

Sentencia T-739/05

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Empleado portador VIH despedido

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-No vulneración dado que el despido del empleado portador de VIH no fue con ocasión de su enfermedad.

Referencia: expediente T-1087502

Acción de tutela instaurada por JORGE ISRAEL SIERRA contra la ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS INTEGRADOS E.U. -EBEL INTERNACIONAL-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Unidad Judicial Municipal de Tocancipá-Gachancipá y el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, dentro de la acción de tutela instaurada por JORGE ISRAEL SIERRA contra la ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS INTEGRADOS E.U. -EBEL INTERNACIONAL LTDA.-.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela fueron los siguientes:

En el año 1996 el demandante ingresó a laborar a la Empresa accionada como trabajador temporal y desde 1997 fue vinculado a la planta de producción en calidad de trabajador por contrato a término indefinido.

En 1998, al sentir una mengua en su salud, el demandante acudió al médico y se le diagnosticó “infección por V.I.H.”. Según afirmó el propio demandante, inició su tratamiento en forma “muy normal y privada” evitando que sus compañeros de trabajo se enteraran y sin comunicarlo a la Empresa.

El 5 de noviembre de 2004 se le informó al demandante, mediante carta suscrita por la Gerente de Gestión Humana, que la Empresa había decidido cancelar el contrato de trabajo suscrito con él, en forma unilateral y sin justa causa, por lo que le solicitaron que se acercara al consultorio médico de la Empresa a hacerse el examen de egreso. Así mismo le anunciaron que sus prestaciones sociales y la correspondiente indemnización estarían disponibles en la oficina de Gestión Humana.

En efecto, el demandante firmó el documento de la liquidación definitiva que le presentó la Empresa, el día 8 de noviembre de 2004, aunque al final anotó: “me reservo el derecho a reclamo”. Y sólo se realizó el examen de egreso, en el consultorio del doctor Kiril Pikieris de Castro, médico de la Empresa, el 19 de noviembre de 2004, cuando ya estaba desvinculado de la misma.

2. Demanda

El demandante instauró acción de tutela, el 20 de diciembre de 2004, contra la Empresa accionada al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, intimidad personal, igualdad y vida (C.P., Arts. 25, 15, 13 y 11) al dar aquella por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato a término indefinido que habían suscrito.

A su juicio, lo que motivó esa determinación fue el conocimiento que tuvieron sus jefes sobre los “rumores” de su “enfermedad de V.I.H., positivo” a principios del año 2004 y las “bromas y grafitis en baños y otros sitios”.

Aseguró que su empleador no ha tenido la entereza de decirle que la causa del “despido” fue, según afirmó se ha filtrado entre sus compañeros, la “falta de higiene y de seguridad que [representaba] para con los demás trabajadores de la empresa, debido a [su] enfermedad de V.I.H., su posible contagio y contaminación no solo (SIC) del personal sino también de los productos que manipul[aba] (...)”.

El actor aseguró que su vida corre riesgo “eminente” pues padece una “enfermedad del orden CATASTRÓFICA Y DEGENERATIVA, como lo es el V.I.H.”. De la misma manera señaló que se siente discriminado por ser portador de esa “enfermedad”. De otra parte, consideró vulnerado su derecho a la intimidad “pues los jefes de la empresa no tenían por que (SIC) hacer pública [su] condición de infectado con V.I.H., hecho que creó malestar entre [sus] compañeros de trabajo (..)”. -negrilla y mayúsculas originales-

Indicó que su situación actual es crítica porque él dependía de su trabajo y como fue “despedido”, al ser portador del V.I.H. positivo, le será difícil encontrar trabajo, comoquiera que actualmente en la mayoría de las empresas y organismos estatales exigen para los nuevos aspirantes un examen médico y “en verdad que con [su] enfermedad ninguna empresa o entidad querrá contratar[lo]”. Agrego que vive con su señora madre, quien depende económicamente de él, en un apartamento que paga gracias a un préstamo otorgado por Colmena.

En consecuencia, solicitó que se ordenara a la Empresa accionada: i.) que lo reintegre en las mismas condiciones en que venía desempeñándose; ii.) que le cancele los salarios dejados de percibir desde el 5 de noviembre de 2004 y hasta que lo reincorpore y iii.) que se abstenga de seguir vulnerando sus derechos fundamentales.

3. Trámite de instancia

La demanda fue repartida al Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá que, mediante Auto del 21 de diciembre de 2004, la rechazó por falta de competencia y la remitió al Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá. La Unidad Judicial Municipal de Tocancipá-Gachancipá, mediante auto del 12 de enero de 2005, admitió la demanda y ordenó oficiar a la Empresa accionada para que ejerciera su derecho de defensa e informara: i.) cuál fue el rendimiento laboral del demandante durante su tiempo de vinculación a esa Empresa y ii.) cuál fue el motivo por el cual el 5 de noviembre de 2004 hizo uso de la facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo suscrito con el actor. Así mismo decretó el testimonio del señor Nemesio Constantino Ramírez Yanquen, solicitado por el actor.

4. Contestación de la demanda

La entidad accionada actuando mediante apoderado, respondió el oficio del a quo, el 17 de

diciembre de 2004, e informó que el rendimiento laboral del señor Sierra al final de su relación laboral fue deficiente, por lo que la Empresa, en vez de hacer uso de la facultad establecida en el numeral 9º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, concordante con el Decreto 1373 de 1966, resolvió dar por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo al señor Sierra, a partir del 8 de noviembre de 2004, y pagarle su correspondiente indemnización, con fundamento en la Constitución Política, en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990 a su vez modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. Agregó que la indemnización que se le pagó al señor Sierra incluye tanto el lucro cesante como el daño emergente, según lo establece el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

En escrito separado, el apoderado de la Empresa contestó la demanda de tutela, el mismo 17 de diciembre de 2004, considerándola improcedente, ya que no se ha vulnerado derecho alguno al actor y en caso que él quisiera ventilar sus pretensiones de reintegro y pago de salarios, cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral, pues se trata de un problema eminentemente legal. Afirmación que apoyó en la sentencia T-474 de 2001 de la Corte Constitucional. Además, señaló que no existe prueba del perjuicio irremediable, la urgencia o inminencia que justifique utilizar esta vía, según la sentencia T-729 de 1998 de esta Corte.

En primer término ratificó que el contrato de trabajo a término indefinido que la Empresa tenía con el actor le fue terminado unilateralmente y sin justa causa, pero que se le pagó la indemnización que por ley le correspondía (que fue de \$11'953.423.00). Además, aseguró que la entidad demandada jamás tuvo conocimiento de la "enfermedad" que tiene el actor, lo cual se evidencia con la confesión que él hizo en la demanda al afirmar que "conside[ró] que lo mejor debía ser mantener [su] enfermedad lo más privado posible (...)", de manera que mal puede entonces afirmar que la causa para la terminación del contrato fuera el hecho de ser portador del V.I.H., pues, repitió, la Empresa no tenía conocimiento de esa situación. También informó que durante su permanencia en la Empresa, el demandante estuvo afiliado al sistema de seguridad social integral en salud, pensiones y riesgos profesionales.

Cuestionó el hecho de que el 8 de noviembre de 2004, al recibir la liquidación definitiva, el demandante no hubiera manifestado que tenía V.I.H. y solamente se limitara a escribir que se reservaba el derecho a reclamar. Tan cierto era el desconocimiento por parte de la Empresa sobre el estado de salud del actor que, aunque no es obligatorio¹, se le ordenó a

éste que se realizara el examen médico de retiro con el doctor Kiril Pikieris de Castro, pero sólo lo hizo después de desvincularse de la entidad y fue a ese médico a quien le comentó que era portador del V.I.H. El apoderado aportó la declaración ante Notario que realizó el doctor Pikieris para demostrar el desconocimiento sobre el estado de salud del actor por parte de la Empresa.

El apoderado de la Empresa, además, sostuvo que el señor Sierra no le contó ni siquiera a su amigo personal Guido Rostegui (a quien conoce desde hace 12 años) que tenía el V.I.H., según lo corroboró este último en una declaración ante Notario, que también se anexó a la contestación de la demanda, en los siguientes términos:

“Soy amigo personal de JORGE ISRAEL SIERRA desde hace aproximadamente 12 años y lo conocí cuando trabajábamos juntos en LABORATORIOS LEGRAND, amistad que se ha mantenido a lo largo de estos años cuando trabajamos juntos en la empresa [accionada] para la cual laboré desde el día 19 DE ENERO DE 1998, y en la cual también fui compañero de trabajo de JORGE ISRAEL SIERRA ya que ambos desempeñábamos el cargo de SUPERVISORES en la Planta de la empresa ubicada en Tocancipá.

Que en razón de lo anterior, mantuvimos nuestra amistad y permanentemente conversábamos, motivo por el cual doy fe bajo la gravedad de (SIC) juramento, que al menos a mí, nunca mi amigo JORGE ISRAEL SIERRA me contó o insinué que era portador del VIH, ni escuché entre el personal de la Planta ningún comentario al respecto”. -Negrilla y mayúsculas originales-

Para finalizar, el apoderado afirmó que la Empresa no sometió a tratos discriminatorios al actor, ni podría haberlo hecho, pues está claro que no tenía conocimiento de su estado de salud, aunque él, en un acto de mala fe, así lo haya afirmado. Adicionalmente, para demostrar que ese no es el tipo de tratos que la Empresa asume ante una situación como la del demandante, aportó el documento de la declaración ante Notario realizada por el señor Leonardo Guerra, trabajador actual de la entidad, quien señaló lo siguiente:

“(…) soy empleado de la empresa [accionada] desde el día 8 de noviembre de 2000 y no tengo ningún inconveniente en informarle que soy un enfermo de VIH.

Cuando ingresé a la empresa no padecía de esta grave enfermedad, la adquirí

encontrándome al servicio de la empresa y cuando supe de la misma se lo notifiqué y a partir de ese instante lo que he recibido es un total apoyo moral y espiritual por parte de los directivos de la empresa, así como la comprensión y ayuda de mis compañeros de trabajo y en ningún caso me han discriminado laboral ni socialmente.”

5. Pruebas

Las pruebas que obran en el expediente, aportadas por el demandante son:

* Copia de carta de terminación del contrato, suscrita por la Gerente de Gestión Humana de la Empresa accionada, el 5 de noviembre de 2004, dirigida al señor Sierra. (Fl. 10, cuaderno 1)

* Copia de contrato individual de trabajo a término indefinido, suscrito entre el señor Sierra y la Empresa accionada, el 14 de octubre de 1999 (la fecha aparece tachada y reemplazada por el 16 de noviembre) para ser supervisor de envases y empaques. (Fls. 11 y 12, cuaderno 1)

* Copia de contrato de trabajo a término fijo, suscrito entre el señor Sierra y la empresa accionada, el 5 de septiembre de 1996, para ser supervisor de envases. (Fls. 13 y 14, cuaderno 1)

* Copia del documento de liquidación definitiva por los servicios prestados a la empresa accionada, a favor del señor Sierra, de fecha 8 de noviembre de 2004. (Fl. 15, cuaderno 1)

* Copia de documento que muestra en un listado la historia de citas de control médico del señor Sierra, en Compensar, entre el 30 de abril de 2003 y el 2 de septiembre de 2004. (Fls. 16-18, cuaderno 1)

* Copia de certificado de asistencia al seminario “Excelencia en el Servicio” otorgado al señor Sierra. (Fl. 20, cuaderno 1)

* Copia de diploma otorgado al señor Sierra por su participación en el “Programa de Capacitación en Procedimientos de Innovación, en 2003”. (Fl. 21, cuaderno 1)

* Copia del examen clínico de egreso realizado al señor Sierra, el 19 de noviembre de 2004, por doctor Kiril Pikieris de Castro, médico de planta de la Empresa accionada. (Fls. 22 y 23, cuaderno 1)

La Empresa accionada aportó las siguientes pruebas.

* Poder especial para actuar en nombre de la Empresa accionada dentro del trámite de la acción de tutela. (Fl. 42, cuaderno 1)

* Copia de contrato individual de trabajo a término indefinido, suscrito entre el señor Sierra y la Empresa accionada, el 14 de octubre de 1999 (la fecha aparece tachada y reemplazada por el 16 de noviembre) para ser supervisor de envases y empaques. (Fls. 53 y 54, cuaderno 1)

* Copia de constancia sobre auxilio de transporte, suscrito entre el señor Sierra y la Empresa accionada, el 14 de octubre de 1999 (aparece la fecha tachada y escrito a mano el 16 de noviembre). (Fl. 55, cuaderno 1)

* Copia de constancia sobre auxilio de alimentación, suscrito entre el señor Sierra y la Empresa accionada, el 14 de octubre de 1999 (aparece la fecha tachada y escrito a mano el 16 de noviembre). (Fl. 56, cuaderno 1)

* Copia de la carta de terminación del contrato al señor Sierra, el 5 de noviembre de 2004, suscrita por la Gerente de Gestión Humana de la Empresa. (Fl. 57, cuaderno 1)

* Copia de documento de liquidación definitiva por los servicios prestados a la Empresa accionada, a favor del señor Sierra, de fecha 8 de noviembre de 2004. (Fl. 58, cuaderno 1)

* Copia de carta del 5 de noviembre de 2004, suscrita por la Gerente de Gestión Humana al doctor Kiril Pikieris solicitando la práctica del examen médico de retiro al señor Sierra, de conformidad con el artículo 57, numeral 1063, literal A del C. S. del T., para el 8 de noviembre de 2004. (Fl. 59, cuaderno 1)

* Original de declaración ante Notario realizada, el 14 de enero de 2005, por el señor

Leonardo Guerra, trabajador de la Empresa. (Fl. 60, cuaderno 1)

* Original de declaración ante Notario, de fecha 14 de enero de 2005, del señor Guido Rostegui, amigo del señor Sierra. (Fl. 61, cuaderno 1)

* Original de declaración ante Notario, de fecha 14 de enero de 2005, del doctor Kiril Pikieris, médico de la Empresa accionada. (Fl. 62, cuaderno 1)

* Copia del formulario de autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social integral, donde aparece como afiliado el señor Sierra, para los meses de septiembre a noviembre de 2004 y listado de nómina y personal donde se relacionan aportes sobre sueldos y salarios y aparece el señor Sierra. (Fls. 63-74, cuaderno 1)

* Copia de la escritura pública del poder otorgado al señor Cardozo Luna. (Fls.71-81, cuaderno 1)

El a quo decretó el testimonio del señor Nemesio Constantino Ramírez Yanque, solicitado por el actor, y se practicó el 14 de enero de 2005. El testigo señaló que conoce al demandante desde el año 1999 cuando ingresó a trabajar en EBEL, aunque se retiró hace 2 años; relató que “hacia octubre o finales del año pasado más o menos” estuvo en EBEL llevando una hoja de vida que dejó en la portería, pero que pidió autorización para ingresar y fue al baño, donde encontró “avisos donde habían (SIC) palabras en contra de JORGE SIERRA que [era] supervisor de allá, decía fuera supervisor sidoso de emulsiones, yo me sorprendí, y mirando más había más letreros, decía fuera Jorge Sierra Sidoso del área, me pareció curioso y le pregunté a otros de los trabajadores que habían (SIC) ahí, me dijeron que él estaba enfermo, no me especificaron mucho, por lo cual le pregunté a otra persona que fue una excompañera y me confirmó que era que JORGE SIERRA tenía SIDA, y que la doctora RUTH MARIETA ya sabía y que seguramente lo iban a echar porque ella misma les había dicho que iban a tener que acostumbrarse a un solo (SIC) supervisor, por que (SIC) JORGE SIERRA se iba a retirar, pues eso me tomó por sorpresa, yo no estaba enterado (...) después llamé a JORGE SIERRA y le pregunté si era cierto, él me comentó que sí estaba enfermo y estaba muy preocupado por que (SIC) ellos habían cambiado mucho con él sobre todo (SIC) la jefe MARIETA, y los mismos compañeros que lo trataban de una manera muy diferente, pero igual él estaba trabajando allí. (...)”. Al preguntarle al “testigo” si tenía conocimiento de la causa para la terminación del contrato del señor Sierra señaló que “por lo que yo se (SIC) por lo que está enfermo de SIDA

(...)”. -mayúsculas originales-

Además, informó que en ese momento (de la declaración) el señor Sierra no se encontraba trabajando y que estaba asistiendo a tratamiento por medio de una E.P.S. que es la que asume los costos.

6. Sentencias objeto de revisión

6.1. Primera instancia

La Unidad Judicial Municipal de Tocancipá-Gachancipá, mediante providencia del 25 de enero de 2005, denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados, comoquiera que la Empresa accionada es un particular, respecto del cual no se configuró alguna de las tres situaciones que ha establecido la Corte Constitucional para que sea procedente. Ellas son: i.) que esté encargado de prestar un servicio público; ii.) que su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o iii.) que respecto a ese particular, el demandante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

En efecto, señaló que si bien el demandante estuvo al servicio de la Empresa accionada, lo cierto es que al momento de instaurar la demanda de tutela éste no se encontraba en estado de subordinación, pues ya se había desvinculado de aquella, y tampoco de indefensión, porque cuenta con otros medios de defensa.

No obstante lo anterior, manifestó que no está probado que la razón para despedir al demandante fuera porque “el ex trabajador padeciera de SIDA”, pues el propio actor manifestó en su demanda que no se lo comunicó a la entidad y aunque el señor Ramírez Yanquen en su declaración (solicitada por el demandante) señaló que la Empresa sí tenía conocimiento del estado de salud del actor a través de la jefe “Marieta”, lo cierto es que el señor Ramírez Yanquen se enteró porque se lo contaron sus excompañeros de la accionada, pues él no labora allá desde hace 2 años.

Además, resaltó que las declaraciones aportadas por la parte accionada, realizadas por el médico de la Empresa, un amigo personal del actor que trabaja en la Empresa y otro trabajador de la Empresa que es portador del virus del V.I.H., aunque no fueron ratificadas ante el Juzgado, son de recibo pues no son el punto determinante para la decisión adoptada.

Agregó que no se puede determinar cuál fue el trato discriminatorio que se dio al demandante por parte de la Empresa, pues él tampoco lo manifestó. En esas condiciones señaló que el actor cuenta con otro medio de defensa como lo es el proceso laboral para solicitar su reintegro y pago de salarios, por lo que tampoco se evidencia un perjuicio irremediable.

El demandante impugnó la anterior decisión, el 31 de enero de 2005, y solicitó se revocara la decisión de a quo. Reiteró los argumentos expuestos en la demanda y resaltó que no es cierto que la razón del despido fuera su bajo rendimiento, pues de las pruebas que él aportó se colige que su desempeño como trabajador fue excelente y al proceso no se allegaron llamados de atención que contradijeran esa afirmación. Agregó que aunque efectivamente tiene otros medios de defensa, solicita el amparo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, mientras acude a la justicia ordinaria.

6.2. Segunda Instancia

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, mediante providencia del 2 de marzo de 2005, confirmó la sentencia del a quo, pero a diferencia de él, estimó que el demandante sí estaba legitimado para instaurar la demanda contra la Empresa accionada, en virtud de la relación laboral que tuvieron. Sin embargo, no se probó que la terminación del vínculo laboral del actor con la demandada haya tenido como causa “su condición de enfermo de SIDA” y de las pruebas que obran en el expediente no se deduce violación de derechos fundamentales, de manera que la controversia está llamada a ser resuelta por los jueces laborales. Así mismo no encontró probado el perjuicio irremediable, ya que “en caso de haberse producido un daño se permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho y es precisamente lo que se pretende con la tutela.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts.

33 al 36) y en cumplimiento del Auto del 18 de abril de 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

El problema jurídico que corresponde resolver a la Sala consiste en establecer si la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo a término indefinido de una persona portadora del virus de inmunodeficiencia humana -V.I.H.-, implica necesariamente la violación de sus derechos fundamentales, aun cuando no esté probado que su desvinculación la motivó esa condición.

3. Prohibición de discriminar a los enfermos del SIDA y a los portadores del virus V.I.H.

Hace casi una década, esta Corte, en sentencia SU-256 de 1996, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, abordó el tema relativo a la necesidad de erradicar la discriminación, especialmente de tipo laboral y social, a la cual están sometidas las personas que son portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana, conocido como el V.I.H., o que padecen el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, enfermedad denominada SIDA (por sus siglas en español), pues, dijo la Corte, “[e]n el Estado contemporáneo es impensable la existencia de “ghettos”, como otrora existían con los individuos de alguna raza, o los portadores de enfermedades como la lepra. El concepto de “intocables”, ha quedado revaluado por el devenir histórico, que se orienta a hacer más sólido el principio de igualdad. El grado de civilización de una sociedad se mide, entre otras, por la manera como coadyuva con los débiles, los enfermos y en general con los más necesitados y no, en cambio, por la manera como permite su discriminación o eliminación”.

De manera que es indispensable comprender que aunque el SIDA e inclusive su agente causal, el V.I.H., son considerados un flagelo para la humanidad y el riesgo de su propagación es muy grande, también “es evidente que, por falta de información y de concientización más amplias, los enfermos de Sida, e inclusive los portadores sanos del VIH, vienen siendo objeto de discriminación social y laboral, no sólo en nuestro medio sino en el resto del mundo” y el Estado no puede permitir tal discriminación porque i.) la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, ya que la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social y ii.) porque el derecho a la igualdad, de acuerdo con el

artículo 13 superior, comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta².

Por lo tanto, esta Sala reitera “la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del virus V.I.H. es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal³.

Dentro del contexto trazado, la Sala entra a estudiar el caso sometido a estudio, previa la aclaración de los siguientes puntos:

i.) Al señor Sierra se le diagnosticó “Infección por VIH”, según él afirmó desde el año 1998, pero no se encuentra enfermo de SIDA pues no ha desarrollado la enfermedad; se encuentra en una fase variable de la infección crónica con V.I.H., que se caracteriza por la ausencia de síntomas asociados. “Esta situación de infección sin enfermedad es a lo que se denomina personas seropositivas, ya que pueden contagiarlo a otras personas”⁴. Para las personas tanto sintomáticas como asintomáticas se recomienda una terapia con agentes antivirales cuyo recuento de “CD4 sea de 500 o menos”⁵. El CD4 es un indicador del funcionamiento inmunológico que en los portadores del VIH, sean o no sintomáticos, disminuye a medida que va avanzando la etapa.

Esta información tiene especial relevancia, comoquiera que para la fecha de instaurar la demanda de tutela y según los documentos que el mismo demandante aportó con el libelo, tuvo su última visita de control en la E.P.S. Compensar, el 10 de noviembre de 2004, en la que se encontró que está “Asintomático” (y así lo evidencia el documento en todas las citas a las que acudió entre el 30 de abril de 2003 y 10 de noviembre de 2004), con un recuento de “CD4 793”⁶, que es mayor al reportado en los exámenes del 7 de abril del mismo año que fue de “CD4 640”. En otras palabras, el demandante ha respondido positivamente al tratamiento al cual se ha sometido, pues su conteo de CD4 ha aumentado y, en consecuencia, presenta una mejoría. Al respecto vale la pena señalar que “hoy en día no se puede afirmar que todas las personas infectadas con el VIH desarrollan inevitablemente el

SIDA”7, de manera que ser portador del virus V.I.H., no implica forzosamente que se está en riesgo de perder, por esa causa, la vida.

ii.) En el caso sujeto a examen, la acción se dirigió contra un particular y, contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia, resulta procedente como quiera que el demandante se encuentra en una relación de subordinación frente a la organización privada⁸, pues aunque para el momento de promover la demanda el actor ya no era empleado de la Empresa accionada, el supuesto desconocimiento de los derechos cuya protección se invoca, se dio dentro del marco de la terminación de una relación de naturaleza laboral, en la que se evidencia la subordinación del trabajador hacia el empleador. De manera que, por este aspecto la Sala estima procedente la demanda, como acertadamente lo concluyó el juez de segunda instancia.

4. Improcedencia de la acción de tutela cuando la desvinculación laboral no está relacionada con el estado de salud del trabajador, específicamente, con la circunstancia de ser portador del virus del VIH.

Según quedó establecido en la sentencia SU-256 de 19969, de esta Corte, lo que se reprocha desde el punto de vista constitucional, en lo que tiene que ver con las personas que están infectadas del virus del VIH o padecen la enfermedad que se desarrolla a partir de él -el SIDA-, no es el despido en sí mismo -al que puede acudir todo patrono siempre que lo haga en los términos y con los requisitos fijados por la ley- sino la circunstancia -que debe ser probada- de que la terminación unilateral del contrato por parte del patrono haya tenido origen precisamente en que el empleado esté infectado con el virus -VIH- o padezca el síndrome que desarrolla -SIDA-. En efecto, la Corte en esa providencia sostuvo lo siguiente:

“Estima la Corte que si bien el trabajador inmerso en esta situación puede ser desvinculado de su empleo y no existe para el empleador una “obligación de preservarle a perpetuidad en su cargo”, no puede ser despedido precisamente por su condición de infectado del virus, pues esta motivación implica una grave segregación social, una especie de apartheid médico y un desconocimiento de la igualdad ciudadana y del derecho a la no discriminación (Art. 13 C.P.). Con ello obviamente se vulneran estos derechos fundamentales, así como también el derecho a la dignidad.

Siendo como es la Corte Constitucional, guardiana de la efectividad de los derechos

fundamentales reconocidos por nuestra Carta Política, no puede abstenerse de hacer un pronunciamiento respecto de una situación jurídica, en este caso la terminación unilateral del contrato, cuya motivación implica una ostensible violación de los derechos que ella tutela. Es ésta una cuestión que evidentemente es de su competencia.

Y así como en el ámbito del derecho civil se estudia cómo la causa inmoral o ilícita vicia de nulidad la manifestación de la voluntad humana, en el caso que nos ocupa, la motivación que en sí misma es lesiva de derechos fundamentales, hace que la situación jurídica que en tal motivación toma pie no pueda surtir efectos, porque precisamente dichos efectos se erigen como la concreción material de la violación de los derechos mencionados.

Resumiendo, la Corte estima que el despido motivado en la consideración de ser el empleado portador asintomático del virus V.I.H. , no puede ser avalado por el Estado por atentar contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social. No existe, pues, una libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo una relación laboral. Si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-256 del 30 de mayo de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)”

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, la terminación de un contrato motivado en la consideración de ser el empleado portador asintomático del virus V.I.H. atenta contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social, de manera que no existe libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo una relación laboral, pues si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal.¹⁰

5. El caso concreto

El demandante empezó a trabajar en la organización accionada en 1996 y desde 1997 se vinculó mediante contrato a término indefinido; en el año 1998 al demandante se le diagnosticó infección por V.I.H., pero no se lo comentó a nadie y se sometió a tratamiento de una manera silenciosa y privada. La Empresa accionada le terminó el contrato unilateralmente y sin justa causa, en noviembre de 2004, y el demandante consideró que la

verdadera causa fue su condición de portador del virus de V.I.H., por lo que estimó vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, intimidad personal, igualdad y vida, cuya protección invocó.

El juez de primera instancia denegó la tutela considerando que estaba dirigida contra un particular frente al que no se configuró alguna de las situaciones que permitiera su procedencia; además, señaló que no se probó vulneración alguna de los derechos del actor y, especialmente, que la terminación de su vínculo laboral tuviera origen en su condición de portador del V.I.H.

El Juez de segunda instancia, previa impugnación del actor, confirmó la decisión, pero aclaró que éste sí estaba legitimado para instaurar la demanda contra la Empresa, que es un particular, por encontrarse en situación de subordinación. Sin embargo, afirmó que no se encontró relación de causalidad entre la situación del actor y el despido y, por lo tanto, no se probó la discriminación alegada. Así mismo, indicó que no se probó la vulneración de algún derecho fundamental ni perjuicio irremediable y, en consecuencia, la controversia debía ser dirimida por los jueces laborales.

En efecto, tal como lo señalaron los jueces de instancia, en el presente caso la Sala no encuentra demostrado que la terminación del vínculo laboral del demandante haya tenido como causa su condición de portador del V.I.H., aunque durante el proceso de la tutela lo haya asegurado de manera insistente.

En efecto, de las pruebas que obran en el expediente, no es posible concluir que el empleador hubiera tenido conocimiento de que el señor Sierra era portador del virus de V.I.H. ni que lo hubiera discriminado por su condición y mucho menos que la causa de la terminación del contrato haya sido esa. Nótese que el médico que le hizo el examen de retiro (el 19 de noviembre, cuando ya se había finalizado la relación laboral) tuvo conocimiento de que era portador del virus, porque el propio demandante se lo manifestó en esa cita; Igualmente, el amigo personal del señor Sierra, que lo conoce hace 12 años, declaró que él nunca le comentó algo respecto a esa misma situación.

De la misma manera, la declaración del trabajador de la Empresa, que aseguró que es portador del virus del V.I.H., en la que manifestó que cuando puso en conocimiento de ésta esa situación recibió total apoyo moral y espiritual por parte de compañeros y directivos,

descarta la discriminación que alega el actor por parte de la accionada y que, además, tampoco fue probada en el proceso.

Así pues, al no establecerse la vulneración de algún derecho fundamental del accionante, pues no se encontró una relación causal entre su condición de portador del virus de V.I.H. y la terminación del contrato por parte de la Empresa, el juez constitucional se encuentra ante un asunto que no le compete resolver, por cuanto de las pruebas que obran en el expediente no se evidencia la violación de los derechos fundamentales de aquél, en el sentido de que haya podido ser discriminado por el empleador o que sea responsabilidad de éste que se haya conocido su situación públicamente, como el actor afirma que sucedió, pero que, tampoco, se probó en el proceso.

La Sala considera, entonces, que el asunto puesto en conocimiento de los jueces de tutela es una controversia que debe ser debatida ante la justicia ordinaria y que quienes están llamados a resolverla son los jueces laborales, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional (C.P., art. 86). Es claro, además, que el actor recibió la indemnización que la organización le entregó y que según la declaración de su excompañero de trabajo, el señor Ramírez Yanquen, que él solicitó, el costo del tratamiento que se está realizando es asumido por la E.P.S. que, según los documentos que aportó el actor, es Compensar. Al menos hasta el momento de instaurar la presente demanda, de manera que el derecho a la salud del actor no se encuentra vulnerado, ni lo estuvo durante el tiempo que trabajó para la Empresa accionada, que pagó oportunamente los aportes al sistema de seguridad social integral.

Ahora bien, respecto de la afirmación del Empleador según la cual el actor de mala fe dejó de informarle sobre su situación y aún así afirma que la Empresa sí tenía conocimiento, esta Corporación considera importante recordar que el trabajador, al iniciar la relación laboral y durante el transcurso de la misma, no está obligado a expresar ni a divulgar el aludido hecho, pues así lo ha establecido el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar su discriminación y aislamiento social. Esta decisión también quedó expresada en la providencia antes citada, así:

” Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal.

Así lo ha entendido nuestro legislador al proferir las leyes 09 de 1979 y 10 de 1990, cuyo decreto reglamentario 0559 de 1991 señala en su artículo 22 la prohibición de exigir pruebas tendientes a determinar la infección por el V.I.H. para acceder o permanecer en una actividad laboral, en un claro propósito de evitar la discriminación de las personas asintomáticas infectadas de este virus; y así mismo, y con igual espíritu, en el artículo 35 establece que los trabajadores no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el virus”.

De otra parte, es pertinente señalar que, de conformidad con lo establecido en el art. 35 del Decreto 1543 de 199711 (según el cual los trabajadores no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el V.I.H. o padecer del SIDA), no constituye causal de despido el hecho de estar infectado por el V.I.H. o de haber desarrollado alguna enfermedad asociada al SIDA, sin perjuicio del reconocimiento de la pensión de invalidez, conforme a las normas laborales. Esta aclaración se hace, para orientar al demandante ante su temor a solicitar trabajo en cualquier otra empresa, pues no está permitido que se le solicite el examen para saber si tiene o no el virus del VIH o si ha desarrollado la enfermedad del SIDA u otra por la que puedan discriminarlo.

Con base en las anteriores consideraciones se confirmarán los fallos de instancia, que denegaron la tutela de los derechos invocados por el señor Sierra, por las razones anotadas en esta providencia.

III. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- CONFIRMAR los fallos proferidos por la Unidad Judicial Municipal de Tocancipá-Gachancipá, el 25 de enero de 2005, que denegó la tutela y por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, el 2 de marzo de 2005, que confirmó esa decisión, dentro del proceso del señor Jorge Israel Sierra contra la Organización de Servicios Integrados E.U. - EBEL Internacional-, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Según la sentencia del 22 de julio de 1999 de la Corte Suprema de Justicia, Radicación 12.117.

2 Cfr. Sentencia SU-256 de 11996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Ibídem.

4 Según un estudio realizado por la empresa PULSOMED S.A., dedicada a la “información sobre temas de salud, formada por profesionales de reconocido prestigio y experiencia en la Asistencia Sanitaria, cuyo misión es ofrecer a los usuarios de Internet de habla hispana una información de salud accesible, actualizada y entendible para ayudar a tomar decisiones sanitarias, mejorando la calidad de vida y el bienestar de todas las personas” La empresa está Inscrita en el Registro Mercantil de la Provincia de Vizcaya el 26.04.1995, Tomo 3205 de Sociedades, Folio 49, Hoja BI-13545, Inscripción 5ª. Con sede en Colón de Larreátegui 26, 3J 48009 BILBAO-ESPAÑA..

5 Ibídem.

6 Según exámenes paraclínicos realizados el 6 de octubre de 2004.

7 Ibídem.

9 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10 Sentencia SU-256 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

11 “mediante 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)”