COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1218/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1218/05
Expediente	—
Fecha	2004-04-24
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	Dr JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Enfermo De Sida
- Reintegro Al Cargo De Trabajador Portador De Vih
- Derecho A La Intimidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Exigir la prueba de VIH para acceder o permanecer en alguna actividad laboral Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cinco magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy

Texto completo

T-1218-05 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1218/05 DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA- Empleado portador de VIH despedido ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Casos en que procede ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Vinculo laboral implica subordinación PORTADOR DE VIH- Se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta ENFERMO DE SIDA -Trabajador no está obligado a comunicarle al empleador la enfermedad que padece REINTEGRO AL CARGO DE TRABAJADOR PORTADOR DE VIH -Procede cuando el despido tuvo como causa padecer el virus DERECHO A LA INTIMIDAD -Trabajador no está obligado a comunicarle al empleador que padece VIH DERECHO A LA INTIMIDAD- Está prohibido exigir la prueba de VIH para acceder o permanecer en alguna actividad laboral PRUEBA DE VIH -Prohibición de exigirla para acceder o permanecer en actividad laboral DAÑO EMERGENTE -Empleado despedido por ser portador VIH Referencia: expediente T-1162423 Acción de tutela instaurada por el señor Jorge contra RAMDI Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cinco (2005). La Sala Cuarta de Revisión de la C orte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, que resolvieron la acción de tutela promovida por el señor Jorge (se omite el nombre completo del accionante para proteger su derecho a la intimidad) contra el Almacén de Carnes RAMDI Ltda.

I. ANTECEDENTES Hechos y acción de tutela interpuesta El señor Jorge interpuso acción de tutela contra el Almacén de Carnes RAMDI Ltda., por considerar que esa empresa le vulneró su derecho fundamental al trabajo por despedirlo sin justa causa. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. El señor Jorge afirma que laboró en RAMDI Ltda., entre el 24 de abril de 2004 y el 15 de noviembre de 2004. El 4 de noviembre de 2004, presentó a su empleador copia de un examen en el cual le diagnosticaron Candidiasis Esofágica Severa.

2. Señala que se ausentó de su trabajo entre el 16 y el 30 de noviembre de 2004, debido a su delicado estado de salud, lo que ocasionó su despido. En efecto, agrega que el representante legal de la empresa, señor Jorge Alberto Ramírez Díaz, el 30 de noviembre de 2004, dio por terminado el contrato de trabajo, al manifestarle que: " (...) no le servía gente enferma, que no viniera a trabajar que a él no le in teresaba que enfermedad tenía y que hasta ese día tenía trabajo ".

3. El 30 de noviembre 2004, la empresa RAMDI Ltda. le canceló al señor Jorge la suma de $ 540.346 por concepto de liquidación de las prestaciones sociales, entre las cuales se encuentran la s cesantías, los intereses sobre cesantías, prima y vacaciones.

4. En tres oportunidades, el accionante intentó conciliar con su empleador una indemnización por despido sin justa causa, ante la Inspección Séptima de Trabajo del Ministerio de la Protecció n Social, sin obtener un resultado positivo.

5. El señor Jorge afirma en la acción de tutela que es portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH, padece Hiporexia y Hepatitis B crónica.

6. En virtud de lo expuesto el señor Jorge interpuso acci ón de tutela, el 20 de abril de 2005, en la cual solicitó su reintegro, por considerar que la empresa RAMDI Ltda., le vulneró su derecho al trabajo al despedirlo sin justa causa por el estado de salud en que se encontraba.

7. Finalmente, el accionante se ñala que interpuso otra acción de tutela contra Salud Total EPS, para la protección de sus derechos a la vida y a la salud.

8. En el trámite de la tutela contra Salud Total EPS, la entidad demandada remitió resumen de la atención en salud prestada al se ñor Jorge, según la cual el 24 de noviembre de 2004: " Llega con reportes de Elisa para VIH positivo y cuadro hemático en el cual se evidencia leucopenia . Refiere Astenia, adinamia, persistencia de hemorroides con sangrado persistente. | Con estos reportes decide el médico tratante ordenar prueba de VIH confirmatoria y remisión a Medicina Interna ".

Decisiones judiciales de instancia 9. El Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá, una vez admitida la acción de tutela, ordenó remitirla a la empresa demandada y escuchar en diligencia de declaración al señor Jorge.

10. El 26 de abril de 2005, el señor Jorge, rindió declaración ante el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá, en la cual reafirmó la solicitud formulada en la acción de tutela de la siguiente forma: " (...) Que me reintegren a la empresa, o me paguen el seguro a Salud Total que es la entidad a la que estoy afiliado y pensiones ya que me dieron la orden para médico laboral de la misma entidad y no he podido hacer vueltas porque no estoy afiliado ni a pensión ni a riesgos profesionales, y me cancelen una indemnización por daños y perjuicios o brazos caídos " [1] .

Adicionalmente, señaló el actor sobre la relación laboral que: " Era un contrato verbal. Labore desde el 24 de abril de 2004 hasta el 15 de noviembre de 2004. Era el encargado del cuarto frío. Me cancelaron el contrato de trabajo por no llevar las incapacidades a partir del 17 de noviembre de 2004, él me informó verbalmente el 30 de noviembre y a partir de ese momento me canceló el contrato " [2] .

Por último, ante la pregunta del Juzgado sobre los motivos para recurrir a la acción de tutela sin haber acudido a la jurisdicción laboral, el accionante manifestó que: “ Acudí al Ministerio de Trabajo, pero el señor Jorge Alberto Rodríguez, no quiso conciliar. Tengo entendido que se demora mucho el proceso. Y, en este momento necesito el servicio del seguro urgente, es muy vital para mi salud ” [3] .

Respuesta de la entidad accionada 11. La Comerc ializadora de Alimentos RAMDI Ltda., a través de apoderado, solicitó al juez de instancia declarar improcedente la acción de tutela, en cuanto existe otro medio de defensa judicial, a saber, la jurisdicción laboral. En tal sentido, afirmó que es dentro de un proceso laboral donde se resuelven las controversias acerca de las prestaciones sociales así como si hay lugar a una indemnización por despido sin justa causa. No obstante, indicó que el despido del señor Jorge obedeció exclusivamente a la inasistencia injustificada durante 15 días a su trabajo, y no a la circunstancia que el empleado estuviera enfermo, puesto que este hecho era desconocido para el empleador al momento de producirse el despido.

El representante de la demandada presentó como prueb as la liquidación del señor Jorge, la carta de despido y las actas que se suscribieron ante la Inspección Séptima de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, en una de las cuales consta la no conciliación.

De acuerdo con la carta de despido, e l empleador notificó al señor Jorge que: “ [e]n vista de su inasistencia a su trabajo desde el día 16 de noviembre hasta la fecha sin ningún motivo justificado, la empresa a (sic) tomado la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del decreto 2351 de 1965 ”.

Decisión de primera instancia 12. El Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá en providencia de 5 mayo de 2005 deniega por improcedente la acción de tutela presentada, por la existencia de otro medio de defensa judicial. El juez consideró que por las pretensiones del actor (reintegro e indemnización) se trataba de controversias suscitadas entre el empleador y el trabajador que debían solucionarse por los mecanismos ordinarios que prevé la ley, es decir, por la jurisdicción laboral.

A juicio del juez de instancia, el despido del señor Jorge se produjo, tal y como él lo indicó en la diligencia de declaración, por su inasistencia injustificada entre el 17 y el 30 de noviembre, y no por su estado de salud. En concreto, señala el juez sobre el accionante que: “ [a]quél dejó de asistir a su sitio de trabajo por el término de 15 días sin que presentara incapacidad que justificara su ausencia, situación que en ningún momento ha sido desvirtuada por el trabajador pues por el contrario en la declaración rendida ante este Estrado refiere expresamente: ´me cancelaron el contrato de trabajo por no llevar las incapacidades a partir del 17 de noviembre de 2004´ luego el mismo desmiente su dicho inicial de que fue despedido por encontrarse en delicado estado de salud pues no aparece demostrado que previo a asumirse la decisión de despido hubiese dado a conocer tal situación al empleado[r] ”.

En tales circunstancias, concluye el juez no se puede otorgar la protección constitucional invocada pues no se ha vulnerado ningún derecho fundamental ni se está causando un perjuicio irremediable al actor.

Impugnación 13. El 12 de mayo de 2005, el señor Jorge impugnó el fallo de primera instancia por considerar que su empleador conocía su deteriorado estado de salud al momento del despido: “ Otra cosa es que el apoderado del señor JORGE RAMIREZ dice que no sabia nada de mi enfermedad, de la cual ellos sabían que yo llevaba entre 20 y 25 días mas o menos sin comer nada y mi peso había bajado 10 kilos aproximadamente y estaba convulsionando cosa que nunca me tuvieron en cuenta ya que yo trabajaba en el cuarto frío solo, y peligraba mi vida.

” Decisión de segunda instancia 14. El Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, el 5 de julio de 2005, confirmó el fallo de primera instancia. De acuerdo con el juez de segunda instancia: “ [a]unque el accionante sostiene que fue despedido precisamente en atención a la enfermedad que padece, otra parecen ser las circunstancias que rodearon la

terminación de su contrato de trabajo, pues advierte el representante de la entidad accionada, que la empresa desconocía las dolencias que aquejaban al trabajador, que este nunca informo (sic) a la comercializadora tal situación, y que por el contrario, el empleado fue despedido porque no asistió al trabajo durante más de quinde (15) días, sin justificación alguna, desde el día 16 de noviembre de 2004, advirtiendo que el trabajador no tenía ninguna incapacidad laboral expedida por la EPS a la cual estaba afiliado SALUD TOTAL, por lo que considera que el de despido fue proferido por una justa causa.

" Al respecto, señaló el juez que no obraba en el expediente prueba que llevara a concluir que el trabajador le informó a su empleador sobre las enfermedades que lo aquejaban, pues las constancias que diagnostican las mismas son de 13 de enero de 2005. En tal sentido, el juez considera que todo parece indicar que el empleador despidió al trabajador debido a su ausencia injustificada durante 15 días y que cualquier controversia sobre el particular debería ser resuelta ante la jurisdicción laboral.

Por último, agregó el juez que si el accionante no cuenta con medios económicos para seguir cotizando a la EPS a la cual se encuentra afiliado puede acercarse a la Secretaría Distrital de Salud con el propósito que sea incluido como beneficiario del SISBEN.

Pruebas ordenadas por la Corte Constitucional 15. En el escrito de tutela el señor Jorge afirmó que previamente había interpuesto otra acción de tutela contra Salud Total EPS para el suministro de medicamentos, exámenes y servicios hospitalarios. En consecuencia, se ordenó a la Secretaría General de esta Corporación tomar copias del expediente T-1146792 correspondiente a la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge contra Salud Total EPS, para que obraran como pruebas en el presente proceso.

16. Mediante comunicación de 5 de septiembre de 2005, la Secretaría General de esta Corporación informó que se había incorporado al proceso fotocopias del expediente de tutela T-1146792.

17. Una vez revisado el mencionado expediente de tutela, esta Sala pudo corroborar que los jueces de primera y segunda instancia concedieron la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge contra Salud Total EPS, y ordenaron lo siguiente:

" Primero.- TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud de que es titular el ciudadano Jorge, de acuerdo con lo anteriormente anotado.

Segundo.- ORDENAR a SALUD TOTAL S. A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, que en un termino que no supere las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de este proveído autorice la práctica del EXAMEN DE CARGA VIRAL PARA HEPATITIS B que le fue prescrito médicamente a su afiliado Jorge, además el suministro de todos los medicamentos que sean ordenados a dicho paciente, pagando por cuenta de esa EPS la totalidad del costo de todo ello, al igual que de absolutamente todo lo que demande el tratamiento integral que para las patologías que sufre el citado señor en un futuro fijen sus médicos tratantes inclusive lo no contemplado en el POS y cuando sea necesario el servicio de transporte en ambulancia; esto último para evitar, que luego por dicho enfermo se deban instaurar otras acciones de tutela ante negativas de la EPS a autorizar lo que se disponga médicamente dentro de los mismos tratamientos.

Tercero.- ADVERTIR que SALUD TOTAL S.A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO, cuenta con la facultad de acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía, y repetir por los gastos adicionales en que incurra en razón de la cobertura que por fuera del POS y de la normatividad que lo regula, haga en los tratamientos médicos que requiere su afiliado Jorge por las enfermedades que en el momento padece (...) " (las referencias a la identidad del accionante fueron reemplazadas para proteger su intimidad).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema jurídico 2. Corresponde a esta Sala determinar si procede la acción de tutela para ordenar el reintegro y el pago de la indemnización del empleado que ha sido despedido de su lugar de trabajo dada su prolongada inasistencia a las instalaciones laborales cuando, la persona desvinculada es portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), pero tal circunstancia es desconocida por su empleador.

Procedencia de la acción de tutela contra un particular 3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, en principio, la acción de tutela se invoca para la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Sin embargo, la tutela también procede contra acciones u omisiones de particulares siempre que estén " encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión ".

En el caso que se analiza la acción de tutela resulta procedente porque el accionante se encontraba subordinado a la empresa accionada, en virtud del vínculo laboral que existió [4] .

En efecto, aunque en el momento de la interposición de la acción de tutela el actor ya no era empleado de RAMDI Ltda., la terminación de la relación laboral comprende el estado de subordinación mencionado, lo que permite la procedencia de la acción de tutela contra un particular.

Reiteración de jurisprudencia. Derecho al reintegro de la persona despedida de su lugar de trabajo cuando se comprueba que el despido se originó en el hecho de que esta fuera portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

4. La Corte ha reconocido a los portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana(VIH), como sujetos de especial protección teniendo en cuenta que: " [S]u enfermedad los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo " [5] .

5. En concreto, sobre la discriminación que puede presentarse en el ámbito laboral, el Decreto 1543 de 1997 " por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS) " señala:

"Artículo 35. Situación laboral. Los servidores públicos y trabajadores privados no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). En todo caso se garantizarán los derechos de los trabajadores de acuerdo con las disposiciones legales de carácter laboral correspondientes.

Parágrafo 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.

Parágrafo 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." En consecuencia, no existe por parte del empleado portador de VIH una obligación legal de comunicar a su empleador tal condición [6] .

De hecho, la Corte ha señalado que está prohibido exigir la prueba de VIH para acceder o permanecer en una actividad laboral [7] . 6. Adicionalmente, la Corte ha advertido de manera reiterada que el empleador que despida a un trabajador

motivado en la enfermedad de este último, como portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, incurre en un trato discriminatorio que es constitucionalmente inadmisible [8] .

En tales casos, la Corte ha concluido que se vulnera el derecho a la igualdad de los portadores de VIH, quienes se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.

En tal sentido, el juez constitucional ha amparado los derechos a la igualdad, a la dignidad y al trabajo de los portadores del VIH cuando se ha comprobado la existencia de un nexo causal entre la enfermedad del trabajador y la terminación del vínculo laboral [9] .

Por el contrario, la jurisprudencia ha desestimado la protección constitucional de los trabajadores portadores del VIH cuando la consideración del empleador para dar por terminado el contrato laboral no se relaciona con la enfermedad del empleado [10] .

En consecuencia, la Corte ha concluido que lo que es inaceptable, a la luz del derecho constitucional a la no discriminación, es que el empleador despida a un trabajador portador del VIH, motivado precisamente en esa circunstancia .

7. En desarrollo de las reglas que acaban de ser citadas la Corte ha resumido los criterios que se deben tener en cuenta para que proceda el mencionado amparo constitucional en casos como el estudiado. Así, la Corte señaló en la sentencia T-519 de 2003 que: “(i) en 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] En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos requisitos al momento de ordenar el reintegro de una persona que sea beneficiaria de la llamada estabilidad laboral reforzada, y de encontrarlos debidamente acreditados, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Estudio del caso concreto 8. En este caso el accionante laboró desde el 24 de abril de 2004 en el Almacén de Carnes RAMDI Ltda. El contrato entre el empleador y el trabajador fue verbal, y por lo tanto, celebrado a término indefinido. No obstante, mediante comunicación de 30 de noviembre de 2004, el empleador notificó al señor Jorge que: “ [e]n vista de su inasistencia a su trabajo desde el día 16 de noviembre hasta la fecha sin ningún motivo justificado, la empresa a (sic) tomado la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del decreto 2351 de 1965 ”.

9. Para la empresa y el trabajador es un hecho indiscutible la inasistencia del señor Jorge durante 15 días a su lugar de trabajo. Sin embargo, de acuerdo con la versión del trabajador el despido estuvo motivado por su estado de salud, pues si bien reconoce que no presentó la incapacidad correspondiente al periodo de ausencia, señala que era conocido por su empleador que presentaba síntomas de una enfermedad, como falta de apetito y pérdida de peso. Por su parte, la empresa alegó que la única razón del despido fue la ausencia injustificada del trabajador durante 15 días.

En este punto es relevante precisar que ni en la acción de tutela ni durante la declaración posterior, el actor aportó siquiera prueba sumaria de que su empleador conocía el hecho de que era portador del VIH.

10. En virtud de lo anterior, parece claro que no se trata de un caso discriminación contra una persona portadora del VIH. En efecto, no existe, como se mencionó, prueba siquiera sumaria que permita pensar que la terminación de la relación laboral se produjo porque el empleador conocía la condición de portador del VIH del trabajador al momento de terminar unilateralmente el contrato de trabajo.

En tal sentido, para la Corte obran como pruebas: 1) el reporte sobre la atención en salud, resumido por Salud Total EPS en la contestación de la acción de tutela correspondiente al expediente T-1146792, según la cual el diagnóstico del señor Jorge se presentó así: " [s]e trata de un paciente masculino de 26 años de edad con exámenes de laboratorio con Test de Elisa para VIH positivo del 5 de noviembre de 2004 y Wester Blot positivo para VIH del 26 de noviembre de 2004 " 2) ni el trabajador ni los representantes de la empresa manifestaron que hubiera sido de conocimiento de esta última el hecho que el señor Jorge fuera portador del VIH, esto sin desconocer que el trabajador no tiene la obligación de comunicar esta situación al empleador; 3) el empleado reconoce que su despido lo motivó su "estado de salud" sin argumentar que se trataba específicamente del conocimiento por parte del empleador de su condición de portador del VIH [12] ;

4) los exámenes aportados por el empleado, en el trámite de la presente acción de tutela, para acreditar su condición de portador del VIH son de enero de 2005; y 5) el representante legal del empleador sostuvo en la diligencia de conciliación celebrada en el mes de abril que sólo hasta ese momento conoció la enfermedad que padecía el señor Jorge [13] .

En consecuencia, no puede afirmarse que el despido del señor Jorge estuvo motivado por su condición de portador del VIH, pues no existe prueba de ningún tipo que permita afirmar que el empleador conocía o debía conocer la enfermedad que aquejaba al trabajador. Al respecto, teniendo en cuenta la estabilidad laboral reforzada con la que cuentan los portadores de VIH, recuerda la Corte que: " En estos casos, por lo tanto, opera una presunción a favor del trabajador, que, en todo caso, no lo exime de la carga de allegar una prueba sumaria, que le proporcione al juez los suficientes elementos de juicio para concluir que el despido se efectuó por razón de la condición de especial protección.

[14] " [15] 11. Una vez descartada la hipótesis según la cual el despido constituye un trato discriminatorio en razón a la condición de portador del VIH del trabajador, procede la Corte a verificar si en todo caso está llamado a prosperar el amparo constitucional del reintegro del trabajador, toda vez que este alega que el motivo de su desvinculación fue su precario estado de salud, el cual en términos generales, es decir, sin la precisión de las enfermedades que aquejaban al trabajador, era conocido por el empleador.

12. En el presente caso resulta probado que el accionante se ausentó de su trabajo durante 15 días, entre l6 y el 30 de noviembre de 2004. Si bien el señor Jorge alega que su inasistencia se debió a su precario estado de salud, lo cierto es que no aparece demostrado en el trámite de la acción de tutela que hubiere presentado una incapacidad o excusa que acreditara ante el empleador tal circunstancia. Por el contrario, lo que afirma el empleador -sin que esta afirmación sea desvirtuada por el actor-, es que el trabajador simplemente dejó de acudir a su lugar de trabajo, sin justificar de ninguna forma dicha inasistencia. Asimismo, asegura que este hecho fue el que lo llevó a tomar la decisión de desvincular al trabajador, pues no sabía que se encontraba sufriendo de cierta enfermedad.

Dado que no existe en el expediente prueba alguna que permita controvertir esta afirmación, corresponderá al juez laboral en el proceso ordinario, con el pleno de las garantías judiciales, ordenar todas las pruebas conducentes a saber si el despido se generó por el incumplimiento de las obligaciones del trabajador o por un acto arbitrario del empleador. En efecto, como lo ha señalado la Corte, un trabajador que presenta problemas de salud y que ha justificado adecuadamente los incumplimientos que esto genera, tiene derecho a que el empleador acepte, dentro de lo posible, la carga que apareja dicha enfermedad e intente su reubicación en condiciones más idóneas. En todo caso si fuere despedido por esta causa, el trabajador tiene derecho a la correspondiente indemnización en los términos previstos por la legislación laboral.

En virtud de lo expuesto, la Corte confirmará los fallos proferidos por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá.

13. Finalmente, no sobra indicar que las decisiones judiciales registradas en el expediente T-1146792, ordenaron la atención médica del accionante así como los medicamentos que demandara la enfermedad, a través de Salud Total EPS, en los siguientes términos: " ORDENAR a SALUD TOTAL S. A., ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - ADMINISTRADORA DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, que en un termino que no supere las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de este proveído autorice la práctica del EXAMEN DE CARGA VIRAL PARA HEPATITIS B que le fue prescrito médicamente a su afiliado Jorge, además el suministro de todos los medicamentos que sean ordenados a dicho paciente, pagando por cuenta de esa EPS la totalidad del costo de todo ello, al igual que de absolutamente todo lo que demande el tratamiento integral que para las patologías que sufre el citado señor en un futuro fijen sus médicos tratantes inclusive lo no contemplado en el POS y cuando sea necesario el servicio de transporte en ambulancia; esto último para evitar, que luego por dicho enfermo se deban instaurar otras acciones de tutela ante negativas de la EPS a autorizar lo que se disponga médicamente dentro de los mismos tratamientos.

" [16] (la referencia a la identidad del accionante fue reemplazada para proteger su intimidad). En consecuencia, el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna del accionante se encuentra protegido en forma transitoria mientras subsista la calidad de afiliado del accionante a SALUD TOTAL EPS. Al respecto, cabe señalar que en el evento en que el accionante no pueda seguir aportando al régimen contributivo, se hace beneficiario durante un mes del periodo de protección laboral: " Una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la pérdida de la capacidad de pago del trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores.| Parágrafo. Cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma Entidad Promotora de Salud tendrá derecho a un período de protección laboral de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su desafiliación.

" [17] Teniendo en cuenta que el señor Jorge se encuentra afiliado como trabajador independiente a SALUD TOTAL EPS desde el 25 de septiembre de 2002, si se suspenden los aportes al régimen contributivo tendrá derecho a un mes más de atención.

[18] En el marco de la continuidad del servicio médico, en el evento en que el accionante finalice su calidad de afiliado al régimen contributivo, podrá acceder al sistema de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado [19] o como vinculado [20] , siempre que se cumplan las condiciones para ello.

Al respecto, advierte la Corte que existe la obligación estatal de garantizar la atención médica necesaria a las personas que no cuentan con recursos económicos o no tienen un vínculo laboral, a través del régimen subsidiado en salud, siempre que se cumplan los requisitos para acceder al mismo [21] .

Ahora bien, en la eventualidad que el accionante no le sea posible acceder al régimen subsidiado en salud, una vez acreditada la falta de capacidad de pago [22] , será la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, a la que le compete asumir de forma temporal la atención médica del accionante [23] .

Finalmente, la Corte ha señalado que es deber de los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud asesorar a los portadores de VIH, respecto del régimen competente para la prestación del servicio de salud. Al respecto, ha dicho la Corte: " [n]o sólo se hace necesario que una vez vinculada una persona al régimen subsidiado o contributivo sea atendida por la ARS o EPS mediante el suministro oportuno de medicamentos [24] y exámenes de diagnostico [25] , sino que, como presupuesto mínimo, el portador de VIH tenga claridad acerca de su ubicación dentro del sistema general de seguridad social en salud. Es decir que tenga certeza de que podrá ser atendido por el régimen subsidiado,

contributivo o en calidad de vinculado y partiendo de ese presupuesto pueda exigirle a entidades claramente determinadas dentro de cada uno de los subsistemas su atención .” [26] En consecuencia, de ser el caso el accionante podrá recurrir al régimen subsidiado en salud en los términos señalados o acceder de forma temporal como vinculado al sistema de seguridad social en salud para asegurar la protección de su derecho.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, que resolvieron la acción de tutela promovida por el señor Jorge contra el Almacén de Carnes RAMDI Ltda.

Segundo: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folio 11.

[2] Ibídem. [3] Ibídem. [4] Cfr. SU-256/96. [5] Sentencia T-469/04 [6] Sentencia T-826/99 [7] Sentencia SU-256/96. [8] Sentencia SU-256/96, T-826/99, T-066/00 y T-469/04.

[9] La Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-256/96, que: “ [n]o existe, pues, una libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo una relación laboral. Si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal.

” En esta oportunidad el empleador motivó el despido del trabajador en el hecho de que este último fuera portador del VIH, lo que a juicio de la Corte conllevaba una discriminación basada en el estado de salud del accionante que era constitucionalmente inaceptable.

[10] E n sentencia T-826/99 la Corte señaló que: “ (…) lo que resulta reprochable desde el punto de vista constitucional no es el despido en sí mismo —al que puede acudir todo patrono siempre que lo haga en los términos y con los requisitos fijados por la ley— sino la circunstancia —que debe ser probada— de que la terminación unilateral del contrato por parte del patrono haya tenido origen precisamente en que el empleado esté afectado por el virus o padezca el síndrome del que se trata (SIDA) ” En este caso se negó la tutela a una persona contagiada con VIH que había sido despedida, por no encontrarse probado que la desvinculación se debió a su enfermedad y fuera, por tanto, una forma de discriminación. En el mismo sentido, en la sentencia T-066/00 la Corte concluyó que si bien el hecho de ser portador del VIH situaba a la accionante en una situación de debilidad manifiesta, no fue esa la motivación del empleador al terminar el contrato laboral sino que la desvinculación obedeció a una conducta omisiva y negligente de la accionante. Igualmente en la sentencia T-434/02 la Corte comprobó la inexistencia de una relación de causalidad entre el despido y la enfermedad del actor, quien era portador del VIH. En efecto, se desvirtuó la inmediatez entre la comunicación de la enfermedad al empleador(julio de 1999) y la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral por parte del empleador(abril de 2001).

[11] En el mismo sentido ver sentencias T-689/04 y T-530/05 [12] Folio 24. En el que obra copia del acta no conciliada celebrada ante la Inspección Séptima de Trabajo del Ministerio de Protección Social el 13 de abril de 2005, en la cual el abogado del accionante afirmó que: “ [a]claramos que el trabajador firmo la carta de despido manifestándole insistentemente al empleador de la enfermedad que tenía sin darle nombre propio a la misma porque no tenía el diagnostico exacto de la enfermedad que tiene ” [13] Folio 7. En el que obra copia del acta de aplazamiento celebrada

ante la Inspección Séptima de Trabajo del Ministerio de Protección Social el 1º de abril de 2005, en la cual el representante legal de la empresa afirmó que: “ [N]o tenía conocimiento de lo que él en este momento esta manifestando como enfermedad de VHI (sic) positivo, por lo cual no tuvo sustento para no ir a trabajar por lo que considere justa causa el despido, solicito aplazamiento de la diligencia con el fin de asesorarme ”.

[14] Frente a un caso similar, en el cual una entidad del Estado removió a un empleado no inscrito en carrera administrativa que alegó tener la calidad de disminuido físico, la Corte estableció que “La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada.

En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión .” En este caso, sin embargo, la corte confirmó que el demandante no tenía la calidad de disminuido físico. Sin embargo, estableció como doctrina “14. El señor (...) según conceptos médicos autorizados, no ostenta la condición de "minusválido relativo" que invocara para cuestionar la constitucionalidad de la decisión de removerlo de su cargo, (...) No opera en este caso la inversión de la carga de la prueba que, de ser minusválido, le habría dispensado acreditar el supuesto de discriminación o lesión al derecho fundamental presuntamente violado . (resaltado fuera de texto) Sentencia T-427/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) [15] Sentencia T-1040/01 [16] Ver antecedentes numerales 15 a 17.

[17] Decreto 806/98. Artículo 75. [18] Cfr. Sentencias T-1278/01 y T-680/04. [19] Sentencia T-1304/01: “ Este régimen cubre a la población pobre clasificada según la encuesta del SISBEN en los niveles I y II de pobreza y grupos especiales como los indígenas, los niños abandonados del ICBF, los desplazados y los desmovilizados. Los responsables de afiliar a este grupo de personas son las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) que pueden ser EPS, ESS (empresas solidarias de salud), Cajas de Compensación Familiar y Entidades Adaptadas. Los beneficiarios de este régimen tienen derecho, como mínimo a recibir los servicios del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS) a menos que por protección al derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida se amerite la prestación de servicios no incluidos en éste ”.

[20] Sentencia T-1304/01: “ También se puede ser participante del régimen de seguridad social en salud en la calidad de persona vinculada. Será vinculada aquella persona que no está afiliada a ninguno de los dos regímenes, dadas sus condiciones de pobreza. El sistema general de seguridad social en salud establece que mientras estas personas ingresan al régimen subsidiado, deben ser atendidas en las instituciones públicas y privadas que tienen contrato con el Estado. La calidad de vinculado al régimen es, en consecuencia, de naturaleza temporal. Hasta que se garantice la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al Régimen Subsidiado, las personas vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de éstas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes.

” [21] En sentencia T-066/00 la Corte estableció que: “ Sin embargo, teniendo en cuenta que la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en este país (Ley 100 de 1993) y, que al Estado le corresponde facilitar la afiliación a sistemas de seguridad social de las personas que carezcan de vínculos laborales o de capacidad de pago, la petente puede acudir a las entidades que para el efecto se han establecido (Sisben), previo el cumplimiento de los requisitos para acceder al régimen subsidiado de salud.

”. En el mismo sentido, respecto de la obligación del Estado de garantizar la seguridad social de todos habitantes del territorio, en la sentencia T-434/02, la Corte ordenó a la autoridad municipal realizar la encuesta SISBEN a un portador

de VIH y su familia con el propósto de determinar si podían ser beneficiarios del régimen subsidiado.

[22] Decreto 806/98. Articulo 32: “ Vinculados al sistema. Serán vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud las personas que no tienen capacidad de pago mientras se afilian al régimen subsidiado.

” [23] En la Ley 715 de 2001, se consagran las competencias de los entes territoriales en materia de atención a la población en salud. En particular, el artículo señala sobre las competencias del Departamento:

“ 43.2. De prestación de servicios de salud 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas | 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

Y el artículo 75, señala: “ Competencias de los distritos. Los distritos tendrán las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación con los municipios y la Nación.

” [24] Ver sentencia T-271/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero reiterada por la T-518/97 M.P. Hernando Herrera Vergara y T-080/01 M.P. Fabio Morón Díaz y SU-487/97, M.P.

Alejandro Martínez Caballero, entre otras. [25] Ver sentencia T-849/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (En este caso se analizó la importancia de la realización del examen de carga viral para la óptima determinación del tratamiento a seguir en los portadores de VIH) [26] Sentencia T-1304/01.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.