

Sentencia T-986/12

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA PORTADORA DE VIH-Protección

Las personas que padecen el virus VIH/SIDA son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia pueden solicitar el amparo de esta garantía a través de la acción de tutela. Para ello, el juez atenderá los requisitos jurisprudenciales generales establecidos para la salvaguarda de la estabilidad laboral reforzada de personas discapacitadas. Sin embargo, en el caso de los portadores del virus VIH/SIDA se debe tener algunos elementos relevantes, como son: i) su alto grado de vulnerabilidad y las nefastas consecuencias de la enfermedad; ii) la protección que estos requieren; iii) la función protectora del precedente que se manifiesta en la coexistencia de la patología con el trabajo; y iii) la inexistencia de la obligación de informar a su empleador sobre su condición de infectados.

DEBER DE SOLIDARIDAD-Estabilidad laboral en portador VIH/SIDA

La ausencia de aviso por parte del empleado sobre su condición de infectado no genera la improcedencia del amparo, toda vez que su condición de vulnerabilidad no depende de una comunicación. Así mismo resultaría desproporcionado y contradictorio sancionar al trabajador por dicha omisión, cuando no se puede exigir la prueba del padecimiento de la enfermedad para acceder o permanecer en el cargo. Por tanto, la falta de notificación al empleador de la patología referida solo puede entenderse como un indicio de que el patrono no despidió al empleado como consecuencia del virus VIH/SIDA

DEBER DE SOLIDARIDAD-Exigencia por juez de tutela para proteger derechos fundamentales

El principio de solidaridad obliga al Estado y los particulares a asumir ciertas cargas en pro de las personas vulnerables, además de socorrer a quienes se encuentran en debilidad manifiesta. Para el primero la obligación de observar dicho mandato de optimización es inherente a sus funciones. Mientras en el caso de los privados la exigencia del principio de

solidaridad depende, por una parte de la existencia de la ley, por otra que el incumplimiento de un deber constitucional afecte un derecho fundamental en los eventos en que no se ha regulado adecuadamente una materia específica. El principio de solidaridad implica que los empleadores están obligados a cumplir ciertos deberes con el fin de contribuir a la materialización del derecho a la estabilidad laboral de los portadores de VIH/SIDA. En virtud del mencionado imperativo constitucional, el juez de tutela tiene la competencia para atribuir a los particulares las cargas derivadas de la solidaridad.

DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Procedencia

Esta Corte ha reconocido que el ejercicio del derecho de petición contra particulares no se encuentra reglamentado por el legislador, empero dicho vacío de regulación no es excusa para que las entidades privadas guarden silencio frente a las solicitudes efectuadas. De ahí que la jurisprudencia ha establecido que los particulares se encuentran obligados a responder las postulaciones presentadas ante ellos. Uno de estos eventos se produce cuando los solicitantes se hallan en estado de subordinación frente al particular contra quien promueven la postulación. Esta hipótesis hace referencia a la existencia de una relación jurídica de dependencia entre los sujetos relacionados, como ocurre, con los trabajadores respecto de sus patronos, además de los ex-trabajadores y ex-empleadores -incluidos entidades liquidadas- con relación a los datos relevantes para seguridad social, al igual que con los elementos relacionados con el contrato de trabajo, o con los estudiantes frente a sus profesores así como ante los directivos del establecimiento educativo al que pertenecen.

DESPIDO JUSTO POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL-Caso de trabajador portador de VIH/SIDA a quien se le termina el contrato de trabajo por hallarse responsable del incumplimiento de sus funciones

DERECHO DE PETICION, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y MINIMO VITAL-Vulneración por incumplimiento del deber de solidaridad

REINTEGRO AL CARGO DE TRABAJADOR PORTADOR DE VIH-Orden de reintegrar al accionante a un cargo de iguales o mejores condiciones que aquél que desempeñaba al momento de la finalización del vínculo laboral

Referencia: expediente: T-3571960.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA.

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá y por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela incoada por Augusto a través de apoderado contra Locatel Colombia S.A.

I. ANTECEDENTES.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

1. Hechos.

1. El 21 de septiembre de 2006, el peticionario ingresó a laborar a Locatel Colombia S.A por medio de contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de “AIS de pasillo” en la tienda Pepe Sierra.

1. Posteriormente en el mes de febrero de 2011, la sociedad demandada reubicó al señor Augusto en el área de parqueadero en el cargo de AIS control interno. El accionante manifestó que dicho traslado le ocasionó quebrantos de salud debido a los malos tratos de su jefa inmediata.

2. El 27 de octubre de 2011, la persona jurídica demandada sancionó al petente por 8 días de trabajo luego de escuchar sus descargos dado que: 1) el 27 de agosto de esa anualidad el accionante permitió que extraños violentaran la cerradura de un vehículo estacionado en el parqueadero de la tienda; 2) el 1º de septiembre de octubre de ese año el peticionario no estaba llevando el registro de los automóviles que entraban y salían de la empresa; 3) el señor Augusto extravió 28 fichas de control del estacionamiento; 4) se han presentado constantes mal entendidos entre el actor, sus compañeros y sus jefes; y 5) el 11 de octubre de ese año el solicitante accedió a que 4 clientes subieran al ascensor de carga, colocándolos en peligro.

1. Más adelante en el mes de noviembre de 2011, la sociedad accionada reubicó al trabajador en el cargo de AIS de Pasillo.

1. El 17 de febrero de 2012, una funcionaria de Locatel Colombia S.A. llamó al actor a rendir descargos ya que en el pasillo que estaba a su cargo se presentaron las siguientes inconsistencias: “referencias (códigos) no exhibidas (agotados en tienda) 34, referencias (códigos) de productos sin precio en lineal 98, referencia (códigos) sin surtir y guardados en bodega 42, número total de productos dejados de surtir y fueron surtidos por un A y S de otra sección 554, números de referencias (códigos) vencidas en enero 2012, 5 valor mercancía vencida \$ 101.805”. En esta diligencia, el empleado aceptó sus fallas resaltando que siempre ha intentado cumplir con sus funciones.

1. En ese mismo día, la sociedad demandada terminó el contrato de trabajo con el señor Augusto aduciendo la justa causa de la comisión de faltas contra el reglamento de la compañía, las cuales fueron probadas en el proceso disciplinario adelantado en contra del trabajador.

1. Luego el 2 de marzo del año en curso, el solicitante interpuso derecho de petición ante la

empresa demandada solicitando su reintegro en razón de que era beneficiario del fuero de estabilidad laboral reforzada por enfermedad, al ser portador del virus del VIH/SIDA, situación que constató clínicamente en junio de 2010. El actor afirmó que como resultado de esta patología todos los aspectos de su vida se han visto afectados, por ejemplo la alimentación, los horarios, las relaciones sociales y el aspecto físico. Esta postulación nunca obtuvo respuesta.

1. El peticionario estimó que la resolución del contrato de trabajo fue desproporcionada teniendo en cuenta que la pérdida de dinero que causó la omisión de sus funciones es menor. Además, indicó que la sociedad al despedirlo tomó una decisión discriminatoria toda vez que afectó sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social. Esta vulneración se debe a que la pérdida del trabajo mermó su capacidad adquisitiva necesaria para alimentarse y comprar los medicamentos de alto costo que requiere su enfermedad.

1. En tal virtud, el 3 de mayo de 2012, el señor Augusto a través de apoderado, promovió acción de tutela contra Locatel Colombia S.A., por considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y a la salud, al dar por terminado su contrato de trabajo mediante un proceso disciplinario que no tuvo en cuenta que padece de VIH/SIDA. Por consiguiente, solicitó el reintegro a su puesto de trabajo, además del pago de la indemnización por despido ilegal y los salarios dejados de percibir.

1. Intervención de la parte demandada.

1. Alberto Arciniegas Gómez, apoderado de Locatel Colombia S.A., pidió negar la tutela argumentando que la decisión de despedir al actor se produjo por el incumplimiento de sus funciones. Esta omisión se probó en el marco del proceso disciplinario adelantado en contra del trabajador con el respeto al derecho al debido proceso. Incluso, recalcó que la compañía conoció que el señor Augusto padecía de VIH/SIDA a través del derecho de petición

presentado en marzo de 2012, es decir, cuando su poderdante ya había terminado unilateralmente el contrato de trabajo. Por lo tanto, el despido del accionante no se sustentó en su enfermedad, sino en las faltas disciplinarias cometidas por éste.

Sobre el particular, el apoderado aclaró que la protección de la estabilidad laboral reforzada se activa con la notificación al empleador de la patología que padece el trabajador. En el caso concreto, al momento de la terminación del contrato la empresa no conocía que el empleado tenía VIH/SIDA. Recalcó que la ausencia del aviso de la enfermedad por parte del señor Augusto es de suma gravedad comoquiera que Locatel no tuvo la posibilidad de adoptar las medidas sanitarias adecuadas para el manejo de esa patología.

1. Así mismo el abogado adujo que el amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad, ya que el tutelante cuenta con otros medios judiciales para defender sus derechos fundamentales y no demostró la afectación al derecho al mínimo vital y móvil que evidencie la amenaza de la configuración de un perjuicio irremediable. Es más, advirtió que el peticionario solicitó ante la jurisdicción laboral audiencia de conciliación.

1. Para finalizar, el señor Arciniegas Gómez aseveró que su representada no tiene la obligación de responder el derecho de petición gracias a que no se encuentra bajo ninguna de las hipótesis en que los particulares deben observar las postulaciones presentadas ante ellos. Locatel no presta un servicio público ni es autoridad, tampoco el actor se halla en estado de indefensión y en la actualidad no tiene subordinación con la empresa referida pues término su contrato laboral.

1. Sentencia de tutela de primera instancia.

1. En sentencia proferida el 17 de mayo de 2012, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá decidió conceder el amparo argumentando que la sociedad demandada no desvirtuó

la presunción de que el despido del actor se originó por la enfermedad que padece. Esta carga procesal se activó ya que la empresa se enteró al terminar el contrato que el señor Augusto tenía VIH/SIDA, y no contó con el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente para despedir al empleado.

Adicionalmente, el juez constitucional determinó que contrario a lo afirmado por el apoderado de Locatel, no se requiere un dictamen médico con un porcentaje mayor al 25 % de pérdida de la capacidad laboral para considerar que el actor es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada. Para ello basta conocer que la persona padece el síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

1. En tal virtud, el funcionario judicial de primera instancia tuteló los derechos invocados por la accionante, y en consecuencia, ordenó a la entidad demandada reintegrar al petente al cargo que venía desempeñando o a otro equivalente, con el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir. Sin embargo, el a-quo precisó que la empresa demandada cuenta con la libertad de acudir ante el Ministerio del Trabajo para que decida sobre la supuesta justa causa que motivó el despido del trabajador.

1. Impugnación.

1. Alberto Arciniegas Gómez, apoderado de la sociedad accionada, impugnó el fallo de primera instancia con sustento en que su representada desvirtuó con total certeza que la terminación unilateral del contrato de trabajo se produjo con ocasión de la patología que padece el peticionario porque se basó en un proceso disciplinario, además en que la persona jurídica nunca conoció que el señor Augusto sufría de VIH/SIDA.

Así, Locatel Colombia S.A. despidió al trabajador después de adelantar un proceso disciplinario con el respeto a sus derechos a fundamentales, en el cual halló responsable al actor de las siguientes faltas: 1) asistir al trabajo en estado de embriaguez; 2) permitir que fuese violentada la cerradura de un carro que se encontraba estacionado en el parqueadero

de la tienda mientras el solicitante tenía turno de vigilancia; 3) omitir el diligenciamiento de las entradas y salidas de los vehículos del parqueadero de la empresa; 4) extraviar las fichas asignadas para el control de la entrada y salida de automotores del establecimiento; 5) deficientes relaciones interpersonales con sus superiores y compañeros de trabajo; 6) exponer la vida de los clientes al permitir que éstos accedieran a la tienda utilizando el ascensor de carga; y 7) errores en el manejo así como etiquetamiento de los productos sometidos a su supervisión. El apoderado recalcó que en todos estos eventos la sociedad permitió que el trabajador rindiera descargos, diligencias en las cuales el demandante aceptó su responsabilidad sobre la inobservancia de sus deberes.

Igualmente, el abogado reiteró que su representada solo tuvo conocimiento de la enfermedad del demandante dos semanas después de la terminación del contrato laboral, esto es, el 2 de marzo de 2012 por medio de derecho de petición presentado por el tutelante. Por tanto, bajo ninguna circunstancia la razón del despido del trabajador fue la patología que padece. Sobre el particular citó la sentencia T-992 de 2007 de esta Corporación con el fin de demostrar que la protección a la estabilidad laboral reforzada de una persona que padece VIH/SIDA únicamente procede si el empleador conocía de la enfermedad, a la fecha de la terminación del vínculo contractual.

Para terminar, el profesional en derecho indicó que no es posible que a Locatel se le reproche no haber solicitado el permiso de la autoridad de trabajo para despedir a su empleado, toda vez que nunca conoció de la enfermedad del actor y la decisión resolutoria del acuerdo se basó en un procedimiento disciplinario que halló responsable al solicitante de faltas objetivas contra el reglamento de la empresa.

1. Fallo de tutela de segunda instancia.

1. El 25 de mayo de 2012, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá revocó el fallo emitido en primera instancia, y en su lugar negó el amparo porque en el caso concreto se desvirtuó la presunción de que el trabajador fuera despedido por motivo de la patología que padece. De esta manera, el juez de segunda instancia afirmó que no existe nexo entre los

argumentos de la terminación laboral con la enfermedad, puesto que la desvinculación del tutelante se generó por el incumplimiento de sus funciones conforme lo señala la sociedad accionada.

1. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

1. . Pruebas aportadas por la accionante:

1. Copia de la historia clínica del señor Augusto, que muestra que en el mes de junio de 2010 le fue diagnosticado VIH/SIDA (Folios 3-38 Cuaderno 2).

2. Copia del derecho de petición presentado por el petente el 2 de marzo de 2012, mediante el cual solicitó su reintegro al cargo argumentando que es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, puesto que es portador del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (Folios 47-48 Cuaderno 2).

3. Copia del procedimiento disciplinario adelantado contra el actor el 27 de febrero de 2012, debido al incumplimiento de sus funciones en el manejo de la mercancía bajo su supervisión, que contiene los siguientes documentos:

1. Copia del acta de la diligencia de descargos en la que el actor aceptó que: i) en varias ocasiones le habían llamado la atención de forma verbal y escrita por sus omisiones en la distribución de los precios de la mercancía de la tienda; ii) los actos de agresividad que ha realizado son graves y empeoraron su situación, pero ellos se derivaron del hecho que “a todos nos suceden muchas cosas”; y iii) siempre tuvo la mejor disposición con sus cliente (Folios 40 - 43 Cuaderno 2).

2. Copia de la carta de terminación del contrato laboral que justificó que la causa de esta decisión se basó en el incumplimiento de la obligaciones contractuales como son: “no estar pendiente de los vencimientos de los productos, referencias de productos no exhibidas,

referencia de productos sin precios, entre otras, es de aclarar que en repetidas ocasiones su superior inmediato le indico (sic) en forma verbal y escrita la corrección de estas falencias en el desarrollo de sus labores” (Folio 49 Cuaderno 2).

4. Copia de la liquidación del contrato laboral suscrito entre Locatel Colombia S.A. y Augusto (Folio 45 Cuaderno 4).

1. Pruebas aportadas por la entidad accionada:

1. Los hechos por los que se procesó disciplinariamente al trabajador son; 1) el día 5 de junio de 2011 el actor asistió en estado de embriaguez al trabajo; 2) el día 27 de agosto de esa anualidad el accionante permitió que extraños violentaran la cerradura de un vehículo ubicado en el estacionamiento de la tienda; 3) el 1º de septiembre de ese año el peticionario no estaba llevando el registro de los automóviles que entraban y salían de la empresa; 4) el señor Augusto extravió 28 fichas de control del parqueadero; 5) se han presentado constantes mal entendidos entre el actor, sus compañeros y sus jefes; y 6) el 11 de octubre de ese año el solicitante accedió a que 4 clientes subieran al ascensor de carga (Folios 146-155 Cuaderno 2).

2. Copia de las actas de descargos en las que el tutelante aceptó todos los cargos señalados, sin controvertir los hechos que le imputaban y su responsabilidad en ellos. (Folio 147-148 y 150-155 Cuaderno 2).

3. Copia de la comunicación del 18 de junio de 2011 que impuso la sanción de 1 día de trabajo al solicitante porque asistió en estado de embriaguez a trabajar (Folio 146 Cuaderno 2)

4. Copia de la notificación del 29 de octubre de 2011 que impuso la sanción de 8 días de trabajo al solicitante por las demás faltas que implican incumplimiento de los reglamentos, que consistieron en: 1) la omisiones en el deber de vigilancia de los vehículos estacionados en la tienda; además 2) en el diligenciamiento de las planillas sobre la entrada y salida de automotores de la empresa; 3) extraviar las fichas de control del parqueadero; 4) los

problemas con sus compañeros al igual que jefes; y 5) permitir a los clientes subir al ascensor de carga (Folio 49 Cuaderno 2).

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

Competencia.

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos.

1. En el presente asunto le corresponde a la Sala establecer si Locatel Colombia S.A. vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Augusto, portador del virus del VIH/SIDA, al terminar su contrato de trabajo aduciendo que sin conocer que padecía dicha enfermedad lo halló responsable del incumplimiento de sus funciones en el marco de un proceso disciplinario adelantado en contra del trabajador.

1. Adicionalmente, la Sala deberá estudiar si la entidad demandada conculcó el derecho de petición del demandante al no responder la postulación de reintegro a su cargo, presentada el 2 de marzo de 2012.

Para abordar los problemas descritos, la Sala comenzará por reiterar la estabilidad de personas portadoras del virus del VIH y/o enfermas de Sida, en especial la procedencia de la tutela para su protección. Más adelante, precisará el alcance del principio de solidaridad y su aplicación por el juez de tutela. A continuación, hará referencia sobre la procedencia del derecho de petición contra particulares. Finalmente, llevará a cabo el análisis del caso concreto.

La estabilidad laboral de personas portadoras del virus del VIH y/o enfermas de Sida. Procedencia de la tutela para su protección¹.

1. Para el estudio de este tema la Sala se referirá al origen constitucional de la estabilidad laboral, e indicará que este derecho adquiere el carácter de fundamental y de reforzado en las personas discapacitadas debido a las afecciones de salud que las coloca en un alto grado de vulnerabilidad. Luego explicará el desarrollo legal de este mandato constitucional que expresa el tratamiento que debe observar el empleador frente a las personas limitadas. Aunado a lo anterior, la Corte precisará que el juez constitucional ha amparado la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas siempre que se cumplan las reglas de procedibilidad para proteger ese derecho. Finalmente advertirá que la jurisprudencia constitucional ha aplicado dicho precedente al caso de los portadores de virus VIH/SIDA, teniendo en cuenta ciertas particularidades de tal enfermedad.

1. Constitucionalmente la estabilidad laboral reforzada hace parte del derecho al trabajo y las garantías que de éste se desprenden. Ello no quiere decir que la estabilidad laboral sea un derecho fundamental reconocido a todos los trabajadores en cuanto que no existe inamovilidad en el puesto de trabajo, por ejemplo en los eventos en que el patrono quiere desvincular al empleado sin que medie una justa causa, le bastara cancelar la indemnización por despido correspondiente. Así mismo, ésta garantía debe armonizarse con otros principios constitucionales como el derecho a la propiedad y la libertad de empresa².

No obstante, la estabilidad laboral adquiere el carácter de reforzada y por tanto de derecho fundamental en las situaciones en que su titular es un sujeto de especial protección constitucional por su vulnerabilidad, o porque ha sido tradicionalmente discriminado o marginado (Art.13 Inciso 2º C. P.). En tal sentido, el texto constitucional señaló algunos casos de sujetos que merecen la especial protección del Estado, como sucede, con los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) y los disminuidos físicos, sensoriales además de psíquicos (Art. 47). La Sala resalta que esta clasificación no es un impedimento para que en desarrollo de los mandatos superiores se adopten medidas de protección en favor de otros grupos poblacionales o individuos que así lo requieren.

De forma genérica “la jurisprudencia constitucional ha establecido que esas personas gozan de un derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, lo que implica que no pueden ser desvinculadas de su empleo sin autorización previa de la autoridad administrativa o judicial competente”³ y sin que exista una justa causa.

1. La Corte en esta oportunidad se referirá únicamente a los discapacitados o disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos de acuerdo con los hechos sometidos a su competencia.

Para el caso de los discapacitados el sustento normativo de esa protección especial se encuentra en los principios del estado social de derecho⁴; la igualdad material⁵ y la solidaridad social. Estos mandatos de optimización establecen que el Estado tiene la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

1. La estabilidad laboral reforzada ha sido definida como “la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”⁶. Para la consecución de tal fin, el legislador expidió la Ley 361 de 1997 a través de la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitaciones. El artículo 26 de la norma en comento regula la estabilidad laboral reforzada en personas discapacitadas. De ahí que establece para el empleador la prohibición de despedir o terminar los contratos de trabajo en razón de la limitación que sufra el trabajador, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo. Según la literalidad de la disposición, quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

En sentencia C-531 de 2000, esta Corte declaró la constitucionalidad condicionada del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, “es decir, el aparte que ordena el pago de la indemnización mencionada, sentando los siguientes criterios de interpretación conforme a la

Constitución, del aparte normativo demandado: (i) el despido de una persona por razón de discapacidad es absolutamente ineficaz; (ii) en consecuencia, si este se produce, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado. (iii) La indemnización correspondiente a 180 días de salario constituye una sanción por el desconocimiento de la prohibición de despido de personas con discapacidad⁷, y de las normas constitucionales previamente citadas (artículos 1º, 13 y 54), pero no comporta la validación del despido”⁸.

Vale aclarar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue modificado por el artículo 137 del Decreto ley 19 de 2012. Esta norma revocó el permiso del Ministerio del Trabajo que requería el empleador para despedir a las personas discapacitadas, en las hipótesis en que existiera justa causa para terminar el contrato laboral⁹. No obstante, Sala Plena de la Corte declaró esta norma inexecutable por medio de la sentencia C-744 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) porque el Presidente de la República al regular los requisitos para el despido de los trabajadores discapacitados extralimitó las facultades otorgadas por la ley 1471 de 2011, que consistieron en suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios, existentes en las gestiones públicas, que antes que ser útiles, retardan las actuaciones y desgastan a los interesados y a las propias autoridades.

Esta Corporación advirtió que la estabilidad laboral reforzada es una acción afirmativa que no puede ser restringida sin que existan razones suficientes para ello, conforme lo prevé al principio de progresividad. Además, indicó que el legislador es el competente para determinar si se requiere el permiso de la autoridad administrativa o judicial con el fin de despedir o terminar el contrato de una persona discapacitada, toda vez que desarrolla elementos de un derecho fundamental.

La declaratoria de inexecutable de la enumeración 137 del Decreto 19 de 2012 significó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 volviera a la vida, comoquiera que la decisión de la Corte de extraer una norma del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Carta Política genera que la regla que había sido derogada reviva¹⁰ y nuevamente esté vigente. Lo expuesto tiene sustento en la pretensión de evitar los vacíos normativos dentro del sistema jurídico. La Sala subraya que lo propio ocurre con la disposición normativa que se desprende de la sentencia C-531 de 2000.

1. Una vez fijado el marco constitucional y legal, la Sala desarrollará la línea jurisprudencial sobre las subreglas que condicionan la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada en personas discapacitadas. Cabe aclarar que estos requisitos son diferentes del examen de procedibilidad general que se realiza en cualquier acción de tutela, verbigracia la subsidiariedad o inmediatez. Las condiciones necesarias para conceder el amparo consisten en que:“(…) (i) [E]n principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente”¹¹.

1. En primer lugar, la sentencia C-824 de 2011 precisó que no solo las personas con discapacidad severa son destinatarias de la protección de la estabilidad laboral reforzada y de las demás prestaciones establecidas en la Ley 361 de 1997. Así, se incluyen como beneficiarias de dicha protección las personas con una limitación leve y moderada, de modo que “la referencia específica que hace el artículo 1º de la Ley 361 de 1997, a las personas con limitaciones ‘severas y profundas’ no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su

realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada”.

Por ello, el juez de tutela para identificar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en las personas discapacitadas y estudiar la procedencia del amparo debe evaluar los factores de vulnerabilidad que se manifiestan en motivos de salud, o por cualquier circunstancia que afecte al actor en su bienestar físico, mental o fisiológico. En efecto, el operador jurídico tiene vedado condicionar el amparo a una calificación de pérdida de capacidad laboral expedido por juntas competentes o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador¹².

1. En segundo lugar, “el ámbito de protección del [derecho a la estabilidad laboral reforzada] no sólo implica la imposibilidad prima facie de desvincular al trabajador que se halla en un estado de debilidad manifiesta, sino también la obligación del empleador de reubicarlo en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional¹³. Ello significa que la dimensión objetiva del referido derecho en los discapacitados no se agota en el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, por el contrario el empleador también está obligado a intentar la reubicación de la persona en un cargo de acuerdo a su estado de salud¹⁴.

1. En tercer lugar, la sentencia T-1083 de 2007 relevó a los accionantes de probar la conexidad entre el despido y la discriminación al trabajador en razón de su discapacidad, toda vez que debe aplicarse la presunción de desvinculación discriminatoria que se utiliza para las madres embarazadas. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión explicó que la necesidad de presumir que el despido se fundó en la enfermedad del empleado es evidente en la medida que es una carga desproporcionada para alguien que se encuentra en situación de vulnerabilidad. Además, exigir la prueba de despido discriminatorio hace nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar puesto que el objeto del medio de convicción es un aspecto interno del empleador difícil de demostrar para alguien que no es él. En consecuencia, se invierte la carga de la prueba de modo que es el patrono quien debe demostrar que el despido tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.

La Sala subraya que la inversión probatoria convierte en objetivo el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, dado que el trabajador no debe comprobar que el despido se produjo como consecuencia de la discapacidad que padece. En contraste, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien tienen la posibilidad de desvirtuarla, y con ello derrotar la pretensión constitucional del trabajador.

1. En suma, la tutela es procedente si: i) el trabajador se encuentra en debilidad manifiesta o en estado de vulnerabilidad, que se manifiesta a través de factores que afectan su salud, bienestar físico, mental o fisiológico; ii) la desvinculación del empleado se produjo sin autorización previa de autoridad competente; y iii) la terminación del contrato o desvinculación del trabajador por motivos discriminatorios se entenderá demostrada si se acreditan las dos primeras reglas señaladas porque la carga de la prueba se traslada al empleador, quien debe demostrar que despidió al empleado con base en una justa causa con el fin de oponerse válidamente al amparo.

1. Ahora bien, la Corte Constitucional precisó desde la sentencia SU-256 de 1996¹⁵ que las personas portadoras del virus VIH/SIDA son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia la acción de tutela es procedente para proteger esta garantía incluso por encima de los medios ordinarios. Ello se sustenta en que el síndrome de inmunodeficiencia adquirida es una enfermedad mortal “que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. El Estado junto con la sociedad deben adoptar las medidas indispensables en orden de asegurar sistemas y mecanismos adecuados que posibiliten el trato integral ante la ausencia de recursos económicos que puedan presentar los afectados.”¹⁶

1. Luego, esta Corporación en el fallo T-469 de 2004 resaltó la importancia del derecho a la estabilidad laboral reforzada como una forma de superar la discriminación de las personas que sufren VIH/SIDA, a partir de la concientización del estado de vulnerabilidad en que se encuentran. Así el empleador debe velar por “el acondicionamiento del lugar de trabajo del empleado infectado, el otorgamiento de permisos para asistir a controles médicos, la

adopción de medidas de apoyo, la promoción de un ambiente que no sea discriminatorio”.

1. Más adelante, en la Sentencia T-843 de 2004 la Corte se refirió a las consecuencias de dicha enfermedad y a las medidas especiales que deben adoptarse por el Estado para la protección efectiva y real de los derechos fundamentales de dichas personas. “Con tal fin debe implementar políticas y programas para, aunque no sea posible lograr una solución definitiva, por lo menos hacer menos gravosa y penosa esa enfermedad (...) [en la medida que] coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma” (Subrayados fuera del texto original).

1. La sentencia T-295 de 2008 advirtió que de acuerdo al decreto 1543 de 1997 no era obligatorio para el trabajador informar a su patrono que padece del virus VIH/SIDA. Es más la Corte reiteró que está prohibida la exigencia de la prueba de VIH para acceder o permanecer en una actividad laboral¹⁸. Estas premisas desarrollan la idea de que la jurisprudencia ha venido “aplicando un criterio proteccionista de los enfermos y portadores (VIH/SIDA) en el contexto laboral, ha buscado que coexistan la enfermedad con los derechos al trabajo y a la dignidad, permitiendo de esta manera que la persona a pesar de su condición de salud, pueda acceder a los bienes y servicios elementales para su subsistencia y la de su núcleo familiar, sin afectar los derechos de los demás”.

Al respecto, esta Sala debe precisar que la ausencia de aviso por parte del empleado sobre su condición de infectado no genera la improcedencia del amparo, toda vez que su condición de vulnerabilidad no depende de una comunicación. Así mismo resultaría desproporcionado y contradictorio sancionar al trabajador por dicha omisión, cuando no se puede exigir la prueba del padecimiento de la enfermedad para acceder o permanecer en el cargo. Por tanto, la falta de notificación al empleador de la patología referida solo puede entenderse como un indicio de que el patrono no despidió al empleado como consecuencia del virus VIH/SIDA.

Es oportuno, también, hacer referencia a la postura jurisprudencial que considera que la notificación de la enfermedad se utiliza para determinar el alcance de la sanción que será

impuesta al empleador por despedir al trabajador con ocasión de su discapacidad. Así, el aviso del empleado sobre la patología que padece es una variable relevante para que el juez decida si impone al patrono la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

La Sala estima que la comunicación por parte del trabajador sobre su infección con el virus VIH/SIDA no es una condición para conceder el amparo, puesto que su función se concreta en fungir como indicio con el fin de demostrar que el despido se produjo por razón de la patología o como elemento relevante para que el juez determine si sanciona al empleador con el pago de la indemnización.

1. En fallos posteriores “la Corte ha abordado el caso de la estabilidad de personas portadoras del VIH, a partir de reglas generales establecidas para el caso de la estabilidad de personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta, con el fines de sistematización jurisprudencial” 19.

Al mismo tiempo, las Salas de Revisión en algunos casos han concedido el amparo transitoriamente a los derechos fundamentales del trabajador, en otros lo han hecho de forma definitiva.

La primera de las opciones se ha presentado cuando la Sala tuvo en cuenta que ya se encontraba tramitándose la acción ordinaria laboral²⁰. Mientras que la segunda posibilidad²¹ se ha fundamentado en que es la decisión más adecuada a la situación que afrontan las personas portadoras del VIH o enfermas de Sida, debido a la gravedad de la enfermedad, la persistencia de conductas así como de patrones discriminatorios en la sociedad hacia las personas portadoras del VIH, además del riesgo que supone la enfermedad para la vida humana y el elevado costo de los tratamientos para el manejo de su condición. Por ello, las Salas han concluido que estos factores le restan eficacia a los medios judiciales ordinarios de protección y justifican la procedencia definitiva del mecanismo constitucional.

1. En síntesis, las personas que padecen el virus VIH/SIDA son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia pueden solicitar el amparo de esta garantía a través de la acción de tutela. Para ello, el juez atenderá los requisitos jurisprudenciales generales establecidos para la salvaguarda de la estabilidad laboral reforzada de personas discapacitadas. Sin embargo, en el caso de los portadores del virus VIH/SIDA se debe tener algunos elementos relevantes, como son: i) su alto grado de vulnerabilidad y las nefastas consecuencias de la enfermedad; ii) la protección que estos requieren; iii) la función protectora del precedente que se manifiesta en la coexistencia de la patología con el trabajo; y iii) la inexistencia de la obligación de informar a su empleador sobre su condición de infectados.

El alcance del principio de solidaridad y su aplicación por el juez de tutela.

1. El principio de solidaridad obliga tanto al Estado como los particulares. Estos últimos se encuentran sujetos a dicho imperativo constitucional en la medida que la ley lo prevea. Sin embargo, el juez de forma excepcional puede atribuir cargas a los particulares, siempre que se cumplan ciertas condiciones. Esta concreción de deberes a partir del principio de solidaridad se ha presentado con relación al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas portadoras del virus VIH/SIDA.

1. El principio de solidaridad es una las bases del Estado Social de Derecho y se encuentra establecido en el artículo 1º de la Carta Política. Este mandato de optimización prescribe que tanto el Estado como la sociedad deben observar una serie de deberes para el logro de los fines esenciales de la organización política. De esta manera, el Estado y los particulares son responsables de proteger los derechos fundamentales²², para lo cual debe existir una cooperación y apoyo mutuo de las personas con los grupos sociales. En efecto, para la Sala el deber - derecho de solidaridad tiene la obligación de ser implementado por cada miembro de la comunidad, pues dicho principio es un patrón de conducta social de función recíproca.

Adicionalmente, el principio de solidaridad se desarrolla en el preámbulo y en el artículo 95 de la Constitución Política. De acuerdo con estas normas, la solidaridad tiene dos acepciones,

una como principio y otra como deber. Esta última dimensión expresa que todo ciudadano tiene la obligación de asistir a las personas que se encuentren en estado de debilidad.

Esta Corporación ha definido el principio de solidaridad como: “[...] un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política (CP art. 1º); sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales (CP arts. 86 y 95-1). La solidaridad ha dejado de ser únicamente un precepto ético y reviste, en el Estado social de derecho, un valor hermenéutico de primer orden en cuanto a la sujeción de los particulares a la Constitución y a la ley. La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros sujeta al examen constitucional las actuaciones u omisiones de los particulares en los casos determinados por la ley. La solidaridad como modelo de conducta social permite al juez de tutela determinar la conformidad de las acciones u omisiones particulares según un referente objetivo, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.”²³ (Subrayados por fuera del original)

1. En este contexto, la Sala reitera que para el Estado el cumplimiento del principio de solidaridad es inherente a su existencia y funciones²⁴, mientras que para los particulares es exigible en la medida que la ley lo señale, o siempre que a partir de su incumplimiento se vulneren derechos fundamentales²⁵. Así, para los privados la exigibilidad de los deberes de ayuda además de auxilio derivado del principio de solidaridad se desprende de dos supuestos que consisten en que:

i. exista regulación por parte del legislador en una determinada materia, evento en el cual el particular se encuentra obligado a cumplir con el principio de solidaridad y en consecuencia a prestar ayuda a los necesitados. “Esto por cuanto, la exigibilidad de estos conlleva necesariamente la restricción de las libertades individuales inherentes a la persona y en una democracia, quien se encuentra legitimado para efectuar dicha restricción es el legislador”²⁶.

i. el juez constitucional de forma excepcional puede exigir a los privados el cumplimiento de una dimensión del principio de solidaridad asignándole una carga determinada, siempre que del incumplimiento de un deber consignado en la Carta política se produzca una afectación a los derechos fundamentales de una persona, y que exista una regulación inadecuada sobre la materia²⁷. Esta concreción de cargas al particular, hace exigible el deber constitucional incumplido, como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales.

La intervención del juez de tutela se basa en que “la solidaridad imprime ciertos parámetros de conducta social a los particulares, que pretenden racionalizar ciertos intercambios sociales. En el Estado Social de Derecho, el principio de solidaridad cumple la función de corregir sistemáticamente algunos de los efectos nocivos que tienen las estructuras sociales y económicas sobre la convivencia política a largo plazo”²⁸. (subrayado fuera del texto original)

1. En el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico discurren múltiples expresiones de la solidaridad, entre las cuales se encuentran las siguientes: “(i) la que le corresponde asumir al Estado, a la sociedad y a la familia frente al derecho a la vida digna; (ii) la que le atañe a las personas frente al deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad; (iii) la que le corresponde al empleador frente a la dignidad del trabajador que padece de alguna enfermedad catastrófica, manteniéndolo en su cargo, o si existe posibilidad de contagio, reubicándolo en otra plaza”²⁹. En esta providencia nos referiremos a la tercera expresión del principio de solidaridad, entre la cual se hallan las personas portadoras del virus VIH/SIDA.

1. Existe una línea jurisprudencial definida en relación con la condición de debilidad manifiesta en que se hallan los portadores del virus de inmunodeficiencia adquirida que expresa la necesidad de brindarles protección especial. Este imperativo constitucional surge de la concreción de los deberes que en esos casos nacen para los particulares en razón del efecto vinculante del deber de solidaridad. Para ello, se ha establecido la viabilidad del

amparo constitucional cuando en razón del incumplimiento de ese deber se violan derechos fundamentales de tales portadores.

En desarrollo de esa línea jurisprudencial, el fallo SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) ordenó el reintegro de un trabajador del Gun Club que había sido despedido por motivo de su infección con el virus VIH/SIDA porque el principio de solidaridad sólo podía ser respetado preservando al trabajador en su cargo, o trasladándolo a otro de igual o mejor nivel dentro de la entidad, si se consideraba la inconveniencia de mantenerlo en el oficio que venía desempeñando³⁰.

En la sentencia T-136 de 2006 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte, en un caso en el que una trabajadora había sido despedida en razón de ser portadora del VIH, tuteló los derechos vulnerados e indicó que el principio de solidaridad le imponía al patrón el deber de mantenerla en su cargo y de permitirle cumplir sus labores teniendo en cuenta su estado de salud. En este mismo sentido opinó la Sala Novena de Revisión en la providencia T-258 de 2009 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). Entonces, la Sala concluyó que el principio de solidaridad le exige a los empleadores asumir ciertos deberes que contribuyan a la materialización del principio de la estabilidad laboral.

1. Es oportuno, traer a colación la sentencia T-170 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), fallo que suspendió un proceso ejecutivo hipotecario que contaba con providencia de fondo y que había sido adelantado por una corporación financiera privada. Esta decisión se fundamentó en que a pesar de que el banco fue notificado de que los actores eran portadores del virus del VIH/SIDA continuó con la ejecución del proceso ejecutivo, hecho que demostró la indiferencia de la entidad demandada frente a la penosa enfermedad que aquejaba a los peticionarios. Así, la Corte concluyó que en ese caso “se está frente a un manifiesto desconocimiento del principio de buena fe y del deber de solidaridad por parte de CONAVI.

En efecto, no obstante que la apoderada de esa entidad financiera fue enterada por Betsi Solandy Sierra Rojas de las difíciles circunstancias por las que atravesaba su hogar en razón de habersele detectado a ella y a su esposo el virus del SIDA, de encontrarse desempleados y de tener que velar por el sostenimiento de sus cuatro niños, la citada profesional continuó con el trámite normal del proceso, no puso ese hecho en conocimiento del juez ni mostró

interés alguno en una alternativa que les permitiera a los deudores cumplir la obligación a su cargo pero de una manera compatible con la circunstancia de debilidad en que se hallaban”.

Este sentido, la providencia estableció como regla jurídica que constituye una vulneración al principio de solidaridad el hecho que una entidad bancaria que funge como acreedora en un crédito hipotecario sea indiferente a la notificación de sus deudores sobre el padecimiento del virus VIH/SIDA, y en consecuencia, no adelante acto alternativo diferente al proceso ejecutivo que permita a la parte pasiva de la obligación atender su crédito de una manera compatible con la debilidad que la aqueja.

1. Por consiguiente, el principio de solidaridad obliga al Estado y los particulares a asumir ciertas cargas en pro de las personas vulnerables, además de socorrer a quienes se encuentran en debilidad manifiesta. Para el primero la obligación de observar dicho mandato de optimización es inherente a sus funciones. Mientras en el caso de los privados la exigencia del principio de solidaridad depende, por una parte de la existencia de la ley, por otra que el incumplimiento de un deber constitucional afecte un derecho fundamental en los eventos en que no se ha regulado adecuadamente una materia específica. El principio de solidaridad implica que los empleadores están obligados a cumplir ciertos deberes con el fin de contribuir a la materialización del derecho a la estabilidad laboral de los portadores de VIH/SIDA. En virtud del mencionado imperativo constitucional, el juez de tutela tiene la competencia para atribuir a los particulares las cargas derivadas de la solidaridad.

El derecho de petición y su procedencia contra particulares.

1. El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tiene el derecho de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades. Este garantía es conocida como el derecho de petición, el cual tienen el carácter de fundamental y de instrumental en la medida que permite el desarrollo de otros derechos constitucionales o mecanismos de democracia participativa.

Para el logro de los contenidos del derecho de petición, la jurisprudencia ha señalado que su ejercicio se caracteriza por la inexistencia de rigorismos procesales, al punto que no es necesario invocar la norma constitucional para que las autoridades consideren que se encuentran ante dicha garantía. Esta Corporación ha establecido como elementos esenciales del derecho de petición: “la resolución pronta y oportuna de la solicitud, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no responde o retiene la información. La respuesta debe ser oportuna, de fondo, clara, precisa y congruente con lo solicitado. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta de forma escrita”³¹.

1. Ahora bien, esta Corte ha reconocido que el ejercicio del derecho de petición contra particulares no se encuentra reglamentado por el legislador³², empero dicho vacío de regulación no es excusa para que las entidades privadas guarden silencio frente a las solicitudes efectuadas³³.

De ahí que la jurisprudencia ha establecido que los particulares se encuentran obligados a responder las postulaciones presentadas ante ellos. Uno de estos eventos se produce cuando los solicitantes se hallan en estado de subordinación frente al particular contra quien promueven la postulación. Esta hipótesis hace referencia a la existencia de una relación jurídica de dependencia entre los sujetos relacionados, como ocurre, con los trabajadores respecto de sus patronos, además de los ex-trabajadores y ex-empleadores -incluidos entidades liquidadas- con relación a los datos relevantes para seguridad social, al igual que con los elementos relacionados con el contrato de trabajo³⁴, o con los estudiantes frente a sus profesores así como ante los directivos del establecimiento educativo al que pertenecen.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Sala procede a realizar el estudio del caso concreto.

Caso concreto.

1. La sociedad demandada afirmó que nunca fue notificada de que el accionante era portador del virus VIH/SIDA, de modo que solicitó que el amparo fuese declarado improcedente porque la protección de la estabilidad laboral se activa con el aviso de la patología al empleador. De ahí que la Sala previo al problema de fondo planteado deberá determinar si la acción de tutela es procedente en la medida que el empleador no conocía que el actor tenía el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, al momento de terminar unilateralmente el contrato laboral.

1. Así mismo, la Sala deberá establecer si la entidad demandada conculcó el derecho de petición del demandante al no responder la postulación de reintegro a su cargo, presentada el 2 de marzo de 2012.

1. Como se anunció desde el planteamiento del problema jurídico, la Sala abordará estos puntos de manera sucesiva, empezando por examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto. Para continuar con el estudio de fondo respecto de la vulneración alegada por el actor a sus derechos fundamentales.

Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto.

1. En este acápite de la providencia se evaluará el cumplimiento de los principios de subsidiariedad además de inmediatez y la procedibilidad relacionada con la omisión en el avisó al empleador de la enfermedad que padece el trabajador.

1. El Decreto 2591 de 1991 y el precedente constitucional manifiestan que en principio la acción de tutela es procedente siempre que el afectado no disponga de otro medio de

defensa judicial, en la medida que el amparo no puede desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico³⁵. Esta regla que se deriva del carácter excepcional y residual de la acción de tutela cuenta con dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en³⁶: i) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el segundo supuesto, la Corte ha precisado que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario deben evaluarse atendiendo a las circunstancias específicas del caso. Entre dichos elementos relevantes se halla la condición de los accionantes, verbigracia que sean sujetos de especial protección constitucional tal como ocurre con los discapacitados (Supra 4.4). Al mismo tiempo, la Sala considera que, dado que se encuentra confirmada la condición médica del actor como portador del VIH/SIDA, resulta legítima su aspiración de obtener la protección de sus derechos por la vía constitucional en lugar de acudir al proceso ordinario laboral, mecanismo en principio idóneo para discutir el reintegro, pero que carece de la eficacia suficiente frente al grupo poblacional de las personas que padecen la condición médica referida (Supra 4.4.4). Por lo tanto, el caso sub-judice supera el requisito de la subsidiariedad.

1. En relación con el principio de inmediatez, la Corte Constitucional ha establecido que si bien no existe un término legal concreto para la interposición de la acción, esta debe proponerse dentro del plazo razonable a la vulneración de los derechos fundamentales. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez surge de la naturaleza de la acción de tutela, pues la finalidad última del amparo es proteger de forma inmediata los derechos constitucionales.

El juez constitucional debe evaluar el cumplimiento de este requisito con relación a las circunstancias que rodean el caso concreto, entre las cuales se encuentran: i) la pertenencia del actor a un grupo vulnerable; ii) las situaciones personales o coyunturales que le hayan impedido acudir de forma inmediata ante la jurisdicción constitucional; iii) el aislamiento geográfico; iv) la vulnerabilidad económica, además de la persistencia o agravación de la

situación del actor; v) la eventual vulneración de derechos de terceros; vi) la ausencia absoluta de diligencia por parte del afectado; y vii) la posibilidad de que el amparo represente una seria afectación a la seguridad jurídica³⁷.

En el caso concreto, para la Sala se encuentra cumplido el requisito de inmediatez porque el actor pertenece al grupo poblacional de las personas portadoras del VIH/SIDA, el cual es destinatario de protección especial constitucional derivado de su debilidad manifiesta. Así mismo, el peticionario cuenta con una vulnerabilidad económica que se acredita al observar que el petente devengaba \$688.526. Además, la Sala constató la inexistencia de intereses de terceros involucrados en el trámite. Por tanto, el hecho de que el actor hubiese demorado 3 meses para proponer el amparo no excede el plazo razonable exigido por el principio de inmediatez, aun más si se tiene en cuenta que el solicitante no interpuso antes la acción de tutela ya que estaba esperando que Locatel Colombia respondiera el derecho de petición presentado el 2 de marzo de 2012.

1. Con relación a la notificación de la enfermedad, la Sala verificó conforme a las pruebas obrantes en el expediente que el actor avisó a su patrono que era portador del virus VIH/SIDA por medio de derecho de petición presentado el 2 de marzo del año en curso.

No obstante, tal como se advirtió en la parte motiva de esta providencia la comunicación por parte del trabajador sobre su infección con el virus VIH/SIDA no es un requisito insoslayable de procedibilidad, ni de concesión del amparo, toda vez que la función del aviso de la patología es servir como indicio para demostrar que el despido se produjo por razón de la enfermedad del empleado o como elemento relevante para que el juez determine si sanciona al empleador con el pago de la indemnización (Supra 4.4.3). Simultáneamente, la Sala reiteró que el Decreto 1543 de 1997 relevó a los trabajadores que padecen del síndrome de inmunodeficiencia adquirida de informar sobre dicha situación.

Por tanto, la Sala concluye que el hecho que el señor Augusto no hubiese informado a Locatel Colombia respecto de su enfermedad no tiene efectos para la procedibilidad del presente amparo.

En consecuencia, procede la Sala al estudio del fondo del caso

Estudio de fondo sobre la vulneración alegada por el señor Augusto respecto de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y de petición.

1. La Sala reitera que el artículo 26 de la ley 361 de 1997 establece que el despido de una persona en razón de una “limitación”, sin autorización previa de la autoridad del trabajo, es absolutamente ineficaz. Es decir, carece de efectos, razón por la cual, en caso de producirse, el juez debe ordenar el reintegro laboral del afectado y el pago de 180 días de salario como sanción por el desconocimiento de la especial protección que cobija a las personas con discapacidad. De hecho, según la sentencia C-824 de 2011, esa protección se extiende a todos aquellos que se encuentren en condición de debilidad manifiesta por enfermedad, con independencia si la limitación es leve o severa.

1. Con relación a las circunstancias obrantes en el plenario, la Sala concluye que está comprobado que el peticionario es una persona portadora del virus de inmunodeficiencia humana, tal como lo demuestra la historia clínica aportada (Folios 3-31 Cuaderno 2). Esta situación convierte al petente en titular del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Adicionalmente, en este proceso se encuentra acreditado que el peticionario sostuvo un vínculo laboral con la entidad accionada y que, previa a la notificación que Locatel Colombia S.A. le remitiera, informándole sobre la finalización de su relación laboral, no existió autorización del Ministerio del Trabajo. Esa situación se explica, porque la empresa accionada no conocía de la enfermedad que padece el actor.

1. Establecida la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad reforzada en cabeza del peticionario, y verificada la existencia de un vínculo laboral que culminó sin autorización del Ministerio del Trabajo, la procedencia del amparo en principio se encuentra condicionada a que se pruebe la conexión entre el despido y la condición de discapacidad del afectado. La Sala recuerda que en este escenario debe aplicarse la presunción de despido discriminatorio

en favor del peticionario, pues resulta una carga desproporcionada para el afectado demostrar un hecho que reside en el fuero interno del empleador (Supra 4.3.3). De ahí que sea Locatel Colombia S.A. quien debe demostrar que el despido del tutelante se produjo como resultado de una justa causa.

Sobre el particular, la empresa accionada argumentó que la desvinculación del señor Augusto se originó en el incumplimiento de sus funciones, que fueron probados en el proceso disciplinario. Además precisó que el actor aceptó la comisión de las faltas, que consistieron en: 1) asistir al trabajo en estado de embriaguez; 2) permitir que fuese violentada la cerradura de un carro que se encontraba estacionado en el parqueadero de la tienda mientras el solicitante tenía turno de vigilancia; 3) omitir el diligenciamiento de las entradas y salidas de los vehículos del parqueadero de la empresa; 4) extraviar las fichas asignadas para el control de la entrada y salida de automotores del establecimiento; 5) deficientes relaciones interpersonales con sus superiores y compañeros de trabajo; 6) exponer la vida de los clientes al permitir que éstos accedieran a la tienda utilizando el ascensor de carga; y 7) errores en el manejo así como etiquetamiento de los productos sometidos a su supervisión

Igualmente, se encuentra demostrado en el proceso que la sociedad demandada se enteró después de terminada la relación laboral de que el trabajador padecía del síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

Así las cosas, al parecer el despido no se fundó en la enfermedad del señor Augusto. Sin embargo, en esta oportunidad la Sala no entrará a determinar con precisión si el patrono desvirtuó la presunción de la desvinculación discriminatoria porque la sociedad demandada no tuvo la oportunidad de analizar que necesitaba el permiso del Ministerio de Trabajo para terminar la relación laboral con el actor. Así mismo, el Ministerio del Trabajo quien es la entidad competente para evaluar la existencia de la justa causa no conoció del presente asunto.

De lo expuesto, la Sala indica que con efecto a este juicio de amparo no se evidencia una actuación de mala fe del empleador que lo haga acreedor de la indemnización por despido sin justa causa en la medida que no conoció de que el trabajador padecía de VIH/SIDA.

1. Empero, a pesar de que Locatel Colombia S.A. terminó el contrato de trabajo sin conocer que el señor Augusto era portador del virus del VIH/SIDA, la entidad accionada supo de dicha situación a través de derecho de petición presentado por el actor el 2 de marzo 2012. En efecto, la Sala debe dilucidar si el principio de solidaridad asigna alguna carga a la sociedad demandada como resultado de la concreción de un deber y el desarrollo de la estabilidad laboral reforzada.

2. Es oportuno aplicar la teoría de la exigibilidad de los deberes constitucionales (Supra 5.1.1). Así, el principio-deber de la solidaridad es excepcionalmente exigible por vía de la tutela bajo dos supuestos, que consisten en que: i) el incumplimiento de un deber constitucional por parte de un particular - empleador-, vulnere o amenace derechos fundamentales de otra persona -trabajador-; por el otro lado, ii) que dicho deber no haya sido adecuadamente regulado por el legislador.

A partir del manejo legítimo del precedente, la sala aplicará por analogía la sub-regla planteada en la sentencia T-170 de 2005 al fuero de estabilidad laboral reforzada (Supra 5.2.2). De ahí que un empleador vulnerará el principio de solidaridad en los eventos en que sea indiferente al aviso de infección del virus VIH/SIDA por parte del trabajador, incluso en las situaciones en que el patrono se entera del padecimiento de la enfermedad luego de haber terminado la relación laboral. Vale acotar que la exigibilidad de ese deber solo surge en la medida en que el ex-empleado comunique al ex-patrono la referida afección de salud en un término razonable, contado a partir del despido.

Por consiguiente, el principio de solidaridad se potencializa en el caso de los infectados con el virus del VIH/SIDA, quienes son titulares de una especial protección. Tal mandato de optimización, en el caso de los empleadores desarrolla el derecho a la estabilidad laboral reforzada, y les atribuye ciertos deberes, por ejemplo no ser indiferentes con los trabajadores que padezcan del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (Supra 5.2.1). En virtud del deber de la solidaridad el juez de tutela tiene la competencia para sancionar su incumplimiento, por eso, puede ordenar a los patronos reintegrar a los trabajadores.

Con relación al caso concreto, la Sala precisa que en virtud del principio de solidaridad, la empresa demandada tenía la obligación de reconsiderar su decisión de haber despedido al

tutelante, luego de conocer la enfermedad que lo aquejaba a través del derecho de petición. De esta manera, Locatel Colombia S.A. fue indiferente a que el solicitante le informara que era portador del virus VIH/SIDA. Con ello, la sociedad referida omitió auxiliar al señor Augusto y no atendió el derecho de petición presentado. El conocimiento de la patología del señor Augusto implicó que la única opción válida en términos constitucionales para empresa accionada era reconsiderar su decisión resolutoria del contrato y responder el derecho de petición presentado por el actor, puesto que el principio de solidaridad establecía un patrón de conducta que obligaba al demandado a tratar dignamente al trabajador.

En este punto, no puede perderse de vista que la posición de Locatel Colombia S.A. se distancia del estado de debilidad manifiesta en la que se encontraba el empleado. Esta situación le permitía a la compañía evaluar si continuaba con la decisión de despedir al señor Augusto con base en el nuevo conocimiento de su patología. Ello obligaba a que la empresa accionada no fuese indiferente con la enfermedad del solicitante y procediera a estudiar el derecho de petición interpuesto.

Entonces, sin desconocer el derecho que tiene el patrono de despedir a sus empleados cuando exista una justa causa, sí le es exigible la consideración de una situación tan grave como la reportada por el actor, pues no puede desconocerse la consecuente vulnerabilidad en que quedó al perder su empleo. La existencia de una justa causa para despedir a un empleado no habilita a nadie a mostrarse indolente ante la tragedia ajena, mucho más si ésta no sólo compromete la vida del trabajador sino que interfiere su capacidad de atender su enfermedad, pues la terminación de la relación laboral implicaba su desvinculación del sistema general de la seguridad social.

El incumplimiento del deber de la solidaridad acarreó la vulneración del derecho fundamental de petición y al mínimo vital.

La primera de las garantías se vio afectado en la medida que Locatel Colombia nunca respondió el derecho de petición presentado por el actor el 2 de marzo de 2012. Cabe acotar que la sociedad referida se encontraba obligada a responder esta postulación toda vez que existía una relación de subordinación entre las partes del presente proceso derivado de su relación laboral (Supra 6.1). De hecho la petición se promovió sobre elementos del contrato de trabajo, y recayó respecto de una postulación a la que solo puede acceder el empleador.

Así mismo, la compañía accionada ni siquiera tuvo en cuenta que la petición del actor se presentó en un tiempo razonable a la fecha del despido, pues solo transcurrieron dos semanas entre estos dos eventos. Por tanto, Locatel no atendió la solicitud del señor Augusto, estando obligada a dar respuesta, es decir, vulneró el núcleo esencial del derecho de petición que responde a la resolución pronta y oportuna de las postulaciones, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse al empleador si éste no responde la información.

Al mismo tiempo, el desconocimiento del derecho de petición implicó la vulneración del principio de solidaridad e impidió la materialización de la estabilidad laboral reforzada. Lo expuesto en razón de que el derecho de petición es de naturaleza instrumental, esto es, permite la protección y el desarrollo de otras garantías. En el caso concreto, el solicitante pretendía que por medio de su solicitud se salvaguardara su derecho a la estabilidad laboral reforzada en la medida que informaba que era portador del virus VIH/SIDA y pedía su reintegro a la empresa. En efecto, la negativa de la empresa accionada de estudiar así como responder el derecho de petición obstaculizó la materialización de la estabilidad laboral reforzada.

Frente al mínimo vital, la Sala verifica que el tutelante no tiene los medios económicos para satisfacer sus necesidades básicas y atender su enfermedad porque su única fuente de ingresos se eliminó con el despido e igualmente suspendió el acceso a la salud. Es innegable que reducir los recursos de una persona infectada con el virus VIH/SIDA la somete a mayor vulnerabilidad e indefensión. Por consiguiente, en la actualidad se está afectando el derecho al mínimo vital del señor Augusto.

Si estas mínimas exigencias de humanidad y consideración no estuvieran fundadas en derechos y principios como la dignidad humana, y la solidaridad, al tiempo que éstos no fueran jurídicamente exigibles en supuestos de afectación de derechos fundamentales, habría que concluir que la democracia constitucional colombiana ha sido suplantada por un rígido formalismo jurídico.

1. En segundo lugar, la Corte verifica que el legislador no reguló adecuadamente el fuero de estabilidad laboral para las personas portadoras del virus VIH/SIDA, comoquiera que la jurisprudencia tuvo que armonizar las situaciones en las que el discapacitado no comunica de

su enfermedad al empleador. Así mismo, la ley no prevé la forma en que el particular debe asumir una carga en cumplimiento del principio de solidaridad cuando el patrono se entera tiempo después de terminar el contrato que el empleado padecía VIH/SIDA y éste solicita el reintegro a su puesto de trabajo. Dicho vacío se evidencia puesto que el artículo 26 de la Ley 361 de 1998 se concentra en declarar la ineficacia del despido discriminatorio y sancionar al patrono por ello. Para finalizar, el legislador no había regulado la manera de ejercer el derecho de petición, al momento en que el actor presentó la postulación citada.

1. En tercer lugar, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, estableció los casos en los que procede la acción de tutela contra particulares, entre los cuales se encuentra la relación de subordinación entre las partes del proceso. Esta Corporación ha entendido por la causal indicada, “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”³⁸, como ocurre en las relaciones derivadas del contrato de trabajo.

La Sala concluye que el caso sub-examine evidencia la subordinación a la que se encontraba sometido el señor Augusto respecto de Locatel Colombia, ya que la sociedad demandada le impartía órdenes, le exigía el cumplimiento de un horario, su trabajo era remunerado, en tres ocasiones fue sujeto a procedimiento disciplinario establecido en la normatividad de la sociedad, y fue designado por parte de la compañía a desempeñar diferentes funciones como “AIS de pasillo” además de “control interno en el parqueadero”.

De similar manera, para la Sala es evidente que existe una relación asimétrica de poder³⁹ entre el actor y la entidad demandada, toda vez que la empresa tiene superioridad frente a trabajador; muestra de ello fue despedirlo y no responder su derecho de petición. En este escenario, Locatel Colombia S.A. ve limitada su autonomía y sus intereses deben ceder ante la amenaza o vulneración de un derecho fundamental de una persona –el señor Augusto– que se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

1. Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala considera que la sociedad demandada vulneró los derechos fundamentales de petición, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad

social y a la estabilidad laboral reforzada del señor Augusto al incumplir el deber constitucional de solidaridad dado que fue indiferente a la comunicación que hizo el trabajador con relación a la patología que padece, al punto que nunca analizó su petición de reintegro presentada en un termino razonable a la terminación del contrato de trabajo.

1. En tal virtud, la Sala concederá la tutela, y en consecuencia ordenará el reintegro del trabajador a un cargo de iguales o mejores condiciones que aquél que desempeñaba al momento de la finalización del vínculo laboral (12 de febrero de 2012). Empero, como se advirtió previamente al no existir conocimiento por parte del empleador de que el actor era portador del virus VIH/SIDA, la Sala se abstendrá de imponerle el pago de la indemnización establecido el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como de ordenar el pago de los salarios dejados de percibir.

Ahora bien, como lo ha expresado la Corte Constitucional, la estabilidad laboral reforzada no tiene un carácter absoluto, y el alcance del amparo debe tomar en cuenta las condiciones materiales de la empresa demandada. Por lo tanto, la Sala advertirá que el vínculo laboral puede finalizar si existe justa causa, evaluada previamente por el Ministerio del Trabajo.

Como resultado de las consideraciones precedentes, esta Sala revocará la decisión del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez revocó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal del Distrito Capital que había concedido la tutela promovida por el actor, y en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales invocados.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 25 de mayo de 2012, por el Juzgado Diecisiete

Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez revocó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de esta ciudad y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos de petición, a la estabilidad laboral reforzada a la salud, a la seguridad social, y al mínimo vital del señor Augusto.

Segundo.- ORDENAR a Locatel Colombia S.A., que dentro del término de 48 horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar al accionante, a un cargo de iguales o mejores condiciones que aquél que desempeñaba al momento de la finalización del vínculo laboral (12 de febrero de 2012).

Tercero.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-986/12

REINTEGRO AL CARGO DE TRABAJADOR PORTADOR DE VIH/SIDA-No procede el reintegro,

pues en la acción de tutela esta demostrado que el despido obedeció a una causal objetiva de terminación del contrato de trabajo y no a un hecho discriminatorio por el padecimiento de su enfermedad (Salvamento de voto)

A continuación expongo los motivos que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria tomada por la Sala.

El accionante informó que el 21 de septiembre de 2006 ingresó a laborar a Locatel mediante contrato a término indefinido. El 5 de junio de 2011 se presentó a trabajar en estado de embriaguez, después de presentar descargos fue sancionado con 1 día de trabajo.

Posteriormente y después de rendir descargos el accionante fue sancionado el 27 de octubre de 2011, con 8 días de trabajo al presentarse las siguientes irregularidades: (a) permitió que entraran extraños al parqueadero del establecimiento y violentaran la cerradura de un carro; (b) no llevaba el registro de los automóviles que ingresaban y salían del parqueadero; (c) perdió 28 fichas de control del establecimiento; (d) protagonizó malos entendidos con sus jefes y compañeros; y (e) permitió que 4 clientes ingresaran al ascensor de carga, colocándolos en peligro.

El 17 febrero de 2012, nuevamente fue llamado a rendir descargos al haber incumplido con los deberes del cargo de "AIS de pasillo". En esta oportunidad, el actor aceptó sus falencias y aseguró que ha intentado cumplir con sus funciones. Este mismo día el trabajador fue despedido con justa causa al demostrarse en el proceso disciplinario la infracción al reglamento de la empresa. Después, el día 2 de marzo del 2012 interpuso derecho de petición ante Locatel informando que era portador del virus VIH/ SIDA, situación que en su opinión lo hacía beneficiario del de estabilidad laboral reforzada, razón por la cual solicitaba el reintegro.

La sentencia de la que me aparto, consideró que Locatel después de haber conocido la situación especial de salud del señor Harrison Romero González debió reconsiderar su decisión de haber despedido al tutelante y en virtud del principio de solidaridad tenía el deber de vincularlo nuevamente. Debido a esto, la Sala le ordenó a la empresa reintegrar al actor a un cargo igual o mejor al que venía desempeñando.

Considero que el reintegro en este caso no es procedente, pues en la acción de tutela esta demostrado que el despido obedeció a una causal objetiva de terminación del contrato de trabajo y no a un hecho discriminatorio por el padecimiento de su enfermedad. Esto se demuestra con los siguientes hechos:

El actuar del actor esta enmarcado en lo preceptuado por el artículo 62, numeral 6 del Código sustantivo del Trabajo, que establece como justa causa para el despido del trabajador cuando este se presente en estado de embriaguez. Esta misma disposición dispone que el trabajador deberá realizar la labor observando el reglamento y acatando las órdenes e instrucciones que le sean impartidas al trabajador. Más adelante el numeral 9 hablar sobre el deficiente rendimiento en el trabajo. Estas hipótesis se dieron cuando el tutelante en desarrollo de sus labores permitió que entraran extraños al parqueadero del establecimiento y violentaran la cerradura de un carro; cuando omitió llevar el registro de los automóviles que ingresaban y salían del parqueadero; y perdió 28 fichas de control del establecimiento.

Adicionalmente, al parecer el proceder del tutelante también se enmarca en el numeral 4 debido a que permitió que los clientes del establecimiento usaran el ascensor de carga poniendo en peligro la seguridad de los mismos. Estos son solo algunos ejemplos que evidencian que la empresa actuó acorde con lo dispuesto en la ley laboral.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 La Corte Constitucional ha definido el contenido y alcance del principio constitucional de estabilidad laboral en amplio número de pronunciamientos. En ese sentido, la Sala estima que las subreglas constitucionales aplicables en la materia se encuentran plenamente decantadas, razón por la cual motivará brevemente esta decisión, siguiendo, en líneas generales, el esquema expositivo de los recientes fallos T-025 de 2011, T-490 de 2010 y T-295 de 2008, en los que la Corporación se ha pronunciado sobre la estabilidad laboral de personas portadoras del VIH o enfermas de Sida. Cabe acotar que las sentencias citadas cumplieron con la labor de sistematizar las reglas fijadas en fallos previos como la SU-256 de 1996, y lo demás pronunciamientos que se expidieron luego de la vigencia de la Ley 361 de 1997, por ejemplo C-531 de 2000, T-519 de 2003, T-198 de 2006 y T-1083 de 2007. Lo expuesto permitió que el tema de la estabilidad laboral reforzada se estudiará desde una

óptica específica para las personas que padecen VIH/SIDA, y en consecuencia que la Corte adecuara y armonizara las reglas jurisprudenciales establecidas en sus primeras providencias.

2 Sentencia T-025 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

3 Ibídem.

4 Constitución Política, artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

5 Artículo 13. (...)

“[Inciso 2º] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

[Inciso 3º] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

6 Sentencia C-531 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

7 Sentenció la Corte, en la parte resolutive del fallo citado: “Primero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”, contenida en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.|| Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

8 Sentencia T-025 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

9 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 del Ministerio del Trabajo. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”

10 Sentencia C-357 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda. En esta oportunidad La Corte estimo: “(C)onsidera la Corte Constitucional que con la declaratoria de inexecutable se restauran ipso jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley (...) que sean declarados inconstitucionales en esa sentencia”.

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

12 Sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-025 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

13 Sentencia T-111-2012 M.P. María Victoria Calle Correa

14 En la sentencia T-1040 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil se adujo que: “en efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la

reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

15 En el fallo SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, este Tribunal consideró que la desvinculación de un empleado del Gun Club, originada exclusivamente en su condición de portador del virus de inmunodeficiencia adquirida resultaba discriminatoria, y que los empleadores no podían exigir la presentación de exámenes sobre la presencia del virus para la vinculación o permanencia de los empleados en sus cargos.

16 Sentencia T-295 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

17 “ARTICULO 35. SITUACION 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. “PARAGRAFO 1o. Quienes decidan voluntariamente comunicar su estado de infección a su empleador, éste deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral”. “PARAGRAFO 2o. El hecho de que una persona esté infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no será causal de despido sin perjuicio de que conforme al vínculo laboral, se apliquen las disposiciones respectivas relacionadas al reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral”.

18 Al respecto puede verse la Sentencia SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, que señaló: “Nuestras normas señalan la prohibición de exigir pruebas tendientes a determinar la infección por el V.I.H. para acceder o permanecer en una actividad laboral, en un claro propósito de evitar la discriminación de las personas asintomáticas infectadas de este virus; y así mismo, y con igual espíritu, se establece que los trabajadores no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el virus.

19 Sentencia T-490 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-025 de 2011 M.P. Luis

Ernesto Vargas Silva.

20 Sentencias T-469 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-238 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo y T-273 de 2009 Humberto Antonio Sierra Porto.

21 Sentencias T-295 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-490 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-025 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

22 Esta premisa es una aplicación de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos humanos que implica que los particulares deben respetar los derechos de los particulares.

23 Sentencia T-520 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Esta regla se sustentó en lo dispuesto en las Sentencias T-125 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-434 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, que señalaron que “la solidaridad es un valor constitucional que en cuanto fundamento de la organización política presenta una triple dimensión, a saber: (i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios.”

24 Sentencia C-459 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería.

25 Sentencia T-170 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

26 Sentencia T-810 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo. En este mismo sentido la sentencia T-125 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz precisó que “Las restricciones a la libertad general sólo pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el Legislador. En este sentido, los deberes consagrados en la Constitución comprenden una habilitación al Legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el Constituyente.”

27 Sentencia T-810 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo. “En conclusión, tras constatar el incumplimiento por parte de un particular, bien sea por acción o por omisión, de un deber constitucional que no haya sido adecuadamente desarrollado por el legislador y la amenaza o vulneración del derecho fundamental de un individuo como consecuencia de su incumplimiento, el juez constitucional puede exigir por vía de tutela -una vez concurren

todos los requisitos para su procedibilidad contra particulares- el inmediato cumplimiento del mismo en aras a lograr la efectividad de los derechos fundamentales, inclusive ante situaciones estructurales de injusticia social

28 Sentencia T-520 de 2003 M.P Rodrigo Escobar Gil

29 Sentencia C-459 de 2004 M.P. Jaime Araujo Renteria

31 Sentencias T - 377 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T 880 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

32 La Sala precisa que los artículos 33 y 32 de la Ley 1437 de 2011-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- reglamentaron el ejercicio del derecho de petición ante los particulares. No obstante, para la fecha de los sucesos del caso sub-judice las normas citadas no se encontraban en vigencia puesto que comenzó a regir el 2 de julio de 2012.

33 Sentencia T-1016 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

34 Sentencias T-389 del 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-825 de 2009 y T-1016 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

35 T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-099 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

36 T-623 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-626 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis Y T-315 De 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

37 Sentencia T-079 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

38 Sentencia T-886 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva

39 Sentencia T-810 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo. _ “e]l criterio por excelencia que

ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. [...] En estas condiciones de marcada asimetría de poder dicha relación se asemeja más a la de tipo vertical entre los ciudadanos y el Estado, que a la de tipo horizontal que existe, por ejemplo, entre dos comerciantes”.

{p}