

Sentencia T-513/15

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA LOS TRABAJADORES PORTADORES DEL VIH/SIDA-
Protección especial

La jurisprudencia constitucional ha concluido que la efectividad de la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen el virus del VIH/SIDA se traduce en la garantía de permanencia en su empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación, la cual se concretiza en la obligación que tiene el empleador de (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. Este Tribunal en diferentes pronunciamientos ha sostenido que esta garantía no opera de manera automática por la simple existencia del Virus de Inmunodeficiencia, sino que es “necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho”. Cuando no se logra probar la relación de causalidad entre la terminación del contrato y la condición del trabajador, se desdibuja el concepto discriminatorio, situación que torna improcedente el amparo constitucional. Sin embargo, entendiendo la complejidad que representa para el trabajador probar una situación que reside en el fuero interno del empleador –causalidad entre el despido y la limitación del trabajador–, la Sala Séptima de Revisión apartándose del precedente jurisprudencial, mediante sentencia T-1083 del 2007 fijó un nuevo criterio de protección para este tipo de casos. Consideró necesario trasladar la carga de la prueba y aplicar para los despidos de aquellos trabajadores que presentan limitaciones o discapacidades efectuados sin el previo permiso del Ministerio de Trabajo, la subregla establecida positivamente en el caso de la trabajadora en estado de embarazo; como lo es la presunción de que la terminación del contrato laboral obedece a la condición y limitación del trabajador. Estimó que “resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad.”, toda vez que, “exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada.

TRABAJADOR PORTADOR DE VIH/SIDA-Sujeto de especial protección constitucional

Los trabajadores portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, son sujetos de especial protección constitucional debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran con ocasión de su enfermedad. Esta condición los hace acreedores de una estabilidad laboral reforzada que se concretiza en la obligación que tiene el empleador de demostrar una causal de despido objetiva, que de presentarse, debe ser expuesta ante el inspector de trabajo para que autorice su desvinculación laboral. En el caso que estos requisitos no se cumplan, el trabajador despedido tendrá derecho a ser reintegrado y a que se le paguen los salarios dejados de percibir, los aportes en Seguridad Social y la indemnización sancionatoria contemplada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

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

La indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es de carácter sancionatorio y no otorga una eficacia jurídica al despido sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo, sino por el contrario, tiene como finalidad evitar la desvinculación laboral de un trabajador que debido a sus limitaciones se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. Y segundo, en materia laboral se debe ofrecer exactamente el mismo nivel de protección a los trabajadores gravemente enfermos o víctimas de un accidente común o laboral, que aquel que la ley exige a favor de las personas cuya condición médica ha sido acreditada como discapacidad o invalidez.

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

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

garantías constitucionales comprometidas; la acción de tutela se torna procedente de manera definitiva.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH/SIDA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR DETERMINADA

Frente al contrato de obra o labor determinada, de interés especial para la Sala en atención al problema jurídico planteado, la Corte ha precisado que si bien los contratos de trabajo por obra o labor determinada –suscritos habitualmente con empresas de servicios temporales- tienen un límite, que depende de la terminación de la obra o el simple vencimiento del término contractual, necesariamente debe comprobarse que “la naturaleza de la obra o labor terminó y la culminación del contrato no se debe a causas exógenas discriminatorias como la condición: económica, física o mental de los trabajadores. Resulta necesario precisar que la estabilidad laboral reforzada para pacientes que padecen del Virus de Inmunodeficiencia Humana y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, no es una garantía absoluta o perpetua. El empleador puede dar por terminado la relación laboral cuando (i) demuestre una causa objetiva como el incumplimiento de los deberes y obligaciones por parte del trabajador y (ii) el Ministerio de Trabajo autorice la desvinculación laboral del trabajador.

REINTEGRO AL CARGO DE TRABAJADOR PORTADOR DE VIH/SIDA-Orden de reintegrar al accionante a un cargo similar al que ocupaba

Referencia: expediente T-4873823

Acción de tutela interpuesta por “Alberto” contra Opción Temporal y CIA S.A.S. y Capital Salud E.P.S.

Magistrada Ponente:

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil quince (2015)

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en

ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las siguientes decisiones judiciales: en primera (1ª) instancia, por el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el veinticuatro (24) de diciembre de dos mil catorce (2014) y, en segunda (2ª) instancia, por la Sala de Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), en el proceso de tutela iniciado por “Alberto”[1] contra Opción Temporal y Cía. S.A.S. y Capital Salud E.P.S.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional, mediante Auto proferido el veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015).

I. DEMANDA Y SOLICITUD

1. Aclaración preliminar.

Teniendo en cuenta la enfermedad que padece el accionante (VIH/SIDA), la Sala encuentra pertinente suprimir su identidad en esta providencia y de todas las actuaciones subsiguientes como una medida de protección a su derecho a la intimidad y a la confidencialidad[2]. En consecuencia, para todos los efectos de la presente sentencia, el nombre del actor será reemplazado por el de “Alberto”[3].

1.1. El accionante presentó acción de tutela en contra de su empleador por la supuesta vulneración de su derecho fundamental al trabajo, salud y mínimo vital, sustentada en el desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de la que presuntamente era titular por su condición de paciente con VIH/SIDA, al momento de dar por terminado de manera unilateral su contrato de trabajo por obra o labor determinada sin la respectiva autorización previa del Ministerio de Trabajo. Por lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales vulnerados y en consecuencia que (i) se ordenara su reintegro laboral, el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir y de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[4] y (ii) se declarara la

existencia de una relación laboral a término indefinido y sin solución de continuidad con Capital E.P.S.

2. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

2.1. “Alberto”[5] es una persona de cuarenta (40) años de edad[6], que padece de VIH/SIDA en clasificación C3, Sífilis y Neurosífilis, Hepatitis B, Hepatitis C[7], Hepatomegalia y crisis de depresión con ideas suicidas[8]. Se encuentra inscrito en el Registro Único de víctimas por el desplazamiento forzado al que fue sometido[9]. Convive con su madre, quien padece de Hipertensión[10].

2.2. El veinte (20) de junio de dos mil catorce (2014), tras superar el examen de ingreso y aptitud[11], el actor suscribió contrato de trabajo por obra o labor determinada con la empresa Opción Temporal y Cía. S.A.S.[12], cuya vigencia estaba sujeta a la finalización de la obra o labor contratada, para desarrollar en misión para Capital Salud E.P.S. el cargo de “analista de recobros de salud ante el Fondo de Solidaridad y Garantías”[13], recibiendo como contraprestación económica mensual la suma de un millón doscientos setenta y nueve mil ciento cincuenta y siete pesos (\$1.279.157).[14]

2.3. Como consecuencia de su estado de salud, su médico tratante le otorgó una incapacidad desde el dos (2) de agosto hasta el seis (6) de agosto del dos mil catorce (2014)[15]. Manifiesta que preocupado por quedarse sin empleo, pretendió reincorporarse a su puesto de trabajo antes de vencido el término de la incapacidad confesándole a su jefe directa su calidad de paciente portador del VIH-SIDA[16], sin embargo, esta le ordenó cumplir con la incapacidad toda vez que tal situación no constituía una causal de despido.

2.4. Vencido el término incapacitante, la empresa accionada -Opción Temporal y Cía. S.A.S.-, mediante comunicación del ocho (8) de agosto de dos mil catorce (2014)[17], le informó al accionante que se daría por terminado su contrato de trabajo a partir del diez (10) de agosto del mismo año debido a que, según Capital Salud E.P.S., la labor objeto del contrato había finalizado. En ese momento hizo saber a la persona que lo notificó, su calidad de paciente de VIH/SIDA, sin que tal circunstancia se hubiese tenido en cuenta.

2.5. La labor que desarrollaba el accionante como “analista de recobros en salud ante

el Fondo de Solidaridad y Garantías” se encuentra vigente y está regulada por la Resolución No. 5395 del veinticuatro (24) de diciembre de dos mil trece (2013) expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones[18].

2.6. Por lo anterior, el señor “Alberto”[19] presentó el cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014) la acción de tutela[20] que ahora es objeto de revisión por la Corte, pretendiendo la protección de su derecho fundamental al trabajo y al mínimo vital, sustentada en el desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de la que presuntamente era titular por su condición de paciente con VIH/SIDA al momento de dar por terminado de manera unilateral su contrato de trabajo por obra o labor determinada sin la respectiva autorización previa del Ministerio de Trabajo. En efecto, solicitó la protección de sus derechos fundamentales vulnerados y en consecuencia que (i) se ordenara su reintegro laboral, el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir y de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[21] y (ii) se declarara la existencia de una relación laboral a término indefinido y sin solución de continuidad con Capital E.P.S. Además solicitó como medida provisional el suministro de los medicamentos requeridos para dar continuidad al tratamiento médico retroviral al que es sometido para contrarrestar los efectos del VIH/SIDA.

El diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, con fundamento en el inciso 4º del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991[22] decretó como medida provisional lo siguiente: “La E.P.S. Saludcoop de inmediato y en forma gratuita, sin ligar a cobro de copagos y/o cuotas moderadoras o de recuperación dada su calidad de desempleado, proceda a entregar al señor [Alberto], los medicamentos Trimetoprim 160 mg, Sulfametoxazo 800 mg, Efavirenz 600 mg, lamivudina 150 mg, Zidovudina 450 mg y fluoxetina 20 mg, prescritos [por su médico tratante].”[23]

4. Respuesta de la entidad accionada

En escrito presentado el dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014), la representante legal de la Sociedad Opción Temporal Cía. S.A.S. se opuso a las pretensiones de la acción de tutela[24]. Primero, sostuvo que el accionante en ningún momento informó

a la empresa sobre su estado de salud, como tampoco que padeciera alguna enfermedad que implicara una garantía de estabilidad laboral, razón por la que, a su juicio, no existe argumento alguno que justifique la presunta vulneración. Y segundo, debido al carácter residual de la acción de tutela y la ausencia de un perjuicio irremediable en cabeza del accionante, consideró que la problemática planteada debe resolverse ante el juez laboral ordinario.

5. Decisión del juez de tutela en primera instancia

Mediante sentencia del veinticuatro (24) de diciembre de dos mil catorce (2014)[25], el Juzgado Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá determinó que la empresa accionada vulneró los derechos fundamentales del actor por lo que resolvió conceder el amparo deprecado. Concluyó, después de confirmar la condición médica del accionante, que (i) resulta procedente el amparo por vía constitucional en lugar del proceso laboral ordinario, pues este último, carece de eficacia para la protección de los derechos fundamentales comprometidos, (ii) el despido se efectuó sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo y (iii) la entidad accionada desconoció el deber de solidaridad y el principio de igualdad material al omitir el trato especial que merecía el actor por su condición de paciente con VIH. Por estas razones, ordenó a Opción Temporal Cía. S.A.S. y Capital Salud E.P.S. el reintegro del actor y el pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta su efectivo reingreso.

6. Impugnación

El accionante impugnó la decisión el treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014)[26]. Manifestó su inconformismo en lo concerniente a la falta de reconocimiento de la indemnización monetaria contemplada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario. Por su parte, la apoderada de la empresa Opción Temporal y Cía. S.A.S. impugnó el fallo el dos (2) de enero de dos mil quince (2015) solicitando fuera revocado. A su juicio, no se vulneró ningún derecho fundamental puesto que la empresa no tenía conocimiento de que el actor padeciera de alguna enfermedad que implicara una garantía de estabilidad laboral, por lo que la terminación del contrato laboral no obedeció a ningún tipo de discriminación, sino a la culminación y cumplimiento de la labor para la que fue contratado. De igual forma, el apoderado de Capital Salud E.P.S.

presentó el quince (15) de enero de dos mil quince (2015) escrito de impugnación solicitando la desvinculación de la entidad en las órdenes dadas por la falta de legitimación en la causa por pasiva debido a la ausencia de un vínculo laboral entre la E.P.S. y el peticionario.

7. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

7.1. Mediante sentencia del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió la impugnación propuesta revocando el fallo recurrido. Consideró que si bien en el expediente se acreditó que el actor presenta el virus de inmunodeficiencia humana, tal situación no es suficiente para acceder a lo pretendido, pues no se demostró el nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral. Al respecto afirmó:

“[N]o es posible determinar que [la calidad de paciente con VIH del actor] fue la causa por la que se terminó su contrato de trabajo de obra o labor con la empresa [accionada], pues de acuerdo con lo allegado a la actuación, ello debió a que la empresa que requirió el servicio de analista de recobros decidió darlo por terminado.”

7.2. Con fundamento en lo anterior, concluyó que no es procedente el amparo de los derechos invocados por el accionante, toda vez que no se probó que la desvinculación laboral obedeciera a la situación médica del accionante, por lo que se trata de “una situación de carácter litigioso que escapa de la órbita de competencia del juez constitucional y que debe ser dirimida por la jurisdicción ordinaria laboral.” Por otra parte, en lo relativo a la vulneración del derecho fundamental a la salud, después de consultar la base de datos de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, concluyó que no existe vulneración alguna debido a que el peticionario se encuentra vinculado al régimen subsidiado en salud.

8. Pruebas aportadas por las partes y valoradas por los jueces de tutela

Se aportaron como pruebas al expediente de tutela las siguientes: (i) copia de la historia clínica del actor[27]; (ii) copia de la resolución No. 20143000305596 del dos mil catorce (2014) expedida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas mediante la cual se reconoció y pagó en favor del actor la ayuda humanitaria[28]; (iii)

copia del contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito el veinte (20) de junio de dos mil catorce (2014) por el accionante y el representante legal de la empresa Opción Temporal Cía. S.A.S.[29]; (iv) copia de la incapacidad otorgada por el médico tratante el dos (2) de agosto de dos mil catorce (2014) en favor del accionante[30] y (v) copia de la carta de finalización del contrato laboral del ocho (8) de agosto de dos mil catorce (2014) firmada por el Gerente de talento humano de la empresa[31].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. El accionante presentó tutela contra Opción Temporal Cía. S.A.S. y Capital Salud E.P.S. en defensa de sus derechos fundamentales a la salud, trabajo y mínimo vital. Sostiene que las empresas accionadas desconocieron la estabilidad laboral reforzada de la que era titular por su condición de paciente de VIH-SIDA, dando por terminado de manera unilateral su contrato de trabajo por obra o labor determinada sin la respectiva autorización previa del Ministerio de Trabajo. Por lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales vulnerados y en consecuencia que (i) se ordenara su reintegro laboral, el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir y de la sanción contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[32] y (ii) se declarara la existencia de una relación laboral a término indefinido y sin solución de continuidad con Capital E.P.S.

2.2. Así las cosas, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿Las empresas accionadas vulneraron el derecho fundamental al trabajo y al mínimo vital de “Alberto” por terminar de manera unilateral su contrato de trabajo por obra o labor determinada aduciendo la finalización de la labor contratada, sin tener en consideración su calidad de paciente con VIH-SIDA y sin la respectiva autorización previa del Ministerio de Trabajo?

2.3. Con el propósito de resolver el problema planteado, la Sala estudiará procedencia de la acción de tutela presentada por “Alberto” contra Opción Temporal Cía. S.A.S. y Capital Salud E.P.S. y, posteriormente, reiterará la jurisprudencia de esta Corporación respecto a: (ii) la estabilidad laboral reforzada para los trabajadores portadores del VIH-SIDA y (ii) la naturaleza y finalidad de la sanción contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por último, analizará el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela presentada por “Alberto” contra Opción Temporal Cía. S.A.S. y Capital Salud E.P.S.

3.1. El artículo 86 Superior consagra que la acción de tutela debido a su carácter residual y subsidiario “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Sin embargo, existiendo otro medio de defensa judicial, esta Corporación ha señalado que cuando el mecanismo ordinario previsto legalmente para dirimir las controversias particulares de cada caso, no satisfaga los parámetros de idoneidad y eficacia; la protección por vía de tutela será directa y definitiva.

3.2. De manera que no puede declararse la improcedencia de la acción de tutela por la sola existencia de un medio de defensa judicial. El juez constitucional debe efectuar un análisis de idoneidad y eficacia que permita concluir si el mecanismo ordinario dispuesto ofrece una protección material, oportuna y objetiva de los derechos fundamentales cuyo amparo se pretende[33]. Adicionalmente, el juez de tutela debe ser más flexible cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental.

3.3. Desde sus inicios[34], esta Corporación ha resaltado que los pacientes con VIH-SIDA son sujetos de especial protección constitucional debido al carácter de su enfermedad y al estado permanente de deterioro médico al que están expuestos; calidad que los hace merecedores de un “trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran.”[35] Por lo tanto, teniendo en consideración la situación de urgencia en la que se encuentran, cuando exista un conflicto de índole laboral que comprometa significativamente sus derechos fundamentales y la acción ordinaria no garantice de manera oportuna y plena de las garantías constitucionales comprometidas; la

acción de tutela se torna procedente de manera definitiva[36]. En este sentido la sentencia T-295 de 2008[37] sostuvo:

“[S]i bien, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, la situación particular que rodea el presente asunto, hace procedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que la terminación del contrato recayó sobre una persona que padece (VIH/SIDA), lo que agrava imperiosamente su situación, además de no contar con los medios económicos necesarios que le permitan continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social –Salud- y de esta manera sostener el tratamiento médico requerido. Por consiguiente, para esta Sala es claro que el medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral no resulta eficaz atendiendo las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor [lo cual] amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección oportuna de [sus] derechos fundamentales.”

3.4. En el caso objeto de análisis, la Sala encuentra que (i) el accionante efectivamente padece de VIH/SIDA en clasificación C3, Sífilis y Neurosífilis, Hepatitis B, Hepatitis C[38], calidad por la que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por ser un sujeto de especial protección constitucional; (ii) como resultado de la enfermedad que padece, le ha costado conseguir un empleo estable[39] que le permita cubrir sus necesidades básicas y las de su madre, con quien convive y, (iii) fue despedido sin autorización previa del Ministerio de Trabajo; circunstancias que tornan procedente la acción de tutela de manera definitiva.

4. La estabilidad laboral reforzada para los trabajadores portadores del VIH-SIDA – Reiteración Jurisprudencial

4.1. El principio de igualdad encuentra su origen en el artículo 13 Superior, el cual, en un sentido amplio establece que todas las personas gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, prohibiendo todo tipo de discriminación. En cabeza del Estado está la obligación de adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos –art. 47 Superior[40]- con el fin de proporcionar los medios que garanticen 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.

4.2. En este sentido, el Estado Colombiano a través de las diferentes ramas del poder público ha dispuesto una serie de medidas dirigidas a establecer un tratamiento diferencial positivo para los pacientes con VIH, con el fin de evitar su discriminación y segregación en las diferentes áreas de desarrollo personal, incluida la laboral. Así, el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades legales[41] y considerando el incremento considerable del VIH-SIDA en la población colombiana, profirió el Decreto 1543 de 1997, por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida y las otras enfermedades de transmisión sexual. Sus artículos 21[42] y 35[43] establecen que los trabajadores –públicos y privados– no están en la obligación de informar a sus empleadores su condición de infectados por el VIH y si lo hicieren, esta condición no será causal de despido.

4.3. De manera análoga y con fundamento en los mandatos constitucionales contemplados en los artículos 13, 47, 54 y 68 Superiores tendientes a garantizar la integración social de las personas que presentan algún tipo de limitación, el Congreso de la República promulgó la Ley 361 de 1997[44]. En materia laboral, el artículo 26[45] de la referida norma adoptó una serie de medidas de carácter general para garantizar el acceso y la estabilidad laboral de las personas que padecieran de algún tipo de discapacidad o limitación, sujetando su despido a la autorización previa del Ministerio de Trabajo, fijando como sanción frente al incumplimiento de esta condición, el pago al trabajador de 180 días del salario. Cabe precisar, que la Sala hará un análisis respecto a la naturaleza y finalidad de esta sanción en un capítulo posterior.

4.4. En un mismo sentido, la Ley 972 de 2005, por la cual se adoptan normas para mejorar por parte del Estado la atención de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/SIDA, declaró de interés y prioridad nacional para el Estado Colombiano, la atención integral estatal para la lucha contra el VIH -Virus de Inmunodeficiencia Humana- y el SIDA -Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida-. Su artículo segundo dispone 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”.

4.5. Ahora bien, en concordancia con las garantías legales que le asisten a las personas que padecen del Virus de Inmunodeficiencia Humana o Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y, de conformidad con los principios de igualdad material, dignidad humana y solidaridad social, esta Corporación ha establecido una serie de subreglas tendientes a materializar la estabilidad laboral reforzada para estas personas que debido a su enfermedad, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

4.6. La jurisprudencia constitucional ha concluido que la efectividad de la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen el virus del VIH/SIDA se traduce en la garantía de permanencia en su empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación, la cual se concretiza en la obligación que tiene el empleador de (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. Este Tribunal en diferentes pronunciamientos ha sostenido que esta garantía no opera de manera automática por la simple existencia del Virus de Inmunodeficiencia, sino que es “necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho”[46]. Cuando no se logra probar la relación de causalidad entre la terminación del contrato y la condición del trabajador, se desdibuja el concepto discriminatorio, situación que torna improcedente el amparo constitucional[47].

4.7. Sin embargo, entendiendo la complejidad que representa para el trabajador probar una situación que reside en el fuero interno del empleador –causalidad entre el despido y la limitación del trabajador–, la Sala Séptima de Revisión apartándose del precedente jurisprudencial, mediante sentencia T-1083 del 2007[48] fijó un nuevo criterio de protección para este tipo de casos. Consideró necesario trasladar la carga de la prueba y aplicar para los despidos de aquellos trabajadores que presentan limitaciones o discapacidades efectuados sin el previo permiso del Ministerio de Trabajo, la subregla establecida positivamente en el caso de la trabajadora en estado de embarazo; como lo es la presunción de que la terminación del contrato laboral obedece a la condición y limitación del trabajador[49]. Estimó que “resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad.”, toda vez que, “exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el

amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada.”[50]

4.8. Otro elemento que ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial, es el ámbito material de la estabilidad laboral reforzada, es decir, el tipo de relaciones laborales en la que esta protección constitucional resulta aplicable. Frente al contrato de obra o labor determinada, de interés especial para la Sala en atención al problema jurídico planteado, la Corte ha precisado que si bien los contratos de trabajo por obra o labor determinada –suscritos habitualmente con empresas de servicios temporales- tienen un límite, que depende de la terminación de la obra o el simple vencimiento del término contractual, necesariamente debe comprobarse que “la naturaleza de la obra o labor terminó y la culminación del contrato no se debe a causas exógenas discriminatorias como la condición: económica, física o mental de los trabajadores.”[51]

4.9. Respecto a este tipo de contrato, la Sala Séptima de Revisión mediante la sentencia T-1083 de 2007[52] sostuvo que si bien la aspiración de continuidad en este tipo de contratos en principio es extraña debido al límite de duración, cuando se logre advertir que “el objeto del contrato no es el desempeño de una obra o labor determinada sino una prestación continuada, y que por ende, la denominación del mismo constituye más bien una forma de evadir la estabilidad del mismo” el empleador tiene la obligación de probar que la causa de la vinculación desapareció materialmente y requerir a la autoridad de trabajo la autorización previa para finalizar el vínculo laboral del trabajador que por sus limitaciones se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y, por ende, es un sujeto de especial protección constitucional.

4.10. Al respecto, la sentencia T-025 de 2011[53] revisó el caso de un ciudadano portador de VIH que fue despedido por la compañía para la cual había suscrito un contrato laboral por duración de obra, con motivo de la culminación del proyecto objeto del contrato. La Sala Novena, teniendo en consideración que (i) la autoridad de trabajo no había dado el permiso previo para dar por finalizada la relación laboral, (ii) la entidad conocía el diagnóstico del actor, (iii) la causa de vinculación laboral no desapareció materialmente y (iv) no hubo bajo rendimiento del empleado; aplicó la presunción de despido discriminatorio y ordenó reintegrar al accionante a su cargo, pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir, y por último, impuso como sanción el pago de 180 días contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

4.11. Para finalizar, resulta necesario precisar que la estabilidad laboral reforzada para pacientes que padecen del Virus de Inmunodeficiencia Humana y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, no es una garantía absoluta o perpetua. El empleador puede dar por terminado la relación laboral cuando (i) demuestre una causa objetiva como el incumplimiento de los deberes y obligaciones por parte del trabajador y (ii) el Ministerio de Trabajo autorice la desvinculación laboral del trabajador.

5. Naturaleza y finalidad de la sanción contemplada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 – Reiteración Jurisprudencial

5.1. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones, establece:

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

5.3. Así las cosas, queda claro que la indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es de carácter sancionatorio y no otorga una eficacia jurídica al despido sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo, sino por el contrario, tiene como finalidad evitar la desvinculación laboral de un trabajador que debido a sus limitaciones se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

5.4. En lo relativo a la interpretación adecuada del término “limitación” consagrada en la norma objeto de estudio en este capítulo, la sentencia T-198 de 2006[55] después de analizar el concepto de discapacidad, la protección laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado y hacer un recuento del precedente jurisprudencial relativo a la protección reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, concluyó que la estabilidad

laboral reforzada establecida en la norma en mención es aplicable no sólo a los trabajadores calificados como discapacitados, sino también para aquellos trabajadores que presentan alguna limitación.[56] Puntualmente precisó:

“[E]n materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido”.

En ese sentido, la sentencia T-025 de 2011[57] sostuvo que:

“[...] al momento de evaluar la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y, ulteriormente, la procedencia del amparo, el operador jurídico debe indagar sobre la existencia de los factores de vulnerabilidad citados y no condicionar el amparo a la presentación de un certificado de calificación de incapacidad de carácter formal, emanado de las juntas de calificación de invalidez, o de otro órgano competente para calificar la aptitud laboral.

5.5. De lo anterior puede concluirse: primero, la indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es de carácter sancionatorio y no otorga una eficacia jurídica al despido sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo, sino por el contrario, tiene como finalidad evitar la desvinculación laboral de un trabajador que debido a sus limitaciones se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. Y segundo, en materia laboral se debe ofrecer exactamente el mismo nivel de protección a los trabajadores gravemente enfermos o víctimas de un accidente común o laboral, que aquel que la ley exige a favor de las personas cuya condición médica ha sido acreditada como discapacidad o invalidez.

6. “Alberto” es acreedor de una estabilidad laboral reforzada, debe ser reintegrado a su cargo y debe ser indemnizado con 180 días de salario – caso concreto

6.1. “Alberto”[58] es una persona de 40 años de edad[59] y paciente portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, calidad que se encuentra debidamente probada en la historia clínica aportada al expediente[60]. Lo anterior, lo hace merecedor de un trato especial,

dadas las circunstancias de vulnerabilidad a las que está expuesto con ocasión de su enfermedad. El veinte (20) de junio de dos mil catorce (2014), celebró contrato de trabajo por obra o labor determinada con la empresa temporal Opción Temporal Cía. S.A.S., cuya vigencia estaba sujeta a la finalización de la obra o labor contratada, para desarrollar en misión en Capital Salud E.P.S. el cargo de “analista de recobros de salud ante el Fondo de Solidaridad y Garantías”. El ocho (8) de agosto de dos mil catorce (2014), se reintegró a sus funciones después de haber finalizado una incapacidad otorgada por su médico tratante. Ese mismo día, recibió una comunicación por parte de la empresa Opción Temporal Cía. S.A.S. en la que le manifestaba que se daría por terminado su contrato por obra o labor el diez (10) de agosto de dos mil catorce, “toda vez que la empresa usuaria que contrató la prestación [de los servicios] ha comunicado a su vez la finalización de la obra o labor que sirvió de objeto [en el contrato].

6.2. Teniendo en cuenta los anteriores hechos, presentó acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y mínimo vital en la que incurrieron Capital Salud E.P.S. y Opción Temporal Cía. S.A.S al dar por terminado su contrato laboral sin tener en cuenta su condición de paciente portador de VIH-SIDA y sin contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo. Por lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales vulnerados y en consecuencia que (i) se ordenara su reintegro laboral, el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir y de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y (ii) se declarara la existencia de una relación laboral a término indefinido y sin solución de continuidad con Capital Salud E.P.S.

El juez de primera instancia concedió el amparo reclamado ordenando el reintegro laboral del accionante al considerar que (ii) el despido se efectuó sin la autorización previa Inspector de Trabajo y (iii) las entidades accionadas desconocieron el deber de solidaridad y el principio de igualdad material al omitir el trato especial que merecía el actor por su condición de paciente con VIH-SIDA. Esta decisión fue impugnada por las empresas accionadas y por el accionante –por la falta de reconocimiento de la sanción contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997-. El juez de segunda instancia revocó el fallo y en su lugar declaró la improcedencia de la acción. En su criterio, si bien se acreditó que al actor presenta el Virus de Inmunodeficiencia Humana, tal situación no es suficiente para acceder a lo pretendido, pues no se demostró el nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral.

6.3. Esta Sala no comparte esa interpretación y, por el contrario, considera que las empresas accionadas no demostraron una causal objetiva para desvirtuar la presunción discriminatoria que hay en su contra, por desvincular al accionante portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana. El motivo de la terminación de la relación laboral obedeció, según las entidades accionadas, a la finalización de la labor que el accionante desempeñaba como “analista de recobros de salud ante el Fondo de Solidaridad y Garantías” –folios 39, 91 y 97-, argumento que carece de toda credibilidad si se observa que el Fondo de Solidaridad y Garantías fue creado por el artículo 218 de la Ley 100 de 1993[61] y la Resolución No. 5395 del veinticuatro (24) de diciembre de dos mil trece (2013) del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones. El artículo 17 y siguientes de la referida resolución, regula el “proceso de verificación y control para pago de las solicitudes de recobro”, el cual, está compuesto de cuatro etapas a saber: pre radicación, radicación, pre auditoria y auditoría general. En ese sentido es dable concluir que la labor que desarrollaba el accionante como “analista de recobros en salud ante el Fondo de Solidaridad y Garantías” aún se encuentra vigente.

6.5. Además, la causa de su enfermedad quedó clara desde el momento en que se le expidió su incapacidad. Esto ligado a la causal de terminación laboral alegada por las entidades accionadas, como lo es, la finalización de una labor que aun continua vigente; permiten concluir que su desvinculación laboral obedeció a la enfermedad que padece el actor. Así las cosas, las empresas accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, dignidad humana y mínimo vital; por lo tanto, con fundamento en la naturaleza y finalidad de la indemnización sancionatoria contemplada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1991, la Sala ordenará su pago a favor del accionante.

6.6. Para finalizar, la Sala advierte que la pretensión del actor relativa a la declaración de una relación laboral a término indefinido con Capital E.P.S., debe plantearse ante el juez ordinario laboral por tratarse de un asunto de carácter probatorio y litigioso.

7. Conclusión

7.1. Los trabajadores portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, son sujetos de especial protección constitucional

debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran con ocasión de su enfermedad. Esta condición los hace acreedores de una estabilidad laboral reforzada que se concretiza en la obligación que tiene el empleador de demostrar una causal de despido objetiva, que de presentarse, debe ser expuesta ante el inspector de trabajo para que autorice su desvinculación laboral. En el caso que estos requisitos no se cumplan, el trabajador despedido tendrá derecho a ser reintegrado y a que se le paguen los salarios dejados de percibir, los aportes en Seguridad Social y la indemnización sancionatoria contemplada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

7.2. Por todo lo expuesto, la Sala de Revisión revocará el fallo de segunda (2ª) instancia, por la Sala de Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), que revocó el fallo de primera (1ª) instancia, por el Juzgado Once (11) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el veinticuatro (24) de diciembre de dos mil catorce (2014) que concedió el amparo; por considerar que no se demostró el nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral. En su lugar, tutelaré el derecho fundamental de “Alberto” a la estabilidad laboral reforzada, igualdad, trabajo y mínimo vital. En ese sentido la Sala:

1. Ordenará a la empresa Opción Temporal Cía. S.A.S. y Capital Salud E.P.S. reintegrar a “Alberto” al cargo de analista de recobros de salud ante el Fondo de Solidaridad y Garantías o a uno similar al que ocupaba, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta Sentencia.
2. Ordenará a la empresa Opción Temporal Cía. S.A.S. y Capital Salud E.P.S. que pague en favor de “Alberto” las acreencias laborales dejadas de percibir durante el periodo de su desvinculación laboral y de los aportes adeudados por concepto de Seguridad Social (Salud y Pensiones), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta Sentencia.
3. Ordenará a la empresa Opción Temporal Cía. S.A.S. y Capital Salud E.P.S. que pague en favor de “Alberto” la indemnización de los 180 días de salario, contemplada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta Sentencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de segunda (2ª) instancia, proferido por la Sala de Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), en tanto negó la tutela invocada por el peticionario y, en su lugar, CONCEDER el amparo a sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, la igualdad, trabajo y el mínimo vital del señor “Alberto”.

Tercero.- ORDENAR a la empresa Opción Temporal Cía. S.A.S. y Capital Salud E.P.S. que pague en favor de “Alberto” las acreencias laborales dejadas de percibir durante el periodo de su desvinculación laboral y de los aportes adeudados por concepto de Seguridad Social (Salud y Pensiones), dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia.

Cuarto.- ORDENAR a la empresa Opción Temporal Cía. S.A.S. y Capital Salud E.P.S. que pague en favor de “Alberto” la indemnización de los 180 días de salario, contemplada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia.

Quinto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[2] En casos anteriores, la Corte protegió el derecho a la intimidad de los respectivos accionantes por petición expresa de ellos, o porque advirtió la necesidad de resguardar su derecho cuando se trataba, por ejemplo, de temas relacionados con hermafroditismo, señalamientos públicos de conducta, enfermos de VIH/SIDA, orientación sexual, menores de edad, etc. Para tal efecto, la Corporación consideró oportuno proteger el derecho limitando la publicación de todo tipo de información que fuera del dominio público y que pudiera identificarlos. Al respecto pueden consultarse las Sentencias SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; S.V. Jorge Arango Mejía; A.V. Hernando Herrera Vergara), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-337 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-810 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-618 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-220 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-143 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-349 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; S.V. Jaime Córdoba Triviño), T-628 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-295 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-868 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-323 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-868 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre muchas otras.

[3] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[4] El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones, establece: “En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. // No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del

requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

[5] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[6] El accionante anexó al escrito de tutela copia de su cédula de ciudadanía, según la cual, nació el trece (13) de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974). Visible en el folio 10 (siempre que se haga mención a un folio se entenderá que se alude al primer cuaderno del expediente de tutela, salvo que se diga otra cosa)

[7] Patologías diagnosticadas por el médico tratante tal y como lo hace constar la historia clínica del periodo comprendido entre el mes de marzo hasta agosto de dos mil catorce (2014) aportada al escrito de tutela. Visible en los folios 14 al 30.

[8] Mediante dictamen médico del ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014) visible en el folio 31, la profesional Ana Carolina Arias Casas remitió al accionante a valoración con el psicólogo por “presenta[r] alteraciones del estado de ánimo, signos de ansiedad, insomnio, pesadillas, temor, ideación suicida, rememoración constante de los hechos vividos” por lo que requiere atención en salud mental.

[9] A través de la Resolución No. 20143000305596 del dos mil catorce (2014), la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas reconoció y ordenó el pago de la atención humanitaria de emergencia al accionante por la suma de seiscientos cuarenta y cuatro mil pesos (\$644.000). Folios 11 y 12.

[10] Visible en el folio 19.

[11] El dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014), Ana María Martínez Pardo, médico especialista en salud ocupacional, declaró apto a “Alberto” para desempeñar la labor para la que sería contratado. Ver folio 94.

[12] La empresa Opción Temporal y Cía. S.A.S. fue constituida mediante escritura pública No. 4125 el once (11) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991) y su objeto principal es “la prestación de servicios de personal temporal a terceros beneficiarios

(usuarios), para colaborar en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto a estos el carácter de empleador, para el cabal desempeño de su objeto social único.”

[13] Manifiesta el accionante que la labor que desempeñaba como auditor de recobros en salud, “consiste en auditar y aprobar o desaprobado los recobros por tecnologías, servicios y medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio en Salud ante el Fondo de Solidaridad y Garantías -FOSYGA-, o el ente territorial, una labor constante que no desaparecerá al menos mientras dure la empresa o la legislación nacional disponga otra cosa.”

[14] Folios 89, 90 y 110.

[15] Su médico tratante prorrogó una incapacidad anterior (2 días) a la reconocida en esa oportunidad (5 días), otorgando un total de 7 días de incapacidad, los cuales vencían el ocho (8) de agosto de dos mil catorce (2014). Folio 36.

[16] En el escrito de tutela el accionante precisa: “Dentro del lapso de [la] incapacidad, preocupado por mi situación económica y de salud, y con los antecedentes de haberme cancelado contrato en dos empresas anteriores, regreso a la empresa [accionada] para solicitar que me dejen trabajar a pesar de estar en incapacidad, pues no podía volver a quedar a la deriva viviendo en la calle y sin el tratamiento. Es así como le planteo a mi jefe inmediato [...], que me deje trabajar, que me siento bien, pero ella me manifiesta que debo cumplir con los días de incapacidad ordenados por la EPS tratante. Ante la negativa y en medio de mi llanto de dolor y de impotencia confieso mi situación de persona portadora del VIH y la necesidad física y psicológica de mantenerme ocupado, le solicite que me dejara trabajar [sin embargo] me ordena que cumpla con los días de incapacidad y me da la aliciente que una incapacidad no es motivo de despido.”

[17] Folio 39.

[18] El artículo 17 y siguientes de la Resolución No. 5395 del veinticuatro (24) de diciembre de dos mil trece (2013) del Ministerio de Salud y Protección Social, regula el “proceso de verificación y control para pago de las solicitudes de recobro”, el cual, está compuesto de cuatro etapas a saber: pre radicación, radicación, pre auditoria y auditoría general.

[19] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[20] Folios 1 al 39.

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

[22] Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, precisa: “Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. [...]El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.”

[23] Folio 52 al 54.

[24] Folio 82 y siguientes.

[25] Folios 177 al 190.

[26] Folio 144 al 153.

[27] Visible desde el folio 14 al 35.

[28] Folio 11 y 12.

[29] Folio 110.

[30] Folio 36.

[31] Folio 111.

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

[33] Al respecto la sentencia T-222 del 2014 señaló: “No puede predicarse idoneidad y eficacia de un recurso sin hacerse un análisis concreto. Ello implica que el juez constitucional despliegue una carga argumentativa a fin de determinar la procedencia de la tutela. No es dable en un Estado Social de Derecho que un juez constitucional niegue por improcedente un amparo constitucional sin si quiera analizar, paso a paso, el requisito de subsidiariedad.”

[34] Véanse las Sentencias T-505 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-271 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), entre muchas más.

[35] Sentencia T-295 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

[36] En las sentencias T-295 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y sentencia T-490 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte

Constitucional, teniendo en consideración la gravedad de la enfermedad de los accionantes VIH-SIDA y el riesgo que esta supone en sus vidas, concedió el amparo de manera definitiva.

[37] (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) En esa oportunidad, la Corte sometió a revisión el caso de un ciudadano portador de VIH-SIDA que fue desvinculado por la empresa de servicios temporales con la que trabajaba bajo el argumento de la terminación de la labor contratada.

[38] Patologías diagnosticadas por el médico tratante tal y como lo hace constar la historia clínica del periodo comprendido entre el mes de marzo hasta agosto de dos mil catorce (2014) aportada al escrito de tutela. Visible en los folios 14 al 30.

[39] El accionante aporta al expediente dos comunicaciones de terminación unilateral de contratos laborales. La primera, con fecha del diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013) en la que la empresa Factho “le informa que debido a las constantes ausencias por motivos de salud se da por terminada la relación laboral a partir del día 30 de abril de 2013”. La segunda, con fecha del nueve (9) de enero de dos mil catorce (2014) en la que la empresa Grupo ASD le informa que con fundamento en las facultades legales para la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa (art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo) su contrato finalizaría. Ver folios 37 y 38.

[40] 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.”

[41] El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política dispone: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

[42] 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.

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

[45] El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 señala: “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.”

[46] Ver sentencia T-519 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[47] 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) y T-1215 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

[48] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esa oportunidad, La Sala Séptima asumió la revisión del caso de una trabajadora vinculada mediante un contrato por obra o labor determinada para limpiar todas las áreas públicas del municipio de Ibagué. La empresa temporal accionada, de manera unilateral, finalizó el contrato bajo el argumento que la para la cual había sido contratada había finalizado. La accionante aseguró que al momento de dar por terminado su contrato laboral, no se tuvo en cuenta su cuadro clínico en el que se

especificaba que padecía de “Incipiente Tendinopatía del supra e infraespinoso y Bursitis subcoracoidea leve” patología que le causaba un fuerte dolor en el hombro y el brazo izquierdo, le impedía levantar los brazos y realizar movimientos rotacionales. Después de considerar que (i) la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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; ordenó el reintegro laboral de la accionante al cargo que venía desempeñando o en caso de no ser posible como consecuencia de la discapacidad que padece, a uno de la misma categoría que sea compatible con las indicaciones de carácter médico. De igual forma, ordenó el pago de prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho en el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales.

[49] 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. Al respecto la sentencia T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). señaló que la protección constitucional de las personas en estado de debilidad manifiesta conlleva la aplicación del deber de solidaridad de todo empleador, el cual se traduce en la exigencia de renovar los contratos a término fijo de los trabajadores siempre que estos cumplan con sus obligaciones, o en su defecto, ubicarlos en otro lugar de trabajo de la misma empresa, filial o subsidiaria.

[50] Esta presunción ha sido reiterada por las distintas Salas de Revisión de esta Corporación en las sentencias T-238 de 2008 y T-797 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-065 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. A.V. Mauricio González Cuervo), T-772 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-281 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. A.V. Luis Ernesto Vargas Silva), T-651 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-490 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. A.V. Humberto Antonio Sierra Porto), T-457 de 2010 y T-025 de 2011, T-018 de 2013 y T-691 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre muchas otras.

[51] Véanse las sentencias T-238 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo) y T-295 de 2008 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[52] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[53] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[54] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[55] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esa oportunidad, la Corte Constitucional tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona que, habiendo contraído el síndrome del túnel carpiano, fue despedida sin justa causa. Al estudiar el caso concreto, se encontró que el despido no carecía de razón, sino que, por el contrario, era una consecuencia directa del estado de salud del trabajador. De esta manera, la Corte señaló que “para que dicho despido sea ineficaz debe probarse la relación de causalidad entre el despido y la enfermedad o discapacidad de la persona. Sin embargo, el despido sin justa causa puede hacer presumir que éste fue motivado en razón de esta condición, debiendo el empleador demostrar lo contrario”.

[56] Las distintas Salas de Revisión a través de salvamentos y aclaraciones de voto han sugerido que los empleadores no están obligados a solicitar el permiso previo del inspector de trabajo, ni a cancelar la indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario cuando se trata de una persona enferma que no está catalogada como inválida o discapacitada. Al respecto, ver las aclaraciones y salvamentos de voto presentados por el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez a las siguientes Sentencias: Sala Segunda (2ª) de Revisión, Sentencia T-302 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo y S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera (1ª) de Revisión, Sentencia T-773 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa, A.V. María Victoria Calle Correa y A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera (1ª) de Revisión, Sentencia T-217 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa y S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera (1ª) de Revisión, Sentencia T-445 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa, A.V. Mauricio González Cuervo y A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez), y Sala Segunda (2ª) de Revisión, Sentencia T-453 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras.

[57] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[58] Nombre ficticio dado al accionante para proteger su identidad.

[59] Como anexo al escrito de tutela, el accionante aportó copia de su cédula de ciudadanía, según la cual, nació el trece (13) de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974). Folio 10.

[60] Folios 14 al 30.

[61] Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.