**Sentencia T-121/21**

Referencia: Expediente T- 7.831.312

Acción de tutela instaurada por *Juliana* contra Incametal S.A.S

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar y la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Bello - Antioquia, el 28 de noviembre de 2019 en primera y única instancia.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 3 de agosto de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Tres. El 30 de noviembre de 2020, el magistrado (e) Richard S. Ramírez Grisales, a quien le fue repartido inicialmente el caso, registró proyecto de sentencia para estudio de la Sala Primera de Revisión. Sin embargo, este no obtuvo los votos suficientes para ser aprobado. En consecuencia, mediante oficio con fecha del 12 de enero de 2021, comunicado el 22 de enero siguiente, el expediente de tutela fue enviado al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera para la elaboración de una nueva ponencia.[1]

## I. ANTECEDENTES

1. *Juliana,*[2] interpuso acción de tutela contra Incametal S.A.S, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la *"estabilidad laboral reforzada, derecho a las personas en condiciones de debilidad manifiesta por motivos de enfermedad, el derecho al trabajo, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y el derecho a la dignidad humana",*[3] los cuales considera vulnerados por la empresa accionada, al decidir no prorrogar su contrato de trabajo.

### 1. Hechos

2. *Juliana*, de 49 años, separada y madre de tres hijos mayores de edad, el 26 de junio de 2016 empezó a trabajar en Incametal S.A.S como *operaria de producción*, mediante contrato de trabajo a término fijo[4] y fue afiliada a la EPS Suramericana.[5]

3. En octubre de 2018 la accionante fue diagnosticada con VIH y desde ese momento recibe tratamiento permanente con medicamentos antirretrovirales, controles periódicos de carga viral y tuvo que iniciar tratamiento psicológico para el manejo emocional de su enfermedad.[6]

4. Días después, en noviembre de 2018, *Juliana* fue hospitalizada por 8 días y diagnosticada con tuberculosis, "*hasta que el médico tratante le certificó que podía reintegrarse al trabajo porque no requería aislamiento*." La demandante informó sobre esta enfermedad a Incametal S.A.S, por lo cual cada mes se le autorizaba la salida para las citas médicas y los exámenes de control.[7]

5. El 25 de octubre de 2019 Incametal S.A.S comunicó por escrito a *Juliana* su decisión de no prorrogar el contrato de trabajo a término fijo (inicialmente suscrito por 4 meses) a partir de ese mismo día.[8] Manifestó la accionante que, con esta decisión, *"la EMPRESA INCAMETAL me dejó completamente desprotegida y sin tener la posibilidad de atender mi salud y las necesidades vitales y básicas de mi familia, ya que quedé sin ningún ingreso."*[9] Además, señaló que su desvinculación de la empresa, estando en *tratamiento médico permanente*, generó un alto riesgo para su vida y dejó desamparada a su familia, ya que es una persona de escasos recursos, que depende de su salario para pagar el arriendo y cubrir los gastos familiares.[10]

6. En su examen médico de egreso *Juliana* expresó que se encontraba en la fase 2 de tratamiento para tuberculosis y en tratamiento con antirretrovirales para VIH, aclarando que se trataba de un "diagnóstico reservado".[11]

## 2. Solicitud de tutela

7. El 14 de noviembre de 2019 *Juliana* presentó acción de tutela contra Incametal S.A.S. por considerar vulnerados sus derechos a la estabilidad laboral reforzada y la protección de personas en condición de debilidad manifiesta por enfermedad, al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana.[12] Solicitó el amparo transitorio de sus derechos y que, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada el reintegro, toda vez que su despido se realizó a pesar de encontrarse en tratamiento médico permanente. También pidió, que se ordenara el pago de los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta la fecha de su reintegro efectivo y los aportes correspondientes a la seguridad social.[13]

## 3. Respuesta de la entidad accionada

8. El 15 de noviembre de 2019 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Bello, Antioquia, admitió la acción de tutela contra Incametal S.A.S. y vinculó a la EPS Suramericana.[14] El 19 de noviembre Incametal S.A.S. solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela por considerar que la demandante tiene a su disposición otros medios de defensa para hacer efectivos sus derechos, como la Jurisdicción ordinaria laboral.[15] Señaló que, en su criterio, la accionante no se encontraba *en estado de indefensión*, ya que solo tuvo 8 días de hospitalización y luego continuó desempeñando sus labores sin incapacidades posteriores, ni restricciones que le impidieran ejercer su actividad laboral.[16] Por último, sostuvo que la empresa no incurrió en discriminación alguna, en tanto no existió nexo causal entre la enfermedad de la accionante y la decisión de no prorrogar el contrato de trabajo. Afirmó que la empresa solo tuvo conocimiento de que la demandante padecía VIH cuando le practicaron el examen médico de retiro. pues antes solo conocía que padecía tuberculosis (TBC).[17]

9. Al día siguiente, la EPS Suramericana solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues a su juicio, la EPS no es la entidad *"llamada a satisfacer las pretensiones de la presente acción de tutela y no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental."*[18]

## 4. Decisión judicial objeto de revisión

10. Mediante sentencia del 28 de noviembre de 2019, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Bello, Antioquia, declaró improcedente la acción de tutela luego de considerar que *"no se vislumbra un daño inminente de tal envergadura que fuese a causar un perjuicio de una magnitud irremediable que sea necesaria (sic) proteger por vía de tutela, pretermitiendo la subsidiariedad de la acción y mucho menos que la actora se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta que la haga beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada (...)."*[19] Esta decisión no fue impugnada.

## 5. Actuaciones surtidas en sede de revisión

11. El magistrado (e) Richard S. Ramírez Grisales, a quien le fue repartido inicialmente el asunto, mediante Auto del 16 de octubre de 2020, solicitó a la señora *Juliana* aclarar cómo se conforma su red de apoyo familiar e informar sobre la actividad económica e ingresos de sus 3 tres hijos mayores de edad. Además, solicitó a la EPS Suramericana aportar la información histórica de la afiliación de la accionante: i) reportar el estado actual de la afiliación, e ii) informar si desde el mes de octubre de 2019 se ha presentado suspensión o desafiliación y la fecha de reactivación de la misma.[20]

12. En escritos del 3 y el 25 de noviembre de 2020,[21] la EPS Suramericana informó que: i) la accionante estuvo afiliada por Incametal S.A.S. desde el 26 de julio de 2016 hasta el 27 de octubre de 2019, día en el que fue reportado su retiro de la empresa: ii) desde el 27 de diciembre de 2019 hasta el 31 de mayo de 2020 continuó su afiliación mediante el *"Mecanismo de Protección al Cesante",*[22] autorizado por la caja de compensación familiar por un término de 6 meses; iii) la EPS Suramericana activó temporalmente a la usuaria hasta el 15 de julio de 2020 para que pudiera reclamar sus medicamentos, y iv) desde el 3 de agosto de 2020 la accionante se encuentra afiliada por un nuevo empleador y cuenta con cobertura integral.

13. Debido a que no fue posible notificar inicialmente el referido auto a la demandante, mediante comunicación posterior a través de correo electrónico, el día 16 de diciembre de 2020, *Juliana* respondió que sus hijos *"van y vienen, a veces se juntan los 3 a vivir conmigo o a veces me dejan sola"*; señaló que en ese momento dos de ellos se encontraban con ella, ambos

ganando el mínimo y el de menor edad con la responsabilidad de una hija de 2 años. Afirmó que *"no recibo ningún ingreso extra, solo lo que yo labore, y mis hijos aportan para parte de los gastos de la casa."*[23]

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

14. La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de instancia, de conformidad con la Constitución y las normas reglamentarias;[24] y, en virtud del Auto del 3 de agosto de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Tres de 2020,[25] que escogió el expediente de la referencia.

### 2. La acción de tutela es procedente

15. Para la Sala, la acción de tutela revisada es procedente en razón de que cumple los requisitos básicos exigidos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional. De manera preliminar, advierte que se satisfacen los presupuestos de legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. A continuación, se exponen los argumentos que sustentan dicha conclusión.

16. La acción fue interpuesta como mecanismo transitorio por *Juliana, quien* actúa a nombre propio buscando la protección de sus derechos fundamentales. Se presentó en contra de una empresa particular, como es Incametal S.A.S, respecto de la cual la accionante se encontraba en situación de subordinación, derivada de su condición de trabajadora.[26] Se reclaman los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de las personas en condiciones de debilidad manifiesta por enfermedad, al trabajo, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la dignidad humana.

17. La demanda de tutela cumple con el requisito de *inmediatez* porque se interpuso en un término prudencial, dado que, entre la actuación presuntamente vulneradora de los derechos, esto es, la terminación del contrato de trabajo de la accionante el 25 de octubre de 2019 y la presentación de la acción el 14 de noviembre del mismo año, transcurrió un término aproximado de 20 días.[27]

18. Finalmente, la Sala advierte que la tutela supera el requisito de *subsidiariedad*[28] puesto que la parte actora, se encuentra en una condición de debilidad manifiesta al momento de presentar la acción y, por lo tanto, se halla en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Así, i) en octubre de 2018 fue diagnosticada con VIH, ii) en noviembre del mismo año fue hospitalizada y diagnosticada con tuberculosis, iii) recibe tratamiento médico permanente con medicamentos antirretrovirales y controles regulares de carga viral, iv) es una persona de escasos recursos que depende de su salario para su sostenimiento.[29] De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que la pérdida de ingresos económicos pone en riesgo la capacidad de la accionante de satisfacer sus necesidades mínimas y, de garantizar el derecho al mínimo vital pues su salario es fundamental para asegurar materialmente este derecho.

## 3. Problema jurídico y estructura de la decisión

19. *Juliana* de 49 años, se vinculó a Incametal S.A.S el 26 de junio de 2016, como operaria de producción, mediante contrato a término fijo. En octubre de 2018 fue diagnosticada con VIH y en noviembre fue hospitalizada y diagnosticada con tuberculosis. Este último diagnóstico fue informado a la empresa pues desde ese momento la trabajadora recibió tratamiento médico permanente y necesitó permisos para sus controles y exámenes mensuales. El 25 de octubre de 2019 la empresa accionada le informó su decisión de no continuar con la renovación del contrato de trabajo. En su examen de egreso,[30] además de señalar que se encontraba en tratamiento para tuberculosis, *Juliana* advirtió sobre su diagnóstico de VIH y aclaró que se trataba de un "diagnóstico reservado."[31]

20. *Juliana* interpuso acción de tutela contra Incametal S.A.S para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada de personas en condiciones de debilidad manifiesta por motivos de enfermedad, al trabajo, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la dignidad humana. La empresa accionada argumentó que *Juliana* no se encontraba en estado de indefensión pues su diagnóstico de tuberculosis no generó incapacidades ni restricciones laborales posteriores y **que solo conoció el diagnostico de VIH al momento de practicarse el examen de retiro.**

21. Con base en lo anterior, le corresponde a esta Sala determinar si ¿una empresa vulnera los derechos a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, mínimo vital, vida digna y dignidad humana al no prorrogar el contrato de trabajo de una mujer de escasos recursos en condición de debilidad manifiesta por padecer tuberculosis y VIH, cuando conoce previamente el diagnóstico de tuberculosis, y se entera de la enfermedad de VIH en el momento en que se realiza el examen de egreso de la trabajadora?

22. Para dar respuesta a este interrogante la Sala procederá a reiterar la jurisprudencia de la Corte sobre: i) la protección constitucional especial de las personas portadoras de VIH; y ii) la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta, en este caso por padecer tuberculosis y VIH. Luego se abordará el caso concreto para estudiar si la accionante tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en situación de debilidad manifiesta por motivos de salud, considerando que se encontraba en tratamiento médico por sus diagnósticos de VIH y tuberculosis.

## 4. La protección constitucional especial de las personas portadoras de VIH

23. Desde sus inicios esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que las personas portadoras de VIH/SIDA se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que hace necesario brindarles una protección especial.[32] En efecto, quienes padecen VIH son considerados sujetos de especial protección constitucional no solo por encontrarse expuestos a la discriminación social a raíz de los prejuicios existentes en relación con esta enfermedad, sino también debido al continuo deterioro de la salud, generando un impacto a nivel económico, social y laboral que exige al Estado y a la sociedad brindarles un trato materialmente igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran.[33]

24. Es importante resaltar que uno de los problemas del VIH/SIDA, como patología que afecta gravemente la salud del portador por su deterioro permanente y progresivo, es el debilitamiento del sistema inmunológico que facilita contraer diversas infecciones, entre las que se destaca la tuberculosis.[34] De hecho, la tuberculosis y el VIH se encuentran tan interrelacionados que se habla de "coepidemia o epidemia dual",[35] por ser la tuberculosis "la infección oportunista más común" entre las personas que viven con VIH y es la principal causa de muertes relacionadas con este virus.[36]

25. Además, vale la pena señalar que la conexión entre estas dos enfermedades es un asunto de público conocimiento desde hace varios años. En efecto, así lo advertía la Organización Mundial de la Salud en sus Directrices para los Programas Nacionales del Tratamiento de la Tuberculosis de 1997, donde dedicaba todo un capítulo a la coepidemia de TB/VIH y resaltaba que "muchas personas conocen la asociación existente entre el VIH y la tuberculosis."[37] El VIH incrementa el riesgo de reactivación de infección tuberculosa latente y acelera la progresión después de la infección o de la reinfección; por otra parte, la enfermedad tuberculosa agrava el pronóstico de los pacientes infectados por VIH.[38]

26. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección especial a quienes padecen VIH se fundamenta en el derecho a la igualdad que impone al Estado el mandato de proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 de la CP), en el principio de solidaridad, rector del Estado Social de Derecho (artículo 1 de la CP) y en el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran (artículo 47 de la CP).

27. En el ámbito internacional el compromiso de protección especial a las personas con VIH/SIDA ha sido contemplado en instrumentos como la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994); la Declaración Universal de Derechos Sexuales y Reproductivos (1997); los Objetivos de Desarrollo del Milenio (2000) sobre la necesidad de programas educativos para una sexualidad humana responsable y programas para contener la propagación de la enfermedad; la Declaración de Compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA de la Asamblea General de las Naciones Unidad (2001) que incluye componentes

de liderazgo, prevención, atención, apoyo, tratamiento incluyendo la terapia antirretroviral y derechos humanos; la Declaración Política sobre VIH/SIDA (2006) que reafirmó la necesidad de asegurar la plena realización de los derechos humanos como elemento fundamental de la respuesta mundial a la pandemia del VIH/SIDA; y el Plan Subregional Andino de VIH (2007-2010), entre otros.[39]

28. Así mismo, en las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA proferidas por la ONU se establecen unas guías para orientar a los Estados a fin de garantizar la protección de los derechos humanos. La Sentencia T-277 de 2017 destaca la Quinta Directriz sobre la protección en el trabajo, que establece: *"Los Estados deberían promulgar o fortalecer las leyes que combaten la discriminación u otras leyes que protegen contra la discriminación en los sectores tanto público como privado a las poblaciones clave de mayor riesgo, las personas que viven con el VIH y las discapacitadas, velar por el respeto de la vida privada, la confidencialidad y la ética en la investigación sobre seres humanos, insistir en la formación y conciliación, y aportar medios administrativos y civiles prontos y eficaces."*[40]

29. En la misma providencia se menciona, la Recomendación 200 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el VIH en el ámbito laboral, que establece y fortalece una serie de lineamientos para llevar a cabo la protección de los derechos consagrados en los distintos Acuerdos de esa organización. El párrafo 10 de la Recomendación citada estipula que el "*estado serológico, real o supuesto, no debería ser un motivo de discriminación que impida la contratación, la permanencia en el empleo o el logro de la igualdad de oportunidades"*, de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Invita a los Estados a que *consideren ofrecer una protección igual a la disponible en virtud del Convenio* (núm. 111). El párrafo 12 insta a los Estados a "*proveer una protección eficaz contra la discriminación relacionada con el VIH en el lugar de trabajo y a velar por su aplicación efectiva y transparent*e". La Recomendación dispone explícitamente que el estado serológico respecto del VIH, real o supuesto, no debería ser un motivo para terminar una relación laboral (párrafo 11). Además, estipula que "*no debe existir discriminación en relación con los términos y las condiciones de empleo, incluidas las prestaciones relacionadas con el empleo.*"[41] [42]

**5. La estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por padecer VIH y tuberculosis**

30. Para asegurar esta protección especial, el Estado colombiano ha desarrollado una serie de mecanismos que brindan un trato diferente positivo a quienes padecen VIH/SIDA con el fin de protegerlos en todos los ámbitos de la vida de la discriminación social.[43]

31. En el ámbito del trabajo y en consonancia con lo anterior, la Corte ha considerado como medidas de protección especiales para las personas que padecen VIH aquellas relativas a su estabilidad laboral, con el fin de evitar que su derecho al trabajo, se vea afectado a partir de cualquier forma de discriminación. Así, ha sostenido que quienes son portadores de VIH/SIDA no pueden ser despedidos por padecer esta enfermedad y son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada que puede ser reclamado por vía de tutela.[44] También ha señalado *"que el empleador debe velar por el acondicionamiento del lugar de trabajo, otorgar los permisos para asistir a controles médicos, adoptar las medidas de apoyo pertinentes y crear un ambiente digno*[45]*. De otra parte, ha destacado que el trabajador no tiene la obligación de manifestar que le fue diagnosticado el virus para acceder o permanecer en una actividad laboral*[46]*, protegiendo al mismo tiempo su derecho fundamental a la intimidad.*"[47]

32. En esta misma línea, la Corte Constitucional ha establecido *subreglas* dirigidas a materializar la estabilidad laboral reforzada para personas portadoras de VIH/SIDA que, debido a su enfermedad, están en una situación de debilidad manifiesta, con el fin de garantizar su permanencia en el trabajo. En primer lugar, para proteger al trabajador actualmente se presume que la terminación de la relación laboral de una persona con VIH se debe a su enfermedad, sin importar cual sea la modalidad contractual. En segundo lugar, le corresponde al empleador demostrar una causa objetiva que desvirtúe la presunción de discriminación.[48] Y, en tercer lugar, es necesario solicitar la autorización al Ministerio de Trabajo para desvincular al trabajador en estas condiciones.[49]

33. De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha explicado que la garantía de estabilidad reforzada se aplica en cualquier tipo de vínculo laboral en el ámbito público o privado, esto es, en los contratos a término fijo, en los contratos de obra o en los de prestación de servicios, para señalar que el solo cumplimiento del término pactado o la culminación de la obra no

constituyen una causa objetiva y suficiente para disolver la relación de trabajo sino que es necesario demostrar la terminación de la necesidad laboral o el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del trabajador.[50]

34. En síntesis, por expreso mandato constitucional y de acuerdo con los principios de igualdad y solidaridad: i) las personas portadoras de VIH son sujetos de especial protección constitucional por la gravedad de su enfermedad y la condición de debilidad manifiesta en que se encuentran; ii) tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, esto es, a permanecer en sus trabajos, sin importar el tipo de relación laboral que tengan, pues se presume que el empleador conoce su condición; iii) le corresponde al empleador demostrar que el despido tiene una causa objetiva, es decir, que no obedeció a un trato discriminatorio basado en la enfermedad; y iv) se requiere la previa autorización del Ministerio de Trabajo para proceder a la terminación del contrato.

**6. La empresa demandada vulneró los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a una vida en condiciones dignas de la accionante**

35. De conformidad con los hechos narrados en la parte inicial de esta sentencia, *Juliana*mantuvo una vinculación laboral con Incametal S.A.S desde el 26 de junio de 2016 hasta el 25 de octubre de 2019, fecha en que la empresa decidió no continuar prorrogando el contrato a término fijo. Durante la vigencia de la relación laboral *Juliana* fue diagnosticada con VIH y tuberculosis y desde ese momento inició tratamiento médico. La accionante puso en conocimiento de su empleador que padecía tuberculosis, por lo cual se le autorizaba salir regularmente para las citas médicas y los exámenes de control.[51]

36. Es claro, entonces, que en el marco de su vinculación laboral *Juliana* adquirió una condición de debilidad manifiesta ocasionada por sus enfermedades de VIH y tuberculosis que como ha quedado antes expuesto, se encuentran interrelacionadas. La Sala no puede avalar el argumento de Incametal S.A.S según el cual, como la señora *Juliana* solo estuvo hospitalizada por 8 días sin restricciones laborales posteriores, no se configuraría la estabilidad laboral reforzada, pues es evidente que recibía tratamiento médico y que periódicamente debía ausentarse para sus exámenes de control, al menos por una de las enfermedades conocidas por su empleador.

37. Y si bien, durante su vinculación la accionante no informó acerca del diagnóstico de VIH, a lo cual no estaba obligada conforme a la jurisprudencia constitucional y al artículo 35 del Decreto 1543 de 1997, en ejercicio de su derecho a la intimidad, es importante señalar que no obra en el expediente la autorización del Ministerio de Trabajo para dar por terminado su contrato debido al diagnóstico de tuberculosis y su condición de debilidad manifiesta, como lo ha exigido esta Corporación y lo establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

38. Adicionalmente, la Sala observa que para el momento del examen de egreso la accionante informó que se encontraba en tratamiento por sus diagnósticos de tuberculosis y de VIH, [52] evento que ha debido significar la suspensión del proceso de terminación del contrato; sin embargo, Incametal S.A.S no inició acción alguna. Y tan inminente era el perjuicio irremediable que podía llegar a sufrir *Juliana* que su EPS continuó dándole cobertura hasta el 15 de julio de 2020, debido a la necesidad de continuidad en su tratamiento, hasta que quedó sin cobertura.

39. En este contexto, es posible concluir que fue el estado de salud de la accionante lo que determinó la finalización de su contrato de trabajo. Aunque

Incametal S.A.S aseguró desconocer el diagnóstico de VIH de *Juliana* al momento de decidir no renovar el contrato, tres argumentos le permiten a la Sala afirmar que su despido fue un acto discriminatorio.

40. En primer lugar, tal como se viene sosteniendo, la accionante había sido diagnosticada con VIH y tuberculosis ambos diagnósticos con solo días de diferencia entre octubre y noviembre del 2018. A pesar de tener conocimiento de ésta última enfermedad, la accionada no solicitó el aval de la autoridad laboral correspondiente.[53] En segundo lugar, la posición de Incametal S.A.S es contradictoria en tanto aseguró que la accionante no se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, pero durante la vigencia del contrato autorizó salidas regulares de *Juliana* a sus controles médicos periódicos, generados por sus patologías de tuberculosis y VIH.[54] Por último, como la accionante trabajó por más de tres años de manera ininterrumpida para Incametal S.A.S, la sorpresiva decisión de no renovar el contrato sin justa causa permite inferir que dicha decisión se debió al conocimiento del diagnóstico de al menos una de sus enfermedades.

41. Para la Sala resulta claro, entonces, que la terminación del contrato de la accionante fue arbitraria, pues se dio de manera unilateral y se presume que tuvo fundamento en la condición médica de *Juliana*. En este orden de ideas, es posible concluir que Incametal S.A.S vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada y así deberá declararse.

42. Aunque durante el trámite en sede de revisión, la EPS Suramericana informó a la Sala que desde el 3 de agosto de 2020 la accionante se encuentra afiliada por un nuevo empleador y cuenta con cobertura integral, en ningún momento la accionante ha manifestado haber perdido interés en el presente asunto.

43. También es importante señalar que *Juliana* estuvo desempleada aproximadamente por 10 meses y el hecho de que en la actualidad tenga otro trabajo no subsana la violación de sus derechos fundamentales. En efecto, el acto discriminatorio de dar por terminado un contrato que se venía renovando desde el 2016 por la supuesta terminación de la labor contratada o el vencimiento del plazo, no es una causal legal válida en términos jurisprudenciales para terminar el vínculo laboral de una persona que goza de especial protección constitucional por motivos de salud.

44. En este orden de ideas, corresponde a la Sala: (i) revocar la decisión de instancia que declaró improcedente el amparo y conceder la protección de los derechos fundamentales solicitada; (ii) declarar la ineficacia del despido laboral y ordenar su reintegro solo si la accionante así lo desea, considerando que en este momento cuenta con un nuevo empleo; (iii) conceder el pago retroactivo de los salarios dejados de percibir y los aportes a la seguridad social si *Juliana* opta por el reintegro, de lo contrario puede acudir a la Jurisdicción ordinaria laboral para reclamar la indemnización a que hace referencia el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en tanto su despido se realizó sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo.

45. En el evento de que *Juliana* opte por el reintegro y el pago retroactivo de sus salarios y aportes a la seguridad social, la Sala ordenará la indexación correspondiente de dichas sumas, con el fin de evitar que la desactualización de la moneda constituya una carga irrazonable adicional contra la mujer trabajadora demandante.

46. Por último, esta Sala también considera necesario advertir a Incametal S.A.S que, en lo sucesivo se abstenga de volver a incurrir en la conducta de despedir a un trabajador en condición de debilidad manifiesta por razón de su enfermedad, y que, en caso de existir una causa objetiva, debe solicitar previamente la autorización del Ministerio de Trabajo para proceder al despido.

### 7. Síntesis de la decisión

47. Al analizar la acción de tutela instaurada por la señora *Juliana* contra la empresa Incametal S.A.S., la Sala Primera de Revisión constató que fue despedida sin justa causa, debido a su condición de debilidad manifiesta por el diagnóstico de VIH y tuberculosis. Dichas patologías requerían en ese momento tratamiento permanente y controles médicos regulares, circunstancia ésta última que fue siempre del conocimiento de su empleador en cuanto conocía el diagnóstico de tuberculosis y otorgaba los permisos para asistir a las citas médicas, pero optó por terminar el contrato a término fijo, sin contar con la previa autorización del Ministerio de Trabajo. En virtud de lo anterior, se declaró que la accionante era titular de la estabilidad laboral reforzada y, por consiguiente, en su beneficio deben aplicarse las consecuencias jurídicas previstas para este tipo de eventos.

## III. DECISIÓN

48. Se reitera que una empresa vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada al despedir un trabajador vinculado por contrato a término fijo, que fue diagnosticado con VIH y tuberculosis, si conociendo este segundo diagnóstico, que requiere tratamiento médico y constituye una enfermedad asociada al VIH, no aduce una causa objetiva y no cuenta con la debida autorización del Ministerio del Trabajo para el efecto.

49. En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

**RESUELVE:**

**Primero.- REVOCAR** la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Bello–Antioquia que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo**.- **ORDENAR** a Incametal S.A.S reintegrar a la señora *Juliana* a un cargo de iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación, en el término de 15 días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, en el evento de que la accionante así lo desee; y pagarle los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 25 de octubre de 2019, sumas que deberán ser indexadas hasta la fecha del pago. De lo contrario, advertir a la accionante que podrá reclamar ante la Jurisdicción ordinaria laboral la indemnización prevista en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**Tercero.- ADVERTIR** a Incametal S.A.S que en lo sucesivo se abstenga de volver a incurrir en la conducta de despedir a sus trabajadores en condición de debilidad manifiesta sin solicitar la debida autorización del Ministerio de Trabajo demostrando la existencia de una justa causa.

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

**Quinto. -REMITIR** al Juzgado de instancia el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia. Una vez se retomen actividades normales la Secretaría General de la Corte Constitucional deberá **ENVIAR** el expediente físico.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

*Con salvamento de voto*

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA**

**PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**

**A LA SENTENCIA T-121/21**

Expediente: T-7.831.312

Magistrada sustanciadora:

Diana Fajardo Rivera

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sala de Revisión, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. En mi opinión, la acción de tutela no satisfizo el requisito de subsidiariedad, porque la accionante debió haber agotado el procedimiento laboral ordinario antes de acudir al juez de tutela. Pese al diagnóstico de VIH de la accionante, no existe prueba en el expediente que permita cuestionar la idoneidad y la eficacia de dicho mecanismo judicial en el caso concreto. Esto es así, por cuanto la accionante *(i)* tiene 50 años; *(ii)* se encuentra en capacidad de trabajar; *(iii)* no tiene personas a su cargo; *(iv)* tiene 3 hijos mayores de edad, a quienes les asiste el deber de cubrir las necesidades básicas de su progenitora y, por último, *(v)* cuenta con saldos a favor en el fondo de inversión colectiva de Acción Fiduciaria.

Al margen de lo anterior, considero que la accionante no era titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual fue amparado en el caso concreto. En relación con el diagnóstico de tuberculosis, no obra prueba que permita concluir que, en concreto, esta enfermedad impidió o dificultó el desempeño de sus labores. Por el contrario, la accionante trabajó en condiciones regulares hasta su despido, por lo que resulta claro que no se

encontraba en estado de debilidad manifiesta. Asimismo, tras ser notificado del diagnóstico, el empleador *(i)*mantuvo la vinculación laboral de la accionante durante diez meses hasta su despido y *(ii)*autorizó salidas regulares de la accionante para que asistiera a los controles médicos para el tratamiento de la tuberculosis. En relación con el diagnóstico de VIH, está probado que la empresa no conocía de la enfermedad al momento de tomar la decisión de finalizar el contrato, por lo que afirmar que el despido estuvo fundado en dicho diagnóstico resulta contraevidente.

*Fecha ut supra*,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

[1] Folios 125 a 128, cuaderno de revisión.

[2] La Sala considera pertinente suprimir la identidad de la accionante, así como otros datos que permitan su identificación, para proteger su derecho a la intimidad por ser portadora del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

[3] Folio 1 cuaderno 1

[4] Folio 16 de cuaderno 1.

[5] Folio 1 de cuaderno 1.

[6] *Ibídem.* Afirma la accionante en el escrito de tutela que la empresa autorizaba todos los meses su salida para las revisiones médicas y los exámenes de control, hecho aceptado por Incametal S.A.S en su escrito de contestación de la demanda.

[7] *Ibídem.*

[8] Folios 1 y 23 de cuaderno 1. La carta de despido dice textualmente: *"Por medio de la presente le comunicamos que la empresa ha decidido no prorrogar el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes el pasado 26 de julio de 2016, por tal motivo su último día de labores y terminación del mismo será hoy 25 de octubre de 2019. Lo anterior por cuanto el objeto y el término del contrato se cumplieron a cabalidad."*

[9] Folio 1 cuaderno 1.

[10] Folios 1, 2 y 21 cuaderno 1, en el examen de egreso sobre antecedentes patológicos personales se lee textualmente: *"10. TBC (per): en tratamiento para tuberculosis desde febrero de 2019 2 fase no recuerda medicación, con basiloscopias negativas según paciente, refiere que termina tratamiento en noviembre 2019. Refiere ser vih positivo octubre 2018 diagnóstico no conocido en su lugar de trabajo, esta en tratamiento en su eps pero no recuerda antirretrovirales con buen control. Es diagnóstico reservado."*

[11] Folio 1 cuaderno 1.

[12] Folios 1 y 2 cuaderno 1.

[13] Folio 6 cuaderno 1.

[14] Folio 41 cuaderno1.

[15] Folio 83 cuaderno1

[16] Folio 80 cuaderno1.

[17] Folio 81 cuaderno1.

[18] Folio 47 cuaderno 1.

[19] Folio 104 cuaderno1.

[20] Folios 24ª y 25 cuaderno de revisión.

[21] Folios 33 y 34, 61 y 62 respectivamente del cuaderno de revisión.

[22] Ley 1636 de 2013 *"Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia"*.

[23] Folio 124 cuaderno de revisión.

[24] En particular los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

[25] Conformada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Antonio José Fernando Reyes Cuartas.

[26] La Corte considera que este requisito se acredita cuando la tutela se interpone contra particulares que, según el Decreto 2591 de 1991, prestan servicios públicos, o cuando existe una relación de indefensión o subordinación. Al respecto se encuentra, entre otras, la Sentencia T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[27] La acción de tutela debe interponerse en un término oportuno y razonable, esto es, cumplir con el requisito de inmediatez para cumplir la pretensión de "*protección inmediata*" de los derechos fundamentales de este medio judicial, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

[28] Según los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces según las circunstancias del caso concreto, o cuando se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

[29] Afirma la accionante que con su salario de $837.000 pesos mensuales, podía cubrir el costo del arriendo y de los servicios públicos, así como los gastos familiares. Folio 1 Cuaderno 1.

[30] Código Sustantivo del Trabajo. *"Artículo 57. Obligaciones especiales del empleador. Son obligaciones especiales del empleador: // (...) // 7. Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico. (...)."*

-Resolución 2346 de 2007, *"por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clinicas ocupacionales." // (...) // "Artículo 3. Tipos de evaluaciones médicas ocupacionales. Las evaluaciones médicas ocupacionales que debe realizar el empleador público y privado en forma obligatoria son como mínimo las siguientes: // (...) // 3. Evaluación médica posocupacional o de egreso. // (...)."*

[31] Folio 83 cuaderno 1.

[32] Ver sentencias T-505 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-295 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-273 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-025 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-323 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-327 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-348 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-513 de 2015. M.P.

María Victoria Calle Correa; T-392 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-033 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera, entre otras.

[33] Sentencias T-513 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; T-295 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-505 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[34] Ver al respecto, www.who.int/tb/challenges/hiv/talking_points/es/Hablemos de Tuberculosis y VIH. La carga mundial de tuberculosis y VIH.

[35] *Ibídem.*

[36] Castillo Benavides, M., Caicedo Gallardo, D., Pabón Angulo, J., & Ramírez Correa, B. (2020). Tuberculosis relacionada a V.I.H. RECIMUNDO, 4(1), 117-131. doi:10.26820/recimundo/4.(1).enero.2020.117-131

[37] www.who.int Tratamiento de la tuberculosis. Directrices para programas nacionales. OMS 2a edición, 1997.

[38] URIZ, J.; REPARAZ, J.; CASTIELLO, J. y SOLA, J.. Tuberculosis en pacientes infectados por el VIH. *Anales Sis San Navarra* [online]. 2007, vol.30, suppl.2 [citado 2021-03-01], pp.131-142. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000400010&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1137-6627.

[39] Sentencia T-327 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo.

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

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

[42] Sentencia T-277 de 2017 M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez reiterada por la Sentencia T-426 de 2017 Cristina Pardo Schlesinger.

[43] Al respecto ver Ley 972 de 2005 para proteger a las personas con discapacidad; Decreto 1543 de 1997 para reglamentar el manejo de la infección por el VIH y la Ley 972 de 2005 para mejorar la atención del Estado a quienes padecen enfermedades ruinosas, especialmente VIH/SIDA.

[44] Sentencia SU-256 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, reiterada en la Sentencia T-986 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] Sentencia T-469 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterada en las sentencias T-295 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-025 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[46] Sentencias T-1218 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-295 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-986 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En concordancia con el artículo 35 del Decreto 1543 de 1997.

[47] Sentencia T-375 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[48] Sentencia T-025 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva reiterada por las sentencias T-513 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa y T-392 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[49] Sentencias T-513 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa y T-327 de 2017. M.P.(e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, entre otras.

[50] Ver sentencias T-238 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo; T-025 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-277 de 2017 M.P (e) Aquiles Arrieta Gómez; T-392 de 2017. M.P. Gloria Stela Ortiz Delgado y T-033 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, entre otras.

***[51]*** Ver *supra* 3.

***[52]*** Ver *supra* 19.

[53] La accionante afirmó en su escrito de tutela: i) que informó a la empresa sobre el diagnóstico de tuberculosis; ii) que estuvo hospitalizada con ocasión del mismo, pero que una vez controlada la enfermedad pudo reincorporarse a su trabajo con tratamiento y controles permanentes; iii) la accionada consciente de dicha situación autorizó sus salidas mensuales para asistir a las citas de control, lo cual fue aceptado por Incametal al contestar la demanda de tutela.

[54] Ver *supra* 19.