

Sentencia T/620/19

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/620/19
Expediente	—
Fecha	2019-01-01
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	ANTONIO JOSÉ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta Por Razones De Salud

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Salud que le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación resulta suficiente para fue conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente,

Texto completo

T-620-19 Sentencia T-620/19 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- Reglas jurisprudenciales (i) Q ue se establezca que el trabajador tiene un estado de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación resulta suficiente para considerarlo sujeto de especial protección constitucional;

(ii) que se acredite que el estado de debilidad manifiesta fue conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA- No se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Se extiende a todos aquellos que tengan una afectación en su salud y esa circunstancia les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que

han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, Y LA APLICACION DE LAS PRESTACIONES DE LA LEY 361 DE 1997 -Interpretación constitucional REINTEGRO DE TRABAJADOR EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Imprudencia al no existir nexo causal entre la enfermedad del accionante y la decisión del empleador de terminar el contrato Referencia: expediente T-7.508.513 Demandante: JLBm [1] Demandados: Secretaría de Desarrollo de Salud del Departamento Z y HSJM Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA En la revisión de la decisión judicial proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de M que revocó el dictado por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes de M, dentro del expediente T-7.508.513.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Ocho mediante Auto de 20 de agosto de 2019 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud El señor JLBm, por intermedio de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra la Secretaría de Desarrollo de Salud del Departamento Z y el HSJM, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y al trabajo digno, presuntamente vulnerados por las autoridades judiciales acusadas, al retirarlo del cargo que desempeñaba y desafiliarlo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en adelante SGSSS, a pesar de padecer una enfermedad y encontrarse en tratamiento médico.

2. Hechos El demandante los narra, en síntesis, así: 2.1. Ingresó a laborar en el hospital acusado el 1 de diciembre de 2009, en el cargo de auxiliar de enfermería de la unidad de cuidados intensivos, mediante un contrato “ supuestamente de prestación de servicios ”, imponiéndosele unos horarios “ de 8 y 12 horas diarias cuando tenía turnos nocturnos y diurnos ”, bajo la subordinación de los jefes de enfermería, de quienes recibía las órdenes para la realización de sus labores y percibiendo un “ salario por la labor ” que le era cancelado tardíamente.

2.2. Añadió que, aunque se encontraba contratado mediante prestación de servicios, lo cierto es que dicha modalidad no se acompasaba con la realidad, toda vez que, en su opinión, se trataba de un contrato individual de trabajo. No obstante, jamás le cancelaron prestaciones, ni le dieron vacaciones.

2.3. Agregó que el hospital no contaba con los medios de protección necesarios para evitar el contagio de enfermedades y, como consecuencia de ello, adquirió VIH. Enfermedad que le fue diagnosticada el 26 de agosto de 2017 y, debido al desarrollo de la patología, el 29 de agosto de 2017 lo incapacitaron.

2.4. Advirtió que, conocida su enfermedad por el empleador, siguió laborando en la unidad de cuidados intensivos. Sin embargo, en enero de 2019 lo llamaron para constituir póliza de responsabilidad civil contra terceros, como garantía de cumplimiento de la ejecución del contrato, la cual constituyó. Firmó “ contrato laboral ” por un periodo de doce (12) meses.

2.5. A pesar de lo anterior, en el mes de febrero de 2019, el hospital le terminó su contrato, según su dicho, aduciendo que ello obedeció a la enfermedad que contrajo que lo hacía no apto para trabajar como enfermero auxiliar.

2.6. Por otro lado, manifestó que la institución de salud no le pagaba los salarios a tiempo, al punto que, al momento de presentación de la tutela, se le adeuda “ casi todo el año pasado ”.

2.7. Agregó que en la actualidad le están tratando una recaída de salud que presentó con ocasión de una bacteria que también contrajo en el hospital y que señaló se puede demostrar al estudiar su historial médico.

2.8. Añadió que en su caso se evidencia la existencia de un contrato realidad. Sin embargo, aduce que “ eso no es lo fundamental (...) ”, sino que por sobre todo, requiere que le sea amparado su derecho a la salud, pues no puede sufragar el costo del tratamiento y medicamento requeridos en tanto dependía de su trabajo para cubrir su seguridad social y la de su familia.

2.9. Inconforme, interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Desarrollo de Salud del Departamento Z y del HSJM, en procura del amparo de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad personal, dignidad humana y derecho al trabajo digno y, en consecuencia, se ordene “ la vinculación y pago de los servicios de salud al accionante y de todos sus gastos para su tratamiento (...) (sic) ”.

3. Pretensiones 3.1. Aclaración previa La demanda fue inicialmente inadmitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes de M. Mediante oficio Nro. 0855 [2] , se solicitó al actor indicar de manera clara, concreta y precisa la pretensión que da origen a la tutela, al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991. Con la explicación provista, la demanda fue admitida.

3.2. Pretensión de la demanda de tutela De acuerdo con la respuesta ofrecida por el demandante en el escrito de subsanación de la demanda de tutela [3] , sus pretensiones se contraen al amparo de su derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida y al trabajo digno en su calidad de sujeto de especial protección constitucional. Por tanto, solicitó ordenar a la demandada, reintegrarlo de manera inmediata, reubicándolo en un cargo que le permita asumir funciones de acuerdo con su capacidad laboral o su estado de salud y, además, que el hospital gestione la vinculación al SGSSS.

4. Pruebas En el expediente obran las siguientes pruebas: - Copia de la Resolución Nro. xxxx, expedida el 8 de septiembre de 2009, por la Secretaría Seccional de Salud de Z, en la que resuelven autorizar al demandante para ejercer la profesión de Auxiliar de Enfermería en el territorio nacional (folio 36 del cuaderno 2).

- Copia del certificado expedido por Porvenir S.A., el 21 de agosto de 2015, en el que da constancia que el accionante se encuentra afiliado a dicho fondo en materia pensional (folio 29 del cuaderno 2).

- Copia del reporte de radicación de afiliación ante la ARL Positiva, del 13 de octubre de 2015, en el que consta como empresa el hospital demandado y como afiliado el accionante (folio 21 del cuaderno 2).Copia del contrato de prestación de servicios Nro. 379 de 2015, suscrito entre el hospital y el demandante, por valor de \$ 2.200.000, con una duración de dos meses, fijados entre el 1 de septiembre de 2015 y el 31 de octubre de la misma anualidad, para la prestación de sus servicios como auxiliar de enfermería (folio 107 a 110 del cuaderno 2).

- Copia del contrato de prestación de servicios Nro. 1017 de 2015, suscrito entre el HSJM y el actor, por valor de \$ 2.200.000, con una duración de dos meses, fijados entre el 1 de noviembre de 2015 y el 31 de diciembre de la misma anualidad, para la prestación de sus servicios como auxiliar de enfermería (folio 115 a 118 del cuaderno 2).

- Copia del contrato de prestación de servicios Nro. 1725, celebrado entre la institución acusada y el señor JLBM, para la prestación de sus servicios de auxiliar de enfermería, por valor de \$2.054.000, por el término fijado en un mes y catorce días, correspondientes desde el 18 de agosto de 2016 a 30 de septiembre de la misma anualidad. Así mismo, copia del acta de inicio de dicho contrato (folio 103 a 106 del cuaderno 2).

- Copia del contrato de prestación de servicios Nro. 2340 suscrito el 30 de septiembre de 2016, entre el hospital acusado y el actor, por el término fijado entre el 1 de octubre de 2016 a 31 de diciembre de la misma anualidad, por un valor de \$4.200.000 (folio 83 a 85 del cuaderno 2).

- Copia del acta de inicio del contrato Nro. 180-2017, suscrito entre el hospital demandado y el señor JLBM para la prestación de servicios como auxiliar de enfermería por valor de \$1.400.000, con plazo de ejecución el mes de enero de 2017. Así mismo, copia del respectivo compromiso presupuestal, del contrato y del certificado de disponibilidad presupuestal (folios 86 a 92 del cuaderno 2).

- Copia del contrato de prestación de servicios Nro. 790, suscrito por el HSJM y el accionante, para la prestación de sus servicios como auxiliar de enfermería, con una duración de tres meses, valor de \$4.200.000 y un término fijado entre el 1 de febrero de 2017 y 30 de abril de la misma anualidad.

Además, copia del certificado de disponibilidad presupuestal, de compromiso presupuestal y del acta de inicio (folio 94 a 101 del cuaderno 2).

- Copia del acta de inicio del contrato Nro. 1519, celebrado entre el actor y el hospital, para la prestación del servicio de apoyo a la gestión asistencial como auxiliar de enfermería, por valor de \$4.200.000 y con un plazo de ejecución de tres meses. Celebrado el 1 de mayo de 2017 (folio 28 del cuaderno 2).

- Copia de la carta que, el 1 de septiembre de 2017, la gerente del hospital le remitió a un profesional de esa institución para que supervisara el contrato Nro. 2295 de 2017, suscrito con el señor JLBM, por el término de un mes, por valor de \$1.400.000. Así como la copia del acta de inicio y del contrato (folios 63 a 71 del cuaderno 2).

- Copia de una incapacidad prescrita al actor el 8 de septiembre de 2017, por un periodo de 15 días (folio 4 del cuaderno 4).
- Copia de una carta que el 11 de septiembre de 2017, dirigió el demandante a la oficina de jurídica del hospital acusado, en la que anuncia que adjunta una incapacidad del 8 de agosto de 2017 hasta el 22 del mismo mes y año (folio 27 del cuaderno 2).

- Copia del acta suscrita el 15 de octubre de 2017 por el supervisor del hospital y el demandante, en la que consta una adición en el tiempo y valor al contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial Nro.

2295, por valor de \$700.000 y duración 15 días. Así mismo se aporta el respectivo contrato de adición y el certificado de disponibilidad presupuestal sobre dicho valor (folios 53 a 58 del cuaderno 2).

- Copia del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión Nro. 3442 de 2017, suscrito entre el hospital acusado y el señor JLBM, por valor de \$2.800.000, pactado por el término comprendido entre el 1 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2017 y el compromiso presupuestal para dicho contrato (folios 72, 73 y 75 del cuaderno 2).

- Copia del certificado de idoneidad y experiencia para contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial, expedido el 1 de noviembre de 2017 por la gerente del hospital acusado, en el cual avala dichas calidades del actor, luego de revisar su hoja de vida, estudios y experiencia.

Con relación a la experiencia profesional destacó el documento la realizada con la entidad C, en el cargo de contratista desde el 1 de diciembre de 2009 hasta el 30 de abril de 2012 (folio 43 del cuaderno 2).

- Copia del acta de recepción de propuesta y/o aceptación firmada por el subdirector del hospital demandado el 1 de noviembre de 2017, en la que se deja constancia de la propuesta y su aceptación, para la “[P]restación de servicios de apoyo a la gestión asistencial como auxiliar de enfermería en la E.S.E. HSJM” (folio 48 de cuaderno 2).

- Copia de la carta que, el 1 de noviembre de 2017, le remitió al actor la gerente del hospital acusado, en la que le informa sobre la aceptación de la oferta de servicios y le solicitan acercarse para la suscripción del contrato (folio 49 del cuaderno 2).

- Copia de una carta que, el 1 de noviembre de 2017, remitió la gerente del HSJM al señor JLBM, mediante la cual le invita a que presente oferta ante esa institución, de conformidad con las especificaciones dadas para el desarrollo del

objeto contractual que seguidamente le pusieron de presente (folios 50 al 52 del cuaderno 2).

- Copia del acta de inicio del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial Nro. 0187; copia del contrato; copia de los documentos suscritos por el hospital acusado en calidad de contratante y el demandante en calidad de contratista, con el objeto de prestar servicios de apoyo como auxiliar de enfermería en dicha institución, fijado en un plazo de 10 meses, por valor de \$14.000.000, firmado el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de octubre de esa misma anualidad. También anexa copia del certificado de disponibilidad presupuestal Nro. 195 de la obligación anterior y del compromiso presupuestal del mismo contrato (folios 12 al 19 del cuaderno 2).

- Copias de unas planillas que contienen los horarios de personal de enfermería de los meses de octubre y noviembre de 2015, enero de 2016, junio de 2017 y diciembre de 2018, de la unidad de cuidados intensivos, en las que se evidencian el nombre del actor (folio 22 al 26 del cuaderno 2).

- Copia de una certificación que, el 9 de marzo de 2018, expidió la ARL Positiva en la que deja constancia que el actor está afiliado a la fecha y tiene un registro como independiente desde el 24 de febrero de 2016, como contratista del hospital acusado, con fecha de finalización del contrato 31 de octubre de 2018 (folio 38 del cuaderno 2).

- Copia de un certificado de participación del actor al I Congreso en seguridad y salud en el trabajo, realizado por el hospital demandado y dos universidades.

Documento expedido el 8 de junio de 2018 (folio 35 del cuaderno 2). - Copia de la historia clínica del actor, con fecha de impresión, 15 de febrero de 2019 (folio 1 al 3 del cuaderno 4).

- Copia del poder conferido por el demandante a un abogado para que interponga la presente acción de tutela (folio 119 del cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades demandadas 5.1. HSJM Por intermedio del agente especial interventor [4] , manifestó que es cierto que el actor tuvo una vinculación por medio de contratos de prestación de servicios. Sin embargo, no se cumplen los elementos para configurar un contrato realidad como quiera que (i) en ninguno de los contratos suscritos se impuso horario alguno dado que la cantidad de horas de trabajo al mes es las establecida en las obligaciones contractuales pactadas;

(ii) no existe subordinación, pues solo se cumple con las obligaciones fijadas entre el contratante y el contratista; y, (iii) no recibía un salario pues como contraprestación le pagaban honorarios. En consecuencia, el actor no tiene derecho a reclamar prestaciones al no haber estado vinculado mediante contratos de trabajo.

Explicó sobre la existencia del protocolo asistencial de protección para las enfermedades infecto contagiosas, el cual se encuentra vigente y se ejecuta a cabalidad, por lo que no existe claridad sobre el lugar donde contrajo VIH, y, de haber sido en la ESE, debió reportar el episodio ante la ARL, lo cual no ocurrió. En todo caso, al hospital no le constaba la enfermedad que padece el actor, pues si bien presentó en el 2017 una incapacidad, lo cierto es que en la misma no existía claridad sobre los motivos de esta.

Ahora con relación a la finalización del contrato de prestación de servicios celebrado entre el hospital y el actor en el mes de enero de 2019, adujo que, como fue de público conocimiento, la ESE fue intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución Nro. xxx de xx de febrero de 2019.

Seguido a esto, a través de la Resolución Nro. xxx de xx de febrero de 2019, expedida por el Agente Especial Interventor se declaró la terminación de todos los contratos existentes al momento de la toma de posesión de la intervención, suscritos entre el primero de enero de 2019 y el 4 de febrero de la misma anualidad debido a las irregularidades presentadas en el proceso de contratación, por lo que, a la fecha, dichos contratos son inexistentes.

Adicionalmente aclaró que, en la oficina jurídica de la ESE, no se encontraron documentos que soportaran que el actor suscribió contrato con la entidad, aun cuando sostuvo que en ningún momento el actor fue objeto de discriminación por

parte de ese hospital debido a su enfermedad, ya que, hasta la fecha de notificación de la tutela, se desconocía su cuadro clínico, además de que la cancelación del contrato obedeció a las órdenes dadas por la Superintendencia en su intervención.

Finalmente sostuvo que la acción de tutela no es el mecanismo para establecer la existencia de un contrato real y, en todo caso, el actor cuenta con cobertura de salud a través del régimen subsidiado. Por tanto, solicitó que se le exonere de responsabilidad al no haber vulnerado derecho alguno.

Junto con su respuesta allegó las copias de las Resoluciones Nros. xxx de 2019 y xxx de 2019 y del certificado del registro nacional de medidas correctivas.

5.2. Secretaría de Desarrollo de la Salud del Departamento Z En su respuesta, la Secretaría en comento solicitó que los excluyeran de cualquier responsabilidad sobre lo ventilado en la demanda, pues se evidencia que el actor nunca ha tenido ninguna vinculación con la Gobernación de Z, por lo que, con relación a ellos, la demanda carece de legitimación por pasiva.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN 1. Decisión de primera instancia El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes de M, mediante sentencia del 13 de marzo de 2019, concedió el amparo solicitado por el demandante y, en consecuencia, ordenó al hospital acusado reintegrar al actor a un cargo de iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta su desvinculación, haciendo efectiva su afiliación al SGSSS, de conformidad con las características del tipo de contratación que pacten.

A la anterior decisión llegó luego de constatar que el despido fue producto de la utilización abusiva de una facultad legal tras la que se oculta un trato discriminatorio, desconociendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor [5] en tanto se acreditaron los siguientes elementos: “ (i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; (iii) Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y (iiii) Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester (sic) ” [6] .

Con relación al primer supuesto, adujo que es indiscutible su acreditación por la patología que le fue diagnosticada. Frente al segundo, manifestó que si bien se encuentran dos posturas diferentes con relación al despido, lo cierto es que ante las incapacidades del actor, se podía inferir que el estado de salud del demandante no estaba en óptimas condiciones. En torno al tercer requisito señaló que, aunque era notorio que las incapacidades médicas obedecían a que su estado de salud no era óptimo, no se puede determinar con claridad el nexo causal entre el despido y la condición física del accionante. Y, por último, es evidente que no existe la autorización del Ministerio de Trabajo.

Por tanto, señaló que si bien no está plenamente demostrado el conocimiento de la entidad accionada y el nexo causal del despido con su estado de salud, es importante tener en cuenta la condición de vulnerabilidad en que se encuentra el actor, que hace necesario reiterar la protección de sus garantías constitucionales “ pues, en el caso que existiera certeza que el empleador conocía su condición y lo despide hay una desprotección latente y, si el actor informa su condición es posible que se preste de una manera u otra para la amenaza de sus derechos fundamentales estando expuesto a irrespeto y discriminación (...) ” [7] .

Indicó que aun cuando no le fue posible conectar la condición física del accionante con su desvinculación del cargo, lo cierto es que hay una desprotección de un sujeto de especial protección constitucional que se debe superar en protección de sus derechos a la salud y vida por la imposibilidad de recibir los medicamentos de alto costo que necesita para tratar su enfermedad, razón por la cual, al sopesar las causas administrativas alegadas por la entidad y las garantías del demandante, no le quedó otro camino que proteger los referidos derechos por el estado de vulnerabilidad.

2. Impugnación El anterior fallo fue impugnado por el HSJM alegando su inconformidad con el fallo de primera instancia en cuatro aspectos, a saber:

(i) improcedencia de la acción de tutela: el asunto adolece de subsidiariedad pues no se demostró que la finalización del contrato haya tenido origen en el diagnóstico médico, por cuanto ello obedeció a la situación que atraviesa la E.S.E que llevó a su intervención y a la terminación forzosa de todos los contratos celebrados antes de la toma de posesión del agente especial interventor. Añadió que no se está frente a un perjuicio irremediable que ameritara un amparo en sede de tutela, pues el actor no se encuentra en ninguna situación que dé lugar a una estabilidad laboral reforzada, habida cuenta de que: en la actualidad no tiene ninguna discapacidad o limitación física que le impida desempeñar su ocupación;

el origen de su patología no es laboral; cuando finalizó la relación contractual no estaba incapacitado ni en situación de debilidad manifiesta; y cuenta con la posibilidad de obtener atención en salud en el régimen subsidiado.

(ii) falta de motivación adecuada y razonable de la decisión: adujo que el juez no tuvo en cuenta las pruebas presentadas por el hospital que desvirtuaban los hechos citados por el actor.

(iii) defecto fáctico de la decisión: señaló que se presentó por el desconocimiento del material probatorio que aportó el hospital; e (iv) incongruencia en la motivación de la decisión: sostuvo que aun cuando señala que no se encuentra demostrado que el hospital conocía de la enfermedad del señor JLBM, y el nexo causal de esta con su despido, procedió a proferir una medida de amparo.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la enfermedad, adujo que el virus del VIH produce una inmunodepresión progresiva que favorece la aparición de múltiples enfermedades infecciosas tumorales, a lo que se suma que, en el hospital hay pacientes con enfermedades infecto contagiosas y múltiples infecciones nosocomiales que pueden poner en riesgo la salud del actor o de los pacientes por su permanente exposición y su situación de inmuno supresión, de manera que las personas que viven con VIH deberían evitar actividades que los pongan en riesgo de contagio de otras enfermedades Lo anterior, basado en prolífica literatura médica y en el artículo 41 del Decreto 1543 de 1997.

Y dado que, el personal de enfermería del hospital “ debe efectuar procedimientos tanto invasivos como no invasivos, que conllevan riesgos de doble vía, como por ejemplo:

venopunciones, inyectología, cateterismo vesical y naso gástrico, manipulación de tejidos y fluidos, secreciones, administración de sueros, sangre y hemoderivados, rasuramiento de paciente, curaciones, baño general y genital, entre otras, las cuales incrementan el riesgo de contaminación en ambos sentidos ”, el hospital también deba tomar las medidas preventivas necesarias para disminuir la posibilidad de transmisión o contagio de enfermedades en doble vía, pues, de no hacerlo, podría resultar civil y penalmente responsable por daños y perjuicios causados a terceros en desarrollo de la prestación del servicio de salud.

3. Decisión de segunda instancia El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de M, mediante sentencia de 26 de abril de 2019, revocó el fallo del a quo y, en su lugar, negó el amparo constitucional.

Adujo, que en el caso no existe prueba que demuestre que la entidad contratante tuvo conocimiento de la enfermedad del actor al momento de la terminación del contrato de prestación de servicios, pues aunque el demandante manifestó que informó tal condición, solo se aportó una incapacidad de 15 días en el mes de septiembre de 2017, que no advertía la enfermedad o lesión que la causó.

Por tanto, no existió un nexo causal entre la renuencia a celebrar un nuevo contrato de prestación de servicios y el diagnóstico médico del trabajador, pues su retiro fue consecuencia del proceso de intervención forzosa por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Aclaró que el empleador no estaba obligado a solicitar el permiso ante el Inspector de Trabajo al momento de decidir no celebrar el contrato de prestación de servicios. Por tanto, consideró que el demandante puede acudir a la jurisdicción ordinaria pues no por el hecho de ser considerado sujeto de especial protección, se torna procedente la tutela pues en la historia clínica se advirtió que tiene una evolución inmunoviológica satisfactoria, con buena adherencia y tolerancia al tratamiento, por lo que no puede colegirse la existencia de un perjuicio irremediable.

Por último, adujo que, en caso de que el accionante no pueda conseguir otro trabajo que le permita realizar aportes al régimen contributivo, los servicios de salud le pueden ser garantizados en el régimen subsidiado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela 2.1. Legitimación por activa El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 [8] , establece lo siguiente: “ La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante .

Los poderes se presumirán auténticos. (...) ” (Subrayado por fuera del texto original) En esta oportunidad, la tutela fue presentada por un abogado en representación del demandante a quien le confirieron poder autenticado para el ejercicio de su representación en el curso del trámite constitucional, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar en esta causa.

2.2. Legitimación por pasiva El HSJM y la Secretaría de Desarrollo de Salud del Departamento Z , se ocupan de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

2.3. Inmediatez El requisito de inmediatez impone la obligación de interponer la acción de tutela dentro de un plazo razonable y proporcional respecto al momento del acto que generó la presunta vulneración de derechos. Así, dado que no es posible establecer un término exacto para fijar su cumplimiento, en su estudio deben valorarse las circunstancias específicas de cada caso a efectos de constatar la existencia de elementos suficientes que justifiquen la interposición de la acción de tutela en un momento determinado.

Así las cosas, al estudiar el cumplimiento de dicho requisito con relación al expediente de la referencia, la Sala lo encuentra acreditado pues entre la fecha en que fue dictada la resolución que le implicó la terminación de su contrato (14 de febrero de 2019) y la fecha en que acudió a la tutela (4 de marzo de 2019), transcurrió menos de mes, por lo que se considera que es razonable.

2.4. Subsidiariedad La acción de tutela es un mecanismo que resulta procedente cuando no existe en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa al cual se pueda acudir. Sin embargo, dicha regla contiene una excepción que viabiliza el mecanismo de amparo aun cuando exista un procedimiento judicial ordinario diseñado para resolver la contingencia, siempre que el recurrente acredite que se encuentra en una situación que lo expone a padecer un perjuicio irremediable que no podrá contenerse a través de los procedimientos ordinarios, ya porque no son idóneos ni eficaces para

salvaguardar las garantías fundamentales en peligro, ya porque no son expeditos para evitar la consumación del daño [9]

.

En ese sentido, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto en el que se alega la afectación del mínimo vital por parte de una persona que padece VIH, y por tanto, sujeto de especial protección constitucional, sumado al hecho de que se alegan actos de discriminación por esa causa, la Sala encuentra, que convergen elementos que hacen que la tutela constituya el procedimiento idóneo en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Problema Jurídico Le corresponde a la Sala Quinta de Revisión establecer si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida y al trabajo del actor, con la decisión del HSJM de dar por terminado, unilateralmente, el contrato de prestación de servicios que habían celebrado, sin que mediara permiso previo del Ministerio de Trabajo, a pesar de que el demandante padecía VIH.

Para resolver el anterior interrogante, la Sala, de manera previa al estudio del caso concreto, reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que están en situación de debilidad manifiesta por disminución física, psíquica o sensorial.

4. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que están en situación de debilidad manifiesta por disminución física, psíquica o sensorial.

Reiteración de jurisprudencia [10] El derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene su origen constitucional a partir de una lectura sistemática y finalista de algunos preceptos constitucionales [11] , principalmente, de los artículos 13, 25, 47, 48, 53, 54, 93 y 95 Superiores , y procura por asegurarle a l empleado una certeza mínima de que su vínculo laboral no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva por una decisión arbitraria del empleador, de modo que le garantiza la permanencia en su empleo y limita la facultad discrecional del empleador de dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo, cuando dicha decisión está determinada por la situación de vulnerabilidad del trabajador [12] .

Así las cosas, la estabilidad laboral adquiere una relevancia significativa cuando el trabajador se halla en una situación de debilidad manifiesta , la cual da paso a la denominada estabilidad laboral reforzada , con especial protección constitucional, que “ consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido ” [13] .

En ese sentido, esta Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada se aplica en aquellas situaciones en las que los empleados son despedidos en contravención de normas constitucionales y legales, entre otras, cuando son retirados aun teniendo una discapacidad o estando en una situación de debilidad manifiesta por motivos de salud [14] .

Dicha protección, que había sido exigida vía jurisprudencia constitucional, fue incorporada por el legislador mediante la Ley 361 de 1997 que, en su artículo 26, estableció que ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que se pruebe incompatibilidad entre el trabajo a realizar y la discapacidad, y medie autorización de la oficina del Trabajo. En caso de no cumplirse con dicho requisito, la persona desvinculada tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo [15] . Al respecto, en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte indicó que la sola indemnización era insuficiente como medida de reparación, por lo que condicionó la exequibilidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el sentido de que se entendiera que “ 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 ”.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad [16] , señaló que:

“[E]l término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social ” [17] . Por tanto, no se trata, necesariamente, de una pérdida de capacidad laboral, porque existe la posibilidad de que personas con algún grado de discapacidad puedan desarrollarse plenamente en el campo laboral. Es lo anterior, lo que ha llevado a establecer una diferencia entre discapacidad e invalidez [18] .

Por otro lado, al margen del rango legal que tiene la estabilidad laboral reforzada, se encuentra el fundamento constitucional de la misma, soportado, en distintas disposiciones de la Carta, como se dijo previamente, dentro de las que se destacan [19] :

el derecho a “ la estabilidad en el empleo ” (art. 53 C.P.); el derecho de todas las personas que “ se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta ” a ser protegidas “ especialmente ” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “ real y efectiva ” (arts. 13 y 93 C.P.); el derecho al trabajo “ en todas sus modalidades ” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “ condiciones dignas y justas ” (art. 25 C.P.); el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “ integración social ” a favor de aquellos que pueden considerarse “ disminuidos físicos, sensoriales y síquicos ” (art.

47 C.P.); el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas (arts. 1, 53, 93 y 94 C.P.); y el deber de todos de “ obrar conforme al principio de solidaridad social ” ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (arts. 1, 48 y 95 C.P.).

Adicional a lo anterior, debe destacarse que esta Corporación ha aclarado que los sujetos de protección especial a los que se refiere la Ley 361 de 1997, no solo se contraen a quienes están debidamente calificados en situación de discapacidad, sino que tal categoría se extiende a (i) todas aquellas personas que por circunstancias físicas de diversa índole se encuentran en tal estado [20] , y (ii) al trabajador que en desarrollo de la prestación de sus servicios ve menguados su estado de salud o su capacidad de trabajo, como consecuencia, por ejemplo, de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, de forma tal que deba ser considerado como una persona en estado de debilidad manifiesta , sin que para ello sea necesaria la calificación [21] .

En lo que tiene que ver con los trabajadores que padecen una merma en su salud en el curso de la relación laborales impone en su favor un tratamiento preferente que les garantice la permanencia en el empleo, por encontrarse en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellos también procede la llamada estabilidad laboral reforzada por la aplicación directa de la Constitución [22] .

Así las cosas, en la Sentencia SU-049 de 2017 se unificó la posición en torno a la interpretación amplia del universo de beneficiarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, al respecto dijo:

“ 4.2. [...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, [23] toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada,

severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

” . Por consiguiente, la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor de los trabajadores que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones y, en efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad que padezca, frente a lo cual procede la tutela como mecanismo de protección.

Sin embargo, la Corte también ha enfatizado, con relación a la estabilidad laboral reforzada, que la misma depende de que en el caso se acrediten los siguientes factores:

- (i) que se establezca que el trabajador tiene un estado de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación resulta suficiente para considerarlo sujeto de especial protección constitucional;
- (ii) que se acredite que el estado de debilidad manifiesta fue conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.

Por tanto, ante la acreditación de los supuestos previos, le corresponde al empleador acreditar con suficiencia la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato.

En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin obtener la autorización de la oficina del Trabajo, y no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces el juez tiene el deber *prima facie* de reconocer a favor del trabajador:

- (i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno);
- (ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación ;
- (iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso, y (iv) el derecho a recibir “ una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren ”.

Por otro lado, debe resaltarse que la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección, se pregona también en aquellos casos en los que el contrato de trabajo que inició el vínculo laboral tenga un término definido [24] , incluyendo los contratos de trabajo por obra o labor determinada [25] e , igualmente, los contratos de prestación de servicios [26] .

Por ende, cuando una persona goza de estabilidad laboral o ocupacional reforzada, no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y sin que medie la autorización de la oficina del Trabajo.

5. Caso concreto El presente asunto versa sobre la solicitud de amparo constitucional que presentó el señor JLBM, luego de que consideró vulnerados sus derechos fundamentales con la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios que había celebrado con el hospital acusado, en su opinión, por el VIH que padece, lo que consideró un acto discriminatorio.

Así las cosas, la Sala encuentra que, en el asunto convergen distintas situaciones que hacen que goce de relevancia constitucional, pues quien alega la afectación es una persona considerada sujeto de especial protección constitucional, por razón de su condición de salud y que tornan viable que esta Corte aborde el estudio del fondo del asunto en sede de tutela.

El estudio del fondo se contraerá al análisis de las pretensiones que soportaron el problema jurídico fijado por esta Sala en tanto el actor, en el escrito de aclaración de sus pretensiones, limitó su interés al reintegro y la consecuente afiliación al SGSSS arguyendo discriminación por enfermedad.

En el sub lite, si bien no se aportó la copia del contrato de prestación de servicios que estaba en ejecución para el momento en que el actor fue retirado, y el agente interventor en la contestación a la demanda de tutela manifestó no contar con documentos que acrediten la relación contractual con el demandante, lo cierto es que, también en dicha oportunidad, aceptó la vinculación del señor JLBm mediante contratos de prestación de servicios e incluso confirmó la terminación del contrato en febrero de 2019.

En ese sentido, la Sala encuentra acreditado que el demandante se encontraba en curso de una relación contractual pactada por las partes en contrato de prestación de servicios, del cual, como se vio en la parte considerativa de este fallo, permite pregonar el derecho a la estabilidad laboral reforzada por ser portador de VIH. En efecto, su diagnóstico le fue informado el 26 de agosto de 2017, momento a partir del cual se convirtió en sujeto de especial protección constitucional, beneficiario, en principio, del derecho a la estabilidad laboral reforzada, siempre que se hubieran encontrado acreditados los siguientes supuestos:

- (i) que se establezca que el trabajador tiene un estado de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación resulta suficiente para considerarlo sujeto de especial protección constitucional;
- (ii) que se acredite que el estado de debilidad manifiesta fue conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.

Para el caso concreto: con relación al primer supuesto, la Sala encuentra que, al momento de la presentación de la tutela, el estado de salud del actor, si bien no le generaba una dificultad física para desempeñar sus funciones -pues como se indicó por un médico tratante, en la historia clínica que reposa en el expediente, se trata de un paciente “ CON EVOLUCION INMUNOVIROLOGICA SATISFACTORIA CON BUENA ADHERENCIA Y TOLERANCIA AL TAR ACTUAL (...) ” (Sic) [27] y que el VIH, es una enfermedad progresiva, por lo que la incapacidad física no sobreviene de manera inmediata con su diagnóstico-, lo cierto es que sí constituye una dificultad para la prestación del servicio de auxiliar de enfermería pues, en el desempeño de sus actividades en la unidad de cuidados intensivos, fácilmente está expuesto a situaciones de riesgo de contagio de bacterias o, al contrario, de transmisión del virus, como también lo advirtió el hospital demandado [28] .

Frente a la segunda exigencia, la Sala encuentra que si bien el actor en la remisión de su incapacidad [29] no hizo mención expresa de la enfermedad [30] que le fue diagnosticada, la misma se infiere de su lectura [31] .

En efecto, en dicho documento se identificó el diagnóstico con el código “ B24 ” que, de acuerdo con la Clasificación Internacional de Enfermedades -CIE [32] , se refiere a la “ Enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), sin otra especificación ”. En consecuencia, la Sala encuentra acreditada la segunda exigencia en tanto es natural que, por ser su objeto social el de la prestación de servicios de salud, maneje los códigos de clasificación de las enfermedades.

Sin embargo, el tercer requisito no se cumple, pues en el asunto sí hubo una justificación suficiente para dar por terminado el contrato de prestación de servicios pactado, como quiera que ello obedeció al cumplimiento de una orden dada por el agente interventor de la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de la intervención forzosa que esa entidad dictó sobre la E.S.E demandada [33] .

En ese sentido, al mediar una orden administrativa, no encuentra la Sala nexo alguno entre la enfermedad y la terminación de la relación laboral que amerite dictar una medida encaminada a revertir la terminación del contrato de prestación de servicios. Tal como ya se explicó, no basta con acreditar la condición de sujeto de especial protección constitucional para imponer la estabilidad laboral reforzada pues, lo que se ha de demostrar, es el obrar discriminatorio con base en la enfermedad diagnosticada. En este caso medió una razón objetiva para la finalización del contrato en la que en nada incidió la enfermedad que tiene el accionante. Tanto es así que, incluso con posterioridad a la fecha del referido diagnóstico, el hospital le permitió terminar el contrato vigente en su momento y suscribió dos contratos adicionales: el primero, con un plazo de ejecución de 10 meses en el año 2018 y, el segundo, en el año 2019 del cual se pregona la estabilidad reforzada.

Ahora, con relación a la pretensión de que el hospital afilie al actor al SGSSS en el régimen contributivo, como este mismo reconoció, dicha posibilidad estaba supeditada al reintegro a la E.S.E, al cual no hay lugar, por lo que la suerte de su pretensión principal le sobreviene a la accesoria, pues desproporcionado sería imponerle una sanción económica cuando no actuó de manera discriminatoria.

Lo anterior no supone el cercenamiento del acceso a los servicios de salud por parte del demandante pues podrá hacerlo en el régimen subsidiado al que puede recurrir en caso de no encontrar un nuevo trabajo que le permita mantener la afiliación en el régimen contributivo.

Finalmente, la Sala descarta cualquier tipo de responsabilidad sobre la solicitud con relación a la Secretaría de Desarrollo de Salud del Departamento Z, en lo que tiene que ver con el retiro del hospital. Sin embargo, por ser esta última la entidad pública encargada de velar por el servicio de salud en el régimen subsidiado de ese ente territorial [34] , ordenará la Corte que, en caso de que el actor solicite su traslado y afiliación en el régimen subsidiado, proceda a asesorarlo y acompañarlo en dicho trámite.

En consecuencia, la Sala procederá a confirmar el fallo de segunda instancia dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de M.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión, RESUELVE: PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido, el 26 de abril de 2019, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de M que revocó el dictado el 13 de marzo de la misma anualidad por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes de la misma ciudad.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Secretaría de Desarrollo de Salud del Departamento Z que, en caso de que el señor JLBM solicite su traslado y afiliación al régimen subsidiado, le preste asesoría y acompañamiento en dicho trámite.

TERCERO.- Por Secretaría, librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada Con salvamento de voto CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA T-620/19 DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-Protección de los derechos fundamentales de un portador de VIH, pueden llegar a prevalecer, ante la ausencia de prueba del nexo causal entre el despido y la condición de salud (Salvamento de voto) En virtud de la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta el accionante por su enfermedad y las condiciones de desprotección que se

generaron a partir de su despido, se debieron garantizar en su caso, los derechos fundamentales a la salud, a la vida y al mínimo vital independientemente de que la causa de finalización del contrato de prestación de servicios suscrito con la entidad contratista DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL- Se omitió analizar si entre las partes se dio un contrato realidad (Salvamento de voto) Referencia:

Expediente T-7.508.513. Acción de tutela interpuesta por JLBM contra el Hospital SJM y la Secretaría de Desarrollo de Salud del Departamento Z.

Magistrado Ponente: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Corte Constitucional, a continuación, expongo las razones que me conducen a salvar el voto en la Sentencia T-620 de 2019 , proferida por la Sala Quinta de Revisión, en sesión del 19 de diciembre de ese mismo año.

1. En la decisión de la referencia, esta Corporación estudió la acción de tutela presentada por el señor JLBM contra el Hospital SJM y la Secretaría de Desarrollo de Salud del Departamento Z, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud y a la vida digna, en razón a su despido y consecuente retiro del cargo de auxiliar de enfermería en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital demandado, lo cual condujo a su desafiliación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no obstante tener un diagnóstico previo de VIH y encontrarse en tratamiento médico.

En la tutela presentada, el actor sostuvo que ingresó a laborar para la institución hospitalaria demandada el 1° de diciembre de 2009, mediante un “supuesto contrato de prestación de servicios”, y desde entonces ha suscrito la misma clase de contrato en múltiples ocasiones, por lo que, en su criterio, se configuró una relación laboral y no una meramente contractual con el Hospital SJM.

Debido a una incapacidad dictada el 26 de agosto de 2017 por su médico tratante, en la cual se especificó que su diagnóstico fue “B24” , -código por el cual se describe al VIH-SIDA-, el actor dio a conocer a sus jefes directos su situación y los pormenores de su enfermedad, y continuó en ejercicio de sus funciones. Sin embargo, en enero de 2019 firmó contrato de prestación de servicios por 12 meses, que sólo pudo ejecutar hasta el mes siguiente, teniendo en cuenta que fue despedido ese mismo mes sin que se contara con el debido permiso del Inspector del Trabajo, dado que el Hospital fue intervenido por la Superintendencia de Salud.

El Hospital SJM en mención, argumentó en el proceso, que si bien es cierto que el actor tuvo vinculación con la entidad a través de contratos de prestación de servicios sucesivos, no es cierto que se configurara un contrato realidad e, igualmente, expuso que el despido del accionante se debió a la intervención de la institución hospitalaria por la Superintendencia de Salud, proceso en el que esa entidad encontró presuntas irregularidades presentadas en los contratos suscritos entre el 1° de enero y el 4° de febrero de 2019, época para la cual fue contratado el señor JLBM. Sobre esa base, solicitó la declaratoria de improcedencia de la tutela, en la medida en que la causa del despido no fue un acto discriminatorio generado con ocasión de su enfermedad.

2. El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes de M., mediante sentencia del 13 de marzo de 2019, concedió el amparo solicitado por el señor JBLM y ordenó al Hospital SJM el reintegro del actor en un cargo de igual o mejores condiciones al que ejerció hasta su desvinculación y su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Lo anterior, por cuanto: (i) el actor es un sujeto de especial protección debido a su enfermedad; (ii) el empleador tuvo conocimiento de su diagnóstico; y, (iii) si bien no hubo prueba clara sobre el nexo causal entre el despido y su estado de salud, debido a la condición de vulnerabilidad en que se encuentra, consideró necesario proteger sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

3. Esta decisión, sin embargo, fue revocada por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de M., en fallo proferido el 26 de abril de 2019; providencia en la cual se negó la protección

constitucional, ya que el ad quem consideró que no existió prueba sobre el conocimiento por parte de la entidad contratante de la enfermedad padecida por el actor e, igualmente, no se acreditó nexo causal entre el despido y el diagnóstico médico del señor JLBM.

4. En sede de revisión, esta Corporación confirmó el fallo de segunda instancia, tras analizar en el caso concreto cada uno de los requisitos decantados jurisprudencialmente para conceder la estabilidad laboral reforzada y encontrar demostrado en su caso, que no se acreditó el cumplimiento de una de tales condiciones, esto es, “que sea claro que (...) [el retiro del trabajador] tiene origen en una discriminación” .

En efecto, si bien la Sala Quinta de Revisión encontró acreditado que el empleador sí tuvo conocimiento de la enfermedad que padece el señor JLBM, concluyó que hubo una justificación objetiva para terminar el contrato de prestación de servicios del accionante en la que nada incidió su enfermedad, pues dicha decisión se tomó en cumplimiento de una orden dada por el agente interventor de la Superintendencia Nacional de Salud, según la cual se debían declarar terminados “los contratos existentes al momento de la Toma de Posesión de la Intervención Forzosa Administrativa para Administrar, suscritos entre el primero (1) de enero de dos mil diecinueve (2019) y el cuatro (04) de febrero de dos mil diecinueve (2019) de la ESE HSJM (...)” [35] , entre los que se encontraba el contrato de prestación de servicios del actor.

Por ende, negó las pretensiones del señor JLBM sobre el reintegro a su cargo dentro del Hospital y su afiliación al régimen contributivo, sin pronunciarse, sin embargo, sobre la posible materialización de un contrato realidad laboral y la consecuente necesidad de contar con el respectivo permiso del inspector de trabajo para su despido.

Adicionalmente, descartó responsabilidad alguna de la Secretaría de Desarrollo de Salud del Departamento Z, especialmente en lo concerniente al despido del actor, pero ordenó a esta entidad que en caso de que el accionante solicitara su traslado al régimen subsidiado, se le brindara asesoría y acompañamiento en dicho trámite.

5. En atención a lo expuesto, en mi opinión, la Sala Quinta de Revisión debió tutelar los derechos fundamentales del señor JLBM a la salud, a la vida, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, ordenar su reintegro junto con la respectiva afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la EPS que atendió previamente su enfermedad.

Lo anterior, en consideración a la jurisprudencia de esta Corporación según la cual, en algunos casos prevalece la protección de los derechos fundamentales de la parte actora cuando padece VIH/SIDA, aun cuando no exista prueba del nexo causal entre el despido y la patología que padezca, en virtud de los principios de solidaridad y dignidad humana [36] .

Sumado a lo anterior, estimo que la Sala omitió analizar de fondo si existió o no una relación laboral entre las partes, tal como fue alegado por el accionante, e incurrió además en un posible desconocimiento de la jurisprudencia en vigor de esta Corporación [37] , relacionada con la obligación que tenía el empleador del señor JLBM de contar con el permiso del Inspector de Trabajo para despedirlo, como paso a explicarlo a continuación Primer desacuerdo:

la protección de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección por ser portador de VIH, pueden llegar a prevalecer, ante la ausencia de prueba del nexo causal entre el despido y la condición de salud.

6. Tal y como lo expuse previamente, la Sala Quinta de Revisión no concedió la tutela, por considerar erróneamente que al no existir prueba del nexo causal entre la terminación del contrato de prestación de servicios del actor y su diagnóstico de VIH/SIDA, no era procedente otorgarle el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, sin analizar las circunstancias particulares del caso.

7. Al respecto, es importante mencionar que esta Corporación en la Sentencia T-277 de 2017 [38] , conoció de una acción de tutela que se interpuso por el despido de un funcionario distrital, sin justa causa, sin motivación y sin tener en cuenta que era una persona portadora de VIH/SIDA, en cuyo análisis se le dio prevalencia a la condición de salud del actor y a su necesidad de protección, con preferencia a la ausencia del nexo causal entre su condición y el despido.

En efecto, la Corte concluyó en esa oportunidad que se violaron los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo y al mínimo vital del actor pues, aunque no hubo discriminación ni nexo causal entre la situación de debilidad del funcionario y su desvinculación laboral, por desconocimiento por parte del empleador de la condición de persona portadora de VIH del actor ya que se trata de una información amparada por el derecho a la intimidad, era necesario en todo caso su reintegro, en consideración a los principios de solidaridad y dignidad humana y a la normativa internacional que establece el beneficio de estabilidad laboral reforzada y protección especial para las personas que padecen VIH/SIDA [39] .

En concreto, dicha sentencia afirmó que, “a pesar de que no es posible conectar la condición del actor con su desvinculación, hay una desprotección de un sujeto de especial protección que se debe superar pues están en juego derechos fundamentales como la vida, la salud, el mínimo vital en dignidad, entre otros” [40] .

8. De este modo, en virtud de la condición de sujeto de especial protección constitucional que ostenta el señor JLBM por su enfermedad y las condiciones de desprotección que se generaron a partir de su despido, se debieron garantizar en su caso, los derechos fundamentales a la salud, a la vida y al mínimo vital independientemente de que la causa de finalización del contrato de prestación de servicios suscrito con el Hospital SJM fuera la decisión del agente intervisor de la Superintendencia Nacional de Salud, en desarrollo del proceso de intervención forzosa administrativa. Lo anterior, porque no obstante la presunta objetividad de la situación, lo cierto es que en el caso del demandante, el hospital tenía conocimiento de su condición de salud y era evidente que la falta de tratamiento médico oportuno incidiría ostensiblemente en su estado clínico, que al momento de la interposición de la acción de tutela era estable.

Sobre este punto, es importante resaltar que la incapacidad a través de la cual el demandante dio a conocer su diagnóstico de VIH/SIDA se generó debido a una complicación médica, teniendo en cuenta el avanzado estado de su enfermedad, tal y como se reconoció en la sentencia de la cual me aparto. Esta circunstancia da cuenta de la necesidad real que tenía el actor de obtener nuevamente el tratamiento médico que venía recibiendo, circunstancia que no fue valorada en la sentencia y que trae como consecuencia la grave vulneración a los derechos fundamentales del señor JLBM.

9. Sumado a lo anterior, estimo que esta Corporación debió considerar que aunque el agente intervisor en el artículo 1° de la Resolución XX de 2019 finalizó el contrato suscrito con el demandante y con otros trabajadores, en su artículo 4° ordenó también efectuar la contratación que requiriera el Hospital una vez se hubieran librado las sumas correspondientes al pago de dichos contratos y fueran reincorporados los valores al presupuesto de la ESE para la vigencia del 2019, siempre en atención a los principios de “austeridad, racionalidad, necesidad, eficacia, transparencia” [41] , y “de acuerdo con los fines del proceso de Intervención Forzosa Administrativa para Administrar la ESE” [42] .

El cumplimiento de esta orden no fue objeto de pronunciamiento alguno por parte de la Sala, a pesar de que permite inferir que el Hospital SJM, en acatamiento de esa decisión, debió tener en cuenta al actor en el nuevo proceso de contratación, dadas sus condiciones particulares.

Segundo desacuerdo: la Sentencia de la cual me aparto omitió analizar si entre las partes existió o no una verdadera relación laboral. 10. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en el fallo del cual me aparto, no analizó integralmente la posible existencia de un contrato realidad entre el accionante y el Hospital SJM, tal como fue alegado en el escrito de tutela. Al respecto, la Sala afirmó que en el caso particular se encontró acreditado que entre las partes existió una relación contractual en virtud del contrato de prestación de servicios, sin hacer explícitas las razones por las cuales

no se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la continua subordinación o dependencia y la contraprestación económica.

11. En concreto, estimo que la Sala debió tener en cuenta que el accionante afirmó haber trabajado como enfermero en la UCI del Hospital SJM desde el 1° de diciembre de 2009 hasta febrero de 2019, mediante diversos contratos de prestación de servicios, por los que debía cumplir horario “de 8 a 12 horas diarias cuando tenía turnos nocturnos y diurnos” y acatar las órdenes de los jefes de enfermería; obligaciones que le permitían además devengar un salario. Sumado a lo anterior, en la respuesta dada por el agente interventor del Hospital SJM al escrito de tutela, este admitió la vinculación del accionante a la entidad, mediante diversos contratos de prestación de servicios [43] sucesivos.

La Sala no tuvo en cuenta en ese sentido, entre las pruebas aportadas, la copia de todos los contratos suscritos con el accionante, entre los años 2015 a 2018, las respectivas actas de inicio, comprobantes de nómina, la copia del certificado de idoneidad y experiencia para contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial, expedido el 1 de noviembre de 2017 por la gerente del Hospital SJM, en el que se destacó la actividad ejercida por el actor desde el 1 de diciembre de 2009 hasta el 30 de abril de 2012, entre otros documentos.

12. Por lo anterior, considero que la sentencia en este punto omitió realizar un análisis completo y detallado acerca de la clase de relación que existía entre el señor JLBm y el Hospital SJM, en desconocimiento de lo dispuesto por el artículo 53 de la Carta y la jurisprudencia de esta Corporación, al no justificar de forma alguna, la razón por la cual consideró finalmente que ésta era netamente contractual.

13. Al respecto, es importante mencionar que el artículo 53 de la Constitución regula los principios mínimos fundamentales del derecho del trabajo, dentro de los cuales se encuentra el de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, que opera, por ejemplo, cuando se celebra un contrato de prestación de servicios para esconder una relación laboral. Así pues, si se configura una relación de este tipo bajo la denominación de contrato de prestación de servicios, el efecto del principio mencionado se concreta en la protección del derecho al trabajo y las garantías laborales.

14. A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha estudiado casos en los cuales, algunos empleadores han “disfrazado” una relación laboral, con la celebración de un contrato de prestación de servicios.

Específicamente, en la Sentencia T-392 de 2017 [44] , la Corte Constitucional estudió el caso de una mujer transgénero portadora del VIH que laboró para la Secretaría Distrital de Salud (SDS) de Bogotá a través de diversos contratos de prestación de servicios por más de 9 años y fue despedida por razones “de política de la entidad”, sin tener en cuenta su diagnóstico. La accionante alegaba la existencia de un contrato realidad con la SDS, y en dicha oportunidad, esta Corporación declaró que en efecto, entre las partes existió un verdadero contrato laboral, pues se encontraron acreditados los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo: la prestación personal del servicio, la continua subordinación o dependencia en el ejercicio de las funciones y el pago del salario.

En dicha providencia, se tuvo en cuenta lo decidido en las Sentencias T-501 de 2004 [45] , T-903 de 2010 [46] y T-723 de 2016 [47] , jurisprudencia constitucional en la que se determinó que el juez constitucional debe declarar la existencia de una relación laboral en el evento en que constate la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo, “a partir de indicios, pues para demostrar la relación laboral oculta, resultan relevantes aquellos hechos ciertos que revelan la existencia de otros, que en principio son inciertos, y que ponen de relieve que se presenta una relación laboral” [48] .

15. Por lo anterior, en mi criterio, la Sala Quinta de Revisión debió analizar lo alegado por el accionante sobre la existencia de una relación laboral con el Hospital SJM y pronunciarse sobre ello, con fundamento en todas las copias de contratos, actas de inicio, comprobantes de nómina y demás certificaciones aportadas por el actor al proceso, junto con la

respuesta a la tutela del hospital demandado, para establecer conforme a ese acervo probatorio y según lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, si se dio o no un contrato realidad.

En mi criterio, no hay duda de que el actor tenía una relación laboral con el hospital demandado, no solo porque la prestación del servicio contratado debía ejercerse en forma personal únicamente en el hospital, sino también porque tenía una clara relación de subordinación con sus jefes, pues debía cumplir un horario preestablecido, con turnos determinados por el empleador, debía obedecer órdenes e instrucciones de sus superiores y atender labores propias del curso normal de las actividades del empleador, en tanto que no correspondían a funciones ocasionales o temporales de la institución médica demandada. Así, las pruebas obrantes en el proceso permitían inferir con claridad que el contrato realidad en el caso concreto correspondía a uno de naturaleza laboral.

Tercer desacuerdo: la Sentencia de la cual me aparto desconoció la jurisprudencia en vigor, por cuanto no analizó en el presente caso, el hecho de que era necesario contar con el permiso del Inspector del Trabajo para despedir al actor.

16. En la Sentencia T-620 de 2019 no se hace ningún análisis de fondo sobre la necesidad de contar con el permiso del inspector del trabajo para terminar el contrato de prestación de servicios celebrado por el señor JLBM con el Hospital SJM, incluso, si la decisión la tomó el agente interventor de la institución hospitalaria.

17. En mi opinión, se debió contar con el permiso del inspector de trabajo al momento de finalizar el contrato del accionante, pues independientemente de que su terminación se haya dado por la intervención administrativa forzosa efectuada por la Superintendencia Nacional de Salud al Hospital SJM, el empleador debió demostrar sucintamente ante la referida autoridad cuáles eran las supuestas anomalías detectadas en la relación contractual, con el propósito de garantizar debidamente los derechos a la defensa y al debido proceso del actor, y requerir la intervención del Inspector para su despido, dada la especial protección constitucional que ostenta el demandante en razón de su enfermedad.

18. En casos similares, la jurisprudencia constitucional ha encontrado aplicable a estas situaciones el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, según el cual una persona en situación de discapacidad “ podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su condición médica, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, por lo que, de desconocerse esta obligación, se deberá reconocer a favor del accionante sanción equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo” .

19. Esta Corporación, en la Sentencia T-392 de 2017 [49] previamente referida, determinó que al despedirse un trabajador con VIH/SIDA sin permiso del Inspector del Trabajo, el empleador incurrió en una conducta contra a la Constitución y el referido artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues en los contratos laborales celebrados a término fijo , al igual que en los contratos de obra “o por prestación de servicios”, la efectividad de la estabilidad laboral reforzada de las personas con VIH/SIDA en razón a su estado de debilidad manifiesta, se materializa en el hecho que, “al momento en que el empleador se vea inmerso en la necesidad de terminar su contrato de trabajo, deba acudir ante el Inspector de Trabajo para demostrar una causa objetiva que justifique el despido” .

En ese sentido, tal como lo dispuso el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala concluyó en la sentencia que se cita, que existe para el empleador la prohibición de despedir o terminar los contratos de trabajo cuando existe una situación de debilidad manifiesta que sufra el trabajador, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo.

Al respecto, se explicó que: “Este requisito consiste en que el Inspector del Trabajo tiene el deber de autorizar o no el despido del trabajador. De esa manera, debe analizar si existe la justa causa alegada por el empleador o si tal decisión resolutoria obedece a la condición de debilidad manifiesta del empleado. En esa medida, el permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad verifique que cuando el empleador despide a un trabajador con discapacidad no vulnere los derechos de esa persona que cuenta con especial protección constitucional”.

[OJO: Pon por favor en todo caso la cita. Gracias] Por lo anterior, en la referida providencia, sobre los trabajadores con VIH/SIDA, se determinó que debido a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran con ocasión de su enfermedad, son acreedores a una estabilidad laboral reforzada que se concreta en la obligación que tiene el empleador de demostrar una causal de despido objetiva, que de presentarse, debe ser expuesta ante el Inspector de Trabajo para que autorice su desvinculación.

En caso de que tales requisitos no se cumplan, el trabajador despedido tendrá derecho a ser reintegrado y a que se le paguen los salarios dejados de percibir, los aportes en Seguridad Social y la indemnización sancionatoria contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

20. Así mismo, en la Sentencia T-426 de 2017 [50] , la Corte sostuvo que, de conformidad con los principios de igualdad material, dignidad humana y solidaridad social, en materia laboral la protección constitucional ha llevado a que los empleadores, en virtud del deber de solidaridad, mantengan a los afectados en el empleo respectivo o en uno equivalente o similar que implique menos riesgo hipotético.

En consecuencia, se reconoció en dicha providencia que la situación laboral de las personas portadoras de VIH/SIDA está estrechamente ligada, no solo a su dignidad humana, sino a otros derechos fundamentales tales como la vida en conexidad con la salud y la seguridad social, “cuya protección puede lograrse promoviendo la continuidad de su desempeño laboral en la medida en que sus condiciones físicas lo permitan” [51] .

En ese contexto, se concluyó “que el reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada a aquellas personas que padecen VIH/SIDA impone, en principio, la obligación al empleador de mantener en el empleo o reubicar al trabajador que se encuentre en esta situación de debilidad manifiesta. Para garantizar dicha estabilidad, el empleador debe, para dar por terminado la relación laboral, (i) demostrar una causal objetiva y (ii) obtener del Ministerio de Trabajo la autorización de la desvinculación laboral del trabajador” [52] .

21. En conclusión, creo que la Sentencia T-620 de 2019 desconoció la jurisprudencia en vigor de esta Corporación sobre las obligaciones que tiene el empleador, derivadas de los principios de solidaridad y dignidad humana, en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales de trabajadores diagnosticados con VIH, especialmente en lo que tiene que ver con el despido y sus implicaciones para acceder a los servicios de salud requeridos.

En ese orden de ideas, no comparto la decisión adoptada por la Sala Quinta de Revisión, por cuanto, (i) desconoció que esta Corporación, en virtud de los principios de la solidaridad y la dignidad humana, ha protegido los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital y al trabajo de trabajadores portadores del VIH/SIDA, aun cuando el nexo causal entre el despido y su enfermedad no se haya probado plenamente;

(ii) omitió analizar si en el caso concreto se dio un contrato realidad entre las partes, al cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, como en efecto considero que en este caso se cumplían; y (iii) no analizó la necesidad de contar con permiso del inspector del trabajo para despedir al actor, en razón a su condición de sujeto de especial protección, o la posibilidad de obtener en su favor o no, la protección derivada de la sanción consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En estos términos quedan expuestas las razones que me llevaron a salvar el voto con respecto a las consideraciones expuestas y la decisión adoptada en la Sentencia T-620 de 2019 .

Fecha ut supra , GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada [1] En el presente asunto, como medida de protección a la intimidad del actor, se dispondrá la supresión de los datos que permitan la identificación de este. Se precisa que en esta providencia se hará referencia al nombre actual del peticionario mediante las siglas “ JLBm ” y al nombre del hospital acusado con las siglas “ HSJM ”.

[2] Folio 122 del cuaderno 2. [3] Folio 123 del cuaderno 2. [4] Mediante Resolución Nro. 000000 de x de xxxxx de 2019, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se ordenó la posesión inmediata de los bienes, haberes y la intervención forzosa administrativa de la ESE HSJM, por el término de seis meses con la finalidad de garantizar la adecuada prestación del servicio de salud de conformidad con las normas que rigen el SGSSS y lo dispuestos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

[5] En el análisis del caso concreto, el fallador no mencionó la sentencia que fijó los elementos que le sirvieron de parámetro para constatar la discriminación.

[6] Folio 164 del cuaderno 2. [7] Folio 164 del cuaderno 2. [8] Decreto 2591 de 1991: “ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

”. [9] Así lo expone el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia. [10] En el presente aparte se sigue la Sentencia T-188 de 2017, actualizando su contenido con las recientes providencias que contienen problemas jurídicos similares al planteado en el caso de la referencia.

[11] Ver, entre otras, la Sentencia T-065 de 2010 de esta Corte. [12] Dicha protección también ha sido reconocida por distintos tratados internacionales suscritos por Colombia, entre otros, por la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental; la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el Convenio 159 de la OIT; la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983. Al respecto, puede ser verse la Sentencia T-198 de 2006 de esta Corporación.

[13] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-470 de 1997. [14] Ver, entre otras, las Sentencias T-1040 de 2001, T-351 de 2003, T-198 de 2006, T-962 de 2008, T-002 de 2011, T-225 de 2012, T-901 de 2013, SU-049 de 2017, T-442 de 2017, SU-040 de 2018 y T-041 de 2019.

[15] Así como también las demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. [16] Incorporada a nuestra legislación mediante la Ley 762 de 2002.

[17] Artículo 1º, numeral 1º de la Ley 762 de 2002. [18] La invalidez fue definida por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, así: “ Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral ”.

[19] Al respecto, puede verse, entre otras, la Sentencia SU-049 de 2017 de esta Corporación. [20] Así fue expuesto en la Sentencia T-1040 de 2001.

Reiterada en las Sentencias T-256 de 2003, T-632 de 2004, T-283 de 2005, T-198 de 2006, T-518 de 2008, T-554 de 2009, T-307 de 2010, T-415 de 2011, T-225 de 2012, T-597 de 2014, T-106 de 2015, T-057 de 2016, SU-049 de 2017, T-305 de 2018 y T-041 de 2019.

[21] Corte Constitucional, Sentencias T-1040 de 2001, T-502 de 2017 y T-041 de 2019, entre otras. [22] Al respecto, ver la Sentencia T-351 de 2003.

[23] “ Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2001. La Corte Constitucional en este asunto dijo que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido desvinculada sin autorización del inspector de trabajo, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, tenía una disminución suficiente en su salud que la hacía acreedora de una protección especial.

”. [24] Sobre el particular , en la Sentencia C-016 de 1998, mediante la cual la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación precisó: “[...] el sólo vencimiento del plazo

inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

[25] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-864 de 2011. [26] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-049 de 2017 . [27] Folio 2 del cuaderno 4.

[28] El cual manifestó que el personal de enfermería del hospital dentro de sus actividades cotidianas las cuales incrementan el riesgo de contaminación tanto para el portador, como los pacientes, pues, constantemente deben, entre otras cosas, “ efectuar procedimientos tanto invasivos como no invasivos, que conllevan riesgos de doble vía, como por ejemplo: venopunciones, inyectología, catecismo vesica y naso gástrico, manipulación de tejidos y fluidos, secreciones, administración de sueros, sangre y hemoderivados, rasuramiento de paciente, curaciones, baño general y genital.

[29] Según oficio del 11 de septiembre de 2017. [30] P ues en el oficio de remisión se lee: “ Adjunto incapacidad desde el 08/09/2017 hasta el 22/09/2017, anexo copia de ésta. Contrato: N° 1419 ”.

[31] Folio 4 del cuaderno 4. [32] Décima edición. Que está vigente hasta el año 2022. [33] En efecto, en la Resolución Nro. 00XX de 2019, en el numeral primero de su parte resolutive, indicó “ DECLARAR terminados los contratos existentes al momento de la Toma de Posesión de la Intervención Forzosa Administrativa para Administrar, suscritos entre el primero (1) de enero de dos mil diecinueve (2019) y el cuatro (04) de febrero de dos mil diecinueve (2019), de la ESE HSJM (...).

”. [34] Ver, por ejemplo, lo fijado en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001. [35] Resolución No. 002 de 2019. Cuaderno No. 1, folio 150. [36] Sentencias T-277 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta Gómez y T-426 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[37] Sentencias T-513 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa; T-033 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera T-392 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[38] Sentencia T-277 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta Gómez. [39] Ver Sentencias T-1040 de 2001 y T-519 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-992 de 2007 M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa y T-703 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras. [40] Ibid. [41] Cuaderno No. 1, folio 150. [42] Ibid. [43] Sentencia T-620 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[44] Sentencia T-392 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [45] Sentencia T-501 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [46] Sentencia T-903 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[47] Sentencia T-723 de 2016 M.P. Aquiles Arrieta Gómez. [48] Sentencia T-392 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [49] Sentencia T-392 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[50] Sentencia T-426 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [51] Ibid. [52] Ibid.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 3 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.