

Sentencia T-426/17

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHOS DE ENFERMO DE SIDA-Procedencia por ser sujetos de especial protección constitucional

En esta oportunidad el accionante fue diagnosticado con VIH en el año 2014, sin que a la fecha haya sido calificada su pérdida de capacidad laboral. Así las cosas, a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales para exponer sus pretensiones, al tratarse de un sujeto de especial protección la presente acción de tutela se convierte en la vía más rápida y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional se ha pronunciado en abundante jurisprudencia sobre la protección de las garantías constitucionales de quienes padecen VIH. Al respecto y teniendo en cuenta las características específicas de esta enfermedad y sus nefastas consecuencias, esta Corporación ha señalado “(i) que el portador de VIH requiere una atención reforzada por parte del Estado, (ii) que no solo tiene los mismos derechos de las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle una protección especial con el propósito de defender su dignidad y evitar que sean objeto de discriminación, y (iii) que su situación particular representa unas condiciones de debilidad manifiesta que lo hacen merecedor de una protección constitucional reforzada. Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas, en ámbitos como la salud, el trabajo y la seguridad social, entre otros”.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH/SIDA-Protección especial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA PORTADORA DE VIH/SIDA-Finalidad de la Ley 361/97

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH/SIDA-No es absoluta

Para garantizar dicha estabilidad, el empleador debe, para dar por terminado la relación laboral, (i) demostrar una causal objetiva y (ii) obtener del Ministerio de Trabajo la autorización de la desvinculación laboral del trabajador. En todo caso, debe resaltarse que esta protección no opera por el solo hecho de ser portador del virus, ni se hace absoluta o perpetua ni impone al empleador cargas exorbitantes. Para que exista vulneración de los derechos de los trabajadores en condición de debilidad manifiesta por ser portador de VIH es preciso que exista conexidad entre dicha condición y la desvinculación laboral.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Trabajador no está obligado a comunicarle al empleador que padece VIH/SIDA

El derecho a la intimidad de las personas que padecen VIH se ha protegido legal y jurisprudencialmente, razón por la que el trabajador que sea portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) no está obligado a notificar este hecho a su empleador ni al inicio de la relación laboral ni durante el transcurso o ejecución de sus labores y en caso de hacerlo, tal situación no faculta al empleador a dar por terminado el vínculo laboral. Esta protección, se ha extendido a aquellas personas en condición de debilidad manifiesta como consecuencia de algunas enfermedades que puedan afectar el desarrollo normal de sus actividades laborales o sean incompatibles con los cargos a desempeñar.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Trabajador no está obligado a entregar información a empleador sobre presencia de enfermedades o condiciones de discapacidad

OBLIGACION RELATIVA DE ENTREGAR INFORMACION AL EMPLEADOR SOBRE PRESENCIA DE ENFERMEDADES O CONDICIONES DE DISCAPACIDAD-Reglas jurisprudenciales

(i) La solicitud de información sobre ciertas enfermedades o condiciones de discapacidad, constituye una práctica ilegítima que vulnera, entre otros, los derechos a la no discriminación y a la intimidad. (ii) No constituye justa causa de despido el no haber suministrado información al empleador sobre la presencia de enfermedades y condiciones de discapacidad. El despido solo será justificado si se ha demostrado que la enfermedad y/o condición de discapacidad sobre la cual se ocultó información resulta incompatible con el

cargo que se va a desempeñar. (iii) En la medida en que el reconocimiento de una pensión de invalidez supone la presencia de una situación de discapacidad, el aspirante tampoco está obligado a informar sobre dicha situación al empleador. (iv) La carga de determinar si el empleo resulta incompatible con la enfermedad o condición de discapacidad que se presenta, no puede recaer en el trabajador. Por esa razón, resulta fundamental que en aquellos casos en los cuales la empresa considera que la presencia de alguna enfermedad y/o situación de discapacidad es incompatible con el cargo que se pretende desempeñar, debe fundamentar y consignar por escrito este hecho, y comunicárselo en igual forma a los aspirantes, quienes, en tales condiciones, inmediatamente tienen la obligación de manifestar si se encuentran o no en la circunstancia descrita. (v) En una entrevista de trabajo, las preguntas encaminadas a obtener información relevante, deben enfocarse en las necesidades del cargo a desempeñar. En esa medida, las preguntas que no guardan relación alguna con el cargo, se interpretan como posibles indicios de discriminación laboral, y en todo caso, no obligan al aspirante o trabajador a responderlas. De igual manera, el examen médico que se realice debe ser consistente con las necesidades de la profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador. (vi) Si el empleador conoce de la enfermedad y/o situación de discapacidad durante el desarrollo de la relación laboral, y considera que configura una incompatibilidad con la labor que el empleado lleva a cabo, debe adelantar el trámite correspondiente ante el inspector de trabajo, quien podrá autorizar el despido del trabajador si se demuestra que la enfermedad y/o situación de discapacidad claramente es incompatible e insuperable con el cargo a desempeñar.

DERECHO A LA INTIMIDAD DE PERSONA PORTADORA DE VIH/SIDA-Trabajador no está obligado a comunicarle al empleador sobre la enfermedad y en caso de hacerlo, tal situación no faculta al empleador para dar por terminado el vínculo laboral

HISTORIA CLINICA-Naturaleza y características

HISTORIA CLINICA-Documento privado sometido a reserva

HISTORIA CLINICA-No puede ser solicitada por el empleador para realizar trámite de reconocimiento de incapacidades

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA PORTADORA DE VIH/SIDA-Orden a empresa reintegrar a accionante al cargo que venía desempeñando o reubicarlo en

uno de conformidad con sus limitaciones físicas

Referencia: Expediente T-6.040.321

Acción de Tutela instaurada por Santiago contra Nalsani SAS.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside–, Alberto Rojas Ríos y Diana Fajardo Rivera en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido en única instancia el veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.¹ De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

Aclaración preliminar

Teniendo en cuenta que en la presente acción de tutela se estudiará la situación del accionante, quien padece VIH SIDA, la Sala encuentra pertinente suprimir su identidad en

esta providencia y en todas las actuaciones subsiguientes como una medida de protección a su derecho a la intimidad y a la confidencialidad.² En consecuencia, para efectos de identificarlo y para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, ha preferido cambiar los nombres reales por el siguiente nombre ficticio: Santiago: accionante en la presente acción de tutela, padece VIH SIDA;

Santiago solicita mediante acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por la empresa Nalsani S.A.S, al terminar unilateralmente su contrato de trabajo sin tener en cuenta que padece de VIH. Basa su solicitud en los siguientes hechos y argumentos.

1. Hechos, argumentos y solicitud

1. Sostiene que su relación laboral con la empresa demandada inició en julio de 2013, mediante un contrato a término indefinido con una asignación básica salarial de setecientos cincuenta y tres mil cuatrocientos pesos (\$753.400) en el cargo de auxiliar logístico.³ Contrato finalizado de forma unilateral y sin justa causa el día 29 de diciembre de 2016.⁴

1. Indica que en el año 2014 fue diagnosticado con VIH positivo.⁵ Dada su grave patología, estuvo hospitalizado casi dos meses, tiempo después del cual se reintegró a sus labores allegando cada una de las incapacidades generadas. Considera que a partir de ese momento “empezó la persecución por parte de la empresa ya que me exigían allegar obligatoriamente ni historia clínica para saber la razón por la cual había tenido una hospitalización tan prolongada, la empresa como medio de presión me retuvo el sueldo por un lapso cercano a los 10 días, razón por la cual la trabajadora del Hospital de San Ignacio tuvo que contactar a la empresa y recordarles que yo no tenía la obligación de hacer público mi diagnóstico y que mucho menos tenían porque retenerme el sueldo, a las pocas horas de la llamada de la

trabajadora social me consignaron mi sueldo.”

1. Expone que luego de su reincorporación fue remitido a exámenes con una profesional adscrita a la empresa, quien lo presionaba para que les dijera su diagnóstico, señala que “ella misma al revisar las órdenes de medicamentos que me entregaron por parte de la EPS me insinuó que por qué tenía que tomar esos medicamentos los cuales se le ordenaban a pacientes con VIH positivo y fue a partir de ese momento que mi situación en la compañía se vino a pique y la persecución por parte de los jefes se agudizó al punto que empezaron a llevar capacitadores para dar charlas sobre el manejo de pacientes y personas infectadas con el virus”.

1. Sostiene que el 5 de noviembre de 2016 lo enviaron junto con otro personal a realizar la entrega de una mercancía en la sucursal ubicada en el centro de la ciudad de Bogotá y al momento del descargue advirtieron que faltaba una caja. Como consecuencia de este hecho, la empresa consideró que él era el responsable, lo llamó a descargos y le solicitaron la renuncia.⁶ Manifiesta que como no presentó su carta de renuncia, el 29 de diciembre de 2016 le informaron por escrito la terminación del contrato con el pago de la indemnización. Al realizarse el examen de egreso, el 5 de enero de 2017,⁷ dice ser informado que tenía “una hernia y una seria lesión en el hombro a causa de un accidente de tránsito que no me encontraba en condiciones óptimas pero que eso no me lo podían certificar por el vínculo de la empresa Nalsani SAS y el centro médico, por lo que me entregaron un certificado médico en el cual no dice nada de mis patologías tanto de hernia y hombro”.⁸

1. Finalmente, solicita la intervención del juez constitucional para que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada y se ordene el reintegro a un puesto de trabajo en iguales o mejores condiciones a las que venía desempeñando.

1. Traslado y contestación de la demanda⁹

1. La compañía de Salud Ocupacional Los Andes Ltda., a través de su representante legal, se manifiesta acerca de los hechos de la tutela.¹⁰ En primer lugar, informa que es una institución contratada para la prestación de servicios médicos en salud ocupacional de Nalsani SAS, empresa autónoma frente a las decisiones que toma con sus trabajadores. En segundo lugar, indica que están regulados por la Resolución 2346 de 2007, del Ministerio de Protección Social, especialmente el parágrafo del artículo 4, que dispone que “el médico debe respetar la reserva de la historia clínica ocupacional y sólo remitirá al empleador el certificado médico, indicando las restricciones existentes”.

Respecto del caso del señor Santiago, informa que le fueron practicados un “examen periódico el día 1 de abril de 2016 y examen de retiro el día 5 de enero de 2017, realizados en nuestras instalaciones de la ciudad de Bogotá, cuyo resultado se encuentra disponible para ser solicitado en nuestra organización o mediante correo electrónico”. Señala que anexa copias de los certificados de aptitud laboral expedidos en concordancia con la solicitud de los exámenes médicos ocupacionales practicados, cuyos resultados están disponibles en la página web para consulta de su cliente, motivo por el cual no se imprime el documento. Además, indica que el paciente puede hacer un requerimiento escrito para solicitar la copia de la historia clínica ocupacional. Por estas razones, pide ser desvinculada del proceso de tutela.

1. El Ministerio de Salud,¹¹ a través del Director Jurídico, considera que no cuenta con legitimación por pasiva para responder en el presente caso. Además, estima que la tutela es improcedente por cuanto el Ministerio no fue empleador del accionante y por tanto “no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral entre estos dos, lo que da lugar a que haya ausencia de responsabilidad por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por él, no obstante lo anterior y en pro de salvaguardar el derecho al debido proceso es conveniente vincular al Ministerio de Trabajo”.

1. El Hospital Universitario San Ignacio, a través de su Secretario General y Jurídico, manifiesta que el Hospital no “es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos ni es competente para determinar la IPS que va a atender al paciente ni a las autorizaciones sin la transcripción o pago de incapacidades son de competencia del Hospital como tampoco la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. De igual manera carecemos de competencia para pronunciarnos sobre la solicitud de reintegro laboral del accionante. Siempre que un paciente demanda servicios ya sea por el servicio de urgencias o por consulta o servicios programados con la respectiva autorización de su entidad aseguradora el Hospital le ha atendido sin condicionamiento u obstáculo por lo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante”.¹²

1. El representante legal de la empresa Nalsani SAS se opone a las pretensiones y aclara que no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor.¹³ En primer lugar, indica que el contrato del señor Santiago “terminó el 29 de diciembre de 2016 por decisión unilateral de la Empresa, sin aducir una justa causa, sin que existiera en ese momento ninguna circunstancia particular que impidiera proceder en tal sentido. (...) Por tal motivo la empresa pagó al hoy accionante el valor de la indemnización por terminación unilateral de su contrato de trabajo tarifada legalmente”. En segundo lugar, expresa que no se conocían las circunstancias especiales que el accionante aduce que existían en el momento en que su contrato terminó, “ya que las incapacidades que se encontraron en la hoja de vida corresponden de una parte a una enfermedad que padeció el trabajador casi al comienzo de su contrato y que fue superada, según entendió la empresa debido a que se reincorporó sin ninguna recomendación médica por parte de la EPS y la otra, a un accidente de tránsito que no dejó ninguna secuela. Ninguno de los dos eventos dio lugar a que las entidades de la seguridad social a las que estaba afiliado el trabajador informaran a la empresa sobre circunstancias de excepción en las que supuestamente se encontraba el trabajador. Incluso en el examen médico de egreso no hay constancia de que el ex trabajador estuviera enfermo”. Por esas razones, considera que el accionante no gozaba de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de su contrato, ya que la empresa jamás fue notificada de la existencia de una enfermedad o tratamiento médico.¹⁴

1. El Ministerio de Trabajo, a través del jefe de la oficina jurídica, solicita la exoneración de responsabilidad por cuando no había obligación de su parte en el presente caso. Al respecto, indica que “no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva”.¹⁵ Sin embargo, realiza un recuento jurisprudencial sobre la estabilidad reforzada del trabajador y la protección constitucional especial de las personas portadoras del VIH para solicitar, además de su desvinculación, la protección de los derechos del accionante.

1. Famisanar EPS manifiesta que para la fecha (18 de enero de 2017) el accionante se encontraba activo en el régimen contributivo en calidad de cotizante, motivo por el cual, considera que no existe una vulneración de derechos por parte de la EPS. En efecto, señala que “el accionante persigue claramente una responsabilidad por parte del empleador, solicitud que escapa a la órbita de funciones de EPS Famisanar Ltda., y no existe por lo tanto amenaza de un derecho constitucional fundamental que deba ser protegido a través de una acción de tutela respecto a EPS Famisanar.” Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la tutela frente a esa entidad.

1. Decisión única de Instancia¹⁶

Mediante providencia del veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Ochenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, resuelve negar la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor. Considera en primer lugar que “no se logró demostrar ni tampoco se infiere de las manifestaciones y documentos allegados al plenario, el nexo causal entre la terminación sin justa causa del contrato laboral a término indefinido por parte del empleador de dicha persona, esto es NALSANI SAS (Totto), y el padecimiento de la enfermedad de Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) del accionante, lo cual destierra el hecho de que la decisión contractual en comento fuera producto de una actitud discriminatoria y por ende reactiva del llamado fuero o protección especial a la estabilidad laboral o estabilidad laboral reforzada”.¹⁷ En segundo lugar, señala que “ante la inexistencia

y menos aún, demostración de un perjuicio irremediable, el accionante posee otros medios de defensa judicial a través de los cuales puede discutir sus pretensiones, no siendo procedente por la naturaleza especial de la acción tuitiva, este medio frente a tales aspiraciones del tutelante”.

4. Actuación en Sede de Revisión

4.1. Mediante auto del 30 de mayo de 2017, la magistrada sustanciadora ordenó oficiar al señor Santiago para que ampliara los hechos expuestos en la acción de tutela y, en particular, las circunstancias de hecho que, a su juicio, permiten considerar que su empleador, Nalsani S.A.S., tenía conocimiento de su enfermedad. Igualmente, ordenó oficiar al Ministerio de Trabajo para que informara el trámite dado a la queja presentada por acoso laboral por el accionante, bajo el número #107467. En caso de no haber culminado el proceso correspondiente, deberá informar el estado actual de la queja.

4.2. Por medio de escrito presentado el 6 de junio de 2017, el accionante dio respuesta al anterior requerimiento señalando que el acoso laboral surgió al momento de tener una recaída y al obtener los resultados y la notificación de su historia clínica y de la epicrisis (VIH). Al respecto indica que “8. En octubre de 2014, fue cuando recaí y estuve hospitalizado por dos meses aproximadamente, los cuales primero fueron 20 días. Posterior a ello, fui intervenido quirúrgicamente (me extrajeron parte de mi pulmón derecho). Salí bajo estrictas recomendaciones médicas, volviendo a recaer y volví a ser hospitalizado, de lo cual me dieron incapacidades. 9. En fecha 29 de diciembre de 2016 fui despedido y en lugar de ser reubicado y que en la misma no hubo una orden impartida por el ministerio de la protección social, quien es quien autoriza la desvinculación laboral. 10. La causal de despido, se debió y surgió, como consecuencia de que en octubre de 2016 en mi recorrido de ruta entrega de mercancía en el sector de la Av. 19 con carrera séptima, se presenta la pérdida de una caja con mercancía de la compañía, recayendo toda la responsabilidad en mí, siendo que la ruta se realiza entre tres compañeros (...) 12. La orden del empleador era que aportara las pruebas evidenciables sobre la pérdida”.

Continúa su relato, señalando que “13. El 3 de noviembre de 2016, después de mis labores me enviaron a buscar pruebas de la pérdida manifestándome que me convenía conseguir dichas pruebas o de lo contrario sería despedido, sobre esta presión hice caso al superior

saliendo en mi moto desesperado por la situación y tuve un accidente de tránsito. 14. Debido al accidente en observación mi diagnóstico fue: conjunción de hombro derecho fractura de costillas y adicional me encuentran una Hernia inguinal producto de mis labores. 15. Manifiesto el reclamo realizado a mi empleador y que me encuentro en estado de rehabilitación de mi epicrisis y la hernia para así lograr la calificación de invalidez según lo manifestado por la ley 361 de 1997, que concede una protección laboral reforzada, la cual obliga a no ser despedido hasta cuando culmine el proceso de calificación de invalidez. Indico que mi despido debe ser procedente siempre y cuando media autorización del Ministerio de Trabajo.”

Finaliza manifestando que como consecuencia de la presión de su empleador, le retuvieron en varias oportunidades el salario “porque no presenté mis incapacidades con historia clínica ante la empresa, cuando venían acompañadas de certificaciones hospitalarias del hospital, donde me vi obligado a recurrir a trabajo social del hospital San Ignacio que desde ese lugar llamaron a recursos humanos y les manifestaron que estaban cometiendo un error”.

4.3. El representante legal de la empresa accionada, reitera los argumentos expuestos en su contestación y manifiesta que no ha vulnerado derecho alguno del accionante, ya que cuando el contrato de trabajo terminó no estaba incapacitado ni se tenía conocimiento que padecía una enfermedad. Aclara que “el mismo accionante en los hechos de la demanda de tutela y en las pruebas que aportó se refirió a su derecho de guardar en reserva la enfermedad que aduce padecía y/o padece. Precisamente, por esa decisión se presentó algún tropiezo en el pago de la incapacidad médica que le fue expedida por el médico de la EPS con ocasión del accidente de tránsito que sufrió conduciendo su motocicleta, estando aún vigente su contrato de trabajo, ya que es sabido que las EPS exigen para autorizar el cruce o reembolso de las incapacidades, que aparte del certificado médico de la incapacidad expedido por un médico adscrito a la entidad, se presente una copia de la historia clínica del afiliado, lo que el señor Santiago rehusó y demoró. La historia clínica que el accionante acompañó a la demanda y que documenta el accidente de tránsito que sufrió, en ninguno de sus ítems se refirió a que padeciera una enfermedad distinta a los traumatismos sufridos en el accidente; es más, la incapacidad no dio lugar a restricciones médicas para el trabajador y que tuvieran que ser acatadas por la Empresa”.

Expone además que “obra en el expediente la certificación expedida por el área de Salud

Ocupacional de la compañía en la que constan las incapacidades que durante la vigencia del contrato le fueron expedidas al señor Santiago y la que se puede observar que en ninguna de ellas se indica la enfermedad que dio lugar a la incapacidad por lo que válidamente para la empresa las patologías que aquejaron al trabajador fueron temporales y manejadas de manera rutinaria.” En ese contexto, enfatiza que la empresa “jamás recibió un diagnóstico médico sobre la aducida enfermedad del trabajador ni información sobre la necesidad que tenía éste de someterse a algún tratamiento médico especial por parte de las entidades de salud a las que estaba afiliado”.

4.4. En informe secretarial del 7 de junio de 2017, la Secretaría General de esta Corporación informó que el oficio OPTB-1772/17 dirigido al Ministerio de Trabajo “no pudo ser entregado, toda vez que se encuentran en cese de actividades, de conformidad con el informe dado por parte del citador de esta Secretaría – el cual se adjunta –, igualmente, se informa que se envió copia del oficio y el auto al correo electrónico notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co, pero este no fue recibido toda vez que rebota. En consecuencia, esta secretaría queda atenta a las instrucciones de ese despacho al respecto”. En consecuencia, mediante auto del 12 de junio de 2017 este Despacho requirió al Ministerio de Trabajo para que informara el trámite que se le había dado a la queja presentada por el actor por acoso laboral. Sin embargo, vencido el término correspondiente, la Secretaría General informó nuevamente la imposibilidad de notificar el requerimiento.¹⁸

4.5. Al descorrer el traslado, el representante de la empresa Nalsani S.A.S. se opuso a las manifestaciones del accionante reiterando que “cuando el contrato de trabajo terminó el trabajador no se encontraba incapacitado ni se tenía conocimiento de que padeciera alguna enfermedad o que se encontraba en tratamiento médico y que en tal virtud fuera sujeto de especial protección legal; por consiguiente, no había lugar a solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para romper el vínculo laboral-contractual, tal como lo analizó y decidió el juez Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. Tan evidente es lo manifestado en el inciso anterior, que la empresa pagó al accionante la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, en ejercicio de la facultad resolutoria que lleva envuelta todo contrato de trabajo”.¹⁹

Respecto de los nuevos hechos expuestos en la ampliación de la tutela, considera que los tres primeros son iguales a los expuestos inicialmente, aclarando que no ha reintegrado al

señor Santiago porque “no hay lugar a ello.” Señala que no le constan los hechos relacionados con la presentación de la acción. Con relación a los hechos en los que habla del supuesto acoso laboral y su hospitalización, refiere que no son ciertos. Expresa que las incapacidades aportadas no permitían inferir requerimientos médicos especiales y que la incapacidad relacionada con el accidente de tránsito “no dejó ninguna secuela”. De igual forma, manifiesta que los hechos décimo a décimo tercero²⁰ no son ciertos y que “la empresa no adujo ninguna causal de terminación del contrato de trabajo y por el contrario, pagó al señor Santiago la indemnización establecida en la ley. Se aclara que para el desempeño del cargo y funciones para el que fue contratado el accionante, no requería de ningún medio de transporte propio o de la Empresa. Desconoce la compañía si el accionante se transportaba en una moto de su propiedad o en qué circunstancias se produjo el accidente de tránsito”. De otra parte, considera que no le consta a la “empresa qué lesiones sufrió el accionante en el accidente de tránsito. Mientras el contrato de trabajo estuvo vigente no se tuvo conocimiento de ninguna enfermedad del trabajador ocasionada por sus labores”.

Adicionalmente, frente a las pruebas aportadas, considera que “la historia clínica que el accionante acompañó a la demanda inicial, que es la misma que presenta de nuevo en los folios 14 a 18, documentan el accidente de tránsito, sin indicar ninguna circunstancia de salud que estuviera pendiente de rehabilitación o tratamiento o que hubiera producido una lesión permanente”. Respecto del resumen de atención del Hospital San Ignacio, señala que “corresponde a la atención que aparentemente está recibiendo el accionante debido a la enfermedad que decidió mantener en reserva, por consiguiente, era desconocida para mi procurada porque así lo decidió el interesado.”

4.6. El accionante, durante el término del traslado reiteró sus argumentos iniciales respecto del acoso laboral sufrido como consecuencia de su enfermedad y concretado en la pérdida de una mercancía que dice fue la causa de su despido. Además, resalta que requiere atención médica y medicamentos de alto costo con carácter permanente por su estado de salud.²¹

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

2. Procedibilidad

2.1. La Corte Constitucional se ha pronunciado en abundante jurisprudencia sobre la protección de las garantías constitucionales de quienes padecen VIH.²² Al respecto y teniendo en cuenta las características específicas de esta enfermedad y sus nefastas consecuencias, esta Corporación ha señalado “(i) que el portador de VIH requiere una atención reforzada por parte del Estado, (ii) que no solo tiene los mismos derechos de las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle una protección especial con el propósito de defender su dignidad²³ y evitar que sean objeto de discriminación, y (iii) que su situación particular representa unas condiciones de debilidad manifiesta que lo hacen merecedor de una protección constitucional reforzada.²⁴ Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas, en ámbitos como la salud,²⁵ el trabajo²⁶ y la seguridad social,²⁷ entre otros”.²⁸

2.2. De conformidad con los artículos 86 Superior y 10 del Decreto 2591 de 1991, cualquier persona que estime que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados o amenazados es titular de la acción de tutela para buscar su protección, siempre que no exista otro medio de defensa para tal fin. En este caso, el señor Santiago está legitimado para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada vulnerados presuntamente por la empresa Nalsani S.A.S.

2.3. De otro lado, se observa que la desvinculación se produjo el 29 de diciembre de 2016 y la interposición de la acción de tutela se llevó a cabo el 13 de enero de 2017, así que, en efecto, entre la fecha de ocurrencia de la presunta vulneración de derechos y la fecha de la tutela que hoy se revisa, transcurrieron aproximadamente quince días, lo que demuestra que los derechos fueron agenciados con prontitud.

2.4. En cuanto al requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que aunque la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, “se torna procedente en aquellos casos en los cuales se demuestra que no hay otro medio judicial al cual acudir

para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, o que pese a existir, éstos no resultan idóneos, efectivos o es necesaria la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Es por lo anterior, que se ha concluido que no es proporcional ni concordante con los postulados de un Estado Social de Derecho, la exigencia a la población que goza de una especial protección constitucional del agotamiento de acciones y recursos previos para que proceda la tutela, de tal manera que las personas en situación de discapacidad, desplazamiento, adultos mayores o niños, pueden iniciar el amparo constitucional cuando se ven vulneradas sus garantías constitucionales máxime si se quiere prevenir el acaecimiento de un perjuicio irremediable”.²⁹ En esta oportunidad el accionante fue diagnosticado con VIH en el año 2014, sin que a la fecha haya sido calificada su pérdida de capacidad laboral. Así las cosas, a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales para exponer sus pretensiones, al tratarse de un sujeto de especial protección la presente acción de tutela se convierte en la vía más rápida y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

3. Problema jurídico

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Un empleador vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de una persona que padece VIH Positivo, al terminar su contrato a término indefinido, sin justa causa y sin acudir al Ministerio de Trabajo, aun cuando no conocía el estado de salud del trabajador?

¿Un empleador, vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de una persona que al momento de la terminación unilateral del contrato laboral, estaba en tratamiento de rehabilitación de unas lesiones que afectaban su salud?

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión reiterará la jurisprudencia de esta Corte relacionada con (i) la estabilidad laboral reforzada para trabajadores portadores de VIH/SIDA, (ii) la protección del derecho a la intimidad de las personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana, y (iii) se analizará el caso concreto.

4. Estabilidad laboral reforzada para trabajadores portadores de VIH/SIDA. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Para garantizar la igualdad consagrada en el artículo 13 Superior, el Estado está obligado a adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Igualmente, para conseguir que todas las personas gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades, deberá prohibir todo tipo de discriminación y proporcionar un trato igualitario para aquellas personas que por sus condiciones se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta, como ocurre con los pacientes del Virus de Inmunodeficiencia Humana y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.³⁰ De otra parte, el artículo 53 de la Constitución Política contempla la protección de la población trabajadora del país enfocada, entre otros aspectos, en la estabilidad en el empleo, siendo entonces un principio que debe gobernar de manera general las relaciones laborales.

En criterio de esta Corporación, la garantía de la estabilidad laboral reforzada consiste en que “(...) la desvinculación de las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados, las personas en situación de discapacidad y, las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad como producto de un deterioro en su salud, no puede presentarse sin la previa autorización de la autoridad competente”.³¹ Este derecho impone al empleador la obligación de mantener en el empleo o reubicar a los trabajadores que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como consecuencia de la disminución de su capacidad física, psíquica o sensorial, sin importar si existe o no calificación de la pérdida de capacidad, “conforme a unas funciones congruentes con su estado de salud, lo cual debe incluir la capacitación para el adecuado cumplimiento del nuevo cargo y, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.”³²

Respecto de las personas que padecen VIH, la jurisprudencia ha reconocido la necesidad de una especial protección y su titularidad de derechos proclamados en textos constitucionales e internacionalmente, por cuanto “su enfermedad los hace altamente vulnerables a la segregación social, sexual, económica y laboral, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte ha erigido parámetros y mecanismos para garantizarles un trato digno, además del derecho a la intimidad, la salud, la seguridad social y la estabilidad laboral”.³³

4.2. En cumplimiento de este mandato de protección y con el fin de evitar la discriminación en todos los ámbitos de su vida, incluyendo el laboral, el Estado ha generado una serie de herramientas dirigidas a establecer un trato diferencial positivo para las personas portadoras de VIH/SIDA. Así, a través del Decreto 1543 de 1997³⁴ reglamentó el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida y las otras enfermedades de transmisión sexual, prohibiendo la exigencia de pruebas de laboratorio para determinar la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana para acceder a un empleo y permitiendo que los portadores de dicho virus, ya sean empleados públicos o privados, no estén obligados a informar a sus empleadores su condición. En el evento de hacerlo, esto no puede ser causal de despido.³⁵

A través de la Ley 361 de 1997,³⁶ el legislador buscó fortalecer la garantía de la estabilidad laboral de personas que se encontraran en alguna situación de discapacidad, supeditando su despido a una autorización previa del Ministerio de Trabajo y señalando en su inciso segundo que, en caso de incumplimiento de esta condición, se genera una sanción de pago de 180 días de salario al trabajador.³⁷ Esta Corporación, en sentencia C-531 de 2000,³⁸ declaró la constitucionalidad condicionada del inciso segundo del citado artículo, precisando que la sanción no hace eficaz jurídicamente el despido o terminación de contrato sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo sino que “constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos”. En este contexto, con esta sanción indemnizatoria el legislador buscó evitar despidos o desvinculaciones laborales de personas que a causa de su situación de discapacidad o enfermedad, se encuentren en debilidad manifiesta.

Por otra parte, la Ley 972 de 2005³⁹ protegió la dignidad de las personas portadoras de VIH/SIDA señalando en su artículo segundo que: “en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona; producir cualquier efecto de marginación o segregación, lesionar los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad del paciente, el derecho al trabajo, a la familia, al estudio y a llevar una vida digna”.

4.3. Este derecho a la estabilidad laboral reforzada también encuentra sustento en los distintos instrumentos internacionales sobre la materia que integran el bloque de constitucionalidad.⁴⁰ Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948 en su artículo 23;⁴¹ el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

de 1966 en su artículo 6;⁴² la Declaración de los Derechos de los Impedidos de Naciones Unidas de 1975;⁴³ la Observación General N° 5 del Comité DESC de 1994 relativa a las personas con discapacidad;⁴⁴ la Observación General No. 18 del Comité DESC de 2005 sobre derecho al trabajo;⁴⁵ el Convenio No. 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas con discapacidad) de 1983;⁴⁶ la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad del 13 de Diciembre de 2006⁴⁷ entre otros.⁴⁸

4.4. En relación con personas con VIH/SIDA, la Organización de las Naciones Unidas profirió las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA, con el fin de establecer algunas líneas para guiar y adecuar el comportamiento de los Estados en orden a respetar y proteger los derechos humanos. En la sentencia T-277 de 2017, se destaca la Quinta Directriz frente a la protección en el trabajo citando que “respecto al asunto de la protección en el trabajo la QUINTA DIRECTRIZ establece: ‘Los Estados deberían promulgar o fortalecer las leyes que combaten la discriminación u otras leyes que protegen contra la discriminación en los sectores tanto público como privado a las poblaciones clave de mayor riesgo, las personas que viven con el VIH y las discapacitadas, velar por el respeto de la vida privada, la confidencialidad y la ética en la investigación sobre seres humanos, insistir en la formación y conciliación, y aportar medios administrativos y civiles pronto y eficaces’.⁴⁹ En el mismo documento, sobre esta directriz se señala que ‘d) Deberían aprobarse leyes, reglamentos y convenios colectivos para garantizar los siguientes derechos en el lugar de trabajo: (...) iv) la seguridad laboral de los trabajadores que viven con el VIH mientras puedan seguir trabajando, con la posibilidad de acuerdos laborales alternativos y razonables; (...) xi) la protección contra la estigmatización o la discriminación por parte de colegas, sindicatos, empleadores o clientes.’”⁵⁰

En esa misma providencia, se hace referencia a la Recomendación 200 sobre el Trabajo y el VIH de la Organización Internacional del Trabajo que “establece y fortalece una serie de lineamientos para llevar a cabo la protección de los derechos consagrados en los distintos Acuerdos de esa organización. El párrafo 10 de la Recomendación citada estipula que el ‘estado serológico, real o supuesto, no debería ser un motivo de discriminación que impida la contratación, la permanencia en el empleo o el logro de la igualdad de oportunidades’, de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y

ocupación), 1958 (núm. 111). Invita a los Estados a que consideren ofrecer una protección igual a la disponible en virtud del Convenio (núm. 111). El párrafo 12 insta a los Estados a ‘proveer una protección eficaz contra la discriminación relacionada con el VIH en el lugar de trabajo y a velar por su aplicación efectiva y transparente’. La Recomendación dispone explícitamente que el estado serológico respecto del VIH, real o supuesto, no debería ser un motivo para terminar una relación laboral (párrafo 11). Además, estipula que ‘no debe existir discriminación en relación con los términos y las condiciones de empleo, incluidas las prestaciones relacionadas con el empleo’.⁵¹⁵²

4.5. Para materializar la estabilidad laboral reforzada para personas que se encuentren en esta condición (portadoras de VIH/SIDA) y que debido a su enfermedad están en una situación de debilidad manifiesta, la Corte Constitucional ha fijado varias subreglas encaminadas a garantizar su permanencia en el empleo, indicando que el empleador está obligado a (i) demostrar una causal de despido objetiva y (ii) acudir al Ministerio de Trabajo para que autorice la desvinculación laboral de los trabajadores portadores del virus.⁵³ No obstante, esta garantía no aplica de manera automática por el simple hecho de la existencia de dicho virus, ni impone al empleador una carga exorbitante. No se consideran vulnerados los derechos fundamentales de las personas portadoras de VIH, si se prueba que el empleador no tenía conocimiento de la enfermedad o que la desvinculación obedeció a circunstancias objetivas, ajenas a la dolencia del empleado.⁵⁴ En estos casos, es obligatorio “probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho”,⁵⁵ de lo contrario, el amparo solicitado sería negado la acción de tutela sería improcedente.⁵⁶

4.6. Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con los principios de igualdad material, dignidad humana y solidaridad social, en materia laboral la protección constitucional ha llevado a que los empleadores (i) adopten especiales medidas administrativas de prevención para evitar la contaminación y propagación del VIH (equipos de protección personal, de primeros auxilios, etc.) y (ii), en su deber de solidaridad, mantengan a los afectados en el empleo respectivo o en uno equivalente o similar que implique menos riesgo hipotético.⁵⁸

Bajo ese entendido, la Jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que la situación laboral de las personas portadoras de VIH/SIDA está estrechamente ligada, no solo a su dignidad humana, sino a otros derechos fundamentales tales como la vida en conexidad con

la salud⁵⁹ y la seguridad social, cuya protección puede lograrse promoviendo la continuidad de su desempeño laboral en la medida en que sus condiciones físicas lo permitan.⁶⁰

En ese contexto y en virtud del principio de solidaridad, la jurisprudencia en algunos casos ha impuesto a los empleadores una carga especial cuando se trata de la protección constitucional a la salud y a la vida de las personas infectadas. Por ejemplo, en sentencia T-136 de 2000⁶¹ esta Corporación protegió los derechos fundamentales a la dignidad, a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social de una mujer infectada con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, y ordenó a su empleador que la mantuviera en su cargo, preservándole de paso su vinculación al sistema nacional de seguridad social en calidad de aportante. En similar sentido, en la sentencia T-993 de 2002⁶² esta Corporación ordenó al empleador que continuara asumiendo los costos de los servicios médicos y los medicamentos que se le venían suministrando a la accionante, mientras se definía la naturaleza jurídica de la relación laboral y si su contagio con el virus de inmunodeficiencia humana tenía origen profesional. No obstante, en sentencia T-434 de 2002,⁶³ la Corte consideró que no era sensato que en aplicación del principio de solidaridad ordenar al empleador que afiliara nuevamente a su extrabajador que padecía de SIDA al régimen contributivo, como quiera que el régimen subsidiado en salud debe asumir la carga de prestarle este servicio a quienes carecen de capacidad económica para acudir en calidad de aportantes, como era el caso del accionante.

Ahora bien, el hecho de que este Tribunal considere en algunos eventos que los empleadores no deben asumir la carga de garantizar la prestación de los servicios médicos de las personas portadoras de VIH/SIDA cuya vinculación laboral culmine, “puesto que el régimen subsidiado en salud está llamado a asumir las necesidades de atención de esta población cuando carezcan de los ingresos económicos para afiliarse al régimen contributivo, no significa que pierdan vigencia las garantías constitucionales que sobre estabilidad laboral y solidaridad se han visto reflejadas en el régimen del trabajo y que, en últimas, materializan el derecho fundamental al trabajo.”⁶⁴

4.7. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto puede concluirse que el reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada a aquellas personas que padecen VIH/SIDA impone, en principio, la obligación al empleador de mantener en el empleo o reubicar al trabajador que se encuentre en esta situación de debilidad manifiesta. Para garantizar dicha estabilidad, el

empleador debe, para dar por terminado la relación laboral, (i) demostrar una causal objetiva y (ii) obtener del Ministerio de Trabajo la autorización de la desvinculación laboral del trabajador. En todo caso, debe resaltarse que esta protección no opera por el solo hecho de ser portador del virus, ni se hace absoluta o perpetua ni impone al empleador cargas exorbitantes. Para que exista vulneración de los derechos de los trabajadores en condición de debilidad manifiesta por ser portador de VIH es preciso que exista conexidad entre dicha condición y la desvinculación laboral.

5. Protección del derecho a la intimidad de las personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana. Reiteración de jurisprudencia

5.1. De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, el derecho fundamental a la intimidad personal, reconocido por el artículo 15 de la Constitución, “protege una ‘esfera o espacio de vida privada’ en la cual se inscribe aquello que ‘incumbe solamente al individuo’, es decir, ‘aquellas conductas o actitudes que corresponden al fuero personal’ y en las cuales ‘la sociedad, de manera general, sólo tiene un interés secundario’⁶⁵”.⁶⁶ Al respecto, se ha señalado que “el concepto de privacidad o de lo privado, corresponde a los asuntos que en principio tocan exclusivamente con los intereses propios y específicos de la persona humana, sin que afecten o se refieran a los demás miembros de la colectividad; (...) a contrario sensu, si alguna materia es considerada por el derecho de importancia o relevancia pública, su naturaleza se transforma de un asunto íntimo a una cuestión socialmente catalogada como común o general”.⁶⁷

5.2. Como se indicó en precedencia, el Decreto 1543 de 1997⁶⁸ reglamentó el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida y las otras enfermedades de transmisión sexual y dispuso en su artículo 35 que “los servidores públicos y trabajadores privados no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)”. En el evento de hacerlo, su empleador deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral y en ningún caso, esto puede ser causal de despido.⁶⁹

Esta protección del derecho a la intimidad de las personas que padecen VIH SIDA, fue ratificada en el Decreto 780 de 2016, en el cual se señala que los trabajadores no están

obligados a informar a sus empleados su condición de afectados por el virus de VIH.⁷⁰

5.3. Al respecto, la Corte ha señalado que “la situación de las personas afectadas por VIH-SIDA es particularmente especial por dos razones: en primer lugar, por la progresividad y el nivel de afectación que tiene esta enfermedad en la salud y calidad de vida de quien la padece, y en segundo lugar, por la capacidad de que esta enfermedad genere un rechazo familiar o social.”⁷¹

En ese entendido, la jurisprudencia de esta Corporación ha “reconocido que la condición de portador del VIH o de enfermo de SIDA pertenece a la esfera íntima o privada pues, al menos en principio, a la sociedad no le asiste ningún interés legítimo para conocer esta información y su divulgación podría, además, activar las conductas discriminatorias que usualmente sufren estas personas.⁷² Incluso, el artículo 35 del decreto 1543 de 1997 -antes mencionado- expresamente excluye la obligación del empleado de informar la condición de portador del VIH a su empleador. Así las cosas, esta información no puede ser divulgada o publicada a menos que opere el consentimiento del titular del derecho a la intimidad.”⁷³

5.4. Esta protección del derecho a la intimidad ha sido reconocida en otras personas en condición de debilidad manifiesta como consecuencia de ciertas enfermedades⁷⁴ o de un estado de embarazo.⁷⁵ Al respecto, en sentencia T- 340 de 2017⁷⁶ se recogen las reglas jurisprudenciales relacionadas con el deber de informar al empleador sobre la presencia de enfermedades y condiciones de discapacidad, fijando entre otras las siguientes:

“i) La solicitud de información sobre ciertas enfermedades o condiciones de discapacidad, constituye una práctica ilegítima que vulnera, entre otros, los derechos a la no discriminación y a la intimidad.

ii) No constituye justa causa de despido el no haber suministrado información al empleador sobre la presencia de enfermedades y condiciones de discapacidad. El despido solo será justificado si se ha demostrado que la enfermedad y/o condición de discapacidad sobre la cual se ocultó información resulta incompatible con el cargo que se va a desempeñar.

iii) En la medida en que el reconocimiento de una pensión de invalidez supone la presencia de una situación de discapacidad, el aspirante tampoco está obligado a informar sobre dicha situación al empleador.

iv) La carga de determinar si el empleo resulta incompatible con la enfermedad o condición de discapacidad que se presenta, no puede recaer en el trabajador. Por esa razón, resulta fundamental que en aquellos casos en los cuales la empresa considera que la presencia de alguna enfermedad y/o situación de discapacidad es incompatible con el cargo que se pretende desempeñar, debe fundamentar y consignar por escrito este hecho, y comunicárselo en igual forma a los aspirantes, quienes, en tales condiciones, inmediatamente tienen la obligación de manifestar si se encuentran o no en la circunstancia descrita.

v) En una entrevista de trabajo, las preguntas encaminadas a obtener información relevante, deben enfocarse en las necesidades del cargo a desempeñar. En esa medida, las preguntas que no guardan relación alguna con el cargo, se interpretan como posibles indicios de discriminación laboral, y en todo caso, no obligan al aspirante o trabajador a responderlas. De igual manera, el examen médico que se realice debe ser consistente con las necesidades de la profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador.

vi) Si el empleador conoce de la enfermedad y/o situación de discapacidad durante el desarrollo de la relación laboral, y considera que configura una incompatibilidad con la labor que el empleado lleva a cabo, debe adelantar el trámite correspondiente ante el inspector de trabajo, quien podrá autorizar el despido del trabajador si se demuestra que la enfermedad y/o situación de discapacidad claramente es incompatible e insuperable con el cargo a desempeñar.”

5.5. De conformidad con lo expuesto, el derecho a la intimidad de las personas que padecen VIH se ha protegido legal y jurisprudencialmente, razón por la que el trabajador que sea portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) no está obligado a notificar este hecho a su empleador ni al inicio de la relación laboral ni durante el transcurso o ejecución de sus labores y en caso de hacerlo, tal situación no faculta al empleador a dar por terminado el vínculo laboral. Esta protección, se ha extendido a aquellas personas en condición de debilidad manifiesta como consecuencia de algunas enfermedades que puedan afectar el desarrollo normal de sus actividades laborales o sean incompatibles con los cargos a desempeñar.

6. Solución del caso concreto

6.1. El señor Santiago considera que sus derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada fueron vulnerados por la empresa Nalsani S.A.S, al terminar unilateralmente y sin justa causa su contrato de trabajo el 29 de diciembre de 2016, sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo, toda vez que al ser diagnosticado con VIH positivo en el año 2014, es un sujeto de especial protección constitucional. Además, señala que como consecuencia de un accidente de tránsito sufrió una lesión en su hombro lo que ocasionó varias incapacidades y un tratamiento sin cumplir en virtud de la desvinculación. Considera que la terminación de su contrato es consecuencia de una persecución por parte de la empresa para conocer las causas de una hospitalización por casi dos meses, para lo cual exigieron que allegara la historia clínica.

Por su parte, la empresa accionada manifiesta que al momento de la terminación del contrato de trabajo, no tenía conocimiento de que padeciera enfermedad alguna o que se encontrara en tratamiento médico, que lo hiciera beneficiario de protección constitucional. Que sólo durante el trámite de la presente acción de tutela tuvo conocimiento de tales hechos. Señala que la vinculación laboral terminó sin justa causa, con la respectiva indemnización y que no hubo razones discriminatorias ni personales contra el accionante. En ese sentido, señala que no ha vulnerado derecho alguno.

6.2. En atención a los hechos previamente expuestos en esta providencia, la Sala de Revisión advierte con claridad los siguientes elementos determinantes para la solución de los problemas jurídicos planteados:

6.2.1. En primer lugar, la acción de tutela es presentada por un sujeto de especial protección constitucional, como consecuencia de ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana; de la historia clínica anexada al expediente se observa que la enfermedad le fue diagnosticada en el año 2014 y como consecuencia de ello, ha sido hospitalizado una vez.⁷⁷

6.2.2. En segundo lugar, de los documentos obrantes en el expediente se puede afirmar que el empleador no conocía del estado de salud del peticionario al momento de la terminación de la relación laboral. Al contestar la demanda, el representante de la empresa Nalsani S.A.S. expresa que no se conocían las circunstancias personales que el accionante aduce que existían en el momento en que su contrato terminó. En efecto, manifiesta que “las

incapacidades que se encontraron en la hoja de vida corresponden de una parte a una enfermedad que padeció el trabajador casi al comienzo de su contrato y que fue superada, según entendió la empresa debido a que se reincorporó sin ninguna recomendación médica por parte de la EPS y la otra, a un accidente de tránsito que no dejó ninguna secuela. Ninguno de los dos eventos dio lugar a que las entidades de la seguridad social a las que estaba afiliado el trabajador informaran a la empresa sobre circunstancias de excepción en las que supuestamente se encontraba el trabajador. Incluso en el examen médico de egreso no hay constancia de que el ex trabajador estuviera enfermo”.

Sobre este particular, de la relación de incapacidades aportadas se observa de forma diáfana que las mismas obedecieron a enfermedades comunes o virales y a lesiones por un accidente de tránsito que no generaban si quiera un indicio de que el señor Santiago fuera portador de VIH.⁷⁸ Igualmente, es pertinente resaltar que aunque en su demanda el actor no manifiesta haber guardado silencio sobre su estado de salud, en el expediente no existe evidencia de comunicación alguna por parte del accionante a su empleador, sobre su estado de salud, particularmente, respecto de la notificación del padecimiento de VIH SIDA.⁷⁹

6.2.3. Tercero, que la terminación del contrato laboral ocurrió el 29 de diciembre de 2016, por decisión unilateral de la empresa y sin justa causa, cancelando la respectiva indemnización.

6.3. En ese contexto, es menester atender la jurisprudencia constitucional que ha establecido que en principio se presume un nexo causal entre el despido de una persona portadora del VIH y su enfermedad, y que le corresponde al empleador desvirtuar tal presunción, demostrando una causa objetiva que justifique su proceder. Como se sostuvo en las consideraciones precedentes, el traslado de la carga de la prueba tiene como finalidad proteger al trabajador en la medida que es más apropiado desde el punto de vista constitucional, que sea el empleador quien demuestre que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad. No obstante, tal presunción sólo opera cuando el empleador tiene conocimiento de la circunstancia de ser el empleado portador de VIH.

6.4. En esta medida, encuentra la Sala que en el presente caso carecen de certeza los argumentos expuestos por el actor relacionados con la causa de su despido. Es decir, no se

advierde en el expediente prueba alguna que permita a esta Sala establecer que, tal como lo afirma el accionante, la terminación de la relación laboral se haya generado como consecuencia de la pérdida de una mercancía, hecho del cual fue responsabilizado bajo la configuración de un acoso laboral por padecer de VIH, ya que la misma se dio sin justa causa con indemnización.

Tampoco existe certeza para esta Sala en lo expuesto por el actor, relacionado con la exigencia de su historia clínica para el pago de su salario luego de una hospitalización en 2014⁸⁰ y con la remisión al examen con una profesional que lo presionó para que hiciera público su diagnóstico,⁸¹ ello por cuanto la sola afirmación en su escrito de demanda sin mayor ampliación cuando fue requerido por el despacho sustanciador, no es suficiente para constituir un hecho indiciario de discriminación. Más aún cuando sus afirmaciones no coinciden con lo manifestado por la empresa demandada, quien alega que la historia clínica fue requerida para solicitar el reembolso del pago de incapacidades generadas por el accidente de tránsito, pero que no fue aportada. Situación que permite inferir que el empleador no conocía de su enfermedad, en la medida que no tuvo acceso a la historia clínica del accionante luego de su hospitalización y éste hizo uso de su derecho a mantener en reserva su diagnóstico. Aun en gracia de discusión, la Sala de Revisión advierte que la solicitud de la historia clínica del actor, según manifiesta la empresa demandada, se hizo en virtud de una norma interna contenida en el reglamento de trabajo por lo que no puede asumir esta Sala que tal petición se hiciera como consecuencia de una persecución contra el señor Santiago.

Con relación a la queja presentada por el accionante en diciembre de 2016, la Sala advierte que en el expediente sólo existe copia de una impresión de pantalla sin que el actor hiciera pronunciamiento sobre la misma en su escrito de tutela o en la ampliación de los hechos en sede de revisión. Igualmente, el Ministerio de Trabajo no pudo ser notificado a efectos de enviar información sobre el estado del proceso. En este contexto, se observa que en el relato de los hechos al Ministerio de Trabajo, el actor destaca que padece una enfermedad que puede mantener en secreto, entendiendo la Sala de Revisión que la misma no ha sido comunicada al empleador.

Finalmente, a pesar de la carga probatoria que recae sobre el empleador, en este caso existe imposibilidad por parte de la empresa accionada para demostrar una negación indefinida, es

decir, no es posible que ella demuestre a esta Corporación que no conocía la enfermedad del actor. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha precisado en concordancia que “si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió.”⁸²

Así, aunque está claro que el actor es portador del VIH, de lo analizado en el expediente de tutela no es posible asegurar que el despido del señor Santiago estuvo determinado por esa condición, pues no existe prueba de ningún tipo que permita afirmar que el empleador conocía o debía conocer la enfermedad que aquejaba al trabajador.

6.5. No obstante, llama la atención de la Sala la exigencia hecha al accionante de aportar la historia clínica para efectos de hacer el recobro ante la EPS por el pago de las incapacidades, la cual, además, hace parte del reglamento interno de trabajo⁸³ de la empresa.⁸⁴ Al respecto, es preciso señalar que esta conducta es contraria a la Constitución y la ley en tanto desconoce el carácter reservado de este documento,⁸⁵ reserva que sólo puede ser levantada por autorización del paciente y para los efectos que éste determine.

De conformidad con el artículo 34 de la Ley 23 de 1981,⁸⁶ la historia clínica se define como “el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.” A su vez, la Resolución 1995 de 1999,⁸⁷ en su artículo 1º dispone que “a) La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.”, y en su artículo 14, señala quienes podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, “1) El usuario. 2) El Equipo de Salud. 3) Las autoridades judiciales y de Salud en los casos previstos en la Ley. 4) Las demás personas determinadas en la ley”.

De manera que aunque el empleador tenga la carga de realizar el trámite de reconocimiento

de incapacidad, esto no lo faculta para solicitar la historia clínica del trabajador y mucho menos para contemplar una norma interna en ese sentido, pues como se indicó, ésta tiene el carácter de reservada y solo puede conocer de ella el médico tratante, el paciente y excepcionalmente las personas que autorice el paciente o la ley. En ese entendido, si bien el reglamento interno de trabajo es una expresión de la libertad de empresa, el mismo no puede ir en contra de los derechos constitucionales de los trabajadores ni ser contrario a la Constitución o la ley,⁸⁸ motivo por el cual esta Sala de Revisión ordenará la modificación del reglamento interno de trabajo de Nalsani SAS., con el ánimo de suprimir la exigencia de la copia de la historia clínica en caso de incapacidades médicas por ser una disposición contraria al ordenamiento jurídico.

6.6. Por otra parte y sin perjuicio de lo anterior, advierte la Sala que el empleador, al momento de la terminación unilateral del contrato laboral, tenía conocimiento del accidente de tránsito que tuvo el señor Santiago, de las lesiones que el mismo dejó en su hombro derecho y de las múltiples incapacidades por esta afección.

6.6.1. Al respecto, el accionante manifiesta que “(...) Debido al accidente en observación mi diagnóstico fue: conjunción de hombro derecho fractura de costillas y adicional me encuentran una Hernia inguinal producto de mis labores. 15. Manifiesto el reclamo realizado a mi empleador y que me encuentro en estado de rehabilitación de mi epicrisis y la hernia para así lograr la calificación de invalidez según lo manifestado por la ley 361 de 1997”. Sobre estas afirmaciones la empresa Nalsani S.A.S., señaló que no le constaban las lesiones sufridas por el accionante en el accidente de tránsito y que de la historia clínica anexada al expediente no era posible establecer que existiera alguna circunstancia de salud que estuviera pendiente de rehabilitación o tratamiento o que hubiera producido una lesión permanente.

6.6.2. Contrario a lo afirmado por la empresa Nalsani S.A.S., de la historia clínica allegada al expediente, se advierte que el día 23 de diciembre de 2016 el actor fue atendido en consulta en la cual ordenan terapia física integral y cita de control posterior con ortopedia y traumatología.⁸⁹

6.6.3. Igualmente de la relación de incapacidades anexada por la empresa, se observa que las últimas incapacidades están relacionadas con el accidente de tránsito sufrido por el actor,

finalizando la última de ellas del 19 al 22 de diciembre de 2016, tal como se detalla a continuación:90

Apellidos

Nombres

Fecha Desde

Fecha Hasta

Días

Días Totales

Tipo De Incapacidad

Observaciones

Diagnóstico

Descripción

Santiago

11/11/2016

17/11/2016

7

IGE

INCAP-SOAT-507492

S398

OTROS TRAUMATISMOS ESEPC DEL ABDO

18/11/2016

22/11/2016

5

IGE

INCAP-SOAT-507493

S400

CONTUSIÓN DEL HOMBRO Y DEL BRAZO

Santiago

24/11/2016

26/11/2016

3

8

IGE

INCAP-SOAT-507494

S400

CONTUSIÓN DEL HOMBRO Y DEL BRAZO

Santiago

01/12/2016

02/12/2016

2

IGE

INCAP-SOAT-0005089

M751

SÍNDROME DEL MANGUITO ROTATORIO

Santiago

03/12/2016

04/12/2016

2

4

IGE

INCAP-SOAT-0005093

S400

CONTUSIÓN DEL HOMBRO Y DEL BRAZO

Santiago

06/12/2016

2

IGE

REG-INCAP-0005093369

A09

DIARREA Y GASTROENTERITIS

Santiago

19/12/2016

22/12/2016

4

IGE

REG.INCAP-5123605

S430

LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN DEL HOMBRO

6.7. En este contexto, es evidente que el accidente de tránsito sufrido por el señor Santiago lo estuvo limitando para realizar sus funciones de auxiliar logístico y aunque no existe una calificación previa de discapacidad, si está pendiente una rehabilitación que lo ubica en una situación de debilidad manifiesta por su condición física, teniendo derecho a que en su favor opere la estabilidad laboral reforzada, derivada de situación médica. En consecuencia, la terminación del contrato laboral debió estar autorizada por el Ministerio de Trabajo, situación que genera la sanción prevista en la Ley 361 de 1997, consagrada específicamente para casos como el analizado, y que implica para el empleador la obligación de efectuar el pago de la suma equivalente a ciento ochenta (180) días de salario a favor del empleado.

6.8. Así las cosas, esta Corte concederá el amparo de los derechos del accionante y revocará el fallo de tutela proferido en única instancia el veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete

(2017), por el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. Adicionalmente, se ordenará a la empresa Nalsani S.A.S. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar al actor Santiago al cargo que venía desempeñando o reubicarlo en uno de conformidad con sus limitaciones físicas únicamente mientras culmina el proceso de rehabilitación de las lesiones sufridas. Igualmente, se ordenará el pago del salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación de su contrato, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario. Frente al particular, la empresa Nalsani S.A.S. podrá efectuar la compensación del valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa del pago de los salarios que corresponden en cumplimiento de esta providencia.

Finalmente, teniendo en cuenta que el actor es sujeto de especial protección constitucional y la demandada al notificarse de la acción de tutela tuvo conocimiento de que es portador de VIH/SIDA, en aras de materializar la estabilidad laboral reforzada a que tiene derecho, se advierte a la empresa Nalsani SAS. que no podrá separar al señor Santiago de su cargo, sin el agotamiento previo de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el efecto, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Un empleador no vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona portadora de VIH/SIDA, cuando la decisión de desvincularla laboralmente no obedece a dicha condición, más aún cuando no tenía conocimiento de que el trabajador padecía la enfermedad. No obstante, sí lo hace al terminar la relación laboral sin previa autorización de la autoridad competente cuando el trabajador se encuentra en tratamiento médico por enfermedad general.

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

RESUELVE

PRIMERO.- PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia el veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y

Competencia Múltiple de Bogotá, por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada del señor Santiago, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la empresa Nalsani S.A.S. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar al actor Santiago al cargo que venía desempeñando o reubicarlo en uno de conformidad con sus limitaciones físicas únicamente mientras culmina el proceso de rehabilitación de las lesiones sufridas. Igualmente, deberá pagar el salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación de su contrato, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario. Frente al particular, la empresa Nalsani S.A.S. podrá efectuar la compensación del valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa del pago de los salarios que corresponden en cumplimiento de esta providencia.

TERCERO.- ADVERTIR a la empresa Nalsani SAS. que no podrá separar al señor Santiago de su cargo, sin el agotamiento previo de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el efecto, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- ORDENAR la modificación del reglamento interno de trabajo de Nalsani SAS., con el ánimo de suprimir la exigencia de la copia de la historia clínica en caso de incapacidades médicas por ser una disposición contraria al ordenamiento jurídico.

QUINTO.- ORDENAR por Secretaría General a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso, que se encarguen de salvaguardar la intimidad del accionante, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan su identificación.

SEXTO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ROCIO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 Sala de Selección Número Ocho de 2016, integrada por las Magistradas María Victoria Calle Correa y Gloria Ortiz Delgado.

2 En anteriores sentencias, con el fin de salvaguardar el derecho a la intimidad de los respectivos accionantes, la Corte, bien sea por petición expresa de ellos, o porque advirtió la necesidad de resguardar su derecho, tratándose por ejemplo de personas enfermas de VIH SIDA, con orientación sexual diversa, menores de edad, entre otros, consideró oportuno proteger el derecho, limitando la publicación de toda información que fuera del dominio público y que pudiera identificarlos. Al respecto pueden verse las Sentencias SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa; S.V. Jorge Arango Mejía; A.V. Hernando Herrera Vergara), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-337 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-810 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-618 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-220 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-143 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-349 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil; S.V. Jaime Córdoba Triviño), T-628 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-295 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-868 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-323 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-868 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T- 330 de 2014 (María Victoria Calle Correa), T-513 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa; S.P.V Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-412 de 2016

(MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

3 Ver certificación expedida por el director de administración de personal de la empresa a folio 17 del cuaderno principal del expediente.

4 Ver documento a folio 16 del cuaderno principal del expediente.

5 Ver historia clínica a folios 20 a 27 del cuaderno principal del expediente.

6 Aunque en los hechos de la tutela el accionante no hace referencia a la queja interpuesta el 1 de diciembre de 2016 ante el Ministerio de Trabajo por situaciones que considera de acoso y discriminación, copia de la misma se observa a folio 54 del cuaderno principal del expediente.

7 Visible a folio 53 del cuaderno principal del expediente.

8 A folios 28-29 del cuaderno principal del expediente, se advierten resultados de exámenes practicados en Idime el 12 de Noviembre de 2016, en el cual se indica que existe hernia inguinal derecha. Igualmente, a folios 30 a 52 del cuaderno principal del expediente se observa historia clínica relacionada con accidente de tránsito y lesión de hombro.

9 Mediante auto del diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó vincular a la EPS Famisanar, al Hospital Universitario San Ignacio, a Salud Ocupacional Los Andes Ltda., y a los Ministerios de Trabajo y de Salud y Seguridad Social. Aunado a lo anterior ordenó comunicar dicho auto a la empresa demandada para que en el término de un (01) día contado desde la comunicación del mismo se pronunciara acerca de los hechos que originaron la acción.

10 Ver escrito a folios 131 a 135 del cuaderno principal del expediente.

11 Ver folios 136 – 137 del cuaderno principal del expediente.

12 Ver folios 138 a 140 del cuaderno principal del expediente.

13 Ver folios 141 a 257 del cuaderno principal del expediente.

14 En su escrito, la empresa también argumenta que “de acuerdo con la ley y el reglamento interno de trabajo de la empresa, todos los trabajadores están obligados a justificar suficientemente ante su empleador las causas de su ausencia. En caso de incapacidad, deben presentar el documento expedido por el médico tratante, acompañado de una copia de la historia clínica, documentos que a su turno son exigidos por la entidad de la seguridad social para su correspondiente reembolso. (...) Ahora bien, el salario es la contraprestación del servicio prestado por el trabajador y por tanto si no hay prestación del servicio no se causa la contraprestación correspondiente que es el salario, salvo que medie justa causa de impedimento para que el empleado preste el servicio prometido; de ahí la razón inexcusable del empleado de justificar sus ausencias. De ser cierto que la empresa lo presionó en algún sentido por causa o con ocasión de su enfermedad, por qué razón el accionante no formuló la correspondiente queja ante las entidades competentes?” Finalmente, manifiesta que “el actor puede ser un portador sano del VIH y en consecuencia, mal puede reclamar una protección legal especial. Una persona puede ser portadora del VIH y estar sana y por ende, plenamente capaz de llevar una vida cotidiana y laboral normal. (...) Tratándose de una enfermedad como VIH, si el trabajador está enfermo, las entidades de la seguridad social deben adelantar el correspondiente proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, lo que no se hizo o en otras palabras, la empresa no lo sabe”. Concluye preguntándose “cómo puede exigírsele o sancionársele a NALSANI una supuesta vulneración de los derechos del accionante frente a una situación particular que desconocía y que a motu proprio y por su propia decisión el trabajador decidió ocultar? Por qué la EPS a la que estaba afiliado el trabajador se abstuvo de informar sobre su condición particular, para que la empresa pudiera apoyar su tratamiento? Qué porcentaje de disminución de su capacidad laboral le ha sido calificado al accionante?” Como prueba de sus afirmaciones, anexa los siguientes documentos: certificado de constitución y gerencia; contrato de trabajo; afiliaciones a los sistemas de salud, riesgos profesionales y pensiones; planillas de pago de los aportes a la seguridad social integral correspondientes al último año de servicios; comunicación de terminación del contrato de trabajo; certificación expedida por el área de salud ocupacional de la empresa, acompañada de la relación de incapacidades presentadas por el accionante y su correspondiente diagnóstico; liquidación final de prestaciones sociales, que incluye el valor de la indemnización, con constancia de recibo por el accionante; pagos de salarios y prestaciones del último año de servicios.

15 Ver folios 259 a 272 del cuaderno principal del expediente.

16 Ver folios 286 a 300 del cuaderno principal del expediente.

17 Al respecto, el juez de instancia estima que no hay evidencia de que la sociedad demandada conociera que el actor fuese portador de VIH “pues ha de verse que ni el tutelante informó de esta situación a su entonces empleador, ni tampoco hay evidencia certera de que dicho empleador hubiese llegado a ese conocimiento (...) En efecto, el único hecho en el que el actor propugna por demostrar que la accionada conocía de su patología, es el hecho 3º del escrito tuitivo (...) en el hecho en cita no se señaló por el actor, ni el nombre de la médico que lo atendió en esa oportunidad, ni las órdenes médicas que ésta escribió, ni mucho menos la relación concreta de tal profesional con la sociedad accionada, únicamente se enunció este hecho con el propósito de exteriorizar un conocimiento patológico que no cuenta en ese relato fáctico de mayores elementos que permitan relacionar dicho suceso con el conocimiento de la empresa accionada sobre la situación médica del tutelante. A su vez, en reiteradas líneas el accionante es enfático al indicar la reserva de su diagnóstico médico y no manifiesta en modo alguno que comunicara de ello a la accionada”

18 Ver folios 115 a 119 del cuaderno 2 del expediente.

19 Ver escrito a folios 97 a 100 del cuaderno 2 del expediente.

20 Ver numeral 4.2. de la actuación en sede de Revisión citado esta providencia.

21 Ver folios 95-96 del cuaderno 2 del expediente.

22 Respecto de la protección especial de garantías constitucionales de personas que padecen VIH se pueden consultar, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-482 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell), SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa; SV Jorge Arango Mejía, AV Hernando Herrera Vergara), T-171 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-026 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1282 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-550 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-021 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-885 de 2011 (María Victoria Calle Correa), T-1042 de 2012 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla; AV Alexei Egor Julio Estrada), T-146 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-428 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-229 de 2014 (MP Alberto Rojas

Ríos), T-520 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-412 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

23 Corte Constitucional, sentencia T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

24 Por ejemplo, en la sentencia T-262 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería), se señaló que “se ha considerado que el V.I.H. –SIDA, constituye una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de las personas que la padecen y, consecuentemente, el riesgo de muerte de los pacientes se incrementa cuando estos no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas.” De igual manera, en la sentencia T-843 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), se hizo referencia a las consecuencias de dicha enfermedad y a las medidas especiales que debe adoptar el Estado para garantizar los derechos fundamentales de dichas personas: “...la persona que se encuentra infectada por el VIH, dadas las incalculables proporciones de ese mal, ve amenazada su existencia misma, y frente a ello no puede el Estado adoptar una posición indiferente sino activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores. (...) La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos de personas que padecen dicha enfermedad y ha manifestado que esa patología coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte”.

25 Por ejemplo, concediendo medicamentos y tratamientos respecto los cuales no se cuenta con la capacidad económica para asumir, ver las sentencias de la Corte Constitucional T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-488 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-036 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz), T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-546 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-919 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-343 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería), T-586 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-190 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-230 de 2009 (MP Cristina Pardo Schlesinger), T- 744 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

26 Por ejemplo, para que no se les discrimine en razón de la enfermedad y se les dé un trato especial en su lugar de trabajo, ver las sentencias de la Corte Constitucional T-136 de 2000

(MP Carlos Gaviria Díaz), T-469 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-295 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-490 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva), T-025 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-461 de 2015 (MP Myriam Ávila Roldán), entre otras.

27 Por ejemplo, en cuanto a pensiones de sobrevivientes se pueden ver las sentencias T-1283 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-021 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-860 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-327 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), T-546 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza martelo). En la Sentencia T-026 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño) se reconoció la pensión de invalidez que se había negado por problemas administrativos entre los fondos de pensiones. En muchas ocasiones se estudió el reconocimiento de pensiones bajo regímenes anteriores, teniendo en cuenta la progresividad de la ley y el principio de favorabilidad, ver entre otras, las sentencias T- 1064 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-628 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-699A de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-077 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-550 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1040 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández; AV Jaime Araújo Rentería), T-509 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-885 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-576 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-1042 de 2012 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla; AV Alexei Egor Julio Estrada), entre otras.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-671 de 2016 (MP Aquiles Arrieta Gómez).

29 Corte Constitucional. Sentencia T-671 de 2016 (MP Aquiles Arrieta Gómez).

30 El artículo 47 de la Constitución Política señala: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

31 Corte Constitucional. Sentencia T-486 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

32 Corte Constitucional. Sentencia T-486 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

33 Corte Constitucional. Sentencia T-703 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

34 Expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades legales. “Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH),

el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS)”.

35 El literal b del artículo 21 del Decreto 1543 de 1997 dispone: “Prohibición para Realizar Pruebas. La exigencia de pruebas de laboratorio para determinar la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) queda prohibida como requisito obligatorio para: // b. Acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma. || El artículo 35 del Decreto 1543 de 1997 dispone: “Los servidores públicos y trabajadores privados no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). En todo caso se garantizarán los derechos de los trabajadores de acuerdo con las disposiciones legales de carácter laboral correspondientes. Parágrafo Primero.- Quienes decidan voluntariamente comunicar su estado de infección a su empleador, éste deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral. Parágrafo Segundo.- El hecho de que una persona esté infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no será causal de despido sin perjuicio de que conforme al vínculo laboral, se apliquen las disposiciones respectivas relacionadas al reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral.”

36 Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

37 Ley 361 de 1997, artículo 26: “En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. || No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

38 Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis).

39 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.

40 Corte Constitucional, sentencia T-116 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada). En esta decisión al hacer referencia a los instrumentos internacionales sobre estabilidad laboral reforzada, sostuvo la Corte: “Es así como en virtud del inciso segundo del artículo 9 y con base en el artículo 53° constitucional, los instrumentos internacionales y regionales para la protección de los derechos humanos en la materia y los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, se deben entender como parte del ordenamiento jurídico colombiano.”

41 Declaración Universal de los Derechos Humanos. “Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. || 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. || 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. || 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”

43 Declaración de los Derechos de los Impedidos de Naciones Unidas. Numeral 7 “El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales.”

44 Observación General Nº 5 del Comité DESC de 1994 “9. La obligación de los Estados Partes en el Pacto de promover la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda la medida que lo permitan sus recursos disponibles exige claramente de los gobiernos que hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad. En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir

las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas. Esto significa en la casi totalidad de los casos que se necesitarán recursos adicionales para esa finalidad, y que se requerirá la adopción de una extensa gama de medidas elaboradas especialmente.”

45 Observación General No. 18 del Comité DESC de 2005 sobre derecho al trabajo. “17. El Comité recuerda el principio de no discriminación en el acceso al trabajo de las personas discapacitadas, enunciado en su Observación general Nº 5 (1944) sobre las personas con discapacidad. “El derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado no se realiza cuando la única posibilidad verdadera ofrecida a las personas con discapacidad es trabajar en un entorno llamado “protegido” y en condiciones inferiores a las normas”. Los Estados Partes deben adoptar medidas que permitan a las personas discapacitadas obtener y conservar un empleo adecuado y progresar profesionalmente en su esfera laboral, y por lo tanto, facilitar su inserción o reinserción en la sociedad.”

46 Convenio No. 159 de la OIT. “Artículo 1. (...) 2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad. (...) Artículo 4 Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.”

47 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. “Artículo 27. Trabajo y empleo. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al

trabajo, incluso para las personas que adquirieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación (...)”

48 En las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, se establece “que la discapacidad puede revestir la forma de una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental las cuales pueden ser de carácter permanente o transitorio.” Esta definición de discapacidad en sentido amplio fue acogida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en la Observación General No. 5 al reconocer que “todavía no hay una definición de aceptación internacional del término ‘discapacidad’, pero de momento basta con basarse en el enfoque seguido por las normas uniformes aprobadas en 1993”. (Sentencia T-277 de 2017 MP Aquiles Arrieta Gómez).

49 Organización de las Naciones Unidas, Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA, organizadas conjuntamente por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, en 2006. P 17.

50 Organización de las Naciones Unidas, Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA, organizadas conjuntamente por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, en 2006. P 34.

51 OIT, El VIH y el sida y los derechos laborales: Un manual para jueces y profesionales del derecho Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2015. La Recomendación núm. 200 fue debatida y adoptada en la 99.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2010), con la participación activa de los gobiernos, los representantes de organizaciones de empleadores y de trabajadores de todo el mundo, y por representantes de organizaciones de personas que viven con el VIH. En las discusiones también participaron otros organismos de las Naciones Unidas, en particular el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) y la Organización Mundial de la Salud (OMS).

52 Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez).

53 Corte Constitucional. Sentencia T-513 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa).

54 Ver entre otras, las sentencias SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-826 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo); T-070 de 2002 y T-376 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-301 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-769 de 2007 MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-703 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

55 Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), postura reiterada en las sentencias T-513 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa) y T-277 de 2017 (MP. Aquiles Arrieta Gómez).

56 La sentencia T-826 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo) sostuvo “[...] que lo que resulta reprochable desde el punto de vista constitucional no es el despido en sí mismo - al que puede acudir todo patrono siempre que lo haga en los términos y con los requisitos fijados por la ley-, sino la circunstancia -que debe ser probada- de que la terminación unilateral del contrato por parte del patrono haya tenido origen precisamente en que el empleado esté afectado por el virus [de Inmunodeficiencia Humana] o padezca el [S]índrome [de Inmunodeficiencia Adquirida]” situación que de no ser probada torna improcedente el amparo constitucional. Esta postura fue reiterada en las sentencias T-066 de 2000 (M.P Alfredo Beltrán Sierra), T-434 de 2002 (M.P Rodrigo Escobar Gil), T-739 de 2005 (M.P Álvaro Tafur Galvis), T-295 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-513 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras.

57 Corte Constitucional, sentencia T-1083 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). En esa oportunidad se revisó el caso de una señora vinculada laboralmente a través de contrato por obra o labor determinada para asear las áreas públicas del municipio de Ibagué. La empresa temporal accionada finalizó el contrato argumentando que la obra había finalizado. La actora manifestaba que al momento de su desvinculación no tuvieron en cuenta que padecía de “Incipiente Tendinopatía del supra e infraespinoso y Bursitis subcoracoidea leve”. La Corporación concluyó que (i) la estabilidad laboral reforzada es aplicable a aquellas personas que debido a una limitación se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y (ii) que en los contratos de obra o labor determinada el empleador tiene la obligación de probar que la causa de la vinculación desapareció materialmente. || Esta subregla tiene como fundamento el principio de solidaridad sido objeto de desarrollo jurisprudencial sirviendo como un criterio de protección y materialización de la estabilidad laboral reforzada de aquellos trabajadores que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por lo que

exige al empleador mantener al trabajador que padece de alguna enfermedad catastrófica en su cargo o reubicarlo en otra plaza. || Respecto de esta subregla se pueden ver las sentencias T-238 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), T-797 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-065 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Mauricio González Cuervo), T-772 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-281 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-651 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-490 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Humberto Antonio Sierra Porto), T-018 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-513 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-521 de 2016 (MP Alejandro Linares cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza martelo y Gloria Stella Ortiz Delgado), entre muchas otras.

58 Corte Constitucional, sentencias T-1040 de 2001 y T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-992 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-703 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

59 Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez). Sobre el particular, señaló que el derecho a la salud implica una doble protección: Por un lado, que el servicio de salud sea integral, es decir, que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”, y por otro, que se trate de una prestación continua y oportuna, por cuanto “la persona a quien se le interrumpe el tratamiento, el procedimiento o el suministro de medicamentos, tiene el derecho a reclamar a través de la acción de tutela, la continuación del mismo con base en el principio de continuidad. Este principio, de acuerdo con la sentencia T-996 de 2010, debe ser comprendido en concordancia con los siguientes aspectos: (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y (ii) el principio de la buena fe y la confianza legítima.”

60 Al respecto se puede ver, entre otras, la sentencia T-469 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), en la cual, se ordenó a la Clínica del Prado en la ciudad de Santa Marta reintegrar transitoriamente a una auxiliar de enfermería portadora del virus VIH/SIDA a la cual se le había terminado su contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado, por considerar que: “la legislación nacional y la jurisprudencia constitucional han considerado que las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana constituye una población vulnerable sujeta a una especial protección constitucional. Si bien su salud no se ve afectada ni su capacidad laboral reducida mientras el virus no se manifieste en síntomas, estas personas son susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral. El desempeño de un empleo mientras la enfermedad lo permita, en unas condiciones que sean favorables al estado físico del trabajador y que a su vez prevengan la propagación de la epidemia, resulta trascendental para la materialización de los derechos fundamentales de los infectados. La discriminación laboral en razón a su padecimiento, por el contrario, coloca al enfermo en una difícil situación económica y social que vulnera su dignidad, pudiendo llegar a afectar también sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social y al trabajo. El Estado, las empresas (que conforme al artículo 333 de la Constitución cumplen una función social) y los miembros de la comunidad tienen unos deberes positivos orientados a responder con acciones humanitarias a favor de las personas en condiciones de debilidad manifiesta, lo que permite la realización de los valores superiores de la solidaridad, la dignidad humana, el trabajo, la igualdad y la vida asegurando una mayor protección de esta población, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social más justo.”.

61 Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz).

62 Corte Constitucional. Sentencia T-993 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

63 Corte Constitucional. Sentencia T-432 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil).

64 Corte Constitucional. Sentencia T-469 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil).

65 “T-889 de 2009. En similar sentido las sentencias T-916 de 2008, T-768 de 2008, T-158A de 2008 y T-787 de 2004, entre otras.”

66 Corte Constitucional. Sentencia T-628 de 2012 (MP Humberto Sierra Porto).

67 Corte Constitucional. Sentencia T-787 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil).

68 Expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades legales. “Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS)”.

69 El literal b del artículo 21 del Decreto 1543 de 1997 dispone: “Prohibición para Realizar Pruebas. La exigencia de pruebas de laboratorio para determinar la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) queda prohibida como requisito obligatorio para: // b. Acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma. || El artículo 35 del Decreto 1543 de 1997 dispone: “Los servidores públicos y trabajadores privados no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). En todo caso se garantizarán los derechos de los trabajadores de acuerdo con las disposiciones legales de carácter laboral correspondientes. Parágrafo Primero.- Quienes decidan voluntariamente comunicar su estado de infección a su empleador, éste deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral. Parágrafo Segundo.- El hecho de que una persona esté infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no será causal de despido sin perjuicio de que conforme al vínculo laboral, se apliquen las disposiciones respectivas relacionadas al reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral.”

70 Decreto 780 de 2016. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. “Artículo 2.8.1.5.6. Situación laboral. Los servidores públicos y trabajadores privados no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). En todo caso se garantizarán los derechos de los trabajadores de acuerdo con las disposiciones legales de carácter laboral correspondientes. || Parágrafo 1°. Quienes decidan voluntariamente comunicar su estado de infección a su empleador, este deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral. || Parágrafo 2°. El hecho de que una persona esté infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al

Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no será causal de despido sin perjuicio de que conforme al vínculo laboral, se apliquen las disposiciones respectivas relacionadas al reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral”.

71 Corte Constitucional. Sentencia T-509 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo).

72 “Ver al respecto las sentencias T-509 de 2010, T-1218 de 2005, T-295 de 2008, T-436 de 2004, T-856 de 2007, entre otras.”

73 Corte Constitucional. Sentencia T-628 de 2012 (MP Humberto Sierra Porto).

74 En la sentencia T-1219 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) la Corte conoció un caso en el que el accionante ocultó que padecía diabetes al asistir a una entrevista de trabajo para obtener el empleo de asistente de poda. Cuando el empleador se enteró de la enfermedad, dio por terminada la relación laboral. En esta ocasión, el Tribunal protegió el derecho del trabajador a no informar que padecía en ese caso, de diabetes, salvo que esta enfermedad resultara incompatible para desarrollar las funciones del cargo a desempeñar.

75 En sentencia T-1002 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo) la Corte cuestionó la exigencia de pruebas de embarazo para condicionar el ingreso de las trabajadoras a una empresa. Consideró que era una conducta reprochable que implicaba la vulneración de los derechos a la intimidad, libre desarrollo de la personalidad y al trabajo de las mujeres.

76 Corte Constitucional. Sentencia T-340 de 2017 (MP Gloria Ortiz Delgado).

77 Ver historia clínica a folios 20 a 27 del cuaderno principal del expediente.

78 Ver documento a folio 168 del cuaderno principal del expediente.

79 Frente a este hecho, la Sala recuerda que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, el accionante no estaba obligado a comunicar sobre la enfermedad que padece.

80 Ver hecho 1.2 de los antecedentes de la presente providencia

81 Ver hecho 1.3. de los antecedentes de la presente providencia.

82 Corte Constitucional. Sentencia T-680 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

83 El artículo 104 del Código Sustantivo del Trabajo, define el reglamento interno como “el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el patrono y sus trabajadores en la prestación del servicio”

84 Ver hecho 1.2 de los antecedentes de la presente providencia y pie de página número 13.

85 En sentencia en sentencia T-161 de 1993 (MP Antonio Barrera Carbonell) esta Corporación expuso que “la historia clínica, su contenido y los informes que de la misma se deriven, están sujetos a reserva y, por lo tanto, sólo pueden ser conocidos por el médico y su paciente.” En igual sentido, en sentencia T-1051 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería) la Corte señaló que “la información relacionada con el procedimiento de atención suministrado al paciente que reposa en la historia clínica, se encuentra protegida por la reserva legal, motivo por el cual, la información allí contenida no puede ser entregada o divulgada a terceros.”

86 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica.”

87 “Por la cual se dictan normas para el manejo de la historia clínica”.

88 En sentencia T-394 de 1999 (MP Martha Victoria Sáchica de Moncaleano) esta corte señaló que “Es preciso anotar, que en el campo de esa actividad económica es necesario el señalamiento por los empresarios de sus propios estatutos sociales y reglamentos internos para gobernarse en el seno de su empresa, los cuales por ser de obligatorio cumplimiento, en virtud del pacto que se celebra para su expedición, no excluyen el acatamiento a los principios, derechos y valores constitucionales. Recuérdese que, según el mandato constitucional del artículo 4o. de la Carta Fundamental: ‘es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes’; por lo tanto, es vital que el señalamiento de las condiciones y normas empresariales internas reguladoras de la actividad social empresarial, si bien en desarrollo de la libertad de asociación están regidas en principio por una amplia autonomía configurativa de los asociados, no están excluidas de una adecuada razonabilidad constitucional, en los distintos aspectos que las mismas involucran, como ocurre frente a la posible afectación de los derechos fundamentales de las personas vinculadas a dicha actividad de empresa, como consecuencia del alcance de sus

estipulaciones.”

89 Ver folio 94 del cuaderno principal del expediente. Al respecto, es necesario aclarar que la historia clínica no indica cuántas terapias requería el actor ni la fecha de la cita de control.

90 Ver folio 168 del cuaderno principal del expediente.