibía en su trabajo para su supervivencia, - no tiene acceso a pensión u otras ayudas -, y tener dificultad en lograr otro tipo de empleo en el futuro inmediato, debido a su estado de salud; y por último, (iv) afirma haber sido discriminado en razón a las incapacidades, permisos y algunas dificultades que tenía en la realización de ciertas tareas con ocasión de su enfermedad, lo que motivó a su juicio, la no renovación del contrato laboral.

Ante tales circunstancias se colige, que si bien el accionante tiene la posibilidad de iniciar un proceso ordinario laboral para debatir, por esa vía, las particularidades de la terminación de su contrato laboral y los alcances de la renovación por Servientrega de este tipo de contratos con diversas entidades prestadoras de servicios temporales por más de cinco años, también es cierto que en el caso concreto la acción de tutela es procedente, no sólo por la inminencia del perjuicio irremediable que para el demandante representa el impacto de la decisión de las empresas accionadas en sus circunstancias de supervivencia y de salud por presentar VIH en una fase sintomática, sino además por la existencia de una situación de indefensión del trabajador frente a su antiguo empleador y a la empresa usuaria. Así, aunque la Corte ha considerado que el despido o la terminación del contrato laboral releva a la persona del estado de subordinación en que se encontraba, en casos como el presente, dado que el aparente desconocimiento de derechos se dio dentro del marco de la terminación de una relación laboral subordinada, el ex trabajador se encuentra en una condición de indefensión que hace procedente la defensa constitucional, teniendo en cuenta que la pérdida del trabajo ocurrió en una fase sintomática de la enfermedad y que la persona se encuentra en situación de debilidad.

5.1.3. Las anteriores consideraciones operan en igual sentido frente al mecanismo de defensa propuesto por la Ley 1010 de 2006, - Ley de acoso laboral -, que la Corte calificó de idóneo en la sentencia T-882 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto), para la defensa del trabajador en tales circunstancias, ante la justicia laboral. Con todo, se recuerda que aunque la ley mencionada sí ampara situaciones de discriminación que implican acoso laboral, no toda posible discriminación lleva implícita la existencia de un perjuicio irremediable. En este

caso particular, en consecuencia, ante la difícil situación del actor por ser portador de VIH en una etapa sintomática, y ante la inminencia de afectación a sus derechos a la vida y mínimo vital, existe para él, claramente, un perjuicio irremediable. En consecuencia, independientemente de la existencia de otros medios de defensa judiciales, procede en su situación la acción de tutela<sup>5</sup>.

En consecuencia y por las razones previamente expuestas, entra la Corte Constitucional a estudiar de fondo el problema jurídico que se propone en esta oportunidad.

## 5.2. El régimen jurídico de las empresas de servicios temporales.

5.2.1. La Ley 50 de 1990 en sus artículos 71 a 94, consagró la posibilidad de que las Empresas de Servicios Temporales contraten con terceros denominados usuarios, – a través de contratos de carácter comercial<sup>6</sup> –, la prestación de servicios laborales realizados por personas naturales vinculadas a las empresas temporales, según lo especificado en la ley.

La legislación pertinente define como usuario, a “toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales”<sup>7</sup>. A su vez, las personas naturales que desarrollan temporalmente sus labores en las empresas beneficiarias, se denominan trabajadores en misión<sup>8</sup> y resultan ser empleados cobijados por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y de la Ley 50 de 1990 – en lo pertinente-, cuyo empleador, por determinación de la ley, es la Empresa de Servicios Temporales a la que pertenecen<sup>9</sup>.

No obstante, dado que este tipo de trabajadores realiza labores en las empresas beneficiarias y actúa bajo su dirección y control, la jurisprudencia laboral ha reconocido que el usuario del servicio tiene claramente “una potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión, de manera que, está facultado para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Pero ésta facultad la ejerce no por derecho propio sino en virtud de delegación o representación de la EST, pues el personal enviado, depende exclusivamente de ella”<sup>10</sup>.

5.2.2. Ahora bien, para evitar que las Empresas de Servicios Temporales desconozcan los derechos ciertos de los trabajadores, la Ley 50 de 1990 se ocupó de regular algunas limitaciones legales en el ejercicio de este tipo de relaciones laborales. Por ejemplo, se especificó qué trabajos podían ser contratados o no bajo esa figura (artículo 77) y se

determinó la prohibición de prorrogar contratos por más de seis meses adicionales con empresas usuarias que requieran trabajadores temporales para atender incrementos en la producción, el transporte, ventas o períodos estacionales de cosechas (numeral 3, artículo 77), entre otras<sup>11</sup>.

En lo concerniente a las limitaciones fijadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 para la contratación de empresas de servicios temporales, se especificó que las usuarias sólo podrán incorporar este tipo de trabajadores, (a) cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a las que se refiere el artículo 6º del CST<sup>12</sup>; (b) cuando se requiera para reemplazar personal de vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad, o maternidad, o (c) para atender incrementos de producción, transporte, productos, cosechas, etc., por un término de 6 meses prorrogables hasta por otros seis meses más (Art. 77 Ley 50 de 1990).

Sobre este último punto, la sentencia C-330 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía) que estudió el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, precisó que la finalidad de los límites establecidos en la ley, era la de proteger la garantía de estabilidad de los trabajadores permanentes, a fin de evitar un eventual abuso de las empresas usuarias en la contratación temporal, conjurando así el posible desplazamiento de trabajadores permanentes<sup>13</sup> de las empresas usuarias.

A su vez, el Decreto 4369 de 2006, - que reglamentó la Ley 50 de 1990 en estas materias -, consagró en su artículo 6º, un párrafo relacionado con el límite previsto en el inciso tercero del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 sobre la prohibición de continuar con el contrato temporal una vez se ha superado el plazo de seis (6) meses más la prórroga, explicando que esa prohibición se mantiene, aún si la causa originaria del servicio subsiste para la empresa usuaria, caso en el cual la empresa no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con una empresa diferente de servicios temporales, para la prestación del servicio. En tales casos, si la necesidad del usuario de trabajadores en misión se extiende en el tiempo, se debe evidentemente acudir a otra forma de contratación laboral distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales<sup>14</sup>.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al considerar que existe solidaridad laboral como sanción entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria, en aquellos casos en que se da “una contratación fraudulenta, [(a)] por recaer en

casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o [(b)] también cuando se presenta desconocimiento en el plazo máximo permitido en estos preceptos, caso en el cuál sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos de el artículo 35-2 del C.S.T., lo que determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador”<sup>15</sup>.

De estas referencias legales y jurisprudenciales se concluye, que los contratos con las empresas de servicios temporales deben ser de carácter eminentemente temporal, para que con ellos no se desconozcan derechos prestacionales de trabajadores cuyos servicios son requeridos de forma permanente<sup>16</sup>.

5.2.3. Por último, se recuerda que las empresas de servicios temporales usan la modalidad del contrato laboral de obra o labor contratada recurrentemente, para que sus trabajadores en misión desempeñen actividades y servicios en las empresas usuarias.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 45, prevé que los contratos de trabajo podrán celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada<sup>17</sup>, condición que define en general, el momento en el que ocurre el vencimiento o la terminación de la relación laboral<sup>18</sup>, de tal suerte que la relación de trabajo subsiste mientras el usuario requiera los servicios del trabajador o no se haya finalizado la obra para la cual fue contratado (Art. 71 y s.s. Ley 50 de 1990)<sup>19</sup>.

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la simple finalización de un contrato laboral de tales características, arguyendo la culminación de la labor, no es una razón suficiente para dar por terminado un vínculo de esta naturaleza, en especial, si la empresa de servicio temporales, escudada en la finalización del contrato de obra, desconoce los requisitos legales para su terminación o finiquita el contrato bajo supuestos que denoten discriminación<sup>20</sup>. Estas consideraciones resultan particularmente relevantes cuando se trata de la terminación de contratos laborales celebrados con personas en condiciones de debilidad manifiesta.

A continuación, analizará la Sala, la jurisprudencia de esta Corporación relacionada con la noción constitucional de estabilidad laboral reforzada y sus alcances, para precisar la

protección laboral que cubija a las personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta.

### 5.3. La garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada.

5.3.1. El principio de la estabilidad en el empleo que rige las relaciones laborales (Art. 53 de la C.P.), es un principio aplicable a todos los trabajadores, - con independencia del tipo de empleador y de la modalidad de contrato<sup>21</sup> -, que supone que el vínculo laboral contraído por el trabajador no se romperá de manera sorpresiva por la decisión arbitraria de un empleador<sup>22</sup>, siempre y cuando el empleado cumpla con las obligaciones propias del contrato y no se consolide ninguna de las causales establecidas en la ley para que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral<sup>23</sup>.

5.3.2. En el caso de las personas en situación de debilidad manifiesta, este principio es particularmente importante, teniendo en cuenta que esta Corporación ha reconocido que existen trabajadores que gozan de la denominada estabilidad laboral reforzada y merecen, por ese hecho, de especial protección constitucional. En efecto, esta Corte ha afirmado que una de las características más relevantes del Estado Social de Derecho, es la defensa de quienes por su situación de indefensión o debilidad puedan verse discriminados o afectados por actuaciones y omisiones del Estado o de los particulares (Art.13 y 95 C.P.). El objetivo de la estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, es asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, que se traduce en materia laboral, en la garantía de permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación cuando ello sea del caso, y conforme con la capacidad laboral del trabajador.

Este principio, tiene aplicación no sólo respecto a contratos de trabajo a término indefinido, sino también en aquellos casos en que los contratos son de duración específica. En ellos, en general, el simple vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no es suficiente para legitimar la decisión de un empleador de no renovar un contrato o de darlo por terminado, si subsisten la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador, el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales<sup>24</sup> y se trata de una persona en una situación de debilidad, a menos que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual. Por ende, cuando una persona

goza de “estabilidad laboral reforzada”, no puede ser desvinculada sin que exista una razón imparcial para el despido y legalmente medie la autorización de la oficina del trabajo o del juez, según el caso<sup>25</sup>, que avale la decisión.

En este sentido, aunque no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o un derecho a permanecer en él por un tiempo indefinido<sup>26</sup>, para que la decisión de un empleador de dar por terminado un contrato en tales condiciones se repute legítima, debe el empleador probar<sup>27</sup> la existencia de una condición objetiva que justifique la no renovación contractual<sup>28</sup> o la terminación del contrato para tales personas<sup>29</sup>, en atención al principio descrito y de la supremacía de la realidad sobre las formalidades en la relación laboral<sup>30</sup>. De hecho, tanto la ley como la jurisprudencia, han dispuesto garantías específicas de estabilidad reforzada para las mujeres en estado de embarazo y lactancia<sup>31</sup>, así como para las personas con limitaciones físicas<sup>32</sup> o para los trabajadores que tienen fuero sindical<sup>33</sup>, que han sido extendidas por la jurisprudencia constitucional a otras personas que también ostentan dicha calidad y se encuentran en estado de debilidad, como ocurre con los enfermos de VIH/SIDA<sup>34</sup>.

5.3.3. Sobre este punto, la sentencia T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), hizo un repaso relacionado con lo alcances de este tipo de protección constitucional y recordó lo siguiente:

(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección<sup>35</sup>, atendiendo las circunstancias particulares del caso.

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, como en eventos que involucren derechos de mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas limitadas físicamente u otras personas en estado de debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita.

Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición de debilidad, es decir al embarazo, discapacidad, enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral<sup>36</sup>. En tal sentido, el juez constitucional ha amparado los derechos a la igualdad, a la dignidad y al trabajo de los portadores del VIH cuando se ha comprobado la existencia de un nexo causal entre la enfermedad del trabajador y la terminación del vínculo laboral<sup>37</sup>. Por ende, se ha dicho que el despido unilateral de una persona debido a su condición física limitada, constituye una discriminación, puesto que a las personas en estado de debilidad física por enfermedad, no se les puede tratar de igual manera que a las personas sanas<sup>38</sup>. En sentido contrario, la jurisprudencia ha desestimado la protección constitucional de los trabajadores portadores del VIH cuando la consideración del empleador para dar por terminado el contrato laboral no se relaciona con la enfermedad del empleado<sup>39</sup>.

(iv) Así, para justificar su actuación, el empleador no puede invocar sólo argumentos legales que soporten la desvinculación, esto es, la posibilidad legal de un despido sin justa causa, o la terminación del contrato por razón del plazo o de la culminación de la obra<sup>40</sup>. Para comprobar la causa objetiva que en el caso particular justifica la desvinculación, al empleador “le corresponde asumir la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo, que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí<sup>41</sup>, a fin de impedir la consecuente ineficacia de la terminación contractual. En efecto, la especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una decisión es cuestionada por afectar eventualmente los derechos fundamentales de la persona perjudicada.

(v) La especial protección constitucional de las personas en estado de debilidad manifiesta<sup>42</sup>, exige paralelamente un deber de solidaridad del empleador (Art. 95 C.P), que se ve obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que éste presenta<sup>43</sup>. El valor superior de la solidaridad (Art. 2, 13 y 95 C.P.) orienta la interpretación de los derechos fundamentales y en especial, las reglas e instituciones que rigen las relaciones entre empleadores y trabajadores. Por ende, el principio de solidaridad exige del empleador cuando la causa que dio origen al contrato de trabajo subsiste, la renovación de los contratos a término fijo de los trabajadores que se encuentran en un estado de debilidad

manifiesta mientras éstos cumplan con sus obligaciones, o en su defecto, el deber de vincularlos a otro cargo o reubicarlos en otro lugar de trabajo de la misma empresa, filial o subsidiaria, a menos que demuestre que esa reubicación es imposible o ajena a las necesidades y la infraestructura del empleador, le impide o dificulta el desarrollo de su actividad, o cualquier otra situación objetiva que permita constatar que renovar el contrato de trabajo en solidaridad con el trabajador, desborda la carga que debe asumir el empleador o es excesiva para él<sup>44</sup>.

(vi) De probarse que la desvinculación o no renovación de un contrato tiene como motivación la condición de debilidad manifiesta del trabajador, se configura un acto discriminatorio y un abuso del derecho por parte del empleador. Sobre el abuso del derecho ha dicho la Corte, que en aquellos casos en que se prefiera la terminación unilateral de un contrato de trabajo a una reubicación laboral plausible, se incurre en tal abuso al utilizar “una facultad legal, para legitimar una conducta omisiva”<sup>45</sup>.

(vii) Finalmente, las medidas dispuestas por la Corte para proteger el derecho fundamental al trabajo y garantizar la especial protección a personas que se encuentran en tal estado de debilidad han sido de diversa índole. En algunos casos se ha asegurado el reintegro de la persona y no hacer uso de la facultad de despido sin justa causa, sino hasta cuando la persona recupere sus condiciones normales de salud<sup>46</sup>. En otros, se ha asegurado la permanencia laboral, subordinando el despido a la autorización del juez o la autoridad laboral competente<sup>47</sup>. También se ha ordenado el simple reintegro laboral según el caso<sup>48</sup>. En efecto, la protección en favor de las personas que se encuentran en condiciones de debilidad, no implica el ejercicio de derechos absolutos o a perpetuidad. Sólo se trata de asegurar un trato más favorable a estas personas, en situaciones en que el fundamento de la vulneración de su derecho recae precisamente en sus condiciones de debilidad.

Analizados entonces estos elementos, corresponderá al juez de tutela en cada caso, verificar el cumplimiento de estos requisitos al momento de definir si procede o no el reintegro de una persona beneficiaria de la llamada estabilidad laboral reforzada.

5.4. La especial protección constitucional a los portadores del virus de inmunodeficiencia humana, VIH-SIDA.

5.4.1. Las personas que padecen del virus de inmunodeficiencia humana son titulares tanto de los derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos, como de los derechos fundamentales establecidos en la Carta de 1991. Su enfermedad las hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación y a la violación de su dignidad, por lo que la legislación nacional y la jurisprudencia constitucional han considerado que las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana, son una población vulnerable, sujeta a una especial protección constitucional.

5.4.2. En materia laboral, la discriminación en razón de este padecimiento, coloca al enfermo de VIH/SIDA, en una difícil situación económica y social, pudiendo llegar a afectar con ello sus derechos a la vida, a la salud<sup>49</sup>, a la seguridad social y al trabajo. Es por ello, que el Estado, las empresas, - que tienen una función social de acuerdo al artículo 333 de la Carta-, y los miembros de la comunidad, tienen unos deberes positivos orientados a responder solidariamente con acciones humanitarias a favor de las personas en condiciones de debilidad manifiesta<sup>50</sup>.

La adopción de medidas de apoyo, la promoción de un ambiente de trabajo no discriminatorio, la prohibición de exigir pruebas tendientes a determinar si una persona ha sido contagiada o no por el VIH para acceder o permanecer en una actividad laboral, el acondicionamiento del lugar de trabajo del empleado con VIH, el otorgamiento de permisos para asistir a controles médicos y la permanencia de la persona infectada en su actividad laboral, son recomendaciones señaladas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en estos casos, muchas de las cuales han sido acogidas en nuestro ordenamiento jurídico<sup>51</sup>.

El Decreto 1543 de 1997 “por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS)” señala que con el propósito de evitar la discriminación de la población infectada por este virus y de sus familias, no se les podrá negar a estas personas “el acceso a cualquier actividad laboral o su permanencia en la misma”<sup>52</sup>. De manera particular, este decreto hace referencia a la situación laboral de los portadores del virus de inmunodeficiencia humana indicando, que:

“Artículo 35. 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.

Parágrafo 1º. Quienes decidan voluntariamente comunicar su estado de infección a su empleador, éste deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral.

Parágrafo 2º. El hecho de que una persona esté infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no será causal de despido sin perjuicio de que conforme al vínculo laboral, se apliquen las disposiciones respectivas relacionadas al reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral.” (Subrayado fuera de texto original).

5.4.3. La jurisprudencia constitucional ha consolidado a su vez, una línea jurisprudencial relacionada con los portadores de VIH/SIDA en materia laboral. En efecto, ha establecido que no existe por parte del empleado portador de VIH una obligación legal de comunicar a su empleador su condición<sup>53</sup>, y le está prohibido a éste, exigir la prueba de VIH para acceder o permanecer en una actividad laboral<sup>54</sup>. En el mismo sentido, la Corte ha afirmado que no hay lugar a considerar amenazados o vulnerados los derechos fundamentales de la persona infectada, si se prueba que el empleador no tenía conocimiento de la enfermedad del trabajador al terminar la relación laboral<sup>55</sup> o que la motivación que originó la desvinculación, no guarda relación alguna con su padecimiento, sino que existen con otras circunstancias objetivas que legitiman el proceder del empleador<sup>56</sup>.

En ese orden de ideas, sólo “[c]uando se comprueba que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante, (...) la desvinculación configura una discriminación, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección.”<sup>57</sup>. Bajo tal consideración, la Corte Constitucional ha protegido a personas infectadas con VIH cuando ha constatado que la razón de su despido se debió a su estado de salud<sup>58</sup>, e igualmente ha negado el amparo, cuando no existe una relación de causalidad entre la terminación del contrato y la condición del trabajador.<sup>59</sup> A su vez, en atención al deber de solidaridad, la protección constitucional

de las personas con VIH/SIDA ha llevado a que se les exija a los empleadores, la obligación de mantener al trabajador infectado en su trabajo o trasladarlo a otro similar que implique menos riesgos<sup>60</sup>, salvo que ello desborde la carga que debe asumir el empleador en los términos previamente expuestos<sup>61</sup>.

## 5.5. El acoso laboral.

5.5.1. Esta Corporación ha considerado que los actos de violencia física o psicológica que se desarrollan en el ámbito laboral tendientes a ultrajar la dignidad de las personas, constituyen una violación al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas<sup>62</sup> y comprometen la realización efectiva del artículo 25 de la Carta.

Durante años, la tutela fue considerada el mecanismo de defensa efectivo para proteger a los trabajadores de este tipo de agresión, a fin de asegurar su dignidad en el medio laboral. En la sentencia T-461 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), por ejemplo, la Corte recordó respecto a los alcances del artículo 25 superior, que “la dignidad del trabajador, no se circunscribe al reconocimiento por parte del empleador de un salario” sino que involucra otros elementos, como “el permitir y brindar las condiciones necesarias para que el trabajador pueda desarrollar, en debida forma, la actividad que le ha sido encomendada”.

De este modo, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que las actuaciones de maltrato, humillación, persecución o discriminación en el lugar de trabajo tales como (i) no autorizar a un trabajador el realizar las labores para las que fue contratado<sup>63</sup>; (ii) restringir su actividad a la mera asistencia al sitio de trabajo sin consentirle desplegar tarea alguna<sup>64</sup>; (iii) impedirle el acceso a determinados lugares de trabajo sin justificación<sup>65</sup>; (iv) alegar un desempeño laboral insatisfactorio para negar por años un aumento, sin explicación alguna y en abierta discriminación frente a otros trabajadores<sup>66</sup>, o (v) utilizar procedimientos disciplinarios con el objeto deliberado de perseguir o desalentar al trabajador que ejerce actividades sindicales<sup>67</sup>, entre otras situaciones, son actuaciones lesivas de la dignidad de las personas que constituyen un hostigamiento laboral y vulneran derechos fundamentales.

5.5.2. Recientemente la legislación nacional dio un paso más en el reconocimiento de las diversas modalidades de agresión que pueden presentarse en el lugar de trabajo, y reguló aspectos de un fenómeno laboral denominado por la doctrina especializada como “mobbing” o acoso laboral<sup>68</sup>, que puede ser descrito como la expresión de una conducta hostil dirigida

contra un compañero de trabajo, un subalterno o incluso contra un jefe, que al ser persistente y lesiva de la dignidad de la persona, la coloca en una situación de indefensión, situación que puede llegar a comprometer seriamente la salud física y mental de quien padece el abuso, la humillación, la discriminación, el maltrato o la amenaza, al punto de inducir al trabajador a abandonar su lugar de trabajo.

La Ley 1010 de 2006, que reguló el tema y entró a regir el 23 de enero de ese año, definió el acoso laboral como “toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir a la renuncia del mismo”.

El objetivo de la ley descrita, fue precisamente el crear herramientas para proteger a las personas del ultraje en el marco de las relaciones de trabajo, a través de medidas de diversa índole, – entre preventivas y sancionatorias –, con el propósito de evitar, corregir y castigar el acoso laboral<sup>69</sup>, que según lo reconoció la ley, puede presentarse bajo la modalidad de maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento laboral, desprotección o inequidad laboral (Art. 2º Ley 1010 de 2006).

Entre los actos que explícitamente llevan a presumir el acoso laboral en las relaciones laborales, pueden citarse según esta ley, entre otros, los siguientes: a) los actos de agresión física; b) las expresiones injuriosas o ultrajantes; c) los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de compañeros de trabajo; d) las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo; (...) g) las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir formuladas en público; h) la alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de las personas; (...) m) “la negativa claramente injustificada de otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones,[a una persona] cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos”. (Art. 7 Ley 1010 de 2006)<sup>70</sup>.

Como medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, la Ley 1010 de 2006 requirió a los empleadores, a fin de ajustar el reglamento interno de las empresas con el propósito de establecer procedimientos internos, confidenciales y conciliatorios efectivos, para superar las

situaciones que en ese sentido ocurran en el lugar de trabajo<sup>71</sup>. La víctima de acoso laboral además, podrá solicitar la intervención de una institución conciliadora autorizada legalmente a fin de que se supere la situación de acoso, de una manera amigable. Si no hay respuesta de la empresa sobre esa situación, la Ley 1010 de 2006 permite la denuncia de los hechos ante el inspector de trabajo, los inspectores municipales de Policía, los Personeros Municipales o la Defensoría del Pueblo, a prevención. Con todo, la omisión de la adopción de medidas preventivas o correctivas del acoso laboral por parte del empleador o jefes superiores de la administración, se entenderá como tolerancia a la misma<sup>72</sup>.

Precisamente, para proteger a quien denuncia de cualquier represalia, el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 consagró a favor de la víctima, la determinación de que la terminación unilateral del contrato de trabajo de la persona que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la ley, carecerá de todo efecto dentro de los seis meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente, verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento. También la ley consagra en contra del denunciante temerario, la posibilidad de la imposición de una multa, cuando la queja de acoso laboral carezca de todo fundamento (Art. 14 Ley 1010 de 2006)<sup>73</sup>.

5.5.3. Por último, las sanciones en materia de acoso laboral, son competencia de los jueces laborales, en el caso de los empleadores y trabajadores particulares. Si se trata de servidores públicos, la competencia para conocer de la falta disciplinaria, le corresponde al Ministerio Público o a las Salas Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura (Art. 12 Ley 1010 de 2006).

Al respecto, en la sentencia T-882 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto)<sup>74</sup>, que trató recientemente un caso de acoso laboral, la Corte reiteró que constituye una vulneración al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la discriminación y la persecución relacionada con obligar a un trabajador a desempeñar una labor, cuando sus condiciones físicas no se lo permiten.<sup>75</sup>

La providencia a su vez explicó que las medidas preventivas y correctivas de las que trata la Ley 1010 de 2006, no son mecanismos judiciales de protección de los derechos fundamentales del trabajador, sino que son simplemente mecanismos de carácter

administrativo.

En los casos en que se trate de acoso laboral en el sector privado, sin embargo, la Corte consideró en esa providencia, que la Ley 1010 de 2006 sí consagró un medio idóneo de protección de los derechos de la víctima; por lo que en principio es improcedente la acción de tutela en estos casos, por existir otra vía judicial efectiva para amparar tales derechos, teniendo en cuenta que “desde la formulación de la queja”, la terminación del contrato carece de efectos durante los 6 meses siguientes a esa situación. Cosa distinta sucede según la sentencia, cuando se trata de funcionarios públicos, ya que la vía disciplinaria no es necesariamente un mecanismo efectivo para la protección de los derechos de los trabajadores, por lo que en tales casos se consideró en principio procedente la acción de tutela.

Vistos los antecedentes anteriores, entra pues la Corte a analizar en concreto, el caso de la referencia.

## 6. Análisis del caso concreto.

6.1. En el caso que ocupa a la Sala, el accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta al ser portador del VIH/SIDA, situación que le da derecho a una especial protección constitucional en el ámbito laboral, en atención a los principios de la solidaridad y de estabilidad laboral reforzada previamente descritos. Así, si bien su salud no se ve afectada o su capacidad laboral reducida mientras el virus no se manifieste en síntomas significativos, el actor si ve mermado su desempeño por el resto de las patologías asociadas a su enfermedad de base<sup>76</sup>. Precisamente, el tutelante presenta enfermedades asociadas al VIH como son la Neuropatía (afectación nerviosa) y el Carcinoma Basocelular (cáncer de piel), que si bien no le impiden un desenvolvimiento laboral activo, según dictamen médico aportado a la acción constitucional, sí inciden en su estado físico y de salud.

Asimismo, dado que el señor Martín Benito Serrano Rueda relata que fue víctima de una discriminación laboral toda vez que con ocasión de su enfermedad se le negaron ciertos permisos médicos y se le ordenó realizar cierto tipo de trabajos que al parecer no podía ejecutar por sus limitaciones físicas, - lo que a su juicio configuró una persecución laboral -, lo cierto es que las empresas accionadas estaban obligadas a asegurarse que tales conductas fueran solucionadas oportunamente, en especial, porque los hechos alegados se

dieron bajo la vigencia de la Ley 1010 de 2006, que considera como presunción del acoso laboral, la “negativa claramente injustificada de otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos” (Art. 7 Ley 1010 de 2006). Efectivamente, conforme a lo expuesto en esta providencia, la no renovación del contrato con fundamento en una condición física limitada de una persona, constituye una discriminación que impide que a las personas en debilidad se las trate igual que a las personas sanas<sup>77</sup>.

De esta forma, las empresas mencionadas debían haberse asegurado que los requerimientos de eficiencia y las peticiones de colaboración del jefe inmediato del actor (Art. 8 de la Ley 1010 de 2006), fueran objetivos y no fundados en criterios discriminatorios, teniendo en cuenta además, que la sentencia T-882 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto) reiteró que constituye una vulneración al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la persecución laboral en donde se obliga a un trabajador a desempeñar una labor, cuando sus condiciones físicas no se lo permiten.

En el mismo sentido, las empresas accionadas debían probar la adopción de medidas preventivas o correctivas del acoso laboral por parte del empleador o jefes superiores de la administración, a fin de desvirtuar la tolerancia que frente a tales conductas, le atribuye la ley a dicha omisión (Art. 9 de la Ley 1010 de 2006). Tampoco debían olvidar que en virtud del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 carece de todo efecto dentro de los seis meses siguientes a la petición o queja de acoso, la terminación unilateral de un contrato de trabajo, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente, verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.

6.3. En consecuencia, habiendo sido expuesto lo que al tenor de la legislación y la jurisprudencia debieron haber probado las entidades acusadas en la situación de la referencia, ya que es a ellas a quienes les corresponde acreditar la ausencia de nexo causal entre la desvinculación del accionante y el padecimiento del actor, se tiene que las razones objetivas que presentaron estas compañías, para la desvinculación del actor se contraen a las siguientes: (a) la existencia de un contrato de obra por labor contratada celebrado en el 2006<sup>78</sup>; (b) la supresión del cargo del actor de Auxiliar de Administración de información<sup>79</sup> como causa objetiva<sup>80</sup> de la terminación; (c) haberle colaborado en lo posible al actor en su específica situación de salud desde que conocieron su dolencia<sup>81</sup> y (d) señalar que según

Servientrega el trabajo desempeñado por actor era el de “el más bajo esfuerzo físico y mental que tiene contemplado su compañía dentro de sus portafolios de gestión”<sup>82</sup>.

Para esta Sala de Revisión, sin embargo, las entidades mencionadas no acreditaron debidamente la existencia de una razón objetiva que permita desvirtuar la discriminación en contra del actor, con fundamento en las siguientes observaciones:

a. En lo concerniente al contrato suscrito en el 2006 para la prestación de servicios en misión, se tiene que la existencia de un deber legal en la terminación contractual o la finalización de la labor no es una razón suficiente para justificar la no renovación de un contrato laboral cuando está de por medio la estabilidad laboral reforzada de una persona en estado de debilidad manifiesta, si el trabajador ha cumplido con sus funciones, cosa que no se objetó, y continúan las necesidades del oficio. Así, si bajo el marco normativo, el tipo de contrato propuesto no podía continuarse, debió explorarse otro tipo de contratación, aunque no hay prueba en el expediente, de que ello se hubiese intentado.

a. Ahora bien, las empresas acusadas insisten en que la razón objetiva de la no renovación del contrato fue la terminación de la labor y la supresión del cargo<sup>83</sup>.

Con relación a la terminación de la labor, duda la Corte, y ello tampoco fue debidamente probado por esa empresa en este proceso, que: “a) Recibir correspondencia de los procesos de Servientrega y de las empresas aliadas; b) generar la planilla de entrega para recorrido a los destinatarios; c) clasificar y entregar la correspondencia a los procesos de destino; c) empacar en tulas la correspondencia de acuerdo al lugar de destino; d) Almacenar las planillas de soporte; e) alistar y radicar las planillas para entrega interna y f) verificar que el total de pruebas de entrega digitalizada en el sistema coincidan con la cantidad de pruebas de entrega física digitalizadas”, sean actividades que ya no se realicen en Servientrega, cuando a todas luces parecen ser competencias técnico- administrativa del giro ordinario del negocio. Por ende, así se hayan enviado diferentes perfiles laborales a la Corte en los que supuestamente las funciones del actor no están incluidas, sorprende que algunas de las funciones de tales perfiles tengan que ver precisamente con recopilar la información de las

tulas y analizar las información digitalizada. (Ver caso Auxiliares Administrativos).

Por otra parte, en cuanto a la supresión del cargo de Auxiliar de Archivo de Información, la Corte estima que la real extinción del cargo no fue debidamente acreditada por Servientrega y por Alianza. De hecho, de los elementos probatorios recavados por la Corte, se tiene que en el contrato de trabajo por duración de obra celebrado entre el señor Serrano Rueda y Alianza Temporales, aparece como cargo a desempeñar por el trabajador en misión, el de Auxiliar de Archivo, simplemente. En igual sentido, en la información enviada por Servientrega en sede de revisión, en una versión acompañada en CD84, se indica como descripción del cargo que el señor Serrano venía desempeñando en la empresa, en un listado general de trabajadores, el que sigue:

Serrano Rueda Martín Benito

23/01/2007

23/01/2007

Auxiliar Archivo

\$460.000

Igualmente, en la copia de la carta de terminación del contrato por finalización de la labor contratada, Alianza se dirige al trabajador, como Auxiliar de Archivo, por lo que del acervo probatorio, la posición laboral del actor en Servientrega se describe como Auxiliar de Archivo<sup>85</sup>.

Asimismo, aunque Servientrega y Alianza insisten en que el cargo que desempeñaba el demandante era el de Auxiliar de Servicios de Información, en todos los listados de trabajadores enviados por ellos, incluso en los que aparece el demandante, no se hace referencia a ese cargo en particular. Además, revisada la información enviada por Servientrega y Alianza, se tiene que el cargo de Auxiliar de Archivo, por el contrario, requiere precisamente los mismos requisitos exigidos al actor para desempeñar su posición y tiene además la misma denominación que aparece en todos los documentos sobre el actor, dato particularmente relevante, teniendo en cuenta que entre noviembre de 2006 y febrero de 2007, se contrataron en Servientrega en misión, 13 Auxiliares de Archivo con igual perfil al

del actor.

Por ende, aunque Servientrega envió a la Corte una descripción de plazas laborales actualizadas a noviembre de 2006, dentro de las que se supone se encuentra el cargo suprimido del actor, - que dependía del Coordinador de Administración de Información -, esos perfiles sólo indican que el cargo que él desempeñaba es el de Auxiliar, sin demostrar en qué momento se dio la supresión de la posición, o las razones que llevaron a esa aparente decisión. Supresión que además se desdice con las demás pruebas aportadas, ya que al simple título de Auxiliar de Archivo, se contrataron las 13 personas mencionadas y como Auxiliares y Auxiliar Administrativo, con el simple requisito del bachillerato, - esto es, menos requisitos que los exigidos al actor a quien se le exigían dos años de experiencia y manejo de Word -, se contrataron 192 personas en misión.

a. Por otra parte, no hay ningún hecho probado por esas entidades, que permita asegurar que Servientrega intentó solucionar de manera real y efectiva la situación de acoso laboral propuesta por el demandante. La Corte pudo constatar, que esa información fue puesta en conocimiento de las directivas de la institución (Folio 29, cuaderno1) quienes desecharon las consideraciones del actor. Además, con respecto a la aparente persecución laboral del jefe inmediato, Servientrega no desplegó ninguna carga probatoria que permitiera suponer que atendió debidamente la queja del trabajador o que la situación fue debidamente resuelta por la institución, omisión que es grave en materia de acoso laboral porque contribuye a fortalecer la presunción de discriminación. La prueba que se adjunta es de Alianza, y en ella se informa por Servientrega, que los requerimientos del jefe inmediato hacia el trabajador, son simplemente “exigencias de los procedimientos internos para el debido cumplimiento de sus funciones”, sin que se demuestre el uso de mecanismos conciliatorios o la solución del problema señalado.

(d) Finalmente, en cuanto a la solidaridad de las accionadas con el trabajador, tampoco se evidencia una intención de reubicación del accionante, ni ese interés fue probado. Por ende, aunque el comportamiento de las empresas accionadas desde cuando le fue detectado el padecimiento al peticionario en el 2003 hasta la terminación de su contrato en el 2007, al parecer estuvo guiado por medidas solidarias tendientes a adaptarse a la situación del

accionante, - en una afirmación en la que ambas partes coinciden hasta los eventos del 2006 -, lo cierto es que esa intención de colaboración en el 2006 no fue justificada. La eventual prórroga de contratos de servicios temporales por más de cinco años, además, es una situación prohibida por la legislación laboral por lesionar los intereses de los trabajadores, que la Corte no puede valorar como una actuación solidaria de las compañías empleadoras.

Por estas razones concluye la Corte, que no se demostró por las empresas accionantes que la no renovación contractual fuera producto de una causa objetiva. Por el contrario, el conocimiento por parte de las empresas de la situación en salud del accionante, su debilidad manifiesta, la falta de prueba de la supresión del cargo, la ausencia de pruebas con respecto a una actuación eficaz de las empresas frente al supuesto acoso laboral, permiten concluir que sí se dio una discriminación en contra del actor, motivada precisamente por sus circunstancias<sup>86</sup> de salud. Esta Corporación no puede, entonces, convalidar la conducta del empleador y de la usuaria, que vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana del accionante, cuando amparados en una facultad de rango legal, no demostraron probatoriamente las circunstancias objetivas que legitimaron su proceder.

Con todo, como los principios de estabilidad laboral y de solidaridad no pueden ser asumidos como generadores de un deber perpetuo en cabeza del accionante, esta Corporación ordenará de manera transitoria que se reintegre al actor al mismo cargo que venía desempeñando o uno equivalente al momento de la terminación de la relación laboral<sup>87</sup>. Las entidades demandadas en coordinación con la ARP correspondiente, deberán analizar las posibles condiciones de trabajo del accionante y ubicarlo en un sitio en donde no se le agrave su estado de salud. Sobre el particular, entiende la Corte que si bien la renovación del contrato del trabajo del accionante resulta por su carácter temporal, ajeno en principio a la legislación laboral (Decreto 4369 de 2006), tal renovación es pertinente transitoriamente con ocasión de la violación del derecho a la igualdad del actor, hasta tanto la justicia ordinaria se pronuncie sobre la naturaleza del contrato que vinculaba a las partes desde hacía varios años.

Conviene precisar que la acción de tutela procede no sólo contra la empresa Alianza Temporales, sino también contra Servientrega S.A., porque a pesar de que el actor se encontraba vinculado laboralmente a la primera, la empresa usuaria generó o propició la

situación de hecho frente a la cual el trabajador quedó en absoluta indefensión, consistente en prescindir de los servicios del trabajador en misión, en desconocimiento de los derechos fundamentales del mismo.

Esta orden tendrá entonces efectos transitorios mientras la jurisdicción laboral se pronuncia de manera definitiva y con fuerza de cosa juzgada sobre la acción laboral ordinaria interpuesta por la accionante, aunque no impide a las empresas accionadas terminar el contrato laboral en el evento que se presente una causa objetiva conforme a los términos señalados en el presente fallo, siempre y cuando lo autorice un inspector de trabajo<sup>88</sup>.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante auto del 27 de agosto de 2007.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá y, en su lugar CONCEDER la tutela transitoria para la protección de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, vida y seguridad social así como la dignidad humana de Martín Benito Serrano Rueda por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. En consecuencia ORDENAR a las empresas Servientrega S.A. y Alianza Temporales Ltda., que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación del presente fallo, reintegren al accionante al cargo que venía desempeñando u otro equivalente, hasta tanto se profiera una decisión en la justicia ordinaria laboral. Igualmente deberán coordinar con la respectiva ARP las posibles condiciones de trabajo del accionante y ubicarlo en un sitio donde su estado de salud le permita el buen desempeño de sus funciones. Esta orden no impide a las empresas accionadas terminar el contrato laboral en el evento que se presente una causa objetiva conforme a los términos señalados en el presente

fallo, siempre y cuando lo autorice un inspector de trabajo.

Cuarto. Advertir al accionante, que dispone de un término máximo de tres (3) meses a partir de la notificación de esta tutela, para presentar la respectiva demanda ordinaria laboral, so pena de perder los derechos conferidos en esta providencia.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

1 Enero 10 de 2007.

2 Alianza cita sobre el particular la sentencia T-739 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

3 Continúa diciendo: “Una de mis peticiones, es que tengan en cuenta mi estado de salud para disponer de la terminación de mi contrato laboral, que me indemnicen, o me vaya pensionado como lo explica la Ley de Seguridad Social (...)”.

4 Listado Alianza. Folios 39 a 54, cuaderno 1.

5 Sentencia T-519 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Sentencia T-1279 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto.

7 Art. 73 de la Ley 50 de 1990.

8 Art. 74 de la Ley 50 de 1990.

9 Art. 71 de la Ley 50 de 1990

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 24 de abril de 1997, Radicación 9435. M.P. Francisco Escobar Henríquez.

11 Se fijó la responsabilidad de la empresa de servicios temporales frente a la salud ocupacional de los trabajadores en misión (artículo 78); se consagró la igualdad de derechos y beneficios laborales de los trabajadores temporales con aquellos que gozan los trabajadores permanentes de las empresas usuarias (artículo 79); se estableció la prohibición de prestar servicios temporales a empresas usuarias con las que se tengan vínculos económicos de subordinación (artículo 80); se consagró la obligación de constituir pólizas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales (artículo 81); se fijó el sometimiento de las empresas de servicios temporales al control y vigilancia del Ministerio de Protección Social (artículo 82) y se determinó la prohibición de contratar trabajadores temporales para empresas cuyos trabajadores se encuentren en huelga (artículo 89). Ver la

sentencia T-006 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

12 Dice el Artículo 6º del C.S.T. lo siguiente: “Trabajo ocasional. Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono”.

13 En la sentencia C-330 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte declaró la exequibilidad de un aparte del numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por encontrar que la limitación temporal establecida en el numeral 3 era un mecanismo de protección de los trabajadores que limitaba razonablemente la libertad de contratación de los particulares. En sentencia T-1101 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda, se estableció que este término tiene su fundamento en la protección de la estabilidad laboral del trabajador.

14 Sentencia T-1280 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Ramírez.

15 CSJ. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 21 de febrero de 2006. Exp. No 25717 M.P. Carlos Isaac Nader. En esa oportunidad, la Corte resolvió casar la sentencia del Tribunal Superior de Rioacha, en el proceso en el que eran partes: Pascualita Epiayu contra IFI y Servivarios Ltda. En esa sentencia se reiteró la jurisprudencia del 24 de abril de 1997, Radicado No. 9435. Al respecto pueden consultarse además, las siguientes providencias: (i) CSJ Sala de Casación Laboral. Exp. No 25714 de marzo de 2006, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez. (ii) CSJ. Sala de Casación Laboral, Expediente 26605 de agosto de 2006. M.P. Gustavo Gnecco Mendoza; CSJ. Sala de Casación Laboral Exp. 26598 de septiembre de 2006 M.P. Gustavo Gnecco Mendoza.

16 Sentencia T-1280 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas.

17 Artículo 45 del C.S.T. “El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”. Ver Sentencia C-016 de 1998.

18 El artículo 61 del C.S.T., reza lo siguiente: “Terminación del contrato. 1o) El contrato de trabajo termina: (...) d) Por terminación de la obra o labor contratada”.

19 Sentencia T-006 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

20 Sentencias T-1101 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T- 739 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

21 Sentencia T-862 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería

22 Sentencia T-040A de 2001 M.P. Fabio Morón Díaz

23 Sentencia T-862 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

24 Sentencia T-040A de 2001. M.P. Fabio Morón Díaz

25 Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Gálvis. En esta sentencia al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la desvinculación laboral de personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales requiere de la autorización previa de la “oficina de trabajo”, así medie para el efecto una justa causa para la terminación del contrato.

26 Sentencia T-519 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Gálvis

28 Sentencia T-862 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería.

29 Sentencia SU-256 de 1996. MP. Vladimiro Naranjo Mesa

30 Sentencia C-016 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz

32 Ley 361 de 1997, artículo 26. En la sentencia T-943 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte tuteló los derechos de una madre que padecía artritis reumatoidea que había sido despedida una vez terminó la incapacidad laboral. La Corte encontró que la debilidad física manifiesta sumada al hecho de que la accionante era cabeza de familia exigían una especial protección a la peticionaria y en esa medida no podía ser despedida de manera unilateral. En la sentencia T-1040 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte tuteló los derechos de una mujer que se desempeñaba como mensajera interna, que comenzó a sufrir de un fuerte dolor en sus rodillas, motivo por el cual el médico de la empresa le recomendó mantener quietud y solicitó a la empresa la trasladara a un cargo que no implicara tanto movimiento. La Sala, después de recordar que en estos casos se presentaba una estabilidad laboral reforzada,

señaló que para que ésta se garantizara debería estar probado que el despido sin justa causa no se debió a la limitación física presentada. Como el despido sin justa causa se produjo por el problema de salud de la accionante, se consideró que se había producido un abuso del derecho por parte del empleador. También ver las sentencias T-519 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-469 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En la sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Gálvis, se estudió la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

33 Sentencia T-1757 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Esta Corporación ha afirmado que “no se puede permitir que mediante la indemnización, se “compre” la libre asociación sindical.”

34 Ver entre otras, las sentencias su-645 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz; T-136 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-519 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra T-530 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-513 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

35 Ver sentencia T-576 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

36 Sentencia T-826 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

37 En la sentencia SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-519 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y la T-469 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

38 Ver sentencia T-943 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

39 En sentencia T-826 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se negó la tutela a una persona contagiada con VIH que había sido despedida, por no encontrarse probado que la desvinculación se debió a su enfermedad y fuera, por tanto, una forma de discriminación. En la sentencia T-066 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte concluyó que si bien el hecho de ser portador del VIH situaba a la accionante en una situación de debilidad manifiesta, no fue esa la motivación del empleador al terminar el contrato laboral sino que la desvinculación obedeció a una conducta omisiva y negligente de la accionante. Igualmente en la sentencia T-434 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte comprobó la inexistencia de una relación de causalidad entre el despido y la enfermedad del actor, quien era portador del VIH. En efecto, se desvirtuó la inmediatez entre la comunicación de la enfermedad al

empleador (julio de 1999) y la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral por parte del empleador (abril de 2001).

40 Ver sentencia SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

41 Sentencia T-1084 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

42 Ver sentencia SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

43 En la sentencia T-1040 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esta sentencia la Corte conoció de un caso en el que la accionante se desempeñaba como mensajera interna de la empresa accionada y comenzó a sufrir de un fuerte dolor en sus rodillas, motivo por el cual el médico de la empresa le recomendó mantener quietud y solicitó a la empresa la trasladara a un cargo que no implicara tanto movimiento. Al comienzo, la empresa no atendió la solicitud de la empleada, motivo por el cual ella, debiendo mantener el empleo, se agravó de salud. Posteriormente se le trasladó de cargo, pero para esto no le dieron la suficiente capacitación; además, la nueva labor también le implicaba un esfuerzo físico perjudicial. Finalmente, la despidió sin justa causa pagándole la respectiva indemnización. La Sala, después de recordar que en estos casos se presentaba una estabilidad laboral reforzada, señaló que para que ésta se garantizara debería estar probado que el despido sin justa causa se debió a la limitación física presentada. Acto seguido afirmó que al estar probado que el despido sin justa causa se debía al problema de salud se había producido un abuso del derecho por parte del empleador. Dijo la sentencia: “En el caso sub-judice, lo solidario, lo humanitario, lo respetuoso de los derechos fundamentales implicados era, se insiste, mantener al trabajador en su cargo o trasladarlo a otro similar que implicara menos riesgo hipotético.”

44 Sentencia T-826 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

45 En la sentencia T-632 de 2004 la Corte consideró que se había desconocido la especial protección de que goza el trabajador que padece una enfermedad profesional que era conocida por el empleador al momento del despido. En la sentencia T-530 de 2005, la Corte reiteró que se viola la protección a la estabilidad laboral reforzada, cuando se despide a un trabajador en razón a la condición de debilidad manifiesta en que se encuentra por su estado de salud. Por el contrario, en sentencia T-689 de 2004 la Corte señaló que el empleador, una vez conocido la enfermedad de la trabajadora, adoptó una posición de garante al brindar una

discriminación positiva, dado que durante 6 años se le redistribuyeron funciones y se le proporcionaron facilidades respecto de su lugar de trabajo y su uniforme. En este caso la Corte concluyó que no existió nexo causal entre la enfermedad de la trabajadora y su despido, sino que este último estuvo motivado exclusivamente por un proceso de reestructuración de la empresa que impedía la reubicación de la trabajadora.

46 Sentencia T-943 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

47 Sentencia T-1219 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

48 Sentencia T-661 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

49 Sentencia T- 465 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

50 Sentencia T-469 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil

51 *Ibíd.*

52 Decreto 1543 de 1997, artículo 39.

53 Sentencia T-826 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

54 Sentencia SU-256 de 1996. Ver entre otras, las sentencias su-645 de 1997 MP: Fabio Morón Díaz; T-136 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-519 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-530 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-513 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

55 Ver la sentencia T-826 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-934 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Cfr. cita 57.

56 En la sentencia T-066 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte se abstuvo de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la actora portadora de VIH, toda vez que la empresa accionada demostró que la terminación del contrato de trabajo a término indefinido tuvo como fundamento la actitud negativa y omisiva de la actora en el desempeño de sus labores. Ver la sentencia T-1215 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-739 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

57 Sentencia T-992 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver entre otras las sentencias T-943 de 1999, M.P. Carlos Gaviria; T-519 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-066 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y

58 Sentencia SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En este caso se concedió la tutela interpuesta por un portador de VIH a quien el empleador, al haber conocido su estado de salud, despidió supuestamente sin justa causa, y luego indemnizó en los términos pactados por las partes en una conciliación. La Corte concedió la tutela al encontrar que no se trataba de un despido 'sin justa causa', sino fruto de la discriminación de la empresa por el hecho de que el empleado era portador del VIH/SIDA. En la sentencia T-469 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte protegió a una mujer que padecía el virus de VIH y ordenó reintegrarla a su trabajo porque la empresa no logró probar que existía una causa objetiva, distinta de la enfermedad de la accionante, por la cual no renovó el contrato de trabajo a término fijo. En la sentencia T-136 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, esta Corporación protegió la dignidad de una mujer infectada con VIH, así como sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social, ordenándole al empleador que la mantuviera en su cargo, preservándole de paso su vinculación al sistema nacional de seguridad social en calidad de aportante. En la sentencia T-993 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, esta Corporación ordenó al empleador continuar asumiendo los costos de los servicios médicos y los medicamentos que se le venían suministrando, mientras se definía la naturaleza jurídica de la relación laboral y si el contagio con el virus de inmunodeficiencia humana tuvo origen profesional.

60 Ver también las sentencias SU- 256 de 1996, T-1040 de 2001, T-519 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

61 En la sentencia T-826 de 1999 se dijo que la solidaridad implica una carga para el empleador, por lo cual el alcance constitucional de la protección especial depende de las circunstancias que éste alegue y muestre.

62 En la Sentencia C-521 de 1995 MP Antonio Barrera Carbonell, citada por la sentencia C-898 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se dijo expresamente que un trabajo en condiciones dignas y justas implica "el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad

del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53).”

63 Sentencia T-461 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

64 *Ibídem*.

65 Sentencia T-013 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

66 *Ibídem*.

67 Sentencia T-170 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández.

68 Sobre el particular puede verse el estudio denominado “Formas y Consecuencias de la Violencia en el trabajo”, realizado por el Ministerio de Protección Social en convenio con la Universidad de Antioquia, en algunos sectores económicos del país, en el 2004.

69 Sentencia C-898 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

70 En cuanto a las actuaciones que no constituyen acoso laboral, la ley señala entre otras, las siguientes: a) la exigencia de cumplir las obligaciones de que tratan los artículos 55 a 57 del CST (obligaciones generales del empleador y el trabajador), así como de no incurrir en las prohibiciones de los artículos 59 y 60 del mismo código (Prohibiciones generales del empleador y trabajador); b) la exigencia de cumplir con las estipulaciones contenidas en los reglamentos y cláusulas de los contratos de trabajo; y c) la solicitud de cumplir con los deberes de la persona y del ciudadano de que trata el artículo 95 de la Carta, entre otras. En todo caso, los requerimientos de eficiencia y las peticiones de colaboración según dicha ley, deben ser objetivos y no fundados en criterios discriminatorios. El párrafo del artículo 8 de la Ley 1010 de 2006 descrito, reza lo siguiente: “Párrafo. Las exigencias técnicas, los requerimientos de eficiencia y las peticiones de colaboración a que se refiere este artículo deberán ser justificados, fundados en criterios objetivos y no discriminatorios”.

71 Ver Decreto 231 de 2006 y Resolución 734 de 2006. Además, la Corte Constitucional en la

sentencia C-282 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Gálvis, que declaró exequible la expresión acusada del párrafo 1º del artículo 9º de la ley 1010 de 2006, recalcó lo siguiente: "... el hecho de que una determinada empresa o entidad no tenga reglamento de trabajo o que, en general, no haya desarrollado los mecanismos preventivos y correctivos de que trata la ley, no impide que con la intervención de alguno de los funcionarios previstos en el artículo 9º, se tomen las medidas correspondientes frente a situaciones concretas de acoso laboral, exista o no reglamento de trabajo"

72 Parágrafo 2, artículo 9º de la Ley 1010 de 2006.

73 En la sentencia T-736 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se revisó la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 1010 de 2006 que establece la temeridad en la queja por acoso laboral. En ese caso la Corte declaró inconstitucional la expresión "los cuáles se descontarán sucesivamente de la remuneración que el quejoso devengue, durante los 6 meses siguientes a su imposición", contenida en la norma, por considerar que esa disposición era desproporcionada y vulneraba el mínimo vital del sancionado ya que no establecía un límite a la sanción y ésta se descontaba automáticamente. Ver también la sentencia C-896 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa,

74 La Corte conoció de un caso en el que se alegaba la vulneración del derecho a la salud y al trabajo digno por una funcionaria de la oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Ibagué al ser perseguida laboralmente por su superior. La situación de maltrato y discriminación llegó a tal punto que le fue diagnosticado "estrés grave" y su siquiatra le recomendó la reubicación laboral. La tutelante solicitaba su reubicación. La Corte se pronunció sobre el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y sobre la persecución laboral. Así mismo, estableció la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas cuando se tratara de funcionarios públicos dada la posible ineficacia de la vía disciplinaria, sin perjuicio de la misma.

75 Sentencia T-882 de 2006 MP: Humberto Sierra Porto.

76 Ver al respecto comentario de la sentencia T-469 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

77 Ver sentencia T-943 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

78 Copia del contrato aportada por Alianza. Folio 36 cuaderno 2 .Afirmación de Servientrega, folio 30, cuaderno 2.

79 Afirmación de Alianza y Servientrega. Folios 22 y 33, cuaderno 1.

80 Afirmación Servientrega (Folio 21, cuaderno 2) y de Alianza (Folio 27, cuaderno 1).

81 Dice Servientrega: “Es importante que Usted, (...) conozca que mi representada tan pronto conoció el Estado de Salud del Sr. Serrano, y sin violar la normatividad laboral, le brindó protección permitiéndole bajo su condición de trabajador en misión, obtener los beneficios que las leyes colombianas otorgan en materia de protección en salud, cumpliendo cabalmente lo que como empleador le correspondía a la empresa de servicios temporales Alianza Temporales Ltda.”. (Folio 22, cuaderno 2). Afirmación de Alianza, Folio 26, cuaderno 1.

82 Afirmación de Servientrega, folio 22 cuaderno 2.

83 Afirmación de Servientrega. Folio 21, cuaderno 2

84 Carpeta: informe Ingresos- Retiros. Archivos Ingresos- Retiros, página 2.

86T-1215 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

87 El reintegro laboral por orden del juez de tutela ha sido la medida dispuesta por esta Corporación para proteger el derecho fundamental al trabajo y garantizar la especial protección a personas que se encuentran en debilidad manifiesta. Sentencias T-1040 de 2001.M.P. Rodrigo Escobar Gil, T- 513 de 2006 y T-661 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

88 Ver ley 42 de 1997. Sentencia T- 469 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.