



LOS LIMITES DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: EL DESPIDO DE
UN TRABAJADOR CON VIH

PROYECTO DE GRADO

ANA MARIA FERNANDEZ VIEDMA

DUNIA ANDREA BAUTISTA OLAYA

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESPECIALIZACION EN LEGISLACION LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL PARA
NO ABOGADOS

SANTIAGO DE CALI

2017



LOS LIMITES DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: EL DESPIDO DE
UN TRABAJADOR CON VIH

PROYECTO DE GRADO

ANA MARIA FERNANDEZ VIEDMA

DUNIA ANDREA BAUTISTA OLAYA

ASESOR DE INVESTIGACION

DIANA PATRICIA QUINTERO MOSQUERA

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESPECIALIZACION EN LEGISLACION LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
PARA NO ABOGADOS

SANTIAGO DE CALI

2017

CONTENIDO

| | Pág. |
|--|-------------|
| 1. FICHA TECNICA CASO DE ESTUDIO | 4 |
| 1.1. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CASO | 5 |
| 2. FICHA PEDAGÓGICA | 6 |
| 3. INTRODUCCIÓN | 7 |
| 4. MARCO TEÓRICO | 8 |
| 4.1. Definiciones | 8 |
| 4.2. Consideraciones generales sobre el VIH | 9 |
| 5. JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL | 15 |
| 6. OBJETIVOS PEDAGOGICOS | 26 |
| 7. PROBLEMAS JURÍDICOS | 27 |
| 8. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS | 28 |
| 9. DESARROLLO DEL CASO | 31 |
| BIBLIOGRAFÍA | 33 |

1. FICHA TECNICA CASO DE ESTUDIO

Nombre del Caso: Los límites de la estabilidad laboral reforzada: el despido de un trabajador con VIH.

Caso No: 1

Programa: Especialización en Derecho Laboral para no abogados

Autoras: Ana María Fernández Viedma, Dunia Andrea Bautista Olaya

Directora: Diana Patricia Quintero M.

Fecha Original: Diciembre 2016

Nombre Real de la Empresa: Colombina S.A

Dirección de la empresa: Distrito Itagüí - Antioquia

Informadores o contactos sobre el caso: Gestión Humana Colombina S.A.

Temas del Caso:

- Despido Injustificado
- VIH
- Discriminación por enfermedad
- Protección y estabilidad Laboral reforzada.

1.1. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CASO

Benjamín López ingresó a laborar en la empresa Arrocería de Colombia desde el 1 de junio de 2015 como operario de mantenimiento, encargado de la máquina Descascaradora. A partir de ese momento se presentaron los siguientes hechos:

- El 5 de enero de 2016 el señor López empezó a faltar de forma constante a laborar; en ocasiones llegaba en estado de embriaguez y respondía de manera soez a las órdenes impartidas por su jefe inmediato; quien empezó a observar el bajo desempeño laboral.
- El 6 de Noviembre de 2016 la empresa decide dar por terminada la relación laboral con el colaborador sin justa causa. Ese mismo día fue llamado por el área de gestión humana para informarle el despido y entregarle la liquidación. El trabajador se negó a firmar y regresó de nuevo a su puesto de trabajo. Pasada media hora, el Director de gestión humana pregunta por el proceso de terminación de contrato con el trabajador y le comentan lo sucedido. Preocupado, le llama la atención al jefe de gestión humana por permitir que el trabajador volviera a su puesto de trabajo.
- El jefe de gestión humana envía a buscar al trabajador y lo encuentran en el cuarto de máquinas con laceraciones profundas en su brazo izquierdo, asegurando haber tenido un accidente de trabajo con la máquina Descascaradora.
- El trabajador es trasladado a urgencias, sin que fuera posible confirmar los hechos con seguridad, debido a la inexistencia de cámaras en dicho lugar.
- En el reporte hospitalario informan que el accidente no tiene complicaciones graves, pero puede presentar problemas de movilidad a largo plazo que deben manejarse con terapias. Dentro de los exámenes realizados por la entidad se revela que el trabajador es portador del virus de Inmunodeficiencia humana (VIH).

2. FICHA PEDAGÓGICA

Nombre del Caso: Requisitos para despedir un trabajador con estabilidad reforzada

Asignatura en la que puede aplicarse: Modulo de Seguridad social en los programas de Especialización en Legislación Laboral para no abogados

Preguntas para motivar la discusión.

- ¿El hecho de portar VIH otorga al trabajador algún tipo de fuero y/o estabilidad laboral reforzada? Y ¿bajo qué condiciones operaría este fuero?
- ¿Cuáles son los límites que tiene la estabilidad laboral reforzada en general y cuáles de ellos se aplican en particular a las personas portadoras de VIH – SIDA?
- ¿Qué consecuencias jurídicas enfrenta el empleador al realizar un despido alegando la existencia de una justa causa, cuando no se tiene en cuenta la debilidad manifiesta y la estabilidad laboral reforzada de un trabajador portador de VIH /SIDA?

Respuesta Real al Caso. Después de regresar de la incapacidad, Benjamín fue valorado por psiquiatría; y en éste dictamen se determinó su plena capacidad mental, así como la ausencia de secuelas derivadas del accidente o de la enfermedad adquirida. Posteriormente el trabajador fue llamado a descargos por el hecho inicial, es decir, por el accidente ocurrido. Se realiza un proceso de suspensión de contrato garantizando su salario y los beneficios de la Seguridad Social, con el fin de dar espera a la respuesta del Ministerio de trabajo a la petición de autorización para el despido con justa causa del trabajador. Después de darse el análisis de las pruebas presentadas, la petición fue aceptada por el Ministerio.

3. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad de proteger el derecho a una estabilidad laboral reforzada recae casi siempre sobre los empleadores como entidades sociales. Los trabajadores que poseen alguna enfermedad y/o deterioro en su salud se convierten en sujetos especiales de derecho por la vulnerabilidad en la que se encuentran. En los casos de personas que son portadoras del VIH (*virus de inmunodeficiencia humana*) esta protección se convierte en obligación debido a la tradicional discriminación a la cual se ven expuestos.

Dicha estabilidad afecta notoriamente el objeto productivo de las organizaciones pero permite en la misma manera ofrecer a ellos la protección necesaria al momento de sufrir un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. La Corte Constitucional ha manifestado en diversas ocasiones que estas personas deberán ser reubicadas y acompañadas durante su proceso; a fin de que no se despidan a un trabajador en condiciones de enfermedad. (Sentencia T-003 de 2010).¹

Por medio de este caso se podrá evidenciar situaciones en las que se ven involucradas las organizaciones por cumplir con procesos administrativos, pasando por alto los derechos laborales de los trabajadores. Es entonces donde se ven enfrentadas a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. En esta, la estabilidad laboral reforzada conforma un sin número de razones que trascienden el compromiso meramente laboral.

En lo que sigue, en primer lugar ofreceremos un marco teórico general sobre el VIH (*virus de inmunodeficiencia humana*), en segundo lugar realizaremos una descripción de la jurisprudencia de la Corte sobre los casos donde se protege al trabajador que posee alguna enfermedad. En tercer lugar formularemos el problema jurídico del caso, aplicado al VIH, a fin de analizarlo mediante el abordaje de las preguntas planteadas, y de acuerdo a los elementos jurisprudenciales y doctrinales introducidos en el marco teórico. Y finalmente brindaremos algunas conclusiones a partir del análisis ofrecido en el punto anterior.

¹ <http://www.sanchezgallegoabogados.com/noticias/estabilidad-laboral-reforzada-por-razones-de-salud.html>

4. MARCO TEÓRICO

ASPECTOS GENERALES SOBRE EL VIH (virus de inmunodeficiencia humana) EN COLOMBIA.

En esta parte ofreceremos definiciones importantes sobre el VIH (virus de inmunodeficiencia humana), estabilidad laboral reforzada y demás conceptos que involucramos en este trabajo; luego profundizaremos sobre la enfermedad a fin de mostrar el alto impacto social que ella tiene y entender así su relevancia para el derecho, y para la estabilidad laboral reforzada. Finalmente, ilustraremos con un par de ejemplos la forma en que la acción jurídica organizada, realizada por grupos defensores de derechos de esta población, ha tenido un impacto sobre la creación jurisprudencia de reglas en la materia, mediante acciones de tutela.

4.1. DEFINICIONES

VIH: es el virus de inmunodeficiencia humana, causante de la infección del mismo nombre. Las siglas “VIH” pueden referirse al virus y a la infección que causa. El VIH se propaga por medio de contacto con ciertos líquidos corporales de una persona infectada por el VIH. Esos líquidos incluyen Sangre, Semen Líquido pre seminal, Secreciones vaginales, Secreciones rectales, Leche materna. Su propagación de una persona a otra se llama transmisión del virus. La propagación del virus de una mujer seropositiva a su hijo durante el embarazo, el parto o la lactancia materna se llama transmisión materna infantil²

SIDA. Síndrome de inmunodeficiencia adquirida. El SIDA es la fase más avanzada de infección por el VIH.

Discriminación. Implica la violación al derecho de la igualdad, por lo que su prohibición constitucional se encamina a impedir que se coarte, restrinja o excluya a las personas del ejercicio de sus derechos o libertades; se les niegue el acceso

² <https://infosida.nih.gov/understanding-hiv-aids/fact-sheets/19/45/vih-sida--conceptos-basicos>

a un beneficio o se otorgue un privilegio solo a alguna de ella, sin que exista justificación objetiva y razonable.³

Debilidad manifiesta. Es la carencia de medios físicos, jurídicos, morales o de cualquier índole para ejercer los derechos y prerrogativas que le asisten a la mayoría de los ciudadanos, lo cual los hace insuficientes (por oposición o autosuficientes) y finalmente vulnerables a las agresiones o injusticias.

Fuero. Figura legal que protege a los trabajadores de ser despedidos por su empleador en razón a su discapacidad⁴.

Estabilidad Laboral reforzada. 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 empleador, si no existe una causa relevante que justifique el despido.

4.2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL VIH

El Sistema General de Seguridad Social en Salud del país ha definido que la infección por VIH y el SIDA son eventos que a pesar de su baja prevalencia producen un impacto considerable tanto en el individuo afectado como en su círculo familiar, y sobre las finanzas del sistema. Para el año 2012 el gasto per cápita en estas patologías fue de 4.7 millones y el gasto total fue de 168 mil millones de pesos⁵, lo que representa cerca de un 1% del total del gasto en seguridad social en salud, que para el año inmediatamente anterior fue de 25.4 billones de pesos⁶.

³ Sentencia C-410 del 4 de septiembre de 1996.

⁴ Ministerio de la Protección Social.

⁵ Ministerio de Salud. Sitio web del Ministerio de Salud. [Online]. Bogotá; 2003 [cited 2014 Agosto 5]. Disponible en: <http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/GUIA%20PARA%20EL%20MANEJO%20DE%20VIH%20SIDA.pdf>.

⁶ Ministerio de Salud y Protección Social. Sitio Web del Ministerio de Salud. [Online].; 2014 [cited 2014 Noviembre 28]. Disponible en: <http://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/FS/Cifras%20financier as%20del%20Sector%20Salud%20-%20Bolet%C3%ADn%20No%202.pdf>.

La infección por el VIH se considera un grave problema de Salud Pública y para su control se requiere desarrollar acciones efectivas basadas en el conocimiento de los factores que pueden estar asociados a la transmisión de la infección; teniendo en cuenta que la epidemia en nuestro país se encuentra concentrada, las acciones preventivas deben ser orientadas a los grupos definidos como mayormente en riesgo de adquirir el virus.

Según las estimaciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud en el año 2013 cerca de 35 millones de personas se encontraban infectadas por el VIH; la mayoría de las cuales se encuentran en el continente Africano, el cual concentra alrededor del 70% de estas personas; la segunda región con más casos es la de sudeste asiático que aporta el 10%, en cuanto a la región de las Américas, su aporte en número de casos correspondió a cerca de un 8% del total de los afectados.

Con respecto a la prevalencia de la infección por VIH en adultos de 15 a 49 años de edad, se estima que cerca del 0.8% de la población mundial se encuentra viviendo con el virus, pero con significativas diferencias entre continentes, siendo muy superior la prevalencia detectada en África que es cercana al 4,5%; la OMS estima que en esta región 1 de cada 20 adultos se encuentra infectado por el virus del VIH⁷.

De acuerdo a un estudio realizado por Corey Prachniak and Jimena Villar de Onís de la Universidad de Harvard sobre el VIH y el derecho de salud en Colombia en el 2016, la prevalencia de VIH es del 4%, una de las más altas de América Latina, y equivale a un estimado de 120.000 adultos.

A comienzo de la epidemia del VIH el 20% de la población tenía cobertura de salud y el resto contaba con un sistema de hospitales públicos. El actual sistema de salud colombiano se estableció en 1993 con el La Ley 100, que creó un plan de seguro de salud universal dividido en paquetes contributivos y subsidiados, ambos administrados por empresas altamente reguladas pero privadas. El porcentaje de asegurados dice que los colombianos pasaron del 24% en 1993 a la cobertura casi universal hoy en día, pero la calidad de la atención a menudo ha sido

⁷ World Health Organization. Global Health Observatory (GHO). [Online].; 2012 [cited 2014 Agosto 27. Disponible en: http://www.who.int/gho/hiv/epidemic_status/prevalence_text/en/.

criticada, particularmente en el régimen subsidiado. El estudio anterior manifiesta que en el caso concreto de las personas que padecen VIH existe gran marginalidad social y discriminación. El estudio señala que en respuesta se han creados grupos para pacientes con afecciones relacionadas con el VIH, ayudando con esto a que compartan experiencias y se preparen para una muerte digna. Ejemplos de estos son el Club de Alegría, Vivir Mejor en Cali y Compartamos en Villavicencio. El Dr. Henry Ardila, creó la Liga Colombiana de Lucha Contra el Sida en 1986 con la ayuda de otros activistas y con el objetivo de proporcionar asistencia e información. Organizaciones no gubernamentales (ONG), Como Planeta Amor (entonces llamada Fundamor), que dio la bienvenida a los niños que viven con el VIH "con el objetivo de ofrecer una muerte digna". También fue importante la Red Colombiana De Personas Viviendo con VIH Red de Personas que Viven con el VIH), que ofrecía apoyo y conexión entre los pacientes.

La primera tutela en la que se reclamó por una violación del derecho a la salud fue la T-484 de 1992, por una persona que vivía con el VIH cuya medicación había sido suspendida por la aseguradora pública Seguro Social de Tuluá. El Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la salud - que no era considerado un derecho fundamental - tenía que ser protegido en lo que respecta a los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad, y por lo tanto ordenó al asegurador que proporcionara el medicamento. El Tribunal determinó que el derecho a la salud guarda conexidad con el derecho a la vida, de modo que violar la salud del pueblo equivale a vulnerar su derecho a la vida. El uso de los tribunales para acceder a los ARV también se estaba produciendo en otros países alrededor de esta época. A partir de ese momento en Colombia se reconoció expresamente el nexo entre los derechos a la salud y a la vida en la presentación de tutelas, dándose inicio a una importante jurisprudencia sobre la protección a los pacientes de esta enfermedad; de la que se presentarán los casos más relevantes más adelante en este trabajo.

La OIT cumplió también una función esencial al proporcionar orientación destinada a promover el desarrollo y la implementación de respuestas eficaces en el lugar de trabajo basadas en derechos. En 2010 la OIT adoptó una norma internacional del trabajo para orientar las respuestas legales y políticas al VIH y el SIDA en el mundo del trabajo. La Recomendación sobre el VIH y el SIDA, 2010 (núm. 200), es un instrumento internacional de derechos humanos que establece los principios fundamentales para la prevención y el tratamiento del VIH y que protege los derechos laborales de las personas que viven con VIH o están afectadas por el VIH o el SIDA. Está construida en torno a los cuatro objetivos estratégicos del Programa de Trabajo Decente de la OIT: los principios y derechos fundamentales en el trabajo; las oportunidades para que las mujeres y los hombres obtengan

trabajo e ingresos decentes; el acceso a la protección social; y el tripartismo y el diálogo social. En junio de 2011 la Declaración política sobre el VIH y el sida confirmó el compromiso de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas de incluir el mundo del trabajo como un componente esencial de las respuestas al VIH, destacando la orientación proporcionada por la Recomendación núm. 200 de la OIT y otros convenios y recomendaciones pertinentes de la OIT.

Por ello en Colombia, y abordando el tema sobre derechos fundamentales en el trabajo, la jurisprudencia ha desarrollado un principio superior a la estabilidad laboral, principio que se ha denominado estabilidad laboral reforzada, con el cual se busca garantizar la permanencia laboral del trabajador que enfrenta ciertas condiciones especialmente protegidas por el derecho: "Todo trabajador con estabilidad laboral reforzada sólo puede ser despedido con el permiso del Ministerio del Trabajo, independientemente que exista justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo"⁸. El fundamento constitucional de este reconocimiento se encuentra en el artículo 53 de la Constitución Política, en estos términos:

Artículo. 53 El congreso expedirá el estatuto del trabajo. La Ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporción a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultad para transigir y conciliar en derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, capacitación, , el adiestramiento y descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente

⁸ El pronunciamiento lo hizo el Ministerio del Trabajo al sancionar a Almacenes Éxito en Cartagena por despedir a un trabajador que tenía esa condición debido a una enfermedad auditiva. La investigación concluyó que el trabajador no solamente fue despedido, sino que además tampoco se le ordenó el examen médico de egreso que habría permitido establecer su condición de salud.

<http://www.mintrabajo.gov.co/octubre-2015/4941-despido-de-trabajadores-con-estabilidad-reforzada-solo-los-autoriza-el-ministerio-del-trabajo.html>, Última actualización el Miércoles, 21 de Octubre de 2015 10:58

ratificados, son parte de la legislación interna. La Ley, los contratos, los acuerdos o convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.⁹

El artículo 13 de la Constitución Política, por otra parte, consagra que la igualdad deberá ser real y efectiva, ante lo cual se deben adoptar medidas en favor de los grupos discriminados, protegiendo especialmente a aquellos que se encuentren en condición de discapacidad.¹⁰

No es solo la vía jurisprudencial la que ha dado protección jurídica a la población en condiciones de debilidad manifiesta. En el caso del VIH se han efectuado una serie de disposiciones legales y reglamentarias que reconocen en términos generales los deberes que venimos mencionando. Por orden cronológico tenemos el Decreto 1543 de 1997, dictado con el propósito de evitar la discriminación hacia los disminuidos físicos, en el que se estableció que los trabajadores no están obligados a informar su condición de infectados de VIH a los empleadores al momento de participar en un proceso de selección para los Portadores de VIH/SIDA.

La sentencia T 273 – 2009 ha conceptuado que la jurisprudencia constitucional no ha dudado en calificar a las personas portadoras del virus de inmunodeficiencia humana –VIH/SIDA- como sujetos de especial protección que merecen un trato preferencial frente a los demás ciudadanos. Esto en virtud de que su padecimiento conlleva el deterioro paulatino y constante de su salud, que los coloca en un estado de debilidad manifiesta e impone el deber para el Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social con una atención especializada, y a los ciudadanos de obrar conforme al principio de solidaridad, es decir respondiendo con acciones humanitarias frente a dichas personas

⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991. Bogotá: Temis, 2013. Art. 53

¹⁰ Constitución Política, artículo 13: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

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

De allí se infiere que el beneficio otorgado a estos trabajadores está encaminado a la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que su condición de discapacidad es evidente, no solo por sus padecimientos de salud sino también, por la discriminación de la que puedan ser víctimas dentro del ámbito laboral que según la Corte Constitucional en la sentencia T 273 de 2009 “. ¹¹

5. JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En esta parte se describirán precedentes hito, o fundamentales en la materia objeto del caso. No se trata de elaborar una línea jurisprudencial rigurosa, ni de una reconstrucción histórica del precedente; sino que la escogencia de las sentencias estuvo orientada por su relevancia para establecer una regla sobre el tratamiento que debe dar el empleador al trabajador con VIH-SIDA. Estos precedentes son además muy citados en casos sucesivos que presentan hechos similares a los descritos en el precedente original.

Sentencia SU-256 de 1996. ¿Existe libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo, un contrato de trabajo? En este caso un trabajador enfermo de SIDA presenta tutela por violación a sus derechos fundamentales al ser despedido por el empleador, en especial de no discriminación, en razón de su condición de salud.

La Corte ve la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del virus V.I.H. es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal.

Al respecto resulta necesario precisar que si bien la legislación laboral establece como despido injustificado aquel que se produce cuando no está presente una de las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador y que el Código Sustantivo del Trabajo taxativamente enumera, no por ello puede concluirse que el pago de la correspondiente indemnización por el injusto despido sea suficiente carta blanca para lesionar derechos fundamentales del trabajador. En este caso se trata de los derechos a la dignidad, a la igualdad, a la no discriminación, al trabajo, a la salud y a la seguridad social.

Estima la Corte que si bien el trabajador inmerso en esta situación puede ser desvinculado de su empleo, y no existe para el empleador una "obligación de preservarle a perpetuidad en su cargo", no puede ser despedido precisamente por

su condición de infectado del virus, pues esta motivación implica una grave segregación social, una especie de apartheid médico y un desconocimiento de la igualdad ciudadana y del derecho a la no discriminación (Art. 13 C.P.). Con ello obviamente se vulneran estos derechos fundamentales, así como también el derecho a la dignidad.

Resumiendo, la Corte estima que el despido motivado en la consideración de ser el empleado portador asintomático del virus VIH, no puede ser avalado por el Estado por atentar contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social. No 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.

Sentencia T- 513/2015. Un trabajador que padece de VIH/SIDA firmó un contrato de trabajo por obra, cuya vigencia estaba sujeta a la finalización de la obra o labor contratada, para desarrollar en misión en otra empresa. Presentó una incapacidad de 5 días y preocupado por quedarse sin empleo, pretendió reincorporarse a su puesto de trabajo antes de vencido el término de la incapacidad, confesándole a su jefe su calidad de paciente portador del VIH-SIDA. A pesar de esto, la empresa le ordenó cumplir con la incapacidad, toda vez que tal situación no constituía una causal de despido. Dos días después del regreso de su incapacidad le comunican que daban por terminado su contrato, ya que la labor objeto del contrato había finalizado.

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

Sentencia T- 273/09. El trabajador tutela a la empresa por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la integridad física,

el mínimo vital y la salud. En sus pretensiones la Corte ordena que sea reintegrado en el cargo que venía ocupando cuando fue despedido o en uno igual o de mejor condición laboral, mientras se decide por la justicia ordinaria la legalidad del despido. Es portador de VIH y sufrió todo tipo de maltratos y trato discriminatorio por parte del empleador y sus mismos compañeros de trabajo. La empresa durante el proceso manifestó no tener conocimiento de la enfermedad del trabajador.

Para la Corte, el artículo 53 de la Constitución Política contempla la protección a la estabilidad laboral en el empleo respecto de todos los trabajadores, como principio rector de las relaciones laborales, lo cual supone que el cumplimiento estricto de las obligaciones propias que demanda el desarrollo del objeto del contrato de trabajo por parte del empleado. Este cumplimiento redundaría en la conservación de su cargo, salvo que exista un procedimiento previo, o que se verifique alguna de las causales contempladas en la ley para que el empleador pueda dar por terminada la relación de trabajo. Este principio constitucional tiene aplicación tanto en los contratos de trabajo celebrados a término indefinido como en aquellos celebrados a término indefinido. Frente a estos últimos, la jurisprudencia constitucional, en sentencia C-016 de 1998, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 45 (parcial), 46 y 61 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el principio de la estabilidad en el empleo en los contratos a término fijo, señaló:

“(...) este principio también impera en los contratos a término fijo, pues 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... En esta perspectiva, siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación”.¹²

Y posteriormente, esta Corte precisó que el sólo hecho del vencimiento del término no es una causa constitucionalmente aceptable para dar por terminado el contrato a término fijo sino que es necesario demostrar por parte del empleador una causa objetiva que justifique el despido.¹³

¹² Ver también sentencia T-040 A de 2001, T-546 de 2006 y T-1083 de 2007.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-469 de 2004.

Ahora bien, si el principio de la estabilidad en el empleo en los contratos a término fijo es así frente al general de los trabajadores, ello significa que adquiere aún más fuerza frente a trabajadores que se encuentren en una “debilidad manifiesta”. Esto se explica en razón de sus padecimientos físicos o psicológicos, sus discapacidades o por estado de embarazo, haciendo de ellos sujetos de especial protección constitucional lo que, redundando en una estabilidad laboral reforzada en consideración a las particulares circunstancias en las que se encuentran.

Bajo esta perspectiva, como quiera que las personas portadoras del VIH/SIDA son sujetos de especial protección en razón de su enfermedad, al empleador no le es dado terminar la relación laboral por causa de sus padecimientos pues, ello constituiría un acto abiertamente discriminatorio y violatorio del principio de igualdad¹⁴ consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Esto es más cierto cuando el empleador pretende usar para el despido el argumento del vencimiento del contrato individual de trabajo. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación no ha vacilado en aplicar una presunción según la cual, la terminación del contrato de trabajo de una persona portadora del virus del VIH/SIDA se presume debida a su enfermedad, correspondiéndole al empleador desvirtuar dicha presunción, demostrando un *causa objetiva* que justifique su proceder.

Por ello, esta Corte ha reconocido deberes del Estado tendientes a tratar de manera humanitaria a las personas con este padecimiento.¹⁵ Ahora bien, la

¹⁴ Así la jurisprudencia constitucional ha resaltado que “Para esta Corporación, 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.

Esta Corporación considera importante recordar que el trabajador, al iniciar la relación laboral y durante el transcurso de la misma, no está obligado a expresar ni a divulgar el aludido hecho, pues así lo ha establecido el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar la discriminación y el aislamiento social de los enfermos.

Además, cabe recordar que el artículo 35 del Decreto 1543 de 1997, “mediante 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)”, dispone que los trabajadores no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el VIH, y que no constituye causal de despido el hecho de estar infectado por dicho virus o de haber desarrollado alguna enfermedad asociada al síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), sin perjuicio de que se reconozca la pensión de invalidez, de conformidad con las normas laborales.” (subraya fuera de texto) Sentencia T-826 de 1999.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-469 de 2004.

efectividad de la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen el virus del VIH/SIDA se materializa en el hecho de que, al momento en que el empleador se vea inmerso en la necesidad de terminar el contrato de trabajo de una persona con inmunodeficiencia humana –VIH/SIDA-, deba acudir ante el Inspector de Trabajo y demostrar una *causa objetiva* que justifique el despido. En ese sentido, en aras de garantizar la efectividad de la estabilidad laboral descrita, debe aplicarse, en forma analógica, la fórmula genérica consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, según el cual:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

En los casos en que se haya dado la terminación del contrato por razón de la limitación o condición de salud, procederá el derecho a una indemnización, equivalente a 180 días de salario; además de las prestaciones señaladas por el CST.

Sentencia T- 445/2014. Nos presenta el caso donde la trabajadora es despedida por su bajo rendimiento laboral producto del deteriorado estado de salud en el cual se encontraba. El empleador se vio inmerso en un proceso legal al terminar su contrato con justa causa, dejó de cumplir con sus obligaciones a la Seguridad Social y no tuvo en cuenta el concepto del Ministerio de trabajo sobre la procedencia del despido.

Según la Corte en este caso, la estabilidad laboral reforzada constituye un derecho fundamental que nace de una interpretación sistemática del artículo 53 superior, de las cláusulas constitucionales que ordenan brindar una especial protección a grupos humanos vulnerables (artículos 42, 47 y 53 CP, entre otros), o a personas en condiciones de debilidad manifiesta, y de los principios de igualdad material (artículo 13, incisos 2º y 3º, CP) y de solidaridad (artículo 1). Este último constituye una característica esencial del Estado Social de Derecho que impone al poder público y a los particulares una serie de deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos. A este respecto, la Corte ha señalado que la solidaridad¹⁶ corre a cargo y a favor de cada

¹⁶ Ver Sentencia T-550 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía).

miembro de la comunidad y trata de la articulación de voluntades para la convivencia pacífica y la construcción y el mantenimiento de una vida digna para todos. Siguiendo este argumento, la Corte ha especificado que “a los miembros de la comunidad, dentro del marco de sus posibilidades, les asiste la obligación de cooperar con sus congéneres ya sea para facilitar el ejercicio de sus derechos o, en su defecto, para favorecer el interés colectivo.”¹⁷

En materia laboral, la Corte Constitucional ha acudido al principio de solidaridad para sustentar la existencia de una estabilidad laboral reforzada a favor de las personas que, a raíz de una disminución en sus condiciones físicas, no pueden trabajar en igualdad de condiciones. En esta medida ha establecido que “el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta”¹⁸. Esto es, “a mantener al trabajador en su cargo o trasladarlo a otro similar que implicara menos riesgo hipotético.”¹⁹

En reiteradas sentencias de diferentes Salas de Revisión se ha sostenido que toda persona, cuya condición de salud le dificulte sustancialmente el adecuado desarrollo de sus funciones, tiene derecho a conservar su empleo siempre y cuando no exista una justa causa para su despido²⁰. La protección laboral y constitucional que se le brinda a la persona con disminuciones en su capacidad laboral está llamada a prosperar siempre que esté probado que sus limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales interfieren en el adecuado desarrollo de sus obligaciones laborales sin importar su gravedad, o si han sido acreditadas por una junta específica.

¹⁷ Ver Sentencias T-434 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-188 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹⁸ Ver Sentencia T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁹ Ver Sentencia T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Sobre la aplicación del principio de solidaridad a favor de los trabajadores que presentan una disminución en su estado de salud, pueden verse también las Sentencias T-936 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-003 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

²⁰ Sobre el particular, ver las sentencias T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-003 del 14 de enero de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-1048 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre muchas otras. Sobre la estabilidad laboral reforzada a favor de las personas en situación de discapacidad, ver las sentencias T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-661 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1083 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-449 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-812 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-263 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-936 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-003 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-417 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-633 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-461 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-018 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-691 de 2013 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

La Corte demuestra la necesidad de la protección de la trabajadora frente a su posición en la que se encontraba; la cual da como resultado la garantía al derecho fundamental de la igualdad, según el cual, no puede ofrecerse el mismo trato a una persona sana, que a otra que padece de una afectación temporal en su salud y se encuentra en una situación de vulnerabilidad o desventaja. No es aceptable que los empleadores asuman posiciones arbitrarias frente a estos casos. Se requiere que las organizaciones analicen administrativa y jurídicamente los alcances de las decisiones que toman afectando el bienestar integral de la persona; es posible dar por terminado un contrato laboral con la supervisión del Ministerio de Trabajo sin perjudicar al trabajador y en pro de encontrar una estabilidad en todos los sentidos, sin que la empresa incurra en faltas arbitrarias que se interpreten como abusivas.

Sentencia T- 453/2014. En este caso el trabajador fue despedido por justa causa debido a los bajos niveles de producción de la Organización. El trabajador manifiesta que la empresa era conocedora de su enfermedad, ya que hubo momentos en los que la empresa concedió múltiples permisos para citas y tratamiento médicos. Sin embargo, la empresa contesta a la tutela impuesta por el trabajador que jamás se enteraron del estado de salud del trabajador, debido a que la historia clínica es privada y como tal no tienen acceso a la misma.

En repetidas ocasiones la Corte Constitucional ha considerado que para evidenciar la posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el juez constitucional debe verificar las siguientes condiciones:“(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; y (iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social o la autoridad de trabajo correspondiente.

En eventos de retiro de trabajadores, en donde el empleador no tiene conocimiento de la situación de discapacidad o debilidad manifiesta del trabajador, bien sea porque no se logra probar una comunicación verbal o escrita al empleador, o porque no se trata de un hecho evidente, no es posible considerar vulnerado el derecho a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto se desvirtúa el nexo causal entre el despido y la condición de salud del empleado.

La protección especial que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ofrece a quienes se encuentren en condición de discapacidad, en virtud de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, considera la Corte, cobija no solo a los que logran demostrar la discapacidad médicamente, sino a quienes enfrentan la debilidad por una condición de salud²¹. De esta forma, en cualquier evento de despido de trabajadores en situación de discapacidad o debilidad manifiesta, con conocimiento del empleador del Estado en que se encuentra el trabajador y sin el permiso de la autoridad del trabajo, el retiro se considerará nulo, además de imponer al empleador el pago de la indemnización correspondiente, salvo que exista una causal que justifique el despido.²² Adicionalmente, en el evento en que un trabajador amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada sea retirado sin la autorización requerida, en cabeza del empleador recaerá una presunción de despido sin justa causa que genera la inversión en la carga de la

²¹ Sentencia T-901 de 2013.

²² Sentencia C-531 de 2000.

prueba y obliga al empleador a probar que el despido no tuvo origen en la situación de discapacidad o invalidez en la que se encuentra el trabajador.²³

A pesar de que el trabajador cuestiona que su despido no contó con la autorización del Inspector del Trabajo, en esta sentencia no lo encuentran garante de la estabilidad laboral reforzada, debido a que nunca le expidieron incapacidad alguna al trabajador que le permitiera al empleador conocer el estado de salud. La corte ordena al Sistema General de Seguridad Social vincular al trabajador de manera inmediata al régimen subsidiado para garantizar continuidad al tratamiento médico en el cual se encuentra en virtud del derecho a la salud. Dado que la desafiliación a la EPS obedeció más a un trámite administrativo por la terminación de contrato y no significa que quedara desprotegido en este proceso. Sin embargo no ordenan el reintegro laboral luego de demostrar que el proceso del empleador fue transparente.

Sentencia T-077/2014. El trabajador laboraba mediante diversos contratos de trabajo por duración de la obra o labor. En diciembre del año 2012 fue diagnosticado con VIH e ingresó por al programa que manejaba su EPS. Sostuvo que como consecuencia de la enfermedad fue reubicado en otro puesto de trabajo realizando otros oficios varios. Al paso del tiempo los síntomas de la enfermedad se hicieron más evidentes, llevándolo a incapacitarse por varios días. A su regreso de una incapacidad la empresa le comunica que la obra para la cual fue contratado había terminado y que por lo tanto su contrato se daba por terminado a partir de la fecha.

La respuesta de la empresa es que no tenían conocimiento de la enfermedad que padecía el trabajador ya que nunca el trabajador informo. El juzgado no considera procedente la tutela ya que al empleador al no estar enterado de la condición de salud del trabajador no es evidencia de que hubo algún tipo de discriminación por ser portador del VIH.

Para al Corte “El objetivo de la estabilidad laboral reforzada, es asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, que se traduce en materia laboral, en la garantía de permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de

²³ Sentencia T-302 de 2013.

discriminación cuando ello sea del caso, y conforme con la capacidad laboral del trabajador... Por ende, el despido unilateral de una persona debido a su condición física limitada, constituye una discriminación, puesto que a las personas en estado de debilidad física por enfermedad, no se les puede tratar de igual manera que a las personas sanas”.

El principio de estabilidad laboral tiene aplicación no solo respecto a contratos de trabajo a término indefinido, sino también en aquellos casos en que los contratos son de duración específica. En ellos, en general, el simple vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra no es suficiente para legitimar la decisión de un empleador de no renovar un contrato o de darlo por terminado, si subsisten la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador, el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales²⁴ y se trata de una persona en una situación de debilidad, a menos que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual. Por ende, cuando una persona goza de esta condición no puede ser desvinculada sin que exista una razón imparcial para el despido y legalmente medie la autorización de la oficina del trabajo o del juez, según el caso²⁵, que avale la decisión.

En este sentido, para que la decisión de un empleador de dar por terminado un contrato en tales condiciones se repute legítima, debe el empleador probar²⁶ la existencia de una condición objetiva que justifique la no renovación contractual²⁷ o la terminación del contrato para tales personas²⁸.

De hecho, tanto la ley como la jurisprudencia, han dispuesto garantías específicas de estabilidad reforzada para las mujeres en estado de embarazo y lactancia, así como para las personas con limitaciones físicas o para los trabajadores que tienen fuero sindical, que han sido extendidas por la jurisprudencia constitucional a otras personas que también ostentan dicha calidad y se encuentran en estado de debilidad, como ocurre con los enfermos de VIH/SIDA. Sobre este punto, la sentencia T-519 de 2003, hizo un repaso relacionado con los alcances de este tipo de protección constitucional y recordó lo siguiente:

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Sentencia C-531 de 2000.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Op. Cit. S. T-862 de 2003.

²⁸ Sentencia SU-256 de 1996.

“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección, atendiendo las circunstancias particulares del caso. (ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, como en eventos que involucren derechos de mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas limitadas físicamente u otras personas en estado de debilidad manifiesta. (iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe...existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral”.

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 del mencionado nexo causal entre la enfermedad del trabajador y la terminación del vínculo laboral. De verificarse este nexo estaríamos en presencia de una discriminación, desestimándose la tutela de empleados portadores de VIH cuando la terminación del vínculo no se relacione con la enfermedad.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que el despido de una persona portadora del VIH se presume por causa de su enfermedad, correspondiéndole al empleador desvirtuar tal presunción demostrando la existencia de la causa objetiva. Como se sostuvo en las consideraciones que preceden, para justificar su actuación, el empleador no puede invocar solo argumentos legales que soporten la desvinculación, esto es, la posibilidad legal de un despido sin justa causa, o la terminación del contrato por razón del plazo o de la culminación de la obra. Para comprobar la causa objetiva que en el caso particular justifica la desvinculación, al empleador “le corresponde asumir la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo, que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí, a fin de impedir la consecuente ineficacia de la terminación contractual”.

6. OBJETIVOS PEDAGOGICOS

Conocer los alcances legales y sociales frente al despido de un trabajador con VIH.

Identificar las diferentes sentencias y leyes nacionales e internacionales que protegen la estabilidad laboral reforzada.

Desarrollar un problema jurídico que permita aplicar lo aprendido en la especialización.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

A continuación se detalla los problemas jurídicos de acuerdo al caso planteado.

- ¿El hecho de portar VIH otorga al trabajador algún tipo de fuero y/o estabilidad laboral reforzada? Y ¿bajo qué condiciones operaría este fuero?
- ¿Cuáles son los límites que tiene la estabilidad laboral reforzada en general y cuáles de ellos se aplican en particular a las personas portadoras de VIH – SIDA?
- ¿Qué consecuencias jurídicas enfrenta el empleador al realizar un despido alegando la existencia de una justa causa, cuando no se tiene en cuenta la debilidad manifiesta y la estabilidad laboral reforzada de un trabajador portador de VIH /SIDA?

8. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

- En Colombia el trabajador portador del VIH /SIDA es defendido por la Corte Constitucional, en atención a su condición de debilidad manifiesta o fuero. Nos referimos al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, que le garantiza cierta protección, vía tutela, frente a la marginación y discriminación de que puede ser objeto. (Sentencia T-519/03, T-992/07, T-238/08, T-295/08, T-703-09, T-490/10, T-025/11, T-986/12).
- Es importante señalar que la sentencia T-948 de 2008 señala que la mera condición de portador del VIH no puede ser argumento para descomponer la profesión o la carrera de una persona; ya que dicha condición no constituye razón suficiente para plantear alternativas de reubicación profesional. Este tipo de decisiones deben analizarse en cada caso y de esta manera adoptarse las medidas de bioseguridad y atención del paciente necesarias al caso específico. Los factores determinantes del riesgo para la salud de un profesional de salud infectado con el VIH están relacionados con su estado inmunológico, el tipo de ambiente ocupacional al que se exponga y al correcto uso de las barreras de protección, ya que la práctica cuidadosa de los procedimientos de control de infecciones, protegen a los pacientes y a los proveedores de atención en salud, contra la transmisión de enfermedades infecto-contagiosas. Por ello las medidas restrictivas que se adopten contra este grupo históricamente discriminado, no pueden significar el confinamiento del ejercicio de su profesión, por su mera condición; debiendo analizarse en cada caso concreto las particularidades del mismo y observar si la medida restrictiva o el trato diferencial se adapta o no a la Constitución.
- Los trabajadores pueden solicitar el amparo de esta garantía a través de la acción de tutela. Para ello, el juez atenderá los requisitos jurisprudenciales en caso de los portadores del virus VIH/SIDA; con los cuales se debe tener algunos elementos relevantes, como son: su alto grado de vulnerabilidad y las consecuencias negativas de la enfermedad, la protección que estos requieren, la función protectora del precedente; que se manifiesta en la coexistencia de la patología con el trabajo, y la inexistencia de la obligación de informar a su empleador sobre su condición de infectado(a) (T-461/15)

- La Ley 361 de 1997 consagra los límites, sanciones y medidas que deben acatar los empleadores respecto de aquellos trabajadores en debilidad manifiesta. Los principios protectores aquí estudiados han adquirido más importancia por ejemplo en la mujer en estado de embarazo (C-470 de 1997) o en los directivos de los sindicatos; casos en los cuales, según el principio de estabilidad laboral reforzada, para despedir estos empleados no es suficiente con la existencia de las justas causas contempladas por la ley laboral.
- La estabilidad laboral reforzada es aplicable también a los trabajadores que sufren de alguna discapacidad, o condición que los coloque en desventaja frente a otros trabajadores. En este caso tenemos el VIH /SIDA, frente al cual la Corte Constitucional, mediante sentencia C-531 del 2000 contempla una garantía de permanencia en el empleo de la persona con discapacidad, posterior a haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin, según la Corte, deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional, en aras del goce efectivo de sus derechos constitucionales. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de estas personas, cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo se funde en la disminución física, mental o psicológica. Es por esta razón que mientras la incapacidad o discapacidad no impida al trabajador desarrollar una actividad similar y/o acorde con sus capacidades, no se le puede despedir, puesto que la empresa para la cual trabajaba debe garantizarle la recuperación y ocupación si esto es posible del accidente sufrido en la misma.

Las empresas antes de tomar la decisión de despedir un trabajador con estabilidad reforzada deben tener en cuenta que en ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Asimismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo (Sentencia T-025 de 2011). Terminar unilateralmente la relación laboral en razón a una limitación física del trabajador constituye una discriminación, puesto que a las personas en estado de debilidad física manifiesta no se les puede tratar de igual manera que aquellas sanas, tal como indica explícitamente la sentencia T- 1022 de 2007, utilizada por el alto tribunal como argumento del fallo.

Cuando un trabajador incurre en una justa causa para el despido se debe seguir un proceso, según la jurisprudencia y las determinaciones de la OIT y de la Constitución Política colombiana. El hacer caso omiso a esta protección puede desencadenar varios problemas si se comprueba que al violar estos se abusa de los derechos de la igualdad, la dignidad, el trabajo, la salud y la seguridad social del señor. Por este motivo los enfermos de SIDA y los portadores sanos del VIH vienen siendo objeto de discriminación social y laboral, frente a los que los ampara el Estado (sentencia SU-256/96)

Si un trabajador es despedido sin justa causa y sin permiso del Ministerio, procede la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que reza: “No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”

Además de esto debe reintegrarse al trabajador, y pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de reintegro, así como las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social (salud, pensiones y riesgos profesionales).

9. DESARROLLO DEL CASO

Benjamín López ingresó a laborar en la empresa Arrocera de Colombia desde el 1 de junio de 2015 como operario de mantenimiento, encargado de la máquina Descascaradora. El día 5 de enero de 2016 el señor López empezó a faltar de forma constante a laborar; en ocasiones llegaba en estado de embriaguez y respondía de manera soez a las órdenes impartidas por su jefe inmediato; quien empezó a observar el bajo desempeño laboral. El 6 de Noviembre de 2016, como resultado de estas conductas, la empresa decide dar por terminada la relación laboral, sin justa causa. Ese mismo día el Señor López fue llamado por el área de gestión humana para informarle el despido y entregarle la liquidación, quien se negó a firmar y regresó de nuevo a su puesto de trabajo. Pasada media hora, el Director de gestión humana pregunta por el proceso de terminación de contrato con el trabajador y le comentan lo sucedido. Preocupado, le llama la atención al jefe de gestión humana por permitir que el trabajador volviera a su puesto de trabajo. El jefe de gestión humana envía a buscar al trabajador y lo encuentran en el cuarto de máquinas con laceraciones profundas en su brazo izquierdo, asegurando haber tenido un accidente de trabajo con la máquina Descascaradora. Benjamín es trasladado a urgencias, sin que fuera posible confirmar los hechos con seguridad, debido a la inexistencia de cámaras en dicho lugar. En el reporte hospitalario informan que el accidente no tiene complicaciones graves, pero puede presentar problemas de movilidad a largo plazo que deben manejarse con terapias. Dentro de los exámenes realizados por la entidad se revela que el trabajador es portador del virus de Inmunodeficiencia humana (VIH).

La empresa Arrocera de Colombia procede a realizar el descargo pertinente adjudicando los hechos ocasionados de violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador y sumando a estos el descargo realizado por mal desempeño, motivo del despido inicial. Para esto se fundamentan en el Artículo 62 TERMINACION DE CONTRATO POR JUSTA CAUSA Del código Sustantivo de trabajo, que manifiesta “El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador. y 6 Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 (Usar los útiles o herramientas suministradas por el empleador en objetos distintos del trabajo contratado) del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”

Los descargos son realizados en presencia de dos testigos de la empresa que estuvieron presentes en el acto.

Después de notificar al trabajador de la diligencia de descargos presentados se informa la terminación de contrato por suspensión, en los términos del Artículo 51 del Código Sustantivo de trabajo. Esta causa de terminación se realiza para dar tiempo pertinente a la respuesta del Ministerio de Trabajo, sin dejar de realizar los pagos de seguridad social y salarios; a fin de no afectar la protección de estabilidad laboral por debilidad manifiesta. Además, es indispensable proteger al trabajador de daños a su persona y a los demás trabajadores de la empresa, que puedan acarrear mayores inconvenientes.

La empresa envió los siguientes soportes al Ministerio del Trabajo con el fin de comprobar la ausencia de un acto de discriminación, en los términos descritos en la T-513/15:

- Copia de carta por terminación laboral, identificando las cláusulas donde se reconoce su salario, prestaciones sociales y seguridad social.
- Copias de pago de seguridad social.
- Valoración Psiquiátrica
- Copia de descargos original por mal desempeño; donde se manifiesta que este se realizó sin tener conocimiento previo a la enfermedad de VIH y donde la ley ampara al trabajador respetando el derecho fundamental a la intimidad.
- Copia de la Sentencia T-453/14 de la corte constitucional
- Copia de descargos por violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador.

De acuerdo a los hechos presentados, el Ministerio del trabajo debe analizar si concede o no el permiso al Empleador para dar por terminado el contrato de trabajo de Benjamín.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencia T-077/14 (febrero 7 de 2014) Estabilidad Laboral Reforzada De Persona Portadora De VIH - Bogotá D. C.,

Sentencia T-445/14 - Estabilidad Laboral Precaria/Estabilidad Laboral Impropia Y Estabilidad Laboral Reforzada

Sentencia T-453/14 - Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada

Sentencia T-513/15 - Estabilidad Laboral Reforzada Para Los Trabajadores Portadores Del VIH/Sida-Protección especial.

Sentencia T-521/16 Estabilidad Laboral Reforzada De Personas En Situación De Debilidad Manifiesta e Indefensión Por Deterioro Del Estado De Salud-Protección constitucional.

Sentencia T-521/16 Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Situación De Discapacidad En El Derecho Internacional

Sentencia T-521/16 Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta Por Razones De Salud-Reiteración de jurisprudencia.

Corey Prachniak And Jimena Villar De Onís. (18 August 201). HIV and the Right to Health in Colombia - Final Draft Submitted for Publication

Art. 53 Constitución Política de Colombia.

Art. 13 Constitución Política de Colombia.

De La Protección Laboral Reforzada: Un Estudio Sobre El Desequilibrio Contractual, Trabajo de grado, Universidad Católica De Colombia Facultad De Derecho Centro De Investigaciones Socio Jurídicas Bogota 2015 <http://www.mintrabajo.gov.co/octubre-2015/4941-despido-de-trabajadores-con-estabilidad-reforzada-solo-los-autoriza-el-ministerio-del-trabajo.html>. Última actualización el Miércoles, 21 de Octubre de 2015 10:58 am. <http://www.colombiadiversa.org/p/preguntas-legales-sobre-vih.html>.

Preguntas legales VIH. Última vez consultado el Jueves, 11 de Mayo de 2017. <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1626/1/PROYECTO%20DEFINITIVO.pdf>.

Última vez consultado el Jueves, 11 de Mayo de 2017. <http://www.sanchezgallegoabogados.com/noticias/estabilidad-laboral-reforzada-por-razones-de-salud.html>.

Oficina Internacional del Trabajo. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo. (2001).

Convenio 111 de la OIT que deberían mirar para extraer de allí los criterios y así comparar la legislación nacional http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111