



Sentencia T-267/20

Referencia: Expedientes acumulados (i) T-7.747.740 y (ii) T-7.765.405

Acciones de tutela formuladas por (i) *Giovanni* contra Fuerzactiva EST S.A.S. y Construlog S.A.S., y (ii) *Harold* contra Ecopetrol S.A.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela que a continuación se relacionan:

(i) Sentencia del 7 de noviembre de 2019, dictada en segunda instancia por el Juzgado 8° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, que confirmó parcialmente y adicionó la del 18 de septiembre de 2019, dictada en primera instancia por el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, dentro

de la demanda constitucional de amparo promovida por *Giovanni* contra Fuerzactiva EST S.A.S. y Construlog S.A.S. (expediente T-7.747.740).

(ii) Sentencia del 14 de noviembre de 2019, pronunciada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil–, que confirmó la del 16 de octubre de 2019, emitida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela formulada por *Harold* contra Ecopetrol S.A. (expediente T-7.765.405).

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas número Uno¹, mediante auto del 31 de enero de 2020. Como criterio de selección se indicó la *urgencia de proteger un derecho fundamental* (criterio subjetivo), con fundamento en el literal b) del artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015.

Aclaración preliminar

Teniendo en cuenta que las acciones de tutela de la referencia gravitan en torno a la presunta vulneración de derechos fundamentales de personas diagnosticadas con el virus de inmunodeficiencia humana –en adelante VIH–, esta Sala de Revisión estima pertinente suprimir de la publicación de la sentencia y de todas las actuaciones subsiguientes los nombres reales y demás datos que permitan la identificación de los demandantes, como una medida de protección de su derecho a la intimidad y de la confidencialidad que ampara sus historias clínicas.

En consecuencia, en el texto de esta providencia la Sala ha reemplazado los nombres originales de los actores con los nombres ficticios de *Giovanni* (expediente T-7.747.740) y *Harold* (expediente T-7.765.405).

I. ANTECEDENTES

En los expedientes objeto de estudio los demandantes son ciudadanos portadores de VIH que fueron desvinculados de sus trabajos por sus respectivos empleadores y que, por lo tanto, solicitan por vía de acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida. Pasan a reseñarse los aspectos principales de cada proceso.

1. Expediente T-7.747.740

1.1. Hechos y solicitud de amparo

¹ Integrada por los magistrados Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas.

1.1.1. El señor *Giovanni* fue diagnosticado con VIH desde el 15 de junio de 2015. Viene siendo tratado con los medicamentos Abacavir 600 desde el 18 de junio de 2015 y Lamivudina 300 Efavirenz 600 desde el 16 de octubre de 2018, y debe asistir a control médico dos veces por mes².

1.1.2. El 19 de junio de 2018 se suscribió un contrato de trabajo por duración de obra o labor³ entre el accionante y Fuerzactiva EST S.A.S.⁴, para desempeñar el cargo de soporte técnico como ingeniero, a fin de ser enviado como trabajador en misión a la empresa Construlog S.A.S.⁵, por un salario mensual de \$1'800.000.

1.1.3. En el marco de dicho contrato, el trabajador se obligó a practicarse los exámenes médicos de ingreso y los que periódicamente se le solicitaran, así como a entregar los resultados al empleador. Una vez le fueron practicados los exámenes de ingreso, la institución Laboratorio de Estudios Clínico Bacteriológicos expidió certificado de aptitud para el cargo el mismo 19 de junio de 2018⁶.

1.1.4. El 5 de septiembre de 2018 se suscribió un otrosí⁷ entre el trabajador y la empresa Fuerzactiva EST S.A.S. en virtud del cual se acordó que el salario ascendería a la suma de \$2'100.000 mensuales a partir del 1º de septiembre de 2018⁸.

1.1.5. El 9 de abril de 2019, sin contar con autorización del Ministerio del Trabajo, Fuerzactiva EST S.A.S. dio por terminado el contrato laboral con el señor *Giovanni* con el argumento de que había finalizado la obra o labor⁹. Sin embargo –afirma la demanda–, la labor se sigue desarrollando puesto que la empresa de servicios temporales sigue enviando trabajadores en misión a la empresa Construlog S.A.S., para que desempeñen la misma función que venía realizando el actor.

1.1.6. A raíz de la desvinculación, el promotor de la acción aduce que ve amenazados sus derechos a la salud y a la vida por no poder acceder al sistema de salud para proseguir su tratamiento, al tiempo que tampoco puede realizar los aportes al sistema de pensiones para eventualmente iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y obtener una pensión por invalidez.

² Historia clínica del accionante [cfr. fols. 18-34 cuad. ppal.]

³ Contrato individual de trabajador en misión por el término de duración de obra o labor determinadas [cfr. fols. 10-11 cuad. ppal.]

⁴ Certificado de existencia y representación [cfr. fols. 6-7 cuad. ppal.]

⁵ Certificado de existencia y representación [cfr. fols. 8-9 cuad. ppal.]

⁶ Certificado de aptitud laboral [cfr. fol. 12 cuad. ppal.]

⁷ Otrosí al contrato laboral [cfr. fol. 13 cuad. ppal.]

⁸ Desprendibles de nómina del 1º/ene/19 al 15/ene/19, del 16/ene/19 al 30/ene/19, y del 16/mar/19 al 30/mar/19 [cfr. fols. 14-16 cuad. ppal.]

⁹ Oficio de terminación del contrato de trabajo por terminación de la obra o labor contratada [cfr. fol. 17 cuad. ppal.]

Por lo tanto, invoca la protección de sus derechos a la vida, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, y solicita que, como consecuencia del amparo, se ordene su reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones, sin solución de continuidad, con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir y el pago de los respectivos aportes a seguridad social. Además, pide que se le reconozca el pago de la sanción por despido discriminatorio de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1.2. Traslado y contestación de la acción de tutela

1.2.1. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla. Admitida la acción, se corrió traslado al extremo pasivo para que se pronunciara sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo¹⁰.

1.2.2. *Fuerzactiva EST S.A.S.*¹¹ se opuso a las pretensiones del accionante argumentando que no se cumplía el requisito de subsidiariedad al existir otro medio de defensa judicial idóneo ante la justicia laboral.

Expuso que el reproche frente a la terminación del contrato, basado en que el servicio a favor de la empresa usuaria se sigue prestando, se sustenta en la ausencia de una causa objetiva para la desvinculación, mas no en el fuero especial del extrabajador. Ello –adujo–, demuestra que los motivos para solicitar el reintegro no son la presunta vulneración de derechos fundamentales, sino que se alega la terminación irregular del contrato, lo cual debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Agregó que no se vulneraron los derechos fundamentales del actor, que este no goza de estabilidad laboral reforzada, que puede afiliarse al régimen subsidiado de salud para continuar recibiendo los servicios que requiera, y que en el ordenamiento jurídico existe un plan de protección al cesante. Afirmó que no es cierto que la empresa tuviera conocimiento acerca de su diagnóstico, pues el trabajador nunca lo manifestó y en el examen de ingreso solo se verifica si el aspirante es apto o no para el cargo, y que la terminación del contrato no tuvo nada que ver con su situación médica. Además, mientras el contrato estuvo vigente se le cancelaron sus salarios, prestaciones y se efectuaron los correspondientes aportes a seguridad social¹².

¹⁰ Auto del 28 de mayo de 2019 [cfr. fol. 38 cuad. ppal.]

¹¹ Respuesta a la acción de tutela [cfr. fols. 54-63 cuad. ppal.]

¹² Para acreditar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con el trabajador, Fuerzactiva acompañó su memorial de contestación con copias de los certificados de aportes al sistema de seguridad social [cfr. fols. 64-72 cuad. ppal.], del comprobante de pago de liquidación definitiva por \$2'004.807,67 [cfr. fols. 73-74 ib.]

1.2.3. *Saludtotal EPS*¹³ aseguró que no había incurrido en vulneración de los derechos fundamentales del accionante en tanto siempre le ha prestado los servicios asistenciales que ha requerido, y que se presentaba respecto de esa entidad una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sostuvo que el señor *Giovanni* se encontraba en calidad de afiliado a la entidad en estado suspendido para ese momento¹⁴ y que no mantuvo ninguna relación de tipo laboral con el citado, por lo que no era la llamada a responder por los derechos reclamados, los cuales, en todo caso, debían ser expuestos ante la justicia ordinaria laboral.

1.2.4. *ARL Sura*¹⁵ manifestó que durante la afiliación del accionante¹⁶ no se reportó ningún evento como accidente de trabajo ni ninguna enfermedad laboral, así como tampoco esa entidad fue notificada de ningún proceso de calificación de origen adelantado por alguna entidad de seguridad social.

Anotó que la infección por VIH que describe el tutelante es una patología de origen común que no guarda relación con la actividad laboral y que, por tanto, las atenciones médicas debían ser asumidas por la EPS en que el mismo estuviera afiliado. En ese sentido, indicó que existía una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa aseguradora de riesgos laborales.

Añadió que solo las limitaciones profundas y severas son merecedoras de la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada y que el actor no se encuentra en dicha condición, ni cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que tampoco es susceptible de dicha garantía.

1.3. Fallos de tutela objeto de revisión

1.3.1. Agotado el trámite¹⁷, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2019¹⁸, el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela.

¹³ Respuesta a la acción de tutela [cfr. fols. 146-148 cuad. ppal.]

¹⁴ La respuesta de Saludtotal EPS data del 6 de septiembre de 2019.

¹⁵ Respuesta a la acción de tutela [cfr. fols. 151-153 cuad. ppal.]

¹⁶ Para el efecto, aportó copia del historial laboral del afiliado [cfr. fol. 157 cuad. ppal.]

¹⁷ Durante la actuación se declaró la nulidad de la actuación en dos oportunidades: la primera, por el propio Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, mediante auto del 19 de junio de 2019 [cfr. fol. 87 cuad. ppal.], debido a que no se había surtido en debida forma la notificación de la empresa Construlog S.A.S. en calidad de demandada, notificación que se cumplió luego mediante el correo electrónico dispuesto para notificaciones judiciales por dicha sociedad [cfr. fols. 8 y 92 ib.]; y, la segunda, por el Juzgado 8° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, por providencia del 23 de agosto de 2019 [cfr. fols. 130-131 ib.], en razón a que no se había vinculado al proceso a la EPS Saludtotal y a la ARL Sura, a las cuales se encontraba afiliado el accionante al momento del despido, vinculación que se dispuso por auto del 30 de agosto de 2019 [cfr. fol. 135 ib.] y se surtió por oficios 0263 y 0264 del 3 de septiembre de 2019 [cfr. fols. 136-137 ib.].

¹⁸ Sentencia de primera instancia [cfr. fols. 158-170 cuad. ppal.]

Como sustento de ello, afirmó que ni de los hechos narrados ni de las pruebas aportadas se podía demostrar la conexidad entre la enfermedad del actor y el motivo del despido, y que tampoco se puede inferir el conocimiento de la patología por parte del empleador a partir de permisos para asistir a citas médicas, incapacidades o recomendaciones.

Expuso que le asistía razón a Fuerzactiva EST S.A.S. en cuanto a que no tenía obligación de conocer el historial médico del trabajador y agregó: *“encuentra este Despacho con extrañeza que el actor en el momento de la realización de evaluación o examen médico de ingreso, no haya manifestado el diagnóstico que padece de VIH y solo hace referencia al mismo, posterior a su despido.”*

Así, para el juez de primera instancia *“no existe prueba alguna irrefutable que demuestre a este Despacho que el despido del actor aconteció por su estado de salud, sino por el contrario se dio en atención a causa objetiva discriminada en las formas determinación (sic) del contrato de trabajo dispuesta (sic) en la normatividad laboral y en ese sentido deberá el actor señor GIOVANNI acudir a la justicia ordinaria laboral, si mantiene su pretensión en ese sentido, para que allá se determine si hay lugar a tal reintegro.”*

En cuanto a la atención en salud, agregó que la EPS Saludtotal ha garantizado la continuidad del servicio, la cual no puede ser indefinida y sólo se deberá mantener en lo que se relacione con las afectaciones diagnosticadas y/o atendidas mientras se mantuvo vigente la afiliación. Frente a la imposibilidad del actor de seguir cotizando por su desvinculación laboral, sostuvo que podía afiliarse al régimen subsidiado para que le sigan suministrando los servicios que requiera. Asimismo, concluyó que no le cabía responsabilidad a la ARL Sura, por cuanto no se trata de una enfermedad de origen laboral.

1.3.2. Inconforme con la anterior determinación, el accionante la impugnó¹⁹, insistiendo esencialmente en que el empleador conocía su condición de salud y que, sin embargo, no solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para proceder a su desvinculación. Añadió también que se debía aplicar una presunción de veracidad sobre sus afirmaciones respecto a la empresa Construlog S.A.S., en donde cumplía sus funciones como trabajador en misión, comoquiera que la referida sociedad no desvirtuó lo expuesto en la demanda.

¹⁹ Impugnación al fallo de tutela de primera instancia [cfr. fols. 183-187 cuad. ppal.]

1.3.3. Por sentencia del 7 de noviembre de 2019²⁰, el Juzgado 8° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla confirmó lo decidido en primera instancia en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela frente a la pretensión de reintegro y pago de acreencias laborales, y adicionalmente resolvió tutelar el derecho a la salud del accionante, por lo que ordenó a la EPS Saludtotal emitir las órdenes tendientes a que al actor se le continúen prestando todos los servicios médicos necesarios para su tratamiento.

Estimó que la controversia entre las partes de la relación laboral debía ser definida ante la jurisdicción ordinaria laboral, con el fin de que dentro de un proceso con el pleno de términos, etapas y pruebas se efectúe un análisis exhaustivo se establezca si le asiste algún derecho le corresponde al accionante.

No obstante, señaló que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente por el hecho de que ya no esté inscrito en la entidad a causa de una desvinculación laboral, por lo cual en esta oportunidad Saludtotal EPS debe garantizar al actor el servicio médico que le venía prestando para la patología de VIH, a pesar de su despido.

2. Expediente T-7.765.405

2.1. Hechos y solicitud de amparo

2.1.1. El 17 de octubre de 2006 se suscribió un contrato de trabajo a término fijo por un año²¹ entre el señor *Harold* y Ecopetrol S.A., con el fin de que el primero prestara sus servicios como profesional en entrenamiento en la ciudad de Bogotá, por un salario de \$2'102.079 mensuales.

2.1.2. El contrato fue prorrogado por un año más a partir de la fecha de su vencimiento, mediante otrosí²² suscrito entre las partes el 17 de octubre de 2007.

2.1.3. El 24 de junio de 2008 Ecopetrol S.A. le comunicó²³ al accionante que había sido aprobada su designación como Profesional III. En virtud de lo anterior, el trabajador renunció a su cargo anterior²⁴ el 29 de agosto de 2008 (renuncia efectiva a partir del 15 de septiembre del mismo año) y fue nuevamente vinculado el 22 de septiembre de 2008, mediante contrato a

²⁰ Sentencia de segunda instancia [cfr. fols. 4-9 cuad. 2ª inst.]

²¹ Contrato de trabajo a término fijo un (1) año [cfr. fols. 2-4 cuad. ppal.]

²² Otrosí al contrato laboral [cfr. fol. 6 cuad. ppal.]

²³ Oficio de comunicación de asignación de nuevo cargo [cfr. fol. 8 cuad. ppal.]

²⁴ Carta de renuncia [cfr. fol. 9 cuad. ppal.]

término indefinido²⁵, para desempeñarse como Profesional III VEX por una remuneración de \$3'998.000.

Durante los años de su vinculación con Ecopetrol S.A., el demandante fue ascendido, recibió altas calificaciones en las evaluaciones de desempeño que le practicaban anualmente, así como también obtuvo reconocimientos por su excelencia, aportes y el logro de metas en diferentes ocasiones²⁶.

2.1.4. En enero de 2014 el señor *Harold* presentó un brote en el cuerpo y asistió a la Regional de Salud de la empresa accionada, de donde fue remitido a dermatología. El mismo mes visitó al especialista y, al evidenciar síntomas de sífilis, le ordenaron unos exámenes. Como resultado de las pruebas dio reactivo para VIH el 15 de febrero de 2014, diagnóstico que fue confirmado por infectólogo adscrito a la Clínica Infectólogos de Colombia el 12 de mayo del mismo año. En consecuencia, inició tratamiento antirretroviral y seguimiento permanente por el especialista²⁷.

2.1.5. Luego de conocer su diagnóstico, el actor decidió no mencionar nada sobre su condición en su entorno laboral, por temor a recibir discriminación o rechazo, y tampoco lo expresó en su hogar, para evitar el sufrimiento de sus familiares. Entretanto, continuó con el tratamiento y el control médico regular, lo que le permitió llevar una vida saludable y proseguir con su trabajo de manera normal –inclusive, recibió un reconocimiento por su excelencia en diciembre de 2018–.

2.1.6. Se afirma en el escrito introductorio que en agosto de 2019 la empresa accionada aumentó significativamente la carga laboral al accionante, situación que lo llevó a trabajar más de 12 horas diarias, fines de semana y festivos para lograr cumplir las metas trazadas y continuar con una óptima calificación de desempeño.

2.1.7. El 21 de agosto de 2019 Ecopetrol S.A. dio por terminado el contrato de trabajo con el señor *Harold* de forma unilateral y sin justa causa²⁸. Asimismo, se le informó que el servicio de salud de la compañía se le prestaría a él y a sus familiares por el término de tres meses después de terminada la vinculación, esto es, hasta el 21 de noviembre de 2019.

2.1.8. El 23 de septiembre de 2019 el actor elevó petición²⁹ a la sociedad accionada solicitando que se le informara si en la Gerencia Corporativa de

²⁵ Contrato de trabajo a término indefinido [cfr. fols. 10-14 cuad. ppal.]

²⁶ Documentos de designaciones en mayores cargos y reconocimientos [cfr. fols. 15-18 y 27-67 cuad. ppal.]

²⁷ Historia clínica del accionante [cfr. fols. 68-148 y 156 cuad. ppal.]

²⁸ Oficio de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa [cfr. fol. 19 cuad. ppal.]

²⁹ Correo electrónico del 23 de septiembre de 2019 [cfr. fol. 155 cuad. ppal.]

Asuntos Éticos y de Cumplimiento existió queja y/o denuncia en su contra y, en caso afirmativo, que se le remitiera copia del expediente disciplinario.

Como respuesta, el 4 de octubre siguiente³⁰, la Oficina de Participación Ciudadana le indicó que el procedimiento ético era confidencial –salvo que debiera remitirse a las autoridades competentes– y que por tanto no era posible suministrarle información sobre el particular, y le aclaró que en todo caso los procedimientos éticos no generaban imposición de sanciones sino la formulación de recomendaciones si se encuentra que hay mérito para ello. La referida dependencia agregó que tras analizar los hechos y las pruebas se determina si se da traslado a la Oficina de Control Disciplinario Interno de Ecopetrol y a la Vicepresidencia de Talento Humano para lo de su competencia, y que las decisiones que allí se adopten no son del resorte de la Gerencia de Ética y Cumplimiento.

2.1.9. El demandante manifiesta que no comprende su despido a pesar de su buen rendimiento laboral y que para mantener un buen estado de salud no puede interrumpir su tratamiento antirretroviral diario, por lo cual la determinación de desvinculación de Ecopetrol S.A., que apareja la finalización de los servicios asistenciales que le suministra esta empresa, pone en peligro su salud y su vida. Afirma que sus padres dependen económicamente de él y son también beneficiarios del servicio de salud, de manera que el despido no sólo lo afecta a él, sino también a sus progenitores.

Adicionalmente, expresa que, por tratarse de un régimen especial de salud, la misma empresa empleadora tenía pleno conocimiento de su estado de salud, y que sin embargo no justificó una causal objetiva de despido ni solicitó autorización al Ministerio del Trabajo.

Por lo tanto, invoca la protección de sus derechos al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada, a la intimidad, al buen nombre, a la no discriminación, y a la vida e integridad personal, y solicita que, en razón de la tutela, se ordene su reintegro a un cargo igual o de superior categoría con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, se disponga su afiliación y la de su núcleo familiar al régimen especial de salud de Ecopetrol S.A., se condene a la empresa al pago de la sanción por despido discriminatorio de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

2.2. Traslado y contestación de la acción de tutela

2.2.1. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá. Admitida la demanda, se dispuso la notificación a la

³⁰ Correo electrónico del 4 de octubre de 2019 [cfr. fol. 156 cuad. ppal.]

empresa accionada para que se pronunciara sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo³¹.

2.2.2. *Ecopetrol S.A.*³² se opuso a las pretensiones del accionante manifestando que el mismo no se encontraba en condición de debilidad manifiesta, toda vez que su condición de salud no le impide o dificulta sustancialmente el ejercicio de su profesión, teniendo en cuenta que él mismo afirma que lleva una vida normal, su diagnóstico jamás interfirió en sus funciones e incluso obtuvo buenas calificaciones de desempeño y reconocimientos.

Afirmó que la entidad desconoce la historia clínica del trabajador, pero que de las copias aportadas por él junto con la acción de tutela se evidencia que desde el diagnóstico de VIH en el año 2014 no ha presentado otras afecciones significativas, aunado a que en el examen médico de egreso efectuado el 26 de agosto de 2019 se reportaron condiciones óptimas de salud al momento del retiro.

Arguyó que la empresa desconocía el diagnóstico del accionante, puesto que las historias clínicas son confidenciales y no pueden ser consultadas por los jefes de los trabajadores, además de que no se trataba de un hecho notorio, el propio accionante señala que nadie sabía acerca de su estado de salud, ni se reportaron solicitudes de reubicación o incapacidades que permitieran inferir su condición. Además, aunque es cierto que los trabajadores cuentan con un régimen de salud de excepción, la prestación del servicio se realiza a través de instituciones ajenas a la empresa, las cuales no envían la historia clínica de los pacientes.

En cuanto a la relación de causalidad entre la afección del actor y la desvinculación, manifestó que el extrabajador no demostró tal circunstancia. Expuso que Ecopetrol S.A. terminó el contrato sin justa causa conforme a las facultades que le otorga el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pagando la indemnización que la misma norma señala y sin tener indicios acerca del estado de salud del promotor de la acción, pues –insistió– él mismo ha aseverado que la enfermedad se encuentra controlada y es imperceptible para quienes lo rodean, de modo que no se puede hablar de un despido discriminatorio.

Por otro lado, esgrimió que el demandante cuenta con la posibilidad de afiliarse al régimen contributivo o al subsidiado de salud para continuar con su tratamiento y afiliarse también a sus padres, y que además es un profesional joven, sin hijos y con una buena calidad de vida, por lo que no es procedente la protección constitucional que solicita.

³¹ Auto del 8 de octubre de 2019 [cfr. fol. 173 cuad. ppal.]

³² Respuesta a la acción de tutela [cfr. fols. 183-186 cuad. ppal.]

2.3. Fallos de tutela objeto de revisión

2. 3.1. Por sentencia del 16 de octubre de 2019³³, el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá concedió el amparo deprecado y, en consecuencia, ordenó a Ecopetrol S.A. reintegrar y reubicar al accionante al cargo que venía desempeñando al momento de su despido, sin solución de continuidad, o en un cargo de condiciones iguales o mejores, así como también restablecerle la atención en salud a él y a su núcleo familiar. Dispuso igualmente compensar las acreencias debidas al actor y lo recibido por este a título de indemnización, pero denegó la pretensión de pago de la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 indicando que *“esta expedita vía constitucional no debe usarse para la declaración de derechos económicos”*.

Fundó su decisión en que el Estado, a partir del artículo 13 C.P., tiene un mandato de protección especial frente las personas portadoras de VIH/SIDA, en el sentido de proscribir todo tipo de discriminación y proporcionarles un trato igualitario por su estado de debilidad manifiesta. Ello se expresa en diferentes herramientas, entre las cuales se encuentran la Ley 361 de 1997, el Decreto 1543 de 1997 y el Ley 972 de 2005, que contemplan medidas para fortalecer las garantías de que son titulares, como la no obligación de informar a sus empleadores acerca de su condición, la estabilidad laboral reforzada y prohibición de discriminación a causa del diagnóstico. A su vez, subrayó que la jurisprudencia constitucional ha establecido reglas encaminadas a materializar la estabilidad laboral reforzada de los portadores de VIH/SIDA en estrecha relación con su derecho a la salud.

Bajo esas premisas, sostuvo que el accionante es merecedor de un trato especial por la vulnerabilidad que le ocasiona su diagnóstico y que no tenía obligación de dar a conocer su estado de salud al empleador, aclarando que esta situación que no impide la protección. Así, como no existió causal objetiva del despido por parte de Ecopetrol S.A. y tampoco se contó con la autorización del Ministerio del Trabajo, concluyó que se abría paso el reintegro solicitado.

2.3.2. Ecopetrol S.A. impugnó el fallo³⁴, reiterando que el despido no tuvo fines discriminatorios, que desconocía el estado de salud del accionante y que no existió nexo causal entre la enfermedad y la decisión de desvinculación sin justa causa. Insistió en que el extrabajador no se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y que, por tanto, no es titular de estabilidad laboral reforzada.

³³ Sentencia de primera instancia [cfr. fols. 203-206 cuad. ppal.]

³⁴ Impugnación al fallo de tutela de primera instancia [cfr. fols. 216-218 cuad. ppal.]

Por otra parte, señaló que, tras conocer el fallo condenatorio dictado en primera instancia, la empresa encontró información, recibida a través de la Línea Ética de Ecopetrol S.A. y que fue remitida a la Fiscalía General de la Nación³⁵, en relación con presuntos hechos de acoso sexual a practicantes del SENA por parte del accionante, por lo que se abrió una indagación que actualmente está activa en la Fiscalía 49 Seccional Unidad de Delitos Sexuales -Dirección Seccional de Bogotá-, y que la compañía no tolera este tipo de situaciones. Por ello, Ecopetrol S.A. solicitó subsidiariamente³⁶ que, en caso de confirmarse el amparo, no se ordenara el reintegro del trabajador sino solamente la prestación del servicio de salud por otros tres meses adicionales, mientras el citado gestiona su afiliación al sistema general de seguridad social.

De manera simultánea a la impugnación, Ecopetrol S.A. allegó copia del acta de reintegro del señor *Harold*³⁷, con efectos a partir del 18 de octubre de 2019, a un cargo de la misma jerarquía al que venía desempeñando hasta antes de ser despedido.

2.3.3. Por sentencia del 14 de noviembre de 2019³⁸, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó íntegramente lo decidido en primera instancia.

Consideró que el supuesto desconocimiento del empleador respecto de la patología no daba al traste con la protección concedida, de acuerdo con lo sostenido en casos similares por la Corte Constitucional en que se ha referido al carácter objetivo del derecho a la estabilidad laboral reforzada y a que no es necesario que el trabajador comunique a su empleador sobre su enfermedad de VIH.

Añadió que el diagnóstico basta para que la persona sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, de suerte que así Ecopetrol S.A. manifieste que no lo sabía, la presunción del despido discriminatorio le imponía a la empresa demostrar que la desvinculación se produjo por una justa causa, carga que no cumplió, teniendo en cuenta su defensa ha consistido en afirmar que el despido se dio como ejercicio de la facultad objetiva de terminar el contrato sin justa causa. Admitir lo contrario – afirmó el juez de segunda instancia– significaría dejar a la deriva la protección de rango constitucional y desconocer el principio de solidaridad y la calidad de sujeto de especial protección constitucional que tienen las personas con VIH/SIDA.

³⁵ Oficio de remisión de información a la Fiscalía General de la Nación [cfr. fol. 219 cuad. ppal.]

³⁶ Memorial de alcance a la impugnación [cfr. fol. 228 cuad. ppal.]

³⁷ Acta de reintegro [cfr. fol. 226 cuad. ppal.]

³⁸ Sentencia de segunda instancia [cfr. fols. 4-8 cuad. 2ª inst.]

3. Actuaciones en sede de revisión

Mediante memorial radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 12 de marzo de 2020³⁹, Ecopetrol S.A. reiteró los argumentos de defensa planteados ante los jueces de instancia y solicitó que se revocaran los fallos que le fueron adversos para, en su lugar, negar el amparo constitucional.

Adicionalmente, indicó que el 19 de noviembre de 2019 se había recibido una comunicación⁴⁰ que informa acerca del acta de registro de constitución ante la autoridad de trabajo del Sindicato de Trabajadores de la Industria Minero Energética –Sintramen– de fecha 8 de noviembre de 2019, donde el señor *Harold* fue designado en la junta directiva como secretario de organización.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

En el asunto bajo estudio, dos extrabajadores diagnosticados con VIH demandan a las empresas para las cuales laboraban debido a que fueron desvinculados de sus empleos sin que para ello se contara con autorización previa por parte de la autoridad de trabajo. Aducen que el virus del que son portadores los ubica en un estado de debilidad manifiesta y que la ruptura unilateral de la relación laboral por parte de sus empleadoras acarrea una desprotección de sus garantías fundamentales, en particular, de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida.

Con base en lo anterior, solicitan al juez constitucional que ordene a las empresas accionadas su reintegro a los cargos que solían desempeñar o a unos de mejores condiciones, y que se disponga el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido, la satisfacción de las garantías asociadas a la seguridad social –en especial salud y pensión–, y el pago de la indemnización por despido discriminatorio de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

³⁹ Intervención de Ecopetrol [cfr. fol. 42 cuad. revisión.]

⁴⁰ Oficio de comunicación de la constitución del sindicato [cfr. fols. 43-44 cuad. revisión.]

En ambos casos las empresas demandadas se opusieron a las pretensiones de los accionantes, afirmando que desconocían el diagnóstico de los mismos y que su desvinculación no obedeció a su estado de salud.

En las sentencias objeto de revisión se adoptaron decisiones distintas para cada uno de los casos: en la acción de tutela promovida por *Giovanni* se consideró que el mecanismo constitucional era improcedente para dirimir la controversia en torno al reintegro y el pago de acreencias laborales – aunque se concedió el amparo del derecho a la salud frente a la EPS donde aquel se encuentra afiliado–, al paso que en proceso promovido por *Harold* prosperaron las pretensiones del actor –salvo la relacionada con el pago de la indemnización por despido discriminatorio–.

3. Problema jurídico a resolver

Como medida inicial, corresponde a la Sala verificar si en los casos bajo estudio se reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en orden a establecer si, pese a tratarse de pretensiones que normalmente son del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral, existe una afectación a derechos fundamentales que haga oportuna la intervención del juez de tutela.

Si tras este análisis se comprueba que la intervención de la justicia constitucional es procedente y hay cabida para un estudio de fondo, la Corte deberá determinar si los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida, invocados por los ciudadanos *Giovanni* y *Harold* fueron vulnerados por parte de Fuerzactiva EST S.A.S. y por Ecopetrol S.A., respectivamente, al dar por terminados los contratos con dichos trabajadores diagnosticados con VIH, sin solicitar previamente autorización al Ministerio del Trabajo.

Asimismo, tomando en consideración lo expuesto en el escrito de tutela por el señor *Giovanni*, la Corte deberá establecer si su derecho fundamental a la salud fue desconocido por parte de Saludtotal EPS al, presuntamente, interrumpir su acceso a los servicios asistenciales que su enfermedad requiere, como consecuencia de la finalización de su relación laboral.

Para dar respuesta a estas cuestiones, la Sala Novena de Revisión procederá a efectuar el estudio de los siguientes ejes temáticos: i) la procedencia de la acción de tutela, y ii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas portadoras de VIH.

Una vez agotado el estudio de los anteriores aspectos se abordará el análisis de los casos en concreto, luego de lo cual se adoptarán las determinaciones a que haya lugar frente a cada solicitud de amparo.

i) Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo judicial de naturaleza excepcional orientado a brindar a toda persona una protección inmediata ante conductas de autoridades públicas o de particulares –en determinadas circunstancias–, que ocasionan una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del solicitante.

Por su carácter excepcional, la acción de tutela no está destinada a sustituir los procedimientos a través de los cuales los jueces ordinarios resuelven normalmente las controversias, de modo que, en principio, sólo es procedente en los eventos en que el peticionario carezca de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para perseguir la salvaguarda de sus garantías constitucionales, salvo que, dada la inminencia de una lesión iusfundamental, se recurra a ella como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable.

Así pues, a partir de los presupuestos fijados en el texto superior y en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991⁴¹, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela se satisface a partir de la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.

Es necesario, entonces, que antes de entrar a dilucidar el fondo del asunto sometido a su consideración, el juez constitucional se concentre en verificar el cumplimiento de cada uno de los presupuestos de procedencia. De ello pasa la Sala a ocuparse a continuación:

Legitimación en la causa por activa. Según el artículo 86 superior, la solicitud de amparo constitucional puede ser formulada por cualquier persona, ya sea por quien soporta directamente el agravio de sus derechos fundamentales, o por alguien que actúe en nombre del afectado.

Es menester constatar, por lo tanto, si quien promueve la acción de tutela está habilitado para hacer uso de este mecanismo judicial, bien porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, ora porque actúa en procura de una persona que no se encuentra en condiciones de promover

⁴¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

su propia defensa, en virtud de la figura de representación legal o a través de la figura de la agencia oficiosa⁴².

En el *sub júdice*, se observa que, a través de apoderados especialmente constituidos⁴³, los señores *Giovanni* y *Harold* promueven la acción de tutela con el fin de que se les protejan sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida, los cuales consideran lesionados a raíz de la decisión de quienes eran sus empleadores de desvincularlos de sus trabajos.

Resulta claro, entonces, que las solicitudes de amparo, al estar encaminadas a la protección de los derechos cuyos titulares son los propios demandantes, cumplen con las exigencias de la legitimación en la causa por activa.

Legitimación en la causa por pasiva. Este requisito de procedencia se encuentra regulado también por el artículo 86 de la Constitución⁴⁴, a cuyo tenor la acción de tutela puede dirigirse contra autoridades públicas y, en precisas hipótesis, contra particulares, según sea el caso, por su presunta responsabilidad –bien sea por acción o por omisión– en la transgresión iusfundamental que suscita la reclamación.

En el asunto sometido a consideración de la Sala, son Fuerzactiva EST S.A.S. y Ecopetrol S.A. a quienes los actores atribuyen la conducta vulneradora de sus derechos fundamentales, por cuanto son dichas empresas las que dieron por terminadas sus respectivas vinculaciones laborales. Ambas son personas jurídicas, la una sociedad por acciones simplificada y la otra sociedad anónima –aunque su naturaleza jurídica es la de una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Minas y Energía⁴⁵–, y como tales se encuentran sujetas al derecho privado⁴⁶.

⁴² Al respecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.” (se subraya)

⁴³ Poderes obrantes a fol. 5 cuad. ppal. dentro del expediente T-7.747.740 y fol. 1 cuad. ppal. dentro del expediente T-7.765.405.

⁴⁴ Desarrollado, a su vez, por los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

⁴⁵ Artículo 1 de los Estatutos Sociales de Ecopetrol.

⁴⁶ Sobre el régimen de derecho privado aplicable a las sociedades de economía mixta, el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 establece: *“SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.”*

Pues bien: aunque no se trate de autoridades públicas, las sociedades aquí demandadas pueden ser sujetos pasivos de la acción de tutela en atención a que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991⁴⁷ prevé la posibilidad de acudir a este mecanismo de protección cuando el solicitante se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del demandado.

De acuerdo con lo que tiene dicho la jurisprudencia constitucional en torno a las referidas nociones de subordinación e indefensión⁴⁸, para la Sala es evidente que los accionantes se encuentran en el lado más débil de una relación asimétrica frente a las empresas accionadas, tanto por su estatus de trabajadores como por su condición especial de salud debido a su diagnóstico de VIH.

Por otro lado, en cuanto a Saludtotal EPS, entidad que fue vinculada por los jueces de instancia al proceso identificado con número de radicación T-7.747.740 por ser la prestadora en donde se encuentra afiliado el allí demandante, se tiene que también el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 contempla que quienes están encargados de la prestación del servicio público de salud son pasibles de la acción de tutela.

⁴⁷ “Artículo 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación ~~para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.~~

2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud ~~para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.~~

3. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos ~~domiciliarios.~~

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando la solicitud sea para tutelar ~~la vida o la integridad de~~ quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

⁴⁸ “La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.” Sentencia T-015 de 2015.

Bajo ese entendimiento, no cabe duda de que Fuerzactiva EST S.A.S. y Ecopetrol S.A., así como Saludtotal EPS, están debidamente convocadas para comparecer en el extremo pasivo del proceso. En consecuencia, ha de concluirse que también se encuentra acreditada la condición de legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez. Puesto que el propósito del mecanismo de amparo radica en proveer una protección urgente frente a amenazas o afectaciones graves e inminentes de los derechos fundamentales, la formulación oportuna de la demanda de tutela es un presupuesto primordial para la procedencia de esta acción constitucional.

En el presente caso, *Giovanni* fue desvinculado de Fuerzactiva EST S.A.S. el 9 de abril de 2019⁴⁹ y presentó la acción de tutela el 27 de mayo de 2019⁵⁰, al paso que *Harold* fue despedido de Ecopetrol S.A. el 21 de agosto de 2019⁵¹ y radicó la demanda de amparo el 7 de octubre de 2019⁵².

Se deriva de lo anterior que entre el presunto hecho vulnerador y la interposición de las acciones *sub examine* transcurrieron menos de dos meses, lo cual permite determinar que ambos peticionarios obraron con diligencia por cuanto acudieron dentro de un lapso razonable ante el juez constitucional.

Subsidiariedad. La naturaleza excepcional de la acción de tutela está relacionada con la regla general conforme a la cual el amparo no puede ser empleado como mecanismo principal para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción ordinaria –como la pretensión de reintegro y pago de acreencias laborales–, lo que impone que, previo a acudir al juez constitucional, deban agotarse las etapas y las formas previstas en el ordenamiento jurídico para cada proceso, a menos que dichos medios se aprecien inidóneos o ineficaces para el caso concreto.

Lo anterior se traduce en que, en principio, es el proceso ordinario laboral el escenario judicial donde los trabajadores que se consideran injustamente desvinculados deben encauzar sus reclamaciones frente a la decisión adoptada por sus respectivos empleadores, habida cuenta de así lo determinó el legislador en el numeral 1 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social al establecer que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conoce de

⁴⁹ Oficio de terminación del contrato de trabajo por terminación de la obra o labor contratada [cfr. fol. 17 cuad. ppal.]

⁵⁰ Acta de reparto [cfr. fol. 35 cuad. ppal.]

⁵¹ Oficio de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa [cfr. fol. 19 cuad. ppal.]

⁵² Acta de reparto [cfr. fol. 171 cuad. ppal.]

los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

Ahora bien: aun cuando el proceso laboral ordinario sea el espacio propicio y principal diseñado en el orden jurídico para que los jueces de la República diriman este tipo de controversias, adoptando los remedios jurídicos pertinentes y dispensando la protección institucional a que haya lugar, esta Corte Constitucional ha advertido que en determinadas circunstancias el mecanismo ordinario puede no ser lo suficientemente expedito para garantizar una protección oportuna e integral ante la situación de vulnerabilidad que aqueja a los demandantes al hallarse de por medio la efectividad de derechos constitucionales fundamentales, como ocurre, por ejemplo, con el derecho al mínimo vital de las personas afectadas por alguna condición de salud cuya subsistencia depende del trabajo:

“[E]n el caso de los trabajadores, de los cuales se pueda predicar la estabilidad laboral reforzada, por las razones anotadas (anteriormente), y particularmente en el caso que nos ocupa, por razones de salud, lo que los coloca en una situación de incapacidad, de discapacidad, de indefensión, de debilidad o de vulnerabilidad, es posible, mediante la acción de tutela y de manera excepcional, (i) ordenar el reintegro al trabajo del trabajador, (ii) cuando se trate de trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, (iii) que hayan sido despedidos o desvinculados sin la autorización requerida por parte de la oficina de trabajo, (iv) aunque medie una indemnización; (v) con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de debilidad, vulnerabilidad o indefensión; (v) puesto que ante estas circunstancias los medios ordinarios de defensa judicial se tornan inidóneos e ineficaces para responder de manera oportuna ante estas vulneraciones de sus derechos fundamentales.”

Por lo tanto, ha sostenido la Corte que procede la acción de tutela excepcionalmente para reclamar derechos laborales, cuando es interpuesta por un sujeto de especial protección toda vez que en sus pretensiones confinan el acceso al mínimo vital.”⁵³

Así, en virtud de los mandatos de igualdad real y efectiva y de protección especial derivados del artículo 13 constitucional, excepcionalmente el recurso de amparo puede llegar a ser procedente de manera prevalente para la salvaguarda de los derechos de sujetos que se hallen en un estado de debilidad manifiesta por su situación económica, física o mental, o que hagan parte de grupos discriminados o marginados.

⁵³ Sentencia T-327 de 2017.

Bajo esta comprensión, la jurisprudencia ha admitido un análisis dúctil del requisito de subsidiariedad cuando se advierte que quien invoca el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, en la medida en que soportar las cargas asociadas a un proceso ordinario puede tornarse una exigencia excesiva dada su situación de desventaja en relación con el resto de la población.

En este punto, es forzoso subrayar que, de vieja data y en reiteradas oportunidades⁵⁴, esta Corporación ha reconocido la protección especial de que son titulares las personas que conviven con VIH/SIDA, debido a que en ellas confluye la vulnerabilidad derivada de su condición médica con el hecho de ser históricamente discriminadas y estigmatizadas a raíz de los prejuicios sociales y el impacto del virus en la salud pública, lo que impone al Estado la obligación de robustecer las medidas orientadas a asegurar su inclusión y a garantizar el goce efectivo de sus derechos.

En reciente pronunciamiento, la Sala Plena hizo un recorrido por la jurisprudencia consolidada por este Tribunal alrededor de la protección reforzada que merecen las personas diagnosticadas con VIH/SIDA con fundamento en principios constitucionales como la igualdad, la solidaridad y la dignidad humana, así como en compromisos internacionales adquiridos por el Estado en materia de derechos humanos de esta población. Además, recordó que la incidencia de la jurisprudencia constitucional en el accionar de las autoridades en este ámbito específico *“ha estado principalmente centrada en (i) la protección y atención prestacional que, por su condición de vulnerabilidad, ameritan quienes padecen del VIH; y (ii) reprimir la discriminación social que sufren quienes padecen de tal patología.”*⁵⁵

Conforme a esa perspectiva, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela puede operar como instrumento de protección preferente cuando se trata de conjurar una amenaza o lesión iusfundamental de una persona con VIH/SIDA, en atención al amplio alcance y celeridad de este mecanismo, de cara a la debilidad manifiesta del solicitante que se encuentra en dicha condición:

⁵⁴ Cons. sentencias T-1165 de 2001, T-557 de 2005, T-586 de 2005, T-816 de 2005, T-916 de 2006, T-190 de 2007, T-628 de 2007, T-769 de 2007, T-905 de 2007, T-992 de 2007, T-295 de 2008, T-613 de 2008, T-948 de 2008, T-273 de 2009, T-554 de 2010, T-323 de 2011, T-898 de 2010, T-846 de 2011, T-600 de 2012, T-676 de 2012, T-878 de 2012, T-027 de 2013, T-035 de 2013, T-376 de 2013, T-481 de 2013, T-486 de 2013, T-697 de 2013, T-158 de 2014, T-229 de 2014, T-327 de 2014, T-479 de 2014, T-923 de 2014, T-205 de 2015, T-290 de 2015, T-348 de 2015, T-408 de 2015, T-513 de 2015, T-568 de 2015, T-599 de 2015, T-681 de 2015, T-130 de 2016, T-356 de 2016, T-375 de 2016, T-412 de 2016, T-277 de 2017, T-327 de 2017, T-392 de 2017, T-426 de 2017, T-431 de 2017, T-463 de 2017, T-522 de 2017, T-033 de 2018, T-051 de 2018, C-248 de 2019.

⁵⁵ Sentencia C-248 de 2019.

“[E]n aplicación de los principios que inspiran el Estado social de derecho y el mandato de igualdad material, por las circunstancias particulares en las que se desenvuelve el caso, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo y eficaz para la salvaguarda de los derechos fundamentales de quienes han sido diagnosticados con VIH. Aunado a ello, resulta claro que el desarrollo jurisprudencial antes decantado no se orienta, de manera alguna, a condicionar la especial protección de estos pacientes a determinado estado clínico del diagnóstico, pues en general este Tribunal ha entendido que la naturaleza de la enfermedad en alusión se relaciona con su carácter catastrófico y degenerativo y, por consiguiente, con la vulnerabilidad de quien la padece, razón por la cual ha estructurado, como se evidenció con anterioridad, subreglas tendentes a configurar un estándar amplio de defensa de sus garantías constitucionales.

En consecuencia, por la eficacia material del recurso de amparo éste constituye una mayor garantía para las personas afectadas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, haciendo de la acción de tutela el mecanismo prevalente para la protección de sus derechos fundamentales.”⁵⁶

Sin tomar distancia de esta orientación a propósito del estado de debilidad manifiesta en que se encuentran las personas diagnosticadas con VIH/SIDA, la Corte ha aplicado el mismo razonamiento acerca de la procedencia principal de la acción de tutela cuando aquellas reclaman por esta vía la resolución de controversias laborales que trascienden al plano de los derechos fundamentales:

“Desde sus inicios, esta Corporación ha resaltado que los pacientes con VIH-SIDA son sujetos de especial protección constitucional debido al carácter de su enfermedad y al estado permanente de deterioro médico al que están expuestos; calidad que los hace merecedores de un ‘trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran.’ Por lo tanto, teniendo en consideración la situación de urgencia en la que se encuentran, cuando exista un conflicto de índole laboral que comprometa significativamente sus derechos fundamentales y la acción ordinaria no garantice de manera oportuna y plena de las garantías constitucionales comprometidas; la acción de tutela se torna procedente de manera definitiva.”⁵⁷

⁵⁶ Sentencia T-327 de 2017.

⁵⁷ Sentencia T-513 de 2015.

Así pues, se observa que las demandas de amparo promovidas por los señores *Giovanni* y *Harold* son susceptibles de ser examinadas por el juez constitucional, toda vez que agotar un proceso ordinario ante el juez laboral podría resultar en sus circunstancias una carga desproporcionada, teniendo en cuenta la condición de sujetos de especial protección constitucional que se desprende de su diagnóstico de VIH y las obligaciones del Estado para con esta población, que han de concretarse, entre otras, en la garantía de un acceso oportuno y efectivo a la justicia⁵⁸.

Así las cosas, ha de concluirse que las acciones de tutela de la referencia satisfacen los requisitos mínimos de procedencia, por lo que hay cabida a un estudio de mérito en torno a las pretensiones.

ii) El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas portadoras de VIH

El artículo 53 de la Constitución consagra el derecho al trabajo e incorpora la estabilidad en el empleo dentro de sus principios mínimos fundamentales.

En desarrollo de este mandato superior la Corte Constitucional ha consolidado a lo largo de su jurisprudencia un entramado de reglas orientadas a garantizar la protección de las trabajadoras y los trabajadores en las relaciones laborales, teniendo en cuenta que se trata de relaciones típicamente asimétricas donde el empleador es el extremo fuerte. Además, la Corte ha constatado que dicha asimetría entre las partes se ve profundizada en casos donde el lado débil de la relación laboral, que es justamente el trabajador, se encuentra en condiciones que lo colocan en una posición de mayor desventaja. Por ello, de conformidad con el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Carta, esta Corporación ha dispensado una salvaguarda especial en los eventos en que los trabajadores enfrentan diferentes circunstancias que exacerban su vulnerabilidad, como, por ejemplo, tratándose de quienes tienen algún tipo de limitación física, mental, sensorial o fisiológica, o de quienes padecen determinadas afecciones de salud aunque no se encuentren en condición de discapacidad.

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha afianzado, de vieja data, una línea en torno al derecho a la estabilidad laboral reforzada de que son titulares las personas que conviven con VIH/SIDA.

⁵⁸ Cons. sentencias T-098 de 2018, T-033 de 2018, T-426 de 2017, T-392 de 2017, T-277 de 2017, T-327 de 2017, T-690 de 2015, T-513 de 2015, T-461 de 2015, T-077 de 2014, T-986 de 2012, T-628 de 2012, T-025 de 2011, T-898 de 2010, T-554 de 2010, T-490 de 2010, T-273 de 2009, T-295 de 2008, T-469 de 2004, T-465 de 2003, T-136 de 2000.

Ya en la sentencia SU-256 de 1996, la Sala Plena de la Corte Constitucional advertía que debido a la desinformación generalizada acerca de las formas de contagio, los portadores de VIH y enfermos de SIDA eran sujetos de discriminación social y laboral, situación que no podía ser aceptada en un Estado social de derecho por ser contraria a la dignidad humana y a la igualdad, de manera que estas personas no debían sufrir mengua alguna en sus derechos humanos debido a su condición.

Conforme a ese enfoque protector –anotó la Corte– las leyes⁵⁹ prohíben que los empleadores exijan pruebas tendientes a determinar la infección por el VIH para acceder o permanecer en un trabajo, a la vez que establecen que los trabajadores con dicho diagnóstico no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el virus. En aquella oportunidad, este Tribunal reafirmó que las personas con VIH/SIDA son titulares de derechos humanos irrenunciables e inalienables y que aunque la legislación laboral contempla la posibilidad del despido unilateral sin justa causa, *“no por ello puede concluirse que el pago de la correspondiente indemnización por el injusto despido sea suficiente carta blanca para lesionar derechos fundamentales del trabajador.”*⁶⁰

Bajo esta premisa, el diagnóstico en mención no puede erigirse jamás en motivo para desvinculación de un trabajador, pues semejante determinación se constituye en un acto de segregación inaceptable desde el punto de vista constitucional que no puede ser reconocido como ajustado a derecho y, por tanto, debe ser despojado de sus efectos legales.

La Corte subrayó que el empleador respetuoso de los derechos fundamentales tiene una obligación especial de solidaridad frente al trabajador que convive con VIH y que, en ese sentido, le corresponde mantenerlo en su cargo o, de ser el caso, trasladarlo a otro de igual o mejor nivel, en lugar de rechazarlo y dejarlo desamparado sin trabajo, sin salud y sin seguridad social.

Desde entonces y hasta el presente, la jurisprudencia de este Tribunal ha reafirmado el derecho de que son titulares los portadores de VIH a no ser discriminados en el ámbito laboral y preservar su trabajo, en estrecha relación con el goce efectivo de otros derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital y la seguridad social, toda vez que, como en reciente pronunciamiento se resaltó, *“el VIH/SIDA es una patología que tiene consecuencias graves no sólo en las condiciones de salud del portador, las cuales se deterioran de forma permanente y progresiva, sino que también tiene un impacto en los ámbitos económico, social y laboral, por lo que el Estado y la sociedad en*

⁵⁹ Refiriéndose entonces a la Ley 09 de 1979, Ley 10 de 1990, y Decreto 0559 de 1991.

⁶⁰ Sentencia SU-256 de 1996.

general tienen el deber de prestar una atención especial a quienes la padecen.”⁶¹ Por consiguiente, el principio fundamental de estabilidad en el empleo, que –como se indicó al comienzo de estas consideraciones– gobierna todas las relaciones laborales a la luz del artículo 53 superior, adquiere una especial connotación al tratarse de trabajadores con diagnóstico de VIH/SIDA⁶².

En desarrollo de esa línea, y sumando a la robusta fundamentación constitucional el avance legislativo plasmado en la Ley 361 de 1997⁶³, la Corte ha entendido que los portadores de VIH/SIDA son también beneficiarios de las medidas de protección en el trabajo previstas para las personas en condición de discapacidad. De este modo, la jurisprudencia constitucional⁶⁴ ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada implica que ningún trabajador en estado de debilidad manifiesta –como en efecto lo son quienes adolecen de las citadas patologías– podrá ser desvinculado por su empleador sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo⁶⁵, autoridad a la cual le corresponde constatar la configuración de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato, so pena de la ineficacia del mismo y la consecuente obligación de pagar al trabajador una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio del reintegro y el pago de demás emolumentos a que haya lugar⁶⁶. Asimismo, el derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador con VIH se concreta a través de la reubicación por parte del empleador cuando las dolencias de aquel lo hagan necesario, de forma que se le brinde la oportunidad de continuar ejerciendo una actividad productiva mientras cumple unas funciones compatibles con su condición de salud⁶⁷.

⁶¹ Sentencia T-033 de 2018.

⁶² Sentencia T-426 de 2017.

⁶³ “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones*”.

⁶⁴ Sentencias T-426 de 2017, T-392 de 2017, T-327 de 2017, T-277 de 2017, T-690 de 2015, T-513 de 2015, T-461 de 2015, T-986 de 2012, T-025 de 2011, T-554 de 2010, T-490 de 2010, T-273 de 2009, T-992 de 2007.

⁶⁵ “*Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.*”

⁶⁶ Sentencia C-531 de 2000.

⁶⁷ Sentencias T-898 de 2010, T-554 de 2010, T-490 de 2010, T-238 de 2008, T-1023 de 2007, T-465 de 2003, T-136 de 2000.

Paralelamente, en aplicación de las normas constitucionales y legales⁶⁸ que protegen especialmente a esta población, y relievando los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano en materia de protección de sus derechos humanos⁶⁹, la Corte ha recalcado que ningún empleador, sea público o privado, puede exigir pruebas de laboratorio sobre infección por VIH como condición de acceso o permanencia en un cargo, al paso que los trabajadores con este diagnóstico no están obligados a notificar a sus empleadores sobre el particular ni al inicio de la relación laboral ni en el transcurso de la misma, o en caso de que lo revelen, ello no podrá ser causal de despido⁷⁰.

Se ha sostenido, igualmente, que cuando se trata de verificar si un trato hacia una persona con VIH ha sido discriminatorio se invierte la carga de la prueba, de tal manera que es la contraparte la que debe demostrar que su conducta no obedece a un ánimo adverso al principio de igualdad, lo que en el ámbito del derecho a la estabilidad laboral reforzada se traduce en una presunción de discriminación hacia el trabajador; entonces, debe ser el empleador el que acredite que la decisión de desvinculación se produjo en virtud de una razón objetiva –mas no a causa del estado de salud del subalterno⁷¹–.

Llegado este punto, es pertinente señalar que, conforme lo ha determinado la Corte, la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada no se circunscribe solamente al contrato de trabajo a término indefinido, sino que también comprende otras alternativas productivas⁷² como los contratos a término fijo, de obra o labor e, inclusive, las vinculaciones por prestación de servicios, en las cuales no basta el vencimiento del término contractual como argumento para extinguir la relación:

⁶⁸ V.gr. Ley 972 de 2005, “*Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida*”; 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)*”

⁶⁹ V.gr. la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948 en su artículo 23; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 en su artículo 6; la Declaración de los Derechos de los Impedidos de Naciones Unidas de 1975; la Observación General N° 5 del Comité DESC de 1994 relativa a las personas con discapacidad; la Observación General No. 18 del Comité DESC de 2005 sobre derecho al trabajo; el Convenio No. 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas con discapacidad) de 1983; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad del 13 de Diciembre de 2006; las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA de la Organización de las Naciones Unidas de 2006 en su directriz quinta; la Recomendación No. 200 de la OIT sobre el VIH y el sida de 2010; entre otros.

⁷⁰ Sentencias T-426 de 2017, T-277 de 2017, T-447 de 2013, T-295 de 2008, T-934 de 2005, T-826 de 1999.

⁷¹ Sentencias T-033 de 2018, T-426 de 2017, T-392 de 2017, T-327 de 2017, T-277 de 2017, T-513 de 2015, T-461 de 2015, T-986 de 2012, T-898 de 2010, T-273 de 2009, T-295 de 2008, T-238 de 2008, T-1023 de 2007, T-992 de 2007, T-1218 de 2005, T-934 de 2005, T-739 de 2005, T-469 de 2004, T-465 de 2003.

⁷² Sentencia T-461 de 2015.

“[E]sta Corporación ha explicado que, en los contratos laborales celebrados a término fijo, al igual que en los contratos de obra o por prestación de servicios, el cumplimiento del término pactado o la culminación de la obra contratada no constituyen razón objetiva y suficiente para disolver el vínculo laboral, sino que debe demostrarse la extinción definitiva del objeto y/o la causa del contrato, así como el incumplimiento de las obligaciones laborales, por parte del empleado.”^{73,74}

Así, esta Corte ha hecho extensiva la protección asociada a la estabilidad laboral reforzada que cubre a los trabajadores con VIH/SIDA a las personas que, encontrándose en la misma condición de salud, tienen relaciones originadas en otras formas de vinculación⁷⁵ –como sucede con el contrato de prestación de servicios a partir del concepto de estabilidad ocupacional reforzada⁷⁶–, e inclusive en ciertos eventos cuando la discriminación por causa de esta patología se presenta frente a un servidor público⁷⁷, sin perjuicio del principio constitucional del mérito⁷⁸.

Ahora bien: dado que es legítimo que el trabajador con VIH/SIDA decida reservar la información relativa a su afección de su empleador y, en general, de su entorno laboral para evitar posibles escenarios de rechazo y discriminación, este Tribunal ha considerado que aunque el desconocimiento por parte del patrono impide que se predique un nexo causal entre la patología y la ruptura de la relación laboral, ello no excluye la posibilidad de que se adopten medidas afirmativas de protección con fundamento en los principios constitucionales de solidaridad y dignidad humana, así como en virtud de los compromisos internacionales del Estado, pues *“a pesar de que no es posible conectar la condición del actor con su desvinculación, hay una desprotección de un sujeto de especial protección que se debe superar pues están en juego derechos fundamentales como la vida, la salud, el mínimo vital en dignidad, entre otros.”*⁷⁹

Ello, teniendo en cuenta el encumbrado lugar que ocupa el principio de solidaridad en nuestro ordenamiento jurídico-político, como eje basilar del pacto de convivencia, pauta de comportamiento en tanto derecho-deber de cada persona y criterio de interpretación en perspectiva constitucional, toda vez que, como lo ha sentado esta Corporación, *“[l]a solidaridad ha dejado de ser únicamente un precepto ético y reviste, en el Estado social*

⁷³ Sentencias T-025 de 2011 y T- 238 de 2008.

⁷⁴ Sentencia T-392 de 2017.

⁷⁵ Sentencias T-033 de 2018, T-392 de 2017, T-513 de 2015, T-461 de 2015, T-628 de 2012, T-025 de 2011, T-490 de 2010, T-295 de 2008, T-238 de 2008.

⁷⁶ Sobre el concepto de estabilidad ocupacional reforzada véase la sentencia SU-049 de 2017.

⁷⁷ Sentencias T-898 de 2010, T-1023 de 2007, T-465 de 2003

⁷⁸ Sentencias T-096 de 2018 y T-703 de 2009.

⁷⁹ Sentencia T-277 de 2017.

*de derecho, un valor hermenéutico de primer orden en cuanto a la sujeción de los particulares a la Constitución y a la ley. La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros sujeta al examen constitucional las actuaciones u omisiones de los particulares en los casos determinados por la ley. La solidaridad como modelo de conducta social permite al juez de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.”*⁸⁰ Así, aterrizado a la materia que ocupa la atención de la Sala, *“el principio de solidaridad implica que los empleadores están obligados a cumplir ciertos deberes con el fin de contribuir a la materialización del derecho a la estabilidad laboral de los portadores de VIH/SIDA. En virtud del mencionado imperativo constitucional, el juez de tutela tiene la competencia para atribuir a los particulares las cargas derivadas de la solidaridad.”*⁸¹

En tal sentido, la Corte ha considerado que, aunque en un comienzo el empleador ignore el diagnóstico de VIH/SIDA, una vez enterado sobre el estado de debilidad manifiesta del extrabajador no puede ser indiferente y está llamado a ajustar su curso de acción en orden a garantizar los derechos amenazados a raíz de la desvinculación, habida cuenta de que la desinformación inicial *“no puede ser argumento válido para que después de enterada se continúe reafirmando su decisión y los efectos de la misma.”*⁸² Con esa impronta, la jurisprudencia constitucional ha reiterado el principio de solidaridad aplicado a la estabilidad laboral reforzada, enfatizando que el mismo opera inclusive cuando el patrono se entera de la afección después de haber terminado la relación laboral⁸³ y que dicho mandato *“se potencializa en el caso de los infectados con el virus del VIH/SIDA”*⁸⁴.

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia ha estimado que cuando el trabajador se abstiene de comunicar acerca de su diagnóstico de VIH/SIDA, la falta de conocimiento del empleador no condiciona la procedencia de la tutela de los derechos fundamentales sino que sirve para determinar el alcance de las medidas a adoptar, de modo que el aspecto del conocimiento previo de la patología no interfiere con la protección constitucional, sino que ha de ser valorado como indicio de la relación causal entre el estado de salud y la desvinculación, y resulta relevante para que el juez establezca si impone, o no, la sanción de indemnización por despido discriminatorio antes mencionada⁸⁵.

⁸⁰ Sentencia T-986 de 2012, reiterando la T-520 de 2003.

⁸¹ Sentencia T-986 de 2012.

⁸² Ibidem.

⁸³ Sentencias T-461 de 2015, T-986 de 2012, T-273 de 2009.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Sentencia T-986 de 2012.

Por otra parte, es pertinente indicar que esta Corporación ha decantado que la protección emanada del derecho a la estabilidad laboral reforzada de que son acreedores los portadores de VIH/SIDA no está supeditada a determinada fase de la enfermedad. Por lo tanto, *“más allá de condicionar el estudio del amparo al estado clínico del virus –por ejemplo a que se halle en fase asintomática o no–, el juez de tutela se encuentra abocado, sobretodo, a dilucidar si la desvinculación laboral no está precedida de una motivación distinta a la condición médica del trabajador, (...) [e]n ese sentido, por encima de establecer si el trabajador está gravemente afectado por el diagnóstico de VIH/SIDA, al punto en que se diga que atraviesa una etapa terminal, la regla a la que se ha hecho alusión con anterioridad encuentra como fundamento, principalmente, la materialización de la cláusula de igualdad contenida en el artículo 13 de la Carta Política, para de esta forma no sólo evitar la consolidación a perpetuidad de prejuicios discriminatorios adoptados en el ámbito laboral contra la población afectada por esta enfermedad, sino también conjurar los efectos que ello implica, como lo son el estigma social y el impacto en la agravación del estado de salud.”*⁸⁶

De lo anterior se colige que las personas que conviven con VIH/SIDA, independientemente de la fase en que se encuentre la patología, son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada, del cual se desprenden, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, diferentes garantías asociadas a los principios de dignidad humana, igualdad y solidaridad, y al goce efectivo de los derechos a la salud, al mínimo vital, a la seguridad, y a la vida en condiciones dignas.

Entre este conjunto de medidas de protección que ha decantado la Corte se encuentran el derecho a mantener en reserva su diagnóstico y no revelarlo al empleador, el derecho a ser reubicado para cumplir funciones compatibles con su estado de salud, así como el derecho mantener el trabajo o alternativa productiva –al margen de la modalidad de contratación de que se trate– y a no ser desvinculado debido a su condición y sin que medie una razón objetiva, so pena de que se presuma que el empleador ha incurrido en un trato discriminatorio proscrito por el Derecho; en este sentido, se exime de la carga de la prueba al trabajador y deberá ser el patrono quien demuestre ante el inspector de trabajo que se configura una causa auténticamente ajena a la enfermedad del trabajador que justifica la cesación de la relación laboral, y será dicha autoridad la que valore los motivos expuestos por el patrono y eventualmente autorice el despido o la no renovación del contrato.

Igualmente, dentro de este cúmulo de garantías a favor de los trabajadores con VIH/SIDA que prevé el ordenamiento jurídico se contemplan medidas

⁸⁶ Sentencia T-327 de 2017.

resarcitorias que castigan el atropello de derechos fundamentales basado en la discriminación, como la ineficacia de la terminación del vínculo laboral con el consecuente pago de las acreencias que se hubieren causado junto con una sanción de naturaleza indemnizatoria, así como también medidas afirmativas fundadas en el mandato constitucional de solidaridad, orientadas salvaguardar los derechos de estas personas especialmente vulnerables, incluso cuando no resulte palmario el ánimo discriminatorio.

4. Análisis del derecho a la estabilidad laboral reforzada en relación con los casos concretos

Recapitulando, en los expedientes bajo estudio dos ciudadanos diagnosticados con VIH solicitan al juez constitucional la protección de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida, en vista de que las empresas donde se encontraban vinculados dieron por terminados sus respectivos contratos sin acudir previamente al inspector de trabajo, determinación que estiman injusta y que, afirman, exacerba la vulnerabilidad en la que ya se encuentran a causa del virus del que son portadores.

Reunidas como están las condiciones mínimas de procedencia en relación con la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad, tal como se estableció en el acápite respectivo, es viable emprender el estudio de mérito de ambas controversias.

Pasa la Sala a examinar, entonces, si los promotores de las acciones de tutela de la referencia reúnen las condiciones para reclamar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, para seguidamente valorar la conducta adoptada por las empresas accionadas, a fin de establecer si hay lugar a conceder la protección constitucional deprecada y adoptar las medidas que corresponda.

4.1. Giovanni contra Fuerzactiva EST S.A.S.

Dentro del expediente **T-7.747.740**, es un hecho probado que existió una relación laboral entre el señor *Giovanni* y la empresa Fuerzactiva EST S.A.S. en virtud del contrato individual de trabajo por el término de duración de obra o labor que se celebró el 19 de junio de 2018⁸⁷ y que se terminó el 9 de abril de 2019⁸⁸.

Asimismo, está probado que el demandante ha sido diagnosticado con VIH y que se encuentra bajo tratamiento, conforme a la historia clínica aportada

⁸⁷ Cfr. fols. 10-11 cuad. ppal.

⁸⁸ Cfr. fol. 17 cuad. ppal.

al proceso⁸⁹, diagnóstico este que había sido confirmado para el momento en que cesó la relación laboral, por lo que ya entonces era un sujeto de especial protección constitucional, independientemente de que hubiese informado o no a su empleador y de que la patología no se encontrara en una fase más avanzada.

En su defensa, Fuerzactiva EST S.A.S. manifestó principalmente que la acción de tutela era improcedente y las pretensiones del extrabajador deben ventilarse ante el juez laboral, argumento que ya fue examinado en esta sentencia y que la Sala desestimó. En cuanto al aspecto sustantivo del litigio, la accionada se limitó a afirmar que el señor *Giovanni* puede acceder a la atención en salud a través del régimen subsidiado, que existen mecanismos de protección al cesante, que observó las obligaciones contractuales mientras el vínculo estuvo vigente y que no tenía conocimiento acerca del diagnóstico de VIH, por lo que dicha condición no pudo haberse constituido en una razón para prescindir de sus servicios, determinación que se debió a la aplicación de la causal prevista en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, a la terminación de la obra o labor contratada.

Esta Sala de Revisión no cuenta con elementos de juicio que permitan inferir que la accionada estuviera al tanto de la infección por VIH del trabajador y que, por lo tanto, pudiera resultarle exigible el deber de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para finalizar la relación laboral.

En efecto, el trabajador con VIH no estaba obligado a dar a conocer su diagnóstico al empleador, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de este Tribunal. Para la Sala es inadmisibles desde una perspectiva constitucional el cuestionamiento que hizo el Juez 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla al accionante al reprocharle no haber dado a conocer su estado de salud al momento de vincularse con Fuerzactiva EST S.A.S., cuando en el fallo de tutela de primera instancia consignó: “*encuentra este Despacho con extrañeza que el actor en el momento de la realización de evaluación o examen médico de ingreso, no haya manifestado el diagnóstico que padece de VIH y solo hace referencia al mismo, posterior a su despido.*” Se reitera: el trabajador que convive con VIH no tiene obligación de informar acerca de su diagnóstico al empleador.

Por otra parte, aunque fue remitido a una institución para practicarse examen médico de ingreso que incluyó prueba de serología, de ello no se extrae que la patología eventualmente detectada hubiese sido comunicada a Fuerzactiva EST S.A.S., puesto que el certificado de aptitud laboral

⁸⁹ Cfr. fol. 18 cuad. ppal.

simplemente da cuenta de que el señor *Giovanni* fue calificado como apto para el cargo de soporte técnico asignado⁹⁰, lo que resulta apenas lógico teniendo en cuenta que ser portador del virus jamás puede considerarse como una circunstancia que afecte la capacidad profesional de la persona.

No obstante, como ya lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional, la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada se predica también respecto de contratos de obra o labor, por lo cual ***“el cumplimiento del término pactado o la culminación de la obra contratada no constituyen razón objetiva y suficiente para disolver el vínculo laboral, sino que debe demostrarse la extinción definitiva del objeto y/o la causa del contrato, así como el incumplimiento de las obligaciones laborales, por parte del empleado”*** (se resalta)⁹¹.

En esa misma dirección, se ha sostenido que ***“en contratos a término fijo, o por duración de obra contratada, la Corte ha expresado que el simple cumplimiento del término o finalización de la obra no es razón suficiente para extinguir legítimamente el vínculo laboral; para que el despido se encuentre justificado debe demostrarse, además, que la causa de la vinculación desapareció materialmente, y el bajo rendimiento del empleado”*** (se resalta)⁹².

En ese sentido, el argumento de Fuerzactiva EST S.A.S. según el cual el señor *Giovanni* fue desvinculado en razón del cumplimiento del término de la obra o labor contratada no puede ser acogido por esta Corte. Como se ha sostenido, la empresa debe demostrar que la función desplegada por el trabajador ya no es requerida, que el objeto contractual desapareció definitivamente, y que este no satisfizo sus obligaciones; en suma, que existió una razón objetiva para disolver el vínculo distinta al simple vencimiento del contrato o supuesta culminación de la obra. La accionada en este proceso no lo demostró, tal como pasa a constatarse:

Primero, al verificarse el certificado de existencia y representación legal de Fuerzactiva EST S.A.S. allegado al plenario, se observa que la empresa se dedica a ***“contratar la prestación de servicios con terceros beneficiarios del mismo, para colaborar con actividades desarrolladas temporalmente, mediante labores efectuadas por personas naturales, contratadas directamente por FUERZACTIVA EST la cual tiene para estos el carácter de empeador (sic), bajo la normatividad legal en la materia y la***

⁹⁰ Cfr. fol. 12 cuad. ppal.

⁹¹ Sentencia T-392 de 2017.

⁹² Sentencia T-025 de 2011. En el mismo sentido, respecto del contrato de obra o labor, la sentencia T-238 de 2008 señaló: ***“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.”***

*vinculación de temporalidad en las condiciones claras y expresas que permite la ley para el desarrollo adecuado de esta actividad.”*⁹³ De manera que razonablemente puede presumirse que la función que desempeñaba el actor no ha dejado de ser requerida para el desarrollo del objeto social de la accionada, teniendo en cuenta que en ningún momento se controvertió la afirmación del extrabajador en cuanto a que la empresa de servicios temporales sigue enviando trabajadores en misión a la empresa Construlog S.A.S. para que lleven a cabo la misma función que él venía realizando.

Y segundo, no se alegó – y tampoco se observa por parte de la Sala– que existieran motivos para que la empresa pudiera estimar que el desempeño del actor fuera insatisfactorio. En cambio, de las pruebas documentales se extrae que la vinculación como “trabajador en misión” se prolongó por cerca de diez meses, e inclusive pasados los dos primeros meses en ejercicio de sus funciones la empresa empleadora estipuló un aumento en la remuneración por los servicios del actor, aunado a que tampoco se expuso durante el trámite reparo alguno sobre su rendimiento o sus competencias profesionales, todo lo cual permite inferir que no existían inconformidades que pudieran esgrimirse como causa para la ruptura de la relación laboral.

Si bien la jurisprudencia de este Tribunal tiene dicho que es el inspector de trabajo a quien, en principio, le corresponde valorar si se materializa la justa causa invocada por el empleador para la terminación del contrato de trabajo de personas en estado de debilidad manifiesta –como son los portadores de VIH–, para la Sala es claro que en esta oportunidad Fuerzactiva EST S.A.S. ni siquiera adujo argumentos plausibles para llegar a configurar una razón objetiva para la desvinculación del accionante –se reitera: extinción definitiva del objeto del contrato y deficiente rendimiento del trabajador–, por lo cual, desde la perspectiva del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, salta a la vista que se trató de un despido injustificado y arbitrario, en detrimento de los derechos fundamentales del peticionario.

Así, aunque a Fuerzactiva EST S.A.S. no pueda reprochársele con plena certeza el hecho de no haber solicitado autorización a la autoridad de trabajo para finalizar el contrato en razón a que no es posible determinar que conocía previamente la condición de salud del trabajador, sí es palmaria la ausencia de justificación de la decisión que adoptó, de suerte que, incluso en la hipótesis de haber sabido acerca de la afección, los argumentos de la citada empresa no habrían podido ser tenidos como la invocación de una justa causa susceptible de ser valorada en orden a avalar la terminación del vínculo laboral con *Giovanni*.

⁹³ Cfr. fols. 6-7 cuad. ppal.

Ahora bien: como no se puede asegurar que la disolución del contrato obedeció al diagnóstico de VIH del trabajador, tampoco puede atribuírsele a la accionada una conducta deliberadamente discriminatoria.

Siguiendo lo acotado en las consideraciones de esta providencia, el conocimiento o desconocimiento del empleador respecto de la enfermedad no determina la procedencia de la protección en virtud de la estabilidad laboral reforzada, sino el alcance de las medidas que puede adoptar el juez para garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores que, objetivamente, se hallan en estado de debilidad manifiesta. Por ello, aunque en esta ocasión no se evidencien los supuestos para imponerle a Fuerzactiva EST S.A.S. la sanción por despido discriminatorio prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el alegado desconocimiento de la patología no releva a la referida sociedad de las obligaciones derivadas del mandato constitucional de solidaridad, máxime cuando, como ya se estableció, no hay duda de que efectuó un despido claramente injustificado y ahora sí que está al tanto de que el señor *Giovanni* es un sujeto de especial protección constitucional.

En tal sentido, la Sala concluye que se deben amparar los derechos fundamentales del accionante a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social; y, como consecuencia de ello, revocará las decisiones de instancia que declararon improcedente la acción de tutela y ordenará el reintegro del trabajador al cargo que venía ocupando o a uno equivalente o superior, en el que pueda desempeñarse teniendo en cuenta las prescripciones médicas en relación con su estado de salud, así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, junto con los respectivos aportes al sistema de seguridad social, sin solución de continuidad, desde el 9 de abril de 2019 hasta que se verifique su reintegro. En todo caso, si el demandante desistiere de la pretensión de ser reintegrado al empleo, la empresa deberá cumplir con el pago de los emolumentos recién enunciados a título de restablecimiento de los derechos conculcados.

Por otra parte, la Sala estima necesario pronunciarse puntualmente en torno al derecho a la atención médica de que es titular el actor para proseguir el tratamiento del virus de inmunodeficiencia humana, habida cuenta de que en el marco del trámite adelantado ante el juez de primera instancia Saludtotal EPS indicó que el señor *Giovanni* se encontraba en calidad de afiliado a esa entidad pero que se encontraba en estado suspendido para ese momento (6 de abril de 2019)⁹⁴.

El juez de tutela de segunda instancia, a su turno, coincidió con el *a quo* en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el

⁹⁴ Cfr. fol. 196 cuad. ppal.

reintegro y las acreencias laborales, pero tras dedicar algunas consideraciones a los criterios de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, resolvió *“tutelar los derechos a la salud en conexidad con la vida del accionante, por lo que se ordena a la EPS SALUDTOTAL, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, emita las órdenes del caso tendientes a que al actor, se le continúe prestando todos los servicios médicos esenciales para su tratamiento por el diagnóstico de VIH que presenta el señor Giovanni, y que viene aquejándolo con anterioridad a su desvinculación laboral, de conformidad a los ordenamientos de su médico tratante”*⁹⁵.

En esta sede, la Sala Novena de Revisión procedió a consultar la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES– y encontró que, en efecto, el señor *Giovanni* figura como afiliado activo a Saludtotal EPS en calidad de cotizante⁹⁶, lo que lleva a inferir razonablemente que actualmente está recibiendo por parte de dicha entidad la atención médica que precisa su patología.

Ya sea porque Saludtotal EPS reactivó la afiliación en obediencia a la orden del fallo de tutela de segunda instancia, o bien porque el actor ha hallado una alternativa para continuar haciendo aportes al sistema, esta Sala observa que, en el presente, el acceso a los servicios de salud se encuentra garantizado, por lo que no es imperioso impartir órdenes adicionales sobre el particular y basta con confirmar lo decidido por el juez *ad quem* en lo que a este aspecto atañe.

No obstante, vale la pena traer a colación lo sostenido por esta Corte en una oportunidad anterior en relación con la obligación de las entidades prestadoras de salud de continuar proveyendo, sin interrupciones, la asistencia en salud que requieren las personas con VIH aunque cese su vinculación laboral:

“[E]n el supuesto en que una persona deja de tener una relación laboral o suspende su afiliación, no le es permitido a la EPS negar la atención médica ya iniciada y de la cual depende la vida y la integridad de la persona. Por el contrario debe garantizarla hasta tanto el que era afiliado adquiera condiciones de estabilidad en las cuales no exista amenaza a sus derechos fundamentales, esto es, hasta tanto la amenaza cese por el hecho de superarse la enfermedad o hasta cuando otra entidad asuma el servicio.// En lo que respecta con las personas que portan el VIH, esta

⁹⁵ Cfr. fol. 9 cuad. 2ª inst.

⁹⁶ Consultas realizadas los días 24 de febrero y 15 de marzo de 2020 en <https://www.adres.gov.co>

Corporación ha señalado que su vulnerabilidad y por ende su atención prioritaria y especial, se genera en la circunstancia de que dicho virus ocasiona una enfermedad catastrófica o ruinosa, esto es, que su padecimiento supone un deterioro paulatino y constante en la salud, de allí que se deba suministrar la atención médica que requiera y que una vez se encuentre en tratamiento éste no deba ser interrumpido. El padecimiento de VIH/SIDA es objeto de política estatal en materia de salud, debido precisamente a las repercusiones de esta enfermedad sobre quien lo padece y sobre la sociedad en general.”⁹⁷

Por lo tanto, con el propósito de precaver eventuales vulneraciones iusfundamentales en el futuro, la Sala prevendrá⁹⁸ a Saludtotal EPS para que, de conformidad con el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, en lo sucesivo, garantice sin interrupciones el acceso a los servicios, tratamientos y medicamentos que, conforme a su médico tratante, requiera el señor *Giovanni* para el control de su patología.

4.2. Harold contra Ecopetrol S.A.

Al interior del expediente **T-7.765.405** se acredita que el señor *Harold* prestó sus servicios a Ecopetrol S.A. conforme al contrato de trabajo a término fijo suscrito inicialmente el 17 de octubre de 2006⁹⁹ y prorrogado el 17 de octubre de 2007¹⁰⁰, que mutó luego a un contrato a término indefinido el 22 de septiembre de 2008¹⁰¹, el cual finalizó el 21 de agosto de 2019¹⁰².

Igualmente, se encuentra demostrado en la historia clínica que obra en el sumario que el tutelante fue hallado positivo para VIH y que viene recibiendo tratamiento para mantener bajo control la mencionada patología¹⁰³, la cual ya había sido dictaminada médicamente para el momento en que fue despedido.

En oposición a la demanda constitucional de amparo, Ecopetrol S.A. arguyó, fundamentalmente, que pese a su patología el actor había podido desempeñarse laboralmente, siendo un profesional joven¹⁰⁴, sin hijos y con una buena calidad de vida, por lo que no podía predicarse de él un estado de debilidad manifiesta, que contaba con otras alternativas para acceder al sistema de salud, y que para el momento en que tuvo lugar el despido se

⁹⁷ Sentencia T-898 de 2010.

⁹⁸ Artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

⁹⁹ Cfr. fols. 2-4 cuad. ppal.

¹⁰⁰ Cfr. fol. 6 cuad. ppal.

¹⁰¹ Cfr. fols. 10-14 cuad. ppal.

¹⁰² Cfr. fol. 19 cuad. ppal.

¹⁰³ Cfr. fols. 68-148 y 156 cuad. ppal.

¹⁰⁴ Nació el 7 de febrero de 1979.

desconocía el diagnóstico de VIH, así que la desvinculación no se fundó en un ánimo discriminatorio sino en el uso de la facultad de terminar el contrato unilateralmente y sin justa causa de acuerdo con el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, cumpliendo con el pago de la indemnización que la misma norma establece.

Más tarde, al impugnar el fallo que le fue adverso, Ecopetrol S.A. afirmó haber encontrado información acerca de presuntos hechos de acoso sexual a practicantes del SENA por parte del accionante que tornaban desaconsejable su reintegro. Y finalmente, en su intervención en sede de revisión, la empresa agregó que, una vez reintegrado, el trabajador se había unido a un sindicato recién constituido en calidad de secretario.

La Sala advierte que al basar su decisión en la que consideró una posibilidad legal para terminar de forma unilateral el contrato, la accionada omitió solicitar autorización al inspector de trabajo para el despido del trabajador. Sin embargo, de lo recabado en el trámite no hay pruebas ni indicios que permitan aseverar que Ecopetrol S.A. hubiese tenido conocimiento previo sobre la condición de portador de VIH del señor *Harold* y que, en esa medida, resultare patente y unívoco el imperativo de agotar esa instancia administrativa.

Ciertamente, *Harold* expresó que cuando se enteró de su condición prefirió mantener la reserva frente a su entorno laboral e incluso frente a su familia—derecho que le asiste totalmente, tal como lo ha sostenido la Corte y se reitera en esta sentencia—.

Y si bien Ecopetrol S.A. brinda cobertura en salud a sus trabajadores a través de un régimen especial, ello no implica que las instituciones sanitarias y los profesionales de la salud adscritos estén autorizados para llevar al conocimiento de la empresa contratante todo cuanto registran u observan de los trabajadores en el marco de la relación médico-paciente, ni mucho menos que puedan violar la confidencialidad legal que ampara a la historia clínica.

Sin embargo, como lo viene sosteniendo la jurisprudencia constitucional y ahora se subraya, el hecho de que el empleador ignore la afección de que adolece el trabajador no hace desaparecer la circunstancia objetiva de vulnerabilidad que surge del menoscabo de salud, por lo que la verificación acerca del conocimiento previo de la patología no ha de tener incidencia en la procedencia de la protección constitucional, sino en el alcance de las medidas a adoptar.

Precisado lo anterior, no es de recibo el argumento esgrimido por Ecopetrol S.A. según el cual el señor *Harold* no es sujeto de especial

protección constitucional debido a que ha afirmado que disfruta de una calidad de vida aceptable gracias al monitoreo médico permanente del virus, lo que incluso le ha permitido cumplir sus funciones y destacarse en su trabajo. La accionada interpreta de forma parcializada el artículo 7 del Decreto 1543 de 1997, a cuyo tenor “[p]ara todos los fines legales considérase que una persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), mientras permanezca asintomática no tiene la condición de enferma del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).” Sin necesidad de mayores esfuerzos interpretativos, es claro que esta disposición distingue a las personas que son portadoras de VIH de aquellas que han desarrollado SIDA en un estadio avanzado de la enfermedad, mas en ningún momento indica –como sugiere Ecopetrol– que quienes han sido diagnosticados con VIH están libres de una afectación en su salud. En todo caso, como se indicó en las consideraciones generales de esta sentencia, esta Corte ha establecido que la garantía del derecho a la estabilidad laboral reforzada de los portadores de VIH/SIDA no está condicionada a determinada fase de la patología, por lo cual el hecho de que el cuadro vírico esté bajo control no obsta para la protección constitucional.

Tampoco se puede acoger el argumento de la empresa para sustentar el despido del señor *Harold* en la facultad que le reconoce la ley laboral al empleador para dar por terminado el contrato sin justa causa a cambio de una indemnización. Como se señaló en precedencia, esta Corte desde sus inicios ha enfatizado que el ejercicio de dicha facultad no puede prevalecer por sobre los derechos fundamentales de un trabajador con VIH:

“[S]i bien la legislación laboral establece como despido injustificado aquel que se produce cuando no está presente una de las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador y que el Código Sustantivo del Trabajo taxativamente enumera, no por ello puede concluirse que el pago de la correspondiente indemnización por el injusto despido sea suficiente carta blanca para lesionar derechos fundamentales del trabajador, en este caso los derechos a la dignidad, a la igualdad, a la no discriminación, al trabajo, a la salud y a la seguridad social.

*La violación de estos derechos ocasiona en el caso bajo examen un perjuicio evidente, que no se ve resarcido con el simple pago de una indemnización.”*¹⁰⁵

Nótese, por lo demás, que Ecopetrol S.A. parece entrar en contradicción al afirmar que efectuó el despido unilateral sin justa causa en ejercicio de una facultad legal y sostener que previamente se

¹⁰⁵ Sentencia SU-256 de 1996.

tenía registro acerca de presuntas conductas de abuso por parte del actor que son totalmente incompatibles con las políticas de la empresa y que, por tanto, justificarían que este no sea reintegrado.

De cualquier forma, si en realidad se trató de un despido unilateral sin justa causa, lo expuesto en precedencia basta para concluir que el actor, dadas sus condiciones de salud, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada y no puede ser desvinculado por la simple liberalidad del empleador; y en la hipótesis de que la determinación haya sido motivada por los supuestos actos impropios del actor frente a las practicantes del SENA, al tener conocimiento sobre dichas quejas la empresa, además de comunicar a las autoridades, debía haber llevado a cabo las medidas preventivas y correctivas pertinentes, adelantar una investigación, llamarlo a descargos y agotar un procedimiento disciplinario con observancia del debido proceso y garantizando en todo caso los derechos de las jóvenes presuntamente acosadas, de conformidad con lo previsto para este tipo de situaciones en el ordenamiento jurídico, pues llegar a adoptar la desvinculación como sanción frente a aquellas denuncias sin respetar el debido proceso y conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad implicaría de igual modo una decisión arbitraria¹⁰⁶. Ello, sin dejar de lado que, de

¹⁰⁶ En la sentencia T-690 de 2015 la Corte conoció el caso de un empleado con VIH que incurrió en una conducta que se encontraba prohibida por razones de seguridad en la empresa donde laboraba, relacionada con el uso de dispositivos móviles en el área de trabajo. Esta Corporación determinó que el accionante tenía pleno conocimiento acerca de la irregularidad que constituía esa conducta y que la cometió, pues así lo admitió en la respectiva diligencia de descargos. No obstante, la Corte indicó que *“si bien no se encuentra norma que prohíba a las empresas y a los empleadores pactar este tipo de cláusulas dirigidas a optimizar el rendimiento de sus empleados, proteger la información y controlar el desempeño de los mismos, tales restricciones y la imposición de sanciones deben atender a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.”* Asimismo, la Corte señaló en aquella oportunidad que, antes de despedir al trabajador, la empresa ha debido considerar factores como la verificación de si se configuró un daño o amenaza que permita calificar la sanción impuesta al accionante -el despido- como razonable y proporcional y la inexistencia de anotaciones o amonestaciones adicionales previas en la hoja de vida del trabajador que llevaran a inferir que su comportamiento había sido censurado en otras ocasiones por la misma contravención u otras y que permita considerarlo reiterativo en la trasgresión de sus obligaciones, así como la posibilidad de hacer un llamado de atención previo y permitirle al trabajador exponer los argumentos en su defensa. Por lo expuesto, en la citada sentencia de revisión se dispuso el reintegro del accionante.

Por otra parte, en la sentencia T-986 de 2012 la Corte estudió el caso de una madre comunitaria con VIH a quien le fue clausurado el hogar comunitario de bienestar tras 21 años de servicio, luego de que el ICBF se enteró de que ella era portadora del virus. La providencia establece que la entidad no logró desvirtuar la presunción de trato discriminatorio debido a que no acreditó las razones objetivas para adoptar la decisión que perjudicó a la accionante, toda vez que las falencias atribuidas a su gestión como madre comunitaria durante las visitas de inspección que efectuó la entidad fueron debidamente subsanadas. Sostuvo esta Corporación que con el cierre del hogar comunitario se afectaron otros derechos fundamentales de la actora, pues de esa actividad ella obtenía su sustento y su acceso a salud y seguridad social, pero además subrayó que se vulneró el derecho al debido proceso, pues el cierre definitivo del hogar comunitario fue una medida extrema y arbitraria que se efectuó sin observar las normas que rigen el procedimiento previo a semejante determinación. En consecuencia, la Corte dejó sin efectos el acto que decretó el cierre del hogar comunitario y dispuso que se adoptaran las medidas para que, si a bien lo tenía, la actora pudiera continuar desempeñándose como madre comunitaria. Igualmente, en la sentencia T-1023 de 2007, la Corte encontró que la decisión del Ejército de retirar del servicio a un soldado con VIH por incurrir en la falta de inasistencia superior a 10 días había vulnerado los derechos fundamentales del peticionario, por cuanto no se adoptó con la observancia de las garantías

llegar a concluir la empresa, tras un proceso disciplinario, que el trabajador incurrió en determinadas faltas, en todo caso sería el inspector de trabajo el competente para establecer en última instancia si se configura a partir de ellas una justa causa de despido.

Por lo demás, vale anotar que la réplica de la accionada en cuanto a que el actor se unió a un sindicato de trabajadores recientemente fundado no tiene incidencia alguna en la cuestión puntual aquí debatida y, en principio, nada obsta para que ello se considere como el ejercicio legítimo del derecho constitucional a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, de conformidad con el artículo 55 superior.

En ese sentido, la Sala encuentra que, al margen de que Ecopetrol S.A. alegue que desconocía el diagnóstico de VIH del señor *Harold*, es más que claro que la accionada no acreditó dentro de la presente actuación una razón objetiva que logre justificar la decisión de prescindir de los servicios del actor, teniendo en cuenta que éste ha venido demostrando su idoneidad profesional a lo largo de más de doce años que ha estado vinculado a la compañía, durante los cuales su labor le ha merecido ser ascendido de cargo más de una vez, ha obtenido calificaciones positivas en las evaluaciones de desempeño y ha recibido numerosas distinciones y reconocimientos conforme a lo que la propia empresa ha catalogado como “resultados sobresalientes”, “trabajo constante, con empeño y dedicación”, “inquebrantable compromiso, trabajo en equipo y pasión por el logro de las metas” y “empleado ejemplo de excelencia”¹⁰⁷.

Así las cosas, aunque debido al presunto desconocimiento de la patología no sea posible endilgarle a Ecopetrol S.A. una actitud deliberadamente discriminatoria hacia el trabajador con VIH y, por lo tanto, no haya lugar a obligarle al pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a título de sanción, el hecho de no evidenciar motivos que pudieran constituir una razón objetiva para sustentar el despido hace forzoso para esta Sala concluir que el principio constitucional solidaridad le impone a la empresa reconsiderar su determinación de terminar el contrato unilateralmente y sin justa causa, en orden a garantizar los derechos amenazados a raíz de la desvinculación, pues, ahora que sabe acerca de la condición del señor *Harold*, no puede mostrarse indiferente ante su estado de debilidad manifiesta.

del debido proceso, lo cual habría permitido esclarecer las razones por las cuales el servidor dejó de presentarse dentro del término que correspondía, lo que a su vez había conllevado adoptar las medidas para brindarle la protección necesaria dada su condición de vulnerabilidad, en lugar de dejarlo desamparado.

¹⁰⁷ Cfr. fols. 15-18 y 27-67 cuad. ppal.

En consecuencia, esta Corte colige que, tal como lo dispusieron los fallos de tutela objeto de revisión, hay lugar a tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la vida del actor; y, por ende, confirmará íntegramente las sentencias de instancia que concedieron el amparo constitucional invocado, en cuya virtud el trabajador fue reintegrado a sus funciones el 18 de octubre de 2019.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala no pasa por alto las afirmaciones de Ecopetrol S.A. sobre los supuestos hallazgos realizados por la empresa acerca de presuntas denuncias por acoso a practicantes por parte del actor, lo cual no fue probado en el marco de este trámite pero que, de llegar a existir, constituiría una conducta altamente reprochable que lesiona bienes jurídicos protegidos. Dado que estos aspectos son ajenos al presente proceso, deberán ventilarse oportunamente ante las autoridades competentes en los escenarios previstos por el derecho para el efecto, no obstante lo cual, la Sala advertirá a Ecopetrol S.A. que, en el evento de que se verifique una razón objetiva para terminar la relación laboral, el vínculo del señor *Harold* podrá finalizar previo agotamiento de los procedimientos legales a que haya lugar y con plena observancia de las garantías que le asisten al trabajador conforme al ordenamiento jurídico, entre ellas, si se configura una justa causa evaluada y ratificada previamente por la autoridad de trabajo.

Finalmente, con fundamento en lo resuelto por la Sala Plena de esta Corporación en los numerales i) y iii) del ordinal segundo del Auto 121 de 2020¹⁰⁸, la Sala de Revisión dispondrá el levantamiento de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura en los trámites de acción de tutela con ocasión de la emergencia generada por el brote del nuevo coronavirus Covid-19¹⁰⁹, en razón a la necesidad de adoptar una decisión de fondo para la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional concernidos, y

¹⁰⁸ Auto 121 del 16 de abril de 2020. “SEGUNDO.- DISPONER la competencia de la Sala Plena y AUTORIZAR a las Salas de Revisión de la Corte Constitucional para levantar la suspensión de términos judiciales en asuntos concretos sometidos a su consideración. Para el efecto, deberán adoptar una decisión motivada a partir del análisis de los siguientes criterios: (i) la urgencia en adoptar una decisión de fondo o una medida provisional dirigida a la protección de los derechos fundamentales; (ii) la importancia nacional que revista el caso; y (iii) la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas.” (Se subraya)

¹⁰⁹ Mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura adoptó como medida transitoria por motivos de salubridad pública la suspensión de los términos judiciales. Dicha determinación fue objeto de prórroga mediante acuerdos posteriores, dada la continuidad de la emergencia sanitaria.

comoquiera que la decisión adoptada en la presente sentencia puede ser cumplida de forma compatible con las medidas de aislamiento preventivo obligatorio sin suponer la imposición de cargas desproporcionadas a las partes e intervinientes en el proceso.

5. Síntesis de la decisión

En la presente oportunidad la Sala Novena de Revisión examinó las demandas de amparo promovidas por dos extrabajadores diagnosticados con VIH en contra de las empresas para las cuales laboraban, debido a que fueron desvinculados de sus empleos sin que para ello se contara con autorización previa por parte de la autoridad de trabajo. Adujeron que el virus del que son portadores los ubica en un estado de debilidad manifiesta y que la ruptura unilateral de la relación laboral por parte de sus respectivos patronos ocasiona una desprotección de sus garantías fundamentales, en particular, de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida.

Por lo tanto, solicitaron que se ordene a las empresas accionadas su reintegro al cargos que solían desempeñar o a uno de mejores condiciones, y que se disponga el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido, la satisfacción de las garantías asociadas a la seguridad social –en especial salud y pensión–, y el pago de la indemnización por despido discriminatorio de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Para lograr un adecuado entendimiento de la controversia, la Sala abordó, como ejes temáticos, i) la procedencia de la acción de tutela, y ii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas portadoras de VIH.

De manera preliminar se estableció que ambas acciones de tutela son procedentes, por satisfacerse los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad. En particular, sobre esta última condición, se subrayó que agotar un proceso ordinario ante el juez laboral podría resultar para los accionantes una carga desproporcionada, teniendo en cuenta la vulnerabilidad que se desprende de su diagnóstico de VIH y las obligaciones del Estado para con esta población, que han de concretarse, entre otras, en la garantía de un acceso oportuno y efectivo a la justicia.

Al abordar el estudio del mérito de las pretensiones, la Sala se concentró en determinar si los accionantes son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Para ello, fue preciso verificar que efectivamente se trata de trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad

manifiesta en razón de sus afecciones de salud, toda vez que es esta circunstancia la que reviste de una especial dimensión constitucional el derecho a preservar el vínculo laboral.

Bajo este enfoque, la Corte evidenció que ambos peticionarios se encontraban vinculados mediante sendos contratos de trabajo a las sociedades accionadas y, a la vez, que en tanto portadores de VIH son sujetos de especial protección constitucional, por los riesgos que acarrea el virus en cuanto a un potencial deterioro grave e irreversible de la salud y el impacto que el mismo llega a producir en la calidad de vida, sin dejar de lado la estigmatización y los prejuicios que históricamente han conducido a actos de discriminación y rechazo respecto de las personas que conviven con este diagnóstico.

Asimismo, se advirtió que las empresas que conforman el extremo pasivo desvincularon a los actores sin solicitar previamente autorización al inspector de trabajo. Sin embargo, no se hallaron elementos de juicio que permitieran inferir que previo a adoptar esa determinación estuvieran al tanto de la patología de los trabajadores, por lo se concluyó que, en principio, no habría manera de hacerles exigible el agotamiento de dicho trámite, ni se les podría atribuir una actitud deliberadamente discriminatoria. No obstante, al analizar los argumentos de defensa de las accionadas, se dilucidó que en ninguno de los casos se comprobó una razón objetiva que pudiera justificar la ruptura unilateral de la relación laboral, en detrimento de las garantías fundamentales de los trabajadores con VIH.

Así, la Sala determinó que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación en torno al derecho a la estabilidad laboral reforzada, ante un despido a todas luces injustificado surge un deber en cabeza de las empresas, consistente en garantizarles a los actores la permanencia en sus empleos, con fundamento en el principio superior de solidaridad. Esto, teniendo en cuenta que el desconocimiento del empleador acerca de la afección de salud del trabajador no condiciona la procedencia de la protección constitucional, sino que orienta las medidas que puede adoptar el juez para salvaguardar los derechos de quien se halla objetivamente en un estado de debilidad manifiesta.

Como corolario de lo anterior, la Sala concluyó que hay lugar a conceder el amparo invocado en los procesos examinados, y a ordenar a las empresas demandadas las medidas tendientes a restablecer los derechos fundamentales de los promotores de la acción.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Con fundamento en los numerales i) y iii) del ordinal segundo del Auto 121 de 2020, **LEVANTAR** la suspensión de términos decretada por parte del Consejo Superior de la Judicatura al interior de los expedientes de tutela T-7.747.740 y T-7.765.405.

Segundo.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 7 de noviembre de 2019, proferida en segunda instancia por el Juzgado 8° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, en cuanto confirmó la del 18 de septiembre de 2019, pronunciada en primera instancia por el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela, para, en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social del señor *Giovanni* frente a Fuerzactiva EST S.A.S., dentro del expediente T-7.747.740.

Tercero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 7 de noviembre de 2019, proferida en segunda instancia por el Juzgado 8° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, en cuanto amparó los derechos a la salud y a la vida del señor *Giovanni* frente a Saludtotal EPS, dentro del expediente T-7.747.740.

Cuarto.- ORDENAR a Fuerzactiva EST S.A.S. que, en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar, sin solución de continuidad, al señor *Giovanni* al cargo que venía ocupando o a uno equivalente o superior, en el que pueda desempeñarse teniendo en cuenta las prescripciones médicas en relación con su estado de salud.

Quinto.- ORDENAR a Fuerzactiva EST S.A.S. que, en el término de diez (10) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta sentencia, pague al señor *Giovanni* los salarios y prestaciones dejados de percibir, y realice los respectivos aportes al sistema de seguridad social, sin solución de continuidad, desde el 9 de abril de 2019 hasta que se verifique el reintegro dispuesto en el ordinal anterior. En todo caso, si el demandante desistiere de la pretensión de ser reintegrado al empleo, la empresa deberá cumplir con el pago de los emolumentos antes enunciados a título de restablecimiento de los derechos conculcados.

Sexto.- PREVENIR a Saludtotal EPS para que, en lo sucesivo, garantice sin interrupciones el acceso a los servicios, tratamientos y medicamentos que, conforme a su médico tratante, requiera el señor *Giovanni* para el control de su patología.

Séptimo.- CONFIRMAR la sentencia del 14 de noviembre de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que a su vez confirmó la pronunciada el 16 de octubre de 2019 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de la misma ciudad, por el cual se resolvió **CONCEDER** la tutela de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la vida, invocados por el señor *Harold* frente a Ecopetrol S.A., dentro del expediente T-7.765. 405.

Octavo.- ADVERTIR a Ecopetrol S.A. que, en el evento de que se verifique una razón objetiva para terminar la relación laboral, el vínculo del señor *Harold* podrá finalizar previo agotamiento de los procedimientos legales a que haya lugar y con plena observancia de las garantías que le asisten al trabajador conforme al ordenamiento jurídico, entre ellas, si se configura una justa causa evaluada y ratificada previamente por la autoridad de trabajo.

Noveno.- ORDENAR a la Secretaría General y a la Relatoría de la Corte Constitucional suprimir de la publicación de esta sentencia y de todas las actuaciones a que haya lugar, cualquier referencia a los nombres reales y demás datos que permitan la identificación de los demandantes, como una medida de protección de su derecho a la intimidad y de la confidencialidad que ampara sus historias clínicas.

Décimo.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General