



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Quinta de Revisión

SENTENCIA T-477 DE 2024

Expediente: T-10.035.081

Asunto: Acción de tutela instaurada por *Carlos* en contra de Proenso S.A.S.

Tema: Protección de la intimidad y el derecho a la no discriminación de personas con VIH en procesos de selección laboral

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Paola Andrea Meneses y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najjar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política,¹ y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

¹ Constitución Política, artículo 241. “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.”

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de primera instancia proferido el 22 de enero de 2024 por el Juzgado 004 Civil Municipal de Armenia, el cual negó la acción de tutela presentada por el demandante, con ocasión de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a “*la intimidad, al debido proceso, a la protección de la salud en conexidad con la vida, al buen nombre, a no ser discriminado por ser portador de VIH y confidencialidad*”.²

El presente caso involucra datos relacionados con la historia clínica y salud física del accionante, por lo cual, de conformidad con la Circular 10 de 2021 de la Corte Constitucional y en aras de proteger la intimidad, la privacidad y el ejercicio pleno de sus derechos, se realizarán dos copias de esta providencia; en una de ellas se omitirán el nombre de los involucrados y los datos e información que permitan su identificación. Por ello, para efectos de identificar a los involucrados en el conflicto se utilizarán nombres ficticios en cursiva.³

Síntesis de la decisión

El 18 de diciembre de 2023 el señor *Carlos* presentó acción de tutela en contra de la empresa Proenso S.A.S al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a “*la intimidad, al debido proceso, a la protección de la salud en conexidad con la vida, al buen nombre, a no ser discriminado por ser portador de VIH y confidencialidad*”.⁴ Señaló que la empresa expidió un certificado de aptitud laboral en el cual divulgaba su diagnóstico de VIH positivo. Manifestó que lo anterior generó un escenario de discriminación dentro del proceso de selección laboral en el que estaba participando, que derivó que no se le contratara para el cargo al que aspiraba.

La Sala considera que se cumplieron los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela. Para realizar el estudio de fondo del caso, la Corte reafirma la jurisprudencia sobre el derecho fundamental de habeas data y la confidencialidad de las historias clínicas de los pacientes, y se refiere al derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación contra personas con VIH o SIDA, así como la presunción aplicable en estos casos.

² En expediente digital, archivos “003Tutela 29” y “003 Tutela”, p.1.

³ Esta medida se fundamenta en los literales a) y c) del artículo 1 de la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Corte Constitucional que establece el deber de omitir de las providencias que se publiquen en la página web de la Corte Constitucional los nombres reales de las personas cuando se haga referencia a la salud física o psíquica o se pueda poner en riesgo el derecho a la intimidad personal o familiar. En la publicación de sus providencias, las Salas de la Corte o el Magistrado sustanciador, en su caso, podrán disponer que se omitan nombres o circunstancias que identifiquen a las partes.

⁴ En expediente digital, archivos “003Tutela 29” y “003 Tutela”, p. 1.

De lo anterior la Sala destaca la vulnerabilidad que enfrentan las personas con VIH frente a la discriminación en el ámbito laboral, en el que pueden ser excluidas explícitamente durante los procesos de selección. Por ello, se reitera la importancia de las garantías reconocidas a nivel normativo y jurisprudencial que deben aplicarse en la práctica de los exámenes pre-ocupacionales, así como la necesidad de adherirse a principios como la buena fe y la proporcionalidad en la toma de decisiones en los procesos de selección laboral.

Al revisar el caso concreto, la Sala encontró que Proenso S.A.S, Servicol S.A.S y la Fundación del Parque de la Cultura Cafetera no vulneraron los derechos fundamentales al habeas data, a la intimidad y a no ser discriminado del señor *Carlos*, en tanto, de las pruebas allegadas al expediente, no se evidenció que el dato de su diagnóstico se hubiera incluido en el resultado del examen ocupacional, al tiempo que se encontró demostrado que la decisión de no contratar al accionante se basó en criterios objetivos derivados de los exámenes psicométricos.

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos probados

2. En el año 2023, la Fundación Parque de la Cultura Cafetera inició un proceso de selección para contratar personal con una vinculación temporal, a través de la empresa servicios temporales Servicol S.A.S.

3. La empresa Servicol S.A.S. se encargó de realizar las pruebas psicométricas, mientras que, en el marco de Convenio de Prestación de Servicios al Cliente contratado, desde el año 2021, la empresa Proenso S.A.S. realizaría los exámenes médicos de preingreso por la empresa contratada por la fundación.⁵

4. El 7 de diciembre de 2023, el señor *Carlos*, quien tiene conocimientos en enfermería y de primeros auxilios,⁶ presentó una entrevista laboral para ocupar uno de los empleos ofertados en la Fundación Parque de la Cultura Cafetera, a saber, el de primeros auxilios. En la tutela, indicó que le informaron que para su contratación debía presentar algunos documentos y los exámenes médicos de ingreso.

5. A su vez, manifestó que el 11 de diciembre de 2023, la empresa Servicol S.A.S le informó que Proenso S.A.S. sería la compañía encargada de practicar sus exámenes médicos laborales. Lo anterior quedó consignado en una orden emitida por Servicol S.A.S dirigida a Proenso S.A.S en la que se autoriza la

⁵ Expediente digital, archivo “*Convenio de prestación de servicios entre PROENSO S.A.S. y SERVICOL S.A.S.*”

⁶ Expediente digital, archivo “*Respuesta en sede de revisión del Parque del Café*”. pp. 1-2.

práctica del examen médico ocupacional con énfasis osteomuscular.⁷ En el transcurso de la consulta, según indicó el accionante en la tutela, la médico le informó que tenía conocimiento de su diagnóstico de VIH positivo y que debía reportarlo en los certificados de aptitud para el ingreso.⁸

6. El mismo día el accionante solicitó a Proenso S.A.S el certificado de aptitud laboral, pero allí le informaron que dichos documentos solo pueden ser solicitados por las empresas que contratan sus servicios.⁹ Las empresas contratantes cuentan con un canal en la página web para que puedan descargar el certificado de aptitud laboral de sus aspirantes mediante clave y contraseña.¹⁰

7. En la demanda, el accionante señaló que no suministró esa información y que, sin su consentimiento, Proenso S.A.S divulgó y consignó su patología en los resultados médico-laborales.¹¹ Bajo la consideración del accionante, debido a esa alegada filtración de información, la Fundación Parque de la Cultura Cafetera no continuó con su proceso de vinculación, pues, a la fecha de la interposición de la acción de tutela, no había recibido novedades respecto de la contratación.

1.2 La acción de tutela

7. Con base en lo expuesto, el 18 de diciembre de 2023, el accionante presentó demanda de tutela en contra de Proenso S.A.S., con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a *“la intimidad, al debido proceso, a la protección de la salud en conexidad con la vida, al buen nombre, a no ser discriminado por ser portador de VIH y confidencialidad”*.¹² Consideró que divulgación de su diagnóstico generó una situación de discriminación laboral en su contra que interrumpió el proceso de elección que se encontraba adelantando.

8. A su juicio, el acto discriminatorio del que adujo ser víctima no solo vulnera sus derechos fundamentales, sino que aumentan el impacto negativo de la enfermedad en las personas que la padecen, como en sus familiares. Asimismo, sostuvo que es una persona joven que quiere trabajar para alcanzar sus estudios profesionales y superarse. Su intención es contar con los recursos necesarios para llevar una buena calidad de vida y *“hacer más llevadera [su] situación de salud que tanto deterioro emocional, físico y psíquico [le] ha causado”*.¹³ Expuso que estos actos arbitrarios y descomedidos solo minan su situación de debilidad manifiesta.

⁷ Expediente digital, archivo *“Remisión del aspirante XXX a PROENSO S.A.S.”*

⁸ Expediente digital, archivo *“003Tutela.pdf”*, p. 2.

⁹ Expediente digital, archivo *“003Tutela.pdf”*, p. 3

¹⁰ Expediente digital, archivos *“respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081”* p. 2, 19 y 20 y *“Respuesta”* p. 3

¹¹ Expediente digital, archivo *“003Tutela.pdf”*, p. 2.

¹² En expediente digital, archivos *“003Tutela 29”* y *“003 Tutela”*, p.1.

¹³ *Ibidem*, p. 4.

9. El accionante consideró que es un sujeto de especial protección constitucional, por lo cual, aun cuando cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales, estos no resultan idóneos, efectivos o eficaces. Manifestó que ha sufrido de discriminación por ser una persona portadora de VIH y que, con base en ello, se le ha negado el acceso al trabajo. Por tal razón, a fin de evitar un perjuicio irremediable, consideró necesaria la intervención del juez constitucional.

10. Con todo, le solicitó a la autoridad judicial de instancia que tutele sus derechos fundamentales y, en consecuencia, (i) requiera “a la accionada sobre la DISCRECIONALIDAD Y CONFIDENCIALIDAD QUE DEBE TENER AL MOMENTO DE NOTIFICARSE Y TRAMITARSE UN CERTIFICADO DE APTITUD DE INGRESO LABORAL Y MÁS CUANDO ES UN DIAGNOSTICO MEDICO DE (VIH) POSITIVO para así no existir la figura de la discriminación laboral”;¹⁴ (ii) le ordene que (a) modifique su historia clínica para que anule o borre el dato que da cuenta de su diagnóstico médico de VIH; (b) emita un nuevo certificado de aptitud de ingreso laboral en el que no aparezca dicho diagnóstico médico y lo remita a las empresas contratantes para corregir el error de haber divulgado su diagnóstico médico; y, (iii) que, en lo sucesivo, evite incurrir, en una conducta discriminatoria por su enfermedad.

1.3 Trámite procesal de la acción de tutela

11. Mediante Auto del 18 de diciembre de 2023, el Juzgado 004 Civil Municipal de Armenia admitió la acción de tutela y vinculó a la Sociedad Servicios Colombianos Servicol S.A.S. y a la Fundación Parque de la Cultura Cafetera al trámite constitucional.¹⁵ Sin embargo, solo se recibió la respuesta de Proenso S.A.S, en los siguientes términos.

12. **Contestación de Proenso S.A.S.** El representante legal de la accionada aseguró que la compañía practicó el examen médico ocupacional del demandante y emitió el correspondiente certificado de aptitud laboral. Sostuvo que ese documento no contiene información confidencial sobre la historia clínica del accionante. Al respecto, afirmó que “NO ES CIERTO que la profesional que lo atendió le referenciara su patología y mucho menos que dicha información haya sido remitida con el certificado de aptitud laboral, pues

¹⁴ *Ibidem*, pp. 1 y 2.

¹⁵ En expediente digital, archivos “008AutoAdmite3.pdf”, “008AutoAdmite.pdf”. Esta decisión fue notificada por medio del Oficio No. 1971 del 18 de diciembre de 2023 a los correos electrónicos de las partes y de los terceros vinculados. Inicialmente, la tutela fue notificada a SERVICOL S.C. Sin embargo, la compañía puso en conocimiento de la autoridad judicial el error advertido al día siguiente, motivo por el cual, mediante Auto del 16 de enero de 2024, la autoridad judicial ordenó notificar en debida forma a SERVICOL S.A.S. En expediente digital, archivos “009OficioAuto.pdf”, y, “010Notificación Auto.pdf”, “011RespuestaServicol (1).pdf”, “011RespuestaServicol.pdf”, “013NotificacionServicol.pdf”, “014AutoVincula 1.pdf”, “014AutoVincula.pdf”, “015OficioAuto.pdf” y “016NotificacionAuto.pdf”.

*sus antecedentes o patologías reposan en la historia clínica que se encuentra protegida como información confidencial con acceso exclusivo del paciente o por orden judicial, y de ninguna manera se remite a la entidad que contrato el certificado”.*¹⁶

13. Por otra parte, señaló que no le consta que las entidades contratantes hubieran suspendido el proceso de vinculación y que, de ser así, la decisión no estuvo relacionada con el certificado de aptitud laboral, por cuanto ese documento solo establece que el accionante cumple con los requisitos para el cargo ofertado. Para demostrar su afirmación, allegó el certificado correspondiente.¹⁷

14. Indicó que no es cierto que la entidad divulgó información sensible sin la autorización del accionante. Arguyó que la compañía es respetuosa de la confidencialidad del contenido de las historias clínicas de sus usuarios y se ciñe a lo contenido en la Ley 2015 de 2020 y en la Resolución 2346 de 2007.

15. Finalmente, concluyó que la sociedad no vulneró los derechos fundamentales del accionante y advirtió que no es posible anular, borrar o modificar la historia clínica del actor porque, además de ser confidencial, aquella no fue entregada a terceros. En consecuencia, solicitó que no se amparen los derechos fundamentales del accionante, se declare la improcedencia de la acción de tutela por carecer de objeto y se desvincule a la accionada del trámite por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

16. *Sentencia de tutela de primera instancia.*¹⁸ El 22 de enero de 2024, el Juzgado 004 Civil Municipal de Armenia negó la protección de los derechos invocados por el accionante.¹⁹ La autoridad judicial señaló que la acción de tutela era procedente, porque estaba dirigida a obtener la protección del derecho a la igualdad de un sujeto de especial protección constitucional por padecer de VIH o SIDA. Sin embargo, advirtió que la accionada no incurrió en un trato discriminatorio.

17. Para la autoridad judicial, el demandante no logró demostrar que la cancelación de su vinculación obedeciera a la divulgación de su diagnóstico pues lo que se evidencia del material probatorio es que el Certificado de Aptitud Laboral allegado por la Proenso S.A.S no consigna la patología del actor, expone que el accionante cumple con los requisitos para ocupar la vacante y, además, fue suscrito por él como declaración de que la información suministrada era completa y veraz. En consecuencia, negó las pretensiones del accionante.

¹⁶ Expediente digital, archivos “017RespuestaProenso” y “017RespuestaProenso(1)”.

¹⁷ *Ibidem*, p.11.

¹⁸ Expediente digital, archivo “018Fallo Tutela”

¹⁹ Expediente digital, archivos “018Fallo Tutela”, “018Fallo Tutela 1”, “019OficioFallo”, y “020NotificacionFallo”.

1.4 Actuaciones en sede de revisión

18. *Decreto de pruebas.* Por medio de Auto del 30 de abril de 2024,²⁰ se decretó la práctica de pruebas en el proceso de referencia,²¹ con el fin encontrar elementos de juicio suficientes para resolver el presente asunto.²² Así entonces, en primer lugar, se solicitó al accionante que informara sobre: (i) sus condiciones económicas actuales y (ii) las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se adelantó el proceso de selección en cuestión.

19. En segundo lugar, ordenó a la accionada Proenso S.A.S informar sobre: (i) los procedimientos que adelantan para expedir los certificados de aptitud laboral y para salvaguardar la intimidad de sus pacientes, y (ii) la intervención realizada durante la remisión del certificado de aptitud laboral emitido para el accionante.

20. En tercer lugar, requirió a la vinculada Servicios Especializados Servicol S.A.S. para informar sobre: (i) el rol que desempeñó en el proceso de selección del que participó el accionante; (ii) la relación que tiene con la compañía accionada; y (iii) el manejo de la información relacionada con los exámenes médicos laborales y los certificados de aptitud laboral.

21. De otra parte, le ordenó a la vinculada Fundación Parque de la Cultura Cafetera informar sobre: (i) el rol desempeñado en el proceso de selección en el que participó el accionante (ii) el vínculo que tiene con la compañía accionada y (iii) el manejo de la información relacionada con los exámenes médicos laborales y los certificados de aptitud laboral

22. *Respuesta de la compañía servicios especializados Servicol S.A.S.* Mediante memorial remitido vía correo electrónico el 7 de mayo de 2024, el representante legal de la vinculada indicó que el rol que desempeña dentro del proceso de selección en el que participó el accionante fue el de realizar pruebas psicométricas para identificar las competencias del aspirante y nivel de ajuste al cargo vacante, así como el remitir al aspirante a una valoración médica ocupacional de preingreso en la compañía Proenso S.A.S.

23. Además, indicó que la compañía es uno de los proveedores en medicina laboral desde mayo de 2021. Por otro lado, informó que cuenta con protocolos de comunicación con la empresa que adelanta los exámenes medico laborales, los cuales consisten en la generación de la orden de atención la cual es

²⁰ Comunicado mediante el oficio OPTB-150 de fecha 2 de mayo de 2024.

²¹ Cabe advertir que el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, faculta al juez de tutela, en sede de revisión, para decretar y practicar las pruebas que considere pertinentes cuando ello sea necesario a fin de garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente quebrantados y allegar al proceso elementos de juicio relevantes que le den eficacia a la decisión judicial.

²² Auto del 30 de abril de 2024.

gestionada por aspirantes. Asimismo, señaló que solo puede acceder a los resultados de las valoraciones en el portal web de la compañía Proenso S.A.S mediante credenciales autorizadas. Estos resultados se conocen en el certificado de aptitud laboral, el cual no viene acompañado por otro escrito.²³ Para sustentar lo anterior allegó el convenio de prestación de servicios con la compañía Proenso S.A.S, informe de evaluación psicométrica, informe comparativo del aspirante al cargo y la remisión del accionante al examen médico ocupacional.²⁴

24. Por medio de Auto del 15 de mayo de 2024,²⁵ el Magistrado sustanciador consideró necesario requerir a las partes en el proceso de referencia. Lo anterior, para que el accionante, Proenso S.A.S y la Fundación Parque de la Cultura Cafetera respondieran las preguntas inicialmente planteadas y para que Servicol S.A.S precisara algunos aspectos puntuales de las respuestas brindadas a este Despacho.²⁶ En concreto, a Servicol S.A.S. le solicitó informar sobre: (i) si tuvo conocimiento del Certificado de Aptitud Laboral expedido por Proenso S.A.S y la relación de este certificado con el proceso de vinculación laboral del accionante, y (ii) el proceso posterior a la validación de competencias laborales y la valoración médica ocupacional.

25. Respuesta de la compañía Proenso S.A.S: Mediante memorial remitido vía correo electrónico el 14 de mayo de 2024, el representante legal de la compañía informó acerca del procedimiento que adelanta para emitir un certificado de aptitud laboral.²⁷ Indicó que, con anterioridad a la consulta ocupacional, el aspirante debe diligenciar un formulario en el cual declara las condiciones de salud, autoriza el uso de datos personales y acepta el consentimiento informado. Aclaró que para emitir el certificado se utiliza la información proporcionada por el aspirante y en caso de que este haya sido evaluado anteriormente por la compañía, se revisa su historial clínico ocupacional interno, el cual debe contar con su autorización para ser consultado.²⁸

26. Por otro lado, destacó que solo los profesionales que acompañaron la consulta, el aspirante y la empresa contratante tienen conocimiento de los certificados de aptitud laboral emitidos. Por esta razón, con el fin de proteger la confidencialidad de dichos certificados y de las historias clínicas, la compañía cuenta con un protocolo de confidencialidad, un código de comportamiento y un manual de funciones para los profesionales adscritos a la entidad.²⁹

²³ Expediente digital, archivo “_Correo_Servicol”.

²⁴ Expediente digital, archivos “Convenio de prestacion de servicios entre PROENSO S.A.S. y SERVICOL S.A.S.”, “Informe de evaluacion del aspirante XXX .pdf”, “Informe comparativo de aspirantes al cargo.pdf” y “Remision del aspirante XXX a PROENSO S.A.S.”

²⁵ Comunicado mediante el oficio OPTB-169 de fecha 16 de mayo de 2024.

²⁶ Auto del 15 de mayo de 2024

²⁷ Expediente digital, archivo “Correo_Proenso”

²⁸ Expediente digital, archivo “respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081”., p. 1 – 2.

²⁹ Ibidem, p. 3.

27. Respecto al caso particular, explicó que el certificado de aptitud laboral del accionante fue descargado únicamente por el contratante Servicios Especializados Servicol S.A.S sin algún escrito o reporte adicional. Asimismo, aclaró que la integridad de dicho documento está garantizada por el sistema SIPRO, el cual no permite que las historias clínicas ocupacionales y el certificado sean modificados una vez generados. Como soporte a lo expuesto, allegó el protocolo para el servicio de consulta, declaratoria de condiciones de salud, protocolo de confidencialidad de historias clínicas, código de comportamiento, manual de funciones y una certificación del sistema SIPRO.³⁰

28. **Respuesta de la Fundación Parque de la Cultura Cafetera:** Mediante memorial remitido vía correo electrónico el 16 de mayo de 2024, el Gerente General de la vinculada indicó que el accionante participó del proceso de selección adelantado para contratar personal en atención a la alta demanda de turistas en la temporada vacacional de fin de año. Para llevar a cabo este proceso, la fundación contrató a Servicios Especializados Servicol S.A.S. a fin de realizar las pruebas psicométricas y los exámenes médicos de preingreso. El plan de contratación consistía en que una vez la Fundación conociera los resultados de las pruebas, procedería a elegir al candidato que se ajustara mejor al cargo, de acuerdo con el reporte de pruebas.³¹

29. En segundo lugar, informó que no tuvieron conocimiento del certificado de aptitud laboral expedido por Proenso S.A.S., pues Servicol S.A.S solo remite resultados psicométricos de los aspirantes. Asimismo, manifiesta no tener una relación comercial con la accionada.³²

30. **Respuesta del accionante.** Mediante memorial remitido vía correo electrónico el 16 de mayo de 2024, el accionante manifestó que actualmente se encuentra desempleado, afiliado al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado, a cargo de sus padres adultos mayores y con unos gastos aproximados a un salario mínimo legal vigente.³³

31. Respecto al proceso de selección, indicó que durante la entrevista realizada por el personal de la Fundación Parque de la Cultura Cafetera le explicaron que el proceso constaba de cuatro etapas, a saber, una entrevista con la fundación, la entrega de papeles de contratación a la empresa Servicios Especializados Servicol S.A.S, la presentación de los exámenes ocupacionales de ingreso laboral en Proenso S.A.S y la contratación inmediata con la Fundación.³⁴

32. Por otro lado, informó que se enteró de la cancelación de su proceso de selección debido a que otros compañeros aspirantes le comunicaron que habían

³⁰ Ibidem, p. 4-24.

³¹ Expediente digital, archivo “Respuesta Tutela Ref- Expediente T-10.035.081”, p. 1-2.

³² Ibidem, p. 2.

³³ Expediente digital, archivo “Documento (1)”, p. 1.

³⁴ Expediente digital, archivo “Documento (1)”, p. 2.

sido llamados para la firma del contrato, mientras que él no fue notificado de ello. Insistió en que el proceso de selección se terminó por su diagnóstico, pues no se le proporcionó información del motivo de la no contratación. Así como que no autorizó la divulgación de su diagnóstico médico y el acceso a la historia clínica.

33. Finalmente, señaló que el mismo día que realizó los exámenes le manifestaron que el certificado emitido por Proenso S.A.S. se enviaría a la Fundación Parque de la Cultura Cafetera y a Servicios Especializados Servicol S.A.S. y que solo ellas podían acceder al certificado.³⁵

34. Respuesta de la compañía servicios especializados Servicol S.A.S. Mediante memorial remitido vía correo electrónico el 20 de mayo de 2024, Servicol S.A.S afirmó que tuvo conocimiento del Certificado de Aptitud Laboral expedido por Proenso S.A.S. y que este no se encontraba acompañado de algún otro escrito. A su vez, manifestó que cuando se culmina el proceso de validación de competencias laborales y de examen ocupacional, se informa únicamente a la Fundación Parque de la Cultura Cafetera sobre los resultados de las valoraciones psicométricas, pues son ellos los encargados de definir quién es vinculado al cargo postulado.³⁶ Por último, allegó una copia del certificado de aptitud laboral expedido por Proenso S.A.S.³⁷

35. Traslado de pruebas. Por medio de oficio del 22 de mayo de 2024,³⁸ la Secretaría General de esta Corporación dio cumplimiento al numeral sexto de los Autos de 30 de abril y 15 de mayo de 2024 y corrió traslado de las pruebas recaudadas a las partes, con el fin de que, si lo encontraban necesario, se pronunciaran al respecto. Enseguida, en oficio del 28 de mayo de 2024, la Secretaría General informó que luego de correr traslado de las pruebas, recibió las siguientes comunicaciones.³⁹

36. Respuesta de la compañía Proenso S.A.S Mediante escrito remitido vía correo electrónico el 23 de mayo de 2024, el representante legal de la accionada realizó un pronunciamiento aclarando que dio respuesta oportuna al requerimiento realizado por el Auto 15 de mayo de 2024 expedido por esta Corporación.⁴⁰

37. Por último, mediante escrito remitido vía correo electrónico el 27 de mayo de 2024, el representante legal de la accionada realizó un pronunciamiento respecto al escrito aportado por el accionante.⁴¹ En relación con esto, expresó que el accionante no cuenta con el soporte probatorio para dar

³⁵ Expediente digital, archivo “Documento (1)”, p. 3

³⁶ Expediente digital, archivo “Correo_Servicol”

³⁷ Expediente digital, archivo “Certificado de aptitud laboral expedido por Proenso SAS del señor XXX.pdf”

³⁸ Expediente digital, archivo “T-10.035.081_OPTB-178-24.”

³⁹ Expediente digital, archivo “informe de pruebas autos 30-4-24 y 15-04-20”

⁴⁰ Expediente digital, archivo “RESPUESTA_EXPEDIENTE_T-0.035.081_CORTE_CONSTITUCIONAL[1].”

⁴¹ Expediente digital, archivo “Correo_Proenso”

cuenta de la violación al derecho a la intimidad, así como tampoco existe un fundamento respecto al escenario según el cual no fue contratado por la emisión de un certificado en el que se expuso su condición de salud. En respuesta a esto, destaca que en el certificado de aptitud laboral se señaló que el accionante cumple con los requisitos médicos para el cargo.⁴²

38. Respuesta de la compañía servicios especializados Servicol S.A.S: El 27 de mayo de 2024, el representante legal de Servicios Especializados Servicol S.A.S. remitió un memorial en el que indicó que la gestión encomendada por la Fundación Parque de la Cultura Cafetera era la de realizar entrevistas y pruebas psicométricas a dos aspirantes al cargo. Señaló que Proenso S.A.S. realizó los exámenes médicos y envió los resultados de las pruebas psicométricas a la Fundación para que fuera ella quien tomara la decisión final, lo que ocurrió el 12 de diciembre de 2023. Añadió que de los exámenes realizados por Proenso S.A.S no se evidencia que el aspirante tuviera antecedentes médicos y que solo tuvo conocimiento de la condición de salud del demandante cuando se notificó la interposición de la acción de tutela.⁴³

39. Por medio de Auto del 16 de julio de 2024,⁴⁴ el Magistrado sustanciador consideró necesario decretar la práctica de pruebas adicionales en el proceso de referencia. Lo anterior, en la búsqueda de encontrar elementos de juicio suficientes para resolver el caso concreto. Así entonces, solicitó la Fundación Parque de la Cultura Cafetera y a Servicol S.A.S. que informara de forma precisa sobre el desarrollo del proceso de contratación para el cargo de primeros auxilios en diciembre de 2023 y allegara los soportes de análisis para la elección del candidato para el cargo.

40. Mediante auto del 17 de julio de 2024, la Sala Quinta de Revisión ordenó suspender los términos del expediente T-10.035.081, mientras se obtenía la totalidad de la información requerida.⁴⁵

41. Respuesta de la compañía servicios especializados Servicol S.A.S. Mediante memorial remitido por correo electrónico el 31 de julio de 2024, Servicol S.A.S. afirmó que, en el desarrollo del proceso de contratación, recibió la orden de ingreso con datos específicos para la vinculación del aspirante y, posteriormente, llevó a cabo el proceso de legalización contractual. Manifestó que en el proceso participaron dos aspirantes, quienes concursaban por una vacante. Aclaró que no otorgan el puntaje de la valoración psicométrica aplicada a los aspirantes; y que dicha valoración es realizada por un software de gestión.⁴⁶ Por último, anexó una certificación de la licencia de un año del

⁴² Expediente digital, archivo “*RESPUESTA REQUERIMIENTO CORTE CONSTITUCIONAL DERECHO DE CONTRADICCION expediente T-10.035.081*”.

⁴³ Expediente digital, archivo “*_Correo_Servicol*”.

⁴⁴ Comunicado mediante el oficio OPTB-251 de fecha 2 de mayo de 2024.

⁴⁵ Expediente digital, archivo “*T-10.035.081_Auto_de_suspension*”.

⁴⁶ Expediente digital, archivo “*Correo_Servicol*.”

Software Prueba gestión 360° online⁴⁷ y soportes de la valoración psicométrica de los candidatos.⁴⁸

42. Respuesta de la Fundación Parque de la Cultura Cafetera: Por medio de un memorial remitido por correo electrónico el 31 de julio de 2024, el representante legal de la compañía informó que, durante el mes de diciembre de 2023, se solicitó a Servicol S.A.S. que realizara pruebas psicométricas a los candidatos que se presentaron para la vacante de un cargo temporal en el área de primeros auxilios. Expuso que, de acuerdo con los resultados de las pruebas, un candidato distinto al accionante obtuvo la mejor calificación, razón por la cual la compañía dio la instrucción a Servicol S.A.S para que se le vinculara al cargo.⁴⁹

43. Traslado de pruebas. Por medio de oficio del 2 de agosto de 2024,⁵⁰ la Secretaría General de esta Corporación procedió a dar cumplimiento al numeral tercero del Auto de 16 de julio de 2024 y corrió traslado de las pruebas recaudadas a las partes, con el fin de que, si lo encontraban necesario, se pronunciaran al respecto. En Oficio del 9 de agosto de 2024, la Secretaría General informó que luego de correr traslado de las pruebas, no se recibió comunicación en el término previsto.⁵¹

44. Por medio de un memorial remitido al correo electrónico el día 9 de agosto, 25 de octubre y 5 de noviembre de 2024, el accionante allegó un escrito en el cual se pronuncia sobre las pruebas recaudadas. En dicho documento, el accionante destacó la insuficiencia de los resultados psicométricos para justificar la selección de la aspirante. Argumentó que es más relevante considerar las hojas de vida, las cuales evidencian la experiencia necesaria para el cargo de primeros auxilios. Indica que, hasta la fecha, no ha logrado obtener empleo alguno y que el presunto acto discriminatorio ha causado un perjuicio definitivo.⁵²

45. Por último, mediante los Autos del 4 y 20 de junio de 2024 y con el fin de acompañar el desarrollo de la actuación judicial, enriquecer el debate y contribuir al contenido y alcance de los derechos fundamentales que se estudian en el presente proceso, se invitó a intervenir en calidad de *amicus curiae* a la Corporación Red Somos y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). En el Auto de invitación no se otorgó acceso al expediente, debido a que no se acreditaban los supuestos para reconocer a la entidad como parte ni tercero con interés. De manera que para su intervención, tales entidades contaron con un recuento general de los hechos expuestos por el

⁴⁷ Expediente digital, archivo “1. Licencia de uso Gestion 360°”.

⁴⁸ Expediente digital, archivo “Comparativo de los candidatos al cargo”, “3. Resultados psicometricos de la candidata elegida para desempeñar el cargo” y “2. Resultados psicometricos del señor XXX”.

⁴⁹ Expediente digital, archivo “Correo_ Parque Café”.

⁵⁰ Expediente digital, archivo “T-10.035.081_OPTB-277-24.”.

⁵¹ Expediente digital, archivo “informe de pruebas auto 16-7-24”.

⁵² Expediente digital, archivos “Correo_ XXX”, “Correo_ accionate 2.pdf” y “Correo_ XXX.pdf”

accionante en su escrito de tutela, sin revelar los datos ni información particular o pruebas del caso. En otras palabras, el fundamento fáctico con el que contaban correspondía únicamente al relato del accionante quien alegó la vulneración de sus derechos fundamentales como resultado de que no fue contratado después de adelantar un proceso de selección laboral presuntamente porque en el certificado de aptitud laboral se divulgó su diagnóstico de VIH.

46. Respuesta de la Corporación Red Somos y el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). En calidad de *amicus curiae*, recordaron que las personas que viven con VIH requieren de una protección especial para la garantía efectiva de sus derechos humanos y dignidad, dado que el estigma y la discriminación hacia ellas han persistido durante años. En el ámbito laboral se ha asegurado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, en escenarios de discriminación laboral hacia portadores de VIH, pues suelen ser excluidos del empleo debido a la divulgación de su estado de salud o al acceso irregular a sus historias clínicas durante procesos de selección.

47. Bajo este contexto, explicaron que la Corte Constitucional en las Sentencias T-247 de 2010, T-694 de 2013, T-054 de 2018 y T-083 de 2023 ha establecido que los empleadores tienen obligaciones constitucionales hacia los aspirantes, aunque no exista un vínculo contractual. Estas obligaciones tienen como propósito proteger a las personas de actos discriminatorios durante la negociación contractual, lo que reconoce las expectativas legítimas de los candidatos, así como asegura el respeto al debido proceso. Específicamente en el caso de los exámenes de ingreso laboral, las instituciones de salud deben garantizar la confidencialidad y el consentimiento libre, previo e informado en el uso de los resultados de las pruebas, para evitar cualquier uso indebido que pueda revelar condiciones de salud estigmatizadas.⁵³

48. Frente al caso objeto de estudio, con base en el recuento realizado por el accionante y sin acceso a las pruebas del expediente, las entidades afirmaron que al accionante se le vulneraron sus derechos fundamentales de igualdad, intimidad y trabajo por parte de la empresa que realizó los exámenes ocupacionales dentro del proceso de contratación. Lo anterior pues, con base en lo dicho por el accionante, reveló su diagnóstico a la empresa empleadora. A su juicio, al habersele supuestamente realizado el examen serológico, se habrían vulnerado las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, la jurisprudencia constitucional y el Decreto 1543 de 1997. En este mismo sentido, con base en lo indicado por el actor, señalaron que el tutelante no habría contado con consentimiento previo, libre e informado, ya que se enteró de los resultados una vez que fueron públicos. Por último, la inclusión del diagnóstico de VIH del accionante en el certificado médico laboral vulneró la

⁵³ Expediente digital, archivo “20240628 Intervencion trabajo persona VIH T-10.035.081 (1).”

confidencialidad de su información personal, lo que habría frustrado su contratación.⁵⁴

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

49. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número tres de 2024, según consta en Auto de 22 de marzo de 2024, notificado el día 15 de abril de 2024.

2.2 Examen de procedencia de la acción de tutela

50. Por virtud del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de una acción de tutela: la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión constatar si en este caso se acreditan estos requisitos. Superado dicho análisis, procederá a definir y resolver el problema jurídico que se formule.

51. *Legitimación en la causa por activa.*⁵⁵ En este caso, el accionante instauró la acción de tutela en nombre propio, con el propósito de salvaguardar sus derechos fundamentales a *“la intimidad, al debido proceso, a la protección de la salud en conexidad con la vida, al buen nombre, a no ser discriminado por ser portador de VIH y confidencialidad”*,⁵⁶ por lo cual, la Sala verifica el cumplimiento del requisito de legitimación por activa.

52. *Legitimación en la causa por pasiva.*⁵⁷ De acuerdo con lo previsto en numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela también procede contra acciones u omisiones de particulares *“[c]uando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción,*

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y al artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).”

⁵⁶ Expediente digital T-10.035.081, “003 Tutela 29” y “003 Tutela”, p.1.

⁵⁷ Frente a este requisito, la Corte Constitucional ha sostenido que la legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción de tutela de ser llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.”

53. La jurisprudencia constitucional ha definido la situación de subordinación como *“la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen”*⁵⁸. Ahora, aun cuando la subordinación se predica de la existencia de una relación laboral, esta Corte también ha sostenido que la acción de tutela contra sujetos particulares en materia laboral es procedente cuando existe subordinación del empleador sobre el trabajador o quien aspira a serlo.⁵⁹ En ese mismo sentido, la Sentencia T-694 de 2013 expuso que *“(…) en los casos de postulación a un cargo, aun cuando [todavía] no existe una relación jurídica sustentada en un título, se presenta una relación de subordinación entre quien aspira al cargo laboral y el empleador.”*

54. De otra parte, la situación de indefensión se entiende en que existe una relación que implica dependencia de una persona respecto de otra que no tiene origen en la obligatoriedad que se deriva de un orden jurídico o social, sino en situaciones de naturaleza fáctica *“en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.”*⁶⁰

55. En el caso en concreto, la Sala Quinta de Revisión advierte cumplido el requisito de legitimación por pasiva. De manera previa cabe destacar que se trata de un escenario de tutela en contra de un particular, en el que el accionante está en una situación de indefensión como se explicará más adelante. Se pasa a examinar el tema particular respecto de cada una de las empresas accionada y vinculadas.

56. La acción de tutela se interpone en contra la empresa Proenso quien es una Sociedad por Acción Simplificada, constituida como microempresa con actividad económica de atención en salud humana y apoyo diagnóstico, debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Armenia y del Quindío. Además, esta empresa adelanta los exámenes ocupacionales por medio de los cuales el accionante pretendía ocupar un cargo en la Fundación Parque de la Cultura Cafetera, y se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales al habeas data e intimidad, en tanto, según narra el accionante, fue esta empresa quien consignó en el examen de aptitud laboral el dato serológico de VIH positivo.

57. Así entonces, en la medida en que el accionante se encuentra en un proceso de selección laboral, en el que se requiere dicha certificación, entre la

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-430 de 2017,

⁵⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 2010, reiterada en la Sentencia T-694 de 2013.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-430 de 2017.

accionada en el accionante existe una situación asimétrica, en la que el accionante es el extremo más débil. Esto se debe a que la empresa tiene una influencia indirecta en el ámbito precontractual, al realizar los exámenes y suministrar la información requerida en el proceso de selección. En consecuencia, al tenor del numeral 6° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el requisito se encuentra superado ya que ya que entre la empresa y accionante existe una relación fáctica que lo ubica en una situación de indefensión respecto de Proenso S.A.S.

58. Por su parte, durante el proceso de instancia, el juez constitucional vinculó como parte pasiva en el proceso a la empresa Servicios Especializados Servicol S.A.S, quien es una Sociedad por Acción Simplificada, con actividad económica de servicios temporales, debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Armenia y del Quindío. Esta compañía podría ser llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en tanto es quien conduce la contratación en favor de la Fundación Parque de la Cultura Cafetera, al tiempo que la encargada de realizar las pruebas psicométricas a los aspirantes. Además, al ser Servicol S.A.S la empresa que solicita la práctica, recibe y administra los exámenes preocupacionales, a quien se le reprocha, presuntamente, haber apartado al accionante del proceso de selección en el que participaba. Esto implica que entre la empresa y accionante existe una relación fáctica que lo ubica en una situación de indefensión, ya que la valoración de su perfil y el manejo de dicha información por parte de Servicol S.A.S. pueden determinar la viabilidad de su contratación por parte de la Fundación Parque de la Cultura Cafetera. En consideración a lo expuesto, la Sala encuentra que se cumple el requisito de legitimación por pasiva al tenor del numeral 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

59. De igual forma, la Fundación Parque de la Cultura Cafetera tiene aptitud legal para conformar la parte pasiva en tanto es una entidad sin ánimo de lucro, con actividad económica de actividades de parques de atracciones y parques temáticos, debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Montenegro y del Quindío. Esta entidad fue vinculada durante el proceso de instancia, pues el juez constitucional consideró que tenía un interés legítimo en los resultados del proceso. Al tratarse de una entidad particular, es necesario determinar si el accionante se encuentra en una situación de indefensión o subordinación respecto a la empresa vinculada.⁶¹

60. En este contexto, la Sala identifica que la empresa es la encargada de realizar la convocatoria de selección y de decidir sobre la vinculación laboral del accionante, lo cual, siguiendo la jurisprudencia citada, establece una relación de indefensión. No obstante, en este caso concreto se desprende que entre el accionante y el accionado existe una relación fáctica previa al acceso al

⁶¹ Numeral 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

trabajo, donde el accionante se encuentra con medios jurídicos insuficientes para resistir o repeler la agresión, amenaza o vulneración.⁶² Asimismo, se constata que, debido al estado de salud del accionante, el proceso de selección laboral carece de una respuesta efectiva ante la presunta vulneración. Esto se debe a que la enfermedad, al presentar un deterioro progresivo y constante, exige una respuesta rápida e integral. En conclusión, la Sala considera que se cumple el requisito de legitimación pasiva ya que el accionante está en una situación de indefensión respecto de la Fundación Parque de la Cultura Cafetera.

61. En consecuencia, el accionante se encuentra en estado de indefensión respecto a Proenso S.A.S, Servicol S.A.S y la Fundación Parque de la Cultura Cafetera pues su relación de dependencia no está mediada por ningún vínculo jurídico formal que genere obligaciones, siendo una situación fáctica producto de un proceso de selección de personal en el ámbito privado.⁶³ Aun así, se considera que los tres extremos pasivos están legitimados, ya que incidieron en la presunta vulneración del derecho fundamental de habeas data e intimidad o en el acto discriminatorio.

62. Inmediatez.⁶⁴ Esta Sala encuentra satisfecho el requisito de inmediatez, toda vez que la acción de tutela impetrada se presentó en un plazo razonable. En efecto, entre el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales, esto es, las decisiones adoptadas el 11 de diciembre de 2023 por la empresa Proenso S.A.S. y la interposición de la acción de tutela el día 18 de diciembre de 2023, respectivamente, transcurrió un término de siete (7) días.

63. Subsidiariedad. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente siempre que el interesado no cuente con otro medio de defensa judicial o, si de existir, tal medio no sea idóneo o efectivo para proteger los derechos presuntamente afectados, caso en el cual procederá como mecanismo definitivo. También será procedente como mecanismo transitorio cuando la acción se ejerza con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable. Cuando en el caso concreto se encuentren inmersos derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su estado de salud, edad, su condición económica, física

⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 2021.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-202 de 2024.

⁶⁴ La Corte Constitucional ha reiterado que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, “lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable y expedito, pues de lo contrario no se estaría ante el presupuesto material necesario para considerarlo afectado.”⁶⁴ Sin embargo, la jurisprudencia constitucional no ha establecido un término de caducidad para presentarla, puesto que lo que se pretende es el amparo de los derechos fundamentales. Por ello, en cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la razonabilidad del plazo entre el momento en que se genera la actuación que presuntamente causó la vulneración o amenaza del derecho fundamental y el momento en el que se acude a la acción de tutela. Lo anterior debe evaluarse teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, sus posibilidades reales de defensa y su diligencia.⁶⁴

o mental, la Corte ha señalado que el requisito de subsidiariedad debe analizarse de manera menos rígida.⁶⁵ En específico, respecto a las personas que hacen parte de grupos social e históricamente discriminados, se ha determinado que las “(...)controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión.”⁶⁶

64. Esta Corporación ha señalado que las personas portadoras de VIH o SIDA merecen una protección constitucional especial debido al impacto progresivo que la enfermedad tiene en su salud.⁶⁷ Este deterioro demanda un trato solidario y digno, así como una protección reforzada por parte del Estado, en consideración a las circunstancias de vulnerabilidad en las que estas personas se encuentran.⁶⁸ Por lo tanto, el requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse cuando las personas que padecen esta enfermedad se enfrentan a contextos discriminatorios, como en el caso en que se les niega la posibilidad de acceder al ámbito laboral.⁶⁹

65. Por otro lado, en los casos donde presuntamente se niega el acceso a la actividad laboral a una persona portadora de VIH, es posible acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral conforme a la cláusula general de competencia prevista en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ya que allí se comprenden las reclamaciones respecto de los procesos de selección laboral precontractual.⁷⁰ Aun así lo cierto es que este mecanismo carece de eficacia debido a la falta de regulación del periodo precontractual laboral a nivel normativo en el ordenamiento colombiano, siendo así la jurisprudencia constitucional la que ha delimitado los procesos de selección laboral conforme a las garantías de debido proceso, igualdad y no discriminación.⁷¹

66. Ahora bien, se ha señalado que las violaciones de derechos fundamentales derivadas de actos de discriminación deben resolverse de manera rápida, especialmente cuando están vinculadas al ámbito laboral y al derecho de acceso al empleo.⁷² Adicional a ello, la Corte ha precisado que en los conflictos “(...) en el que se involucran múltiples derechos fundamentales y en el que no existen mecanismos efectivos, incluso por ausencia de regulación legal del periodo precontractual laboral, implican que sea posible acceder a la acción de tutela para su definición de fondo”,⁷³ como el caso del aquí accionante quien alega una presunta discriminación en el proceso de selección laboral por su

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-196 de 2018 y T-557 de 2017.

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-154 de 2008.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-948 de 2008.

⁶⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-323 de 2011.

⁶⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2021.

⁷⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-202 de 2024.

⁷¹ Véase las Sentencias T-463 de 2016, T-247 de 2010, T-694 de 2013, T-031 de 2021 y T-202 de 2024.

⁷² Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2021.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-202 de 2024.

condición de salud. En consecuencia, se establece que las reclamaciones por actos discriminatorios durante el periodo precontractual, ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, carecen de eficacia debido a la ausencia de regulación normativa en dicho periodo y a la situación de vulnerabilidad del accionante, quien actualmente padece una enfermedad catastrófica y se encuentra en una situación económica precaria.⁷⁴

67. Además, debe advertirse que, si bien el accionante cuenta con la posibilidad de elevar una queja ante el Ministerio del Trabajo,⁷⁵ este trámite no tiene las características de mecanismo judicial, por lo tanto, no es uno de los procedimientos llamados a agotarse de cara al análisis del requisito de subsidiariedad. Así las cosas, puede concluirse que el mecanismo de queja no puede tenerse como medio judicial, ya que su alcance solo contribuye al ejercicio de inspección del trabajo y no proporciona una resolución judicial completa que dirima la controversia de forma definitiva.⁷⁶

68. En resumen, la Sala encuentra que la acción de tutela es el mecanismo idóneo, eficaz y definitivo con el cual cuenta el señor *Carlos* para resolver la controversia en cuestión. Lo anterior se deriva de que este mecanismo es capaz de resolver la controversia al contemplar el análisis de los múltiples derechos fundamentales involucrados. Dado que el accionante es portador de VIH y se considera un sujeto de especial protección, el análisis de subsidiariedad se flexibiliza, debido al impacto progresivo de la enfermedad y de la posición de vulnerabilidad del accionante en el ámbito laboral.

69. Por consiguiente, se satisface el requisito de subsidiariedad, y con ello, se superan todas las exigencias de procedencia. Así las cosas, se procede con la determinación de la cuestión, la formulación del problema jurídico y del esquema de decisión.

2.3. Planteamiento del asunto, formulación del problema jurídico y esquema de la decisión

70. La acción de tutela presentada por el señor *Carlos* tiene como finalidad que se tutelen los derechos fundamentales a *“la intimidad, al debido proceso, a la protección de la salud en conexidad con la vida, al buen nombre, a no ser discriminado por ser portador de VIH y confidencialidad”*, los cuales considera vulnerados por Proenso S.A.S, quien, según manifiesta el accionante, consignó en un certificado de aptitud laboral su diagnóstico de VIH positivo.

⁷⁴ La Sala al realizar una consulta en la página web del DNP con el número de identificación del accionante, la plataforma arroja que está clasificado en el Grupo B6 correspondiente a las personas que se encuentran en “pobreza moderada”.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2021.

⁷⁶ *Ibidem*

71. El accionante sostiene que inició un proceso de selección laboral en la Fundación Parque de la Cultura Cafetera y que, por tal motivo, la empresa Servicol S.A.S, encargada de la contratación para el cargo de primeros auxilios al que aspiraba, lo remitió a Proenso S.A.S para la realización de exámenes ocupacionales. La finalidad de estos era determinar, a través de una valoración osteomuscular, la aptitud médica para desempeñar el cargo. De conformidad con lo narrado por el señor *Carlos* en la tutela, durante el desarrollo de esa consulta, la médica le indicó que tenía conocimiento de su diagnóstico de VIH positivo y que le correspondía reportar esa información a la empresa que conducía la contratación. El accionante manifiesta que no dio autorización para el tratamiento de ese dato y que, sin su consentimiento, ello quedó consignado en el certificado que realizó Proenso S.A.S.

72. Así entonces el accionante considera que el presunto uso de esa información derivó en que tanto Servicol S.A.S, como la Fundación Parque de la Cultura Cafetera, no lo seleccionaran para el cargo de primeros auxilios al que aspiraba y se frustrara su contratación. Por tal motivo, como pretensiones de esta acción constitucional, el accionante solicitó que se protegieran sus derechos fundamentales y, además, (i) se ordenara a la empresa Proenso S.A.S. que ejerciera discrecionalidad y confidencialidad en los trámites de aptitud laboral y, en ese sentido, (ii) que se ordenara la eliminación del dato que da cuenta de su diagnóstico médico de VIH de su historia ocupacional, se emitiera un nuevo certificado de aptitud de ingreso laboral que no contara con el diagnóstico médico y, finalmente, lo remita a las empresas contratantes para corregir el error de haber divulgado el dato.

73. De ello se puede evidenciar que, *prima facie*, la solicitud del accionante está encaminada a que se protejan sus derechos fundamentales de habeas data e intimidad y, en consecuencia, se corrija y elimine la información que no autorizó transmitir. Sin embargo, esta Sala no puede desconocer que, según narra, por el conocimiento de aquel dato fue que las empresas a quienes se dirigía el documento de aptitud laboral, a saber, Servicol S.A.S y la Fundación del Parque de la Cultura Cafetera, determinaron no contratarlo y contratar a otra persona que también realizó el proceso con él.

74. En ese sentido, a juicio de esta Sala y para esta oportunidad, también se requiere estudiar el derecho de no discriminación del señor *Carlos* en tanto, bajo su consideración, la no continuidad de su proceso de selección laboral respondió a un acto discriminatorio en su contra, basado en su diagnóstico de VIH positivo.

75. Lo anterior encuentra fundamento en que el proceso de la acción de tutela está intrínsecamente ligado al principio de oficiosidad que reviste al juez constitucional, el cual tiene una relación intrínseca con la materialización del artículo 13 de la Constitución, y el cual se manifiesta también en aplicación del

principio *iura novit curia*, en el sentido que el juez de tutela debe actuar de forma “*más oficiosa (...) en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa.*” En ese sentido, es labor del juez constitucional aplicar el derecho vigente con prescindencia de lo invocado por las partes, con lo cual debe discernir los conflictos según la realidad de los hechos. En esta línea, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que en cuanto el juez constitucional advierta violaciones a derechos fundamentales que el accionante no puso en su conocimiento al momento de presentar la demanda, podrá fallarse más allá de lo solicitado para garantizar la primacía de los derechos inalienables del ser humano y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Con fundamento en lo anterior, el juez constitucional está facultado para proferir fallos extra y ultra *petita*, como quiera que “[l]a acción de tutela tiene como función principal la real defensa y efectiva protección de los derechos fundamentales. Coadyuva al logro de ese objetivo la naturaleza informal de esta acción, al punto que el Juez constitucional no está sometido a la causa *petendi* y puede estudiar la vulneración de otros derechos, así el actor no haya sabido invocarlos.”⁷⁷

76. Así las cosas, en atención a los fundamentos fácticos planteados, los derechos fundamentales que presuntamente se habrían vulnerado son el de habeas data, intimidad y a no ser discriminado. Por lo tanto, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

- a. ¿La empresa Proenso S.A.S vulneró los derechos fundamentales del señor *Carlos* al habeas data y la intimidad al presuntamente expedir un certificado de aptitud laboral que consignaba su diagnóstico de VIH positivo?
- b. ¿La empresa Servicol S.A.S. y la Fundación Parque de la Cultura Cafetera vulneraron el derecho fundamental del señor *Carlos* a no ser discriminado en tanto presuntamente determinaron no contratarlo para el cargo de primeros auxilios al que aspiraba y realizaron la contratación de otra persona, en atención a su diagnóstico de VIH positivo?

77. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Quinta de Revisión reiterará la jurisprudencia entorno (i) al derecho fundamental de habeas data y la confidencialidad de las historias clínicas de los pacientes; y, (ii) a la protección de personas que padecen VIH o SIDA y el acceso al empleo de esta población, para luego (iii) decidir el caso concreto.

2.4. El derecho fundamental de habeas data y la confidencialidad de las historias clínicas de los pacientes. Reiteración de jurisprudencia

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-574 de 2023.

78. El derecho fundamental de habeas data encuentra su sustento en el artículo 15 de la Constitución, que dispone que “(t)odas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre” al igual que “a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”. A nivel jurisprudencial, esta Corporación ha distinguido tres derechos fundamentales autónomos que se derivan del artículo mencionado, estos derechos son la intimidad, el buen nombre y el habeas data.⁷⁸ Este último tiene dos componentes que se desprenden de la disposición superior, los cuales son el “(i) someter el tratamiento de datos personales a la autorización de su titular y (ii) garantizar que el sujeto concernido tenga derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que sobre sí exista en bases de datos públicas o privadas.”⁷⁹

Lo anterior se plantea un marco de protección de la esfera privada, que abarca aspectos de carácter individual, en los que el interés de la sociedad es solamente secundario,⁸⁰ al tiempo que le impone al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar.

79. Este derecho se ha desarrollado a través de la Ley 1581 de 2012⁸¹ la cual formuló los derechos de los titulares de los datos personales, siendo entre ellos el derecho a “[s]er informado por el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, previa solicitud, respecto del uso que le ha dado a sus datos personales”. Para el caso en particular, en la Ley 1751 de 2015⁸² se reconoce la intimidad como un derecho de las personas en el marco de la prestación del servicio de salud. Al respecto, afirma que “(s)e garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona”.⁸³ Además, prevé que la historia clínica debe ser tratada de manera confidencial y reservada.⁸⁴

80. Sobre el anterior particular, el ordenamiento jurídico colombiano ya había establecido, a través de la Resolución No. 1995 de 1999⁸⁵ del Ministerio de Protección Social, la obligación para los prestadores del servicio de salud de mantener la custodia de las historias clínicas, así como las personas autorizadas

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencias SU-082 de 1995, T-729 de 2002, T-632 de 2010, T-022 de 2017 y T-509 de 2020.

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia T-294 de 2023

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-889 de 2009, T-916 de 2008, T-768 de 2008, T-158A de 2008 y T-787 de 2004, entre otras.

⁸¹ Ley 1581 de 2012 “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

⁸² Ley 1751 de 2015, “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁸³ *Ibidem*, literal k del artículo 10.

⁸⁴ *Ibidem*, literal g del artículo 10.

⁸⁵ Resolución No. 1995 de 1999 del Ministerio de Salud “por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica”.

a acceder a la información contenida en la historia clínica y la seguridad de esos archivos. En particular, el artículo 16 sostiene que:

“el prestador de servicios de salud, debe archivar la historia clínica en un área restringida, con acceso limitado al personal de salud autorizado, conservando las historias clínicas en condiciones que garanticen la integridad física y técnica, sin adulteración o alteración de la información.// Las instituciones prestadoras de servicios de salud y en general los prestadores encargados de la custodia de la historia clínica, deben velar por la conservación de la misma y responder por su adecuado cuidado.”

81. En esta línea, la Ley 2015 de 2020⁸⁶ reafirmó la reserva de este documento y reconoció que “[l]a historia clínica electrónica deberá contener los datos clínicos relevantes de la persona de forma clara, completa y estandarizada con los más altos niveles de confidencialidad”.⁸⁷

82. Ahora, el ordenamiento ha diferenciado las historias clínicas que manejan las Instituciones Prestadoras de Salud- IPS de las que se realizan con ocasión del ejercicio laboral, bien sea como exámenes de ingreso o periódicos para sostener que, en todo caso, se mantiene el deber de confidencialidad del documento. Por tal razón, se expidió la Resolución No. 2346 de 2007,⁸⁸ a través de la cual se estableció que la historia clínica ocupacional tiene carácter reservado, por lo que es estrictamente confidencial a menos que se cuente con: (i) orden judicial; (ii) autorización escrita del trabajador interesado; (iii) solicitud del médico durante la realización de evaluación médica, previo consentimiento del trabajador; o (iv) solicitud de la entidad competente para determinar el origen o calificar pérdida de capacidad laboral, siempre que se cuente con la autorización del trabajador.⁸⁹

83. Así entonces, al comprender que los pacientes que padecen VIH son sujetos de especial protección constitucional, el derecho de hábeas data plantea unos escenarios adicionales de protección en la medida en que la divulgación de la información relativa a su condición de salud “(...) pertenece a la esfera íntima o privada pues, al menos en principio, a la sociedad no le asiste ningún interés legítimo para conocer esta información y su divulgación podría, además, activar las conductas discriminatorias que usualmente sufren estas personas.”⁹⁰ Por tal razón, el Decreto 1543 de 1997⁹¹ pretende garantizar el

⁸⁶ “Por medio del cual se crea la historia clínica electrónica interoperable y se dictan otras disposiciones.”

⁸⁷ Artículo 8 de la Ley 2015 de 2020 “Por medio del cual se crea la historia clínica electrónica interoperable y se dictan otras disposiciones”

⁸⁸ “Por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales”

⁸⁹ *Ibidem*, numerales 1 al 4 del artículo 16.

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-509 de 2010, T-1218 de 2005, T-295 de 2008, T-436 de 2004, T-856 de 2007, entre otras.

⁹¹ Decreto 1543 de 1997 “por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y las otras enfermedades de transmisión sexual (ETS)”.

derecho a la intimidad a las personas portadoras así: (i) otorgar el carácter de reservado a su información personal y su historia clínica; (ii) prohibir la exigencia de pruebas para acceder a cualquier actividad laboral; (iii) incluir la confidencialidad como obligación del personal de salud que le conozcan o brinden atención; y (iv) no obligar a informar de su condición a sus empleadores.⁹²

84. Sobre ese último particular, en la Sentencia T-426 de 2017 esta Corte sostuvo que la protección del derecho fundamental a la intimidad de las personas que padecen de VIH se traduce en que siendo trabajadores o candidatos a un empleo no tienen el deber de informar al empleador sobre sus enfermedades o condiciones de discapacidad a menos que ello sea incompatible con el cargo a desempeñar. En consecuencia, las reglas que se fijaron en esa providencia, son las siguientes:

(i) La solicitud de información sobre ciertas enfermedades o condiciones de discapacidad, constituye una práctica ilegítima que vulnera, entre otros, los derechos a la no discriminación y a la intimidad.

(ii) No constituye justa causa de despido el no haber suministrado información al empleador sobre la presencia de enfermedades y condiciones de discapacidad. El despido solo será justificado si se ha demostrado que la enfermedad y/o condición de discapacidad sobre la cual se ocultó información resulta incompatible con el cargo que se va a desempeñar.

(iii) En la medida en que el reconocimiento de una pensión de invalidez supone la presencia de una situación de discapacidad, el aspirante tampoco está obligado a informar sobre dicha situación al empleador.

(iv) La carga de determinar si el empleo resulta incompatible con la enfermedad o condición de discapacidad que se presenta, no puede recaer en el trabajador. Por esa razón, resulta fundamental que en aquellos casos en los cuales la empresa considera que la presencia de alguna enfermedad y/o situación de discapacidad es incompatible con el cargo que se pretende desempeñar, debe fundamentar y consignar por escrito este hecho, y comunicárselo en igual forma a los aspirantes, quienes, en tales condiciones, inmediatamente tienen la obligación de manifestar si se encuentran o no en la circunstancia descrita.

(v) En una entrevista de trabajo, las preguntas encaminadas a obtener información relevante, deben enfocarse en las necesidades del cargo a desempeñar. En esa medida, las preguntas que no guardan relación alguna con el cargo, se interpretan como posibles indicios de discriminación laboral, y en todo caso, no obligan al aspirante o trabajador a responderlas. De igual manera, el examen médico que se realice debe ser consistente con las necesidades de la profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador.

(vi) Si el empleador conoce de la enfermedad y/o situación de discapacidad durante el desarrollo de la relación laboral, y considera que configura una incompatibilidad con la labor que el empleado lleva a cabo, debe adelantar el trámite correspondiente

⁹² *Ibidem*, artículos 2.8.1.3.9, 2.8.1.5.3, 2.8.1.5.4, 2.8.1.5.6 y 2.8.1.3.10.

ante el inspector de trabajo, quien podrá autorizar el despido del trabajador si se demuestra que la enfermedad y/o situación de discapacidad claramente es incompatible e insuperable con el cargo a desempeñar.

85. En síntesis, la confidencialidad de las historias clínicas de los pacientes resulta ser una garantía no solo del derecho a la intimidad de las personas, sino también el cumplimiento del derecho de habeas data que excepcionalmente y bajo el cumplimiento de algunas reglas establecidas, puede ser levantado, a solicitud explícita del empleador.

2.5 La protección constitucional especial a favor de las personas que padecen VIH o SIDA y el ámbito histórico de discriminación para el acceso al empleo de esta población. Reiteración de jurisprudencia

86. *El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas que padecen VIH o SIDA.* La Constitución Política desarrolla el derecho fundamental a no ser discriminado como correlato de las garantías previstas en el artículo 13. En este sentido, el contenido fundamental plantea la garantía de la igualdad ante la ley y el disfrute de los “*derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*” Se resalta además la dimensión material, donde se establece el deber del Estado colombiano de adoptar medidas positivas para promover condiciones de igualdad real y efectiva para aquellos grupos que históricamente han sido discriminados.

87. Asimismo, la Corte ha señalado las dimensiones que comprenden el derecho a la igualdad de acuerdo con la cláusula de protección del artículo 13 de la Constitución. Los elementos contemplados son los siguientes:

“ i) una regla de igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; ii) una prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos contruidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política; y iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, entendido como el deber público de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas). ”⁹³

88. Con base en los anteriores criterios, esta Corporación ha reiterado que las personas diagnosticadas con el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) son sujetos de especial protección constitucional.⁹⁴ Lo anterior, por cuanto el

⁹³Corte Constitucional, Sentencia T-478 de 2015.

⁹⁴Corte Constitucional, Sentencias T-1165 de 2001, T-843 de 2004, T-557 de 2005, T-816 de 2005, T-916 de

virus puede producir un deterioro a la salud de quien lo padece, y porque afecta otros derechos fundamentales, en tanto los portadores suelen ser sometidos a escenarios de discriminación y estigmatización. Esta discriminación histórica tiene sus raíces en los prejuicios arraigados en la sociedad y en el impacto del virus en la salud pública.⁹⁵

89. Además, la discriminación se manifiesta en una amplia variedad de formas y en diferentes contextos, ya sean públicos o privados. En estos escenarios, se reflejan las creencias sociales que perpetúan el estigma mediante diversas formas de violencia, como la ridiculización y tratos humillantes.⁹⁶ Por tal motivo, esta Corte ha sostenido que “[s]u enfermedad los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo”.⁹⁷ Por tanto se determina el deber que tiene el Estado colombiano de materializar un goce efectivo de sus derechos, la garantía de igualdad y el derecho a no discriminación por esta condición de salud.⁹⁸

90. Con base en ello, a través de la jurisprudencia constitucional se ha considerado que esta enfermedad es catastrófica y ruinosa⁹⁹ y, en esa medida, quienes la padecen se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y requieren de una especial protección. Estas circunstancias conllevan a una obligación por parte del Estado en relación, tanto con su salud, como con la prevención y prohibición de tratos discriminatorios en su contra.¹⁰⁰ Así entonces, una de las obligaciones es:

“(...) evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción. Los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la salud, entre otros, pueden ser objeto de vulneración o amenaza por parte de las autoridades o de los particulares, en muchos casos, como consecuencia exclusiva del temor que despierta el SIDA.”¹⁰¹

91. En todo caso, esta Corporación ha precisado que para determinar si hay una vulneración del derecho a la igualdad, es necesario evaluar si el trato que se presume diferenciado se basa en una valoración negativa o si, por el contrario, parte de una estimación positiva orientada a la inclusión del grupo

2006, T-905 de 2007, T-992 de 2007, T-295 de 2008, T-554 de 2010, T-323 de 2011, T-878 de 2012, T-027 de 2013, T-158 de 2014, T-229 de 2014, T-290 de 2015, T-412 de 2016, T-277 de 2017, T-051 de 2018, T-152 de 2019 y T-267 de 2020.

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-248 de 2019.

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2019.

⁹⁷ Corte Constitucional Sentencia T-469 de 2004.

⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-948 de 2008, T-513 de 2015, T-033 de 2018 y T-031 de 2021.

⁹⁹ Ley 972 de 2005 “por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida.”

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-201 de 2005 y T – 522 de 2017.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia T-295 de 2008.

social. En este contexto, la jurisprudencia constitucional define la discriminación como un trato diferenciado arbitrario, carente de justificación objetiva, razonable y proporcional.¹⁰²

92. Por las razones expuestas, existe una prohibición de discriminación con base en la cual se han desarrollado una serie de elementos que se reconocen como criterios sospechosos y que suponen que una persona podría estar siendo víctima de discriminación, así:

“(i) que se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; además (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; en tercer término, esos puntos de vista (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. Finalmente, (iv) en otras decisiones, esta Corporación ha también indicado que los criterios indicados en el artículo 13 superior deben también ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino también porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias.”¹⁰³

93. De otra parte, la legislación nacional no ha sido ajena a la atención que requieren las personas que padecen del VIH/SIDA y, a través del Decreto 1543 de 1997 estableció un esfuerzo intersectorial y multidisciplinario para combatir su trasmisión, así como para establecer los derechos y deberes de la población contagiada con el virus como de la población en general, en relación con los portadores. Así entonces, a través de esta norma, se establecieron las responsabilidades de las Instituciones Prestadoras de Salud tales como la atención integral en condiciones de dignidad y sin discriminación, así como la prohibición expresa de discriminación en las que, además del afectado, se protege a sus hijos y demás familiares. Por tal razón, también se encuentra proscrito negar el ingreso o permanencia en un centro educativo, público o privado, asistencial o de rehabilitación, ni el acceso a cualquier actividad laboral o su permanencia en la misma.¹⁰⁴

94. En ese mismo sentido, se expidió la Ley 972 de 2005 por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/SIDA. En su artículo 1º, se establece que la atención integral como lucha contra el virus es de interés y prioridad nacional, y que el Estado y Sistema General de Seguridad Social en Salud garantizan el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de esas enfermedades.

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencias T-098 de 1994, T-288 de 1995, C-022 de 1996, T-1042 de 2001, SU-1167 de 2001, T-030 de 2004, T-393 de 2004, T-062 de 2011, T-691 de 2012 y T – 376 de 2019.

¹⁰³ Corte Constitucional, Sentencia C-122 de 2000.

¹⁰⁴ Artículos 31 y 39 del Decreto 1543 de 1997.

95. Por su parte, el artículo 2° expone que las disposiciones de la ley se interpretan en respeto y garantía del derecho a la vida y *“que, en ningún caso, se pueda afectar la dignidad de la persona; producir cualquier efecto de marginación o segregación, lesionar los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad del paciente, el derecho al trabajo, a la familia, al estudio y a llevar una vida digna y considerando en todo caso la relación médico-paciente.”*¹⁰⁵

96. Ahora, en el ámbito de la regulación internacional, el compromiso de protección especial a las personas con VIH/SIDA ha sido contemplado en instrumentos internacionales de *soft law* para el desarrollo de un camino hacia la igualdad y el trato no discriminatorio hacia las personas que viven con esa condición. La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo en 1994 identificó el contagio de VIH/SIDA como una problemática de primer orden tanto en países desarrollados como en desarrollo. Entre las medidas planteadas se señala la tarea de los gobiernos en la eliminación de la discriminación hacia las personas infectadas.

*“8.34 Los gobiernos deberían elaborar políticas y directrices para eliminar la discriminación contra las personas infectadas con el VIH y proteger sus derechos y los de sus familias. Deberían reforzarse los servicios para detectar la infección con el VIH y velar por que se asegure la confidencialidad. Deberían elaborarse programas especiales para suministrar atención y prestar el apoyo emocional necesario a los hombres y mujeres afectados por el SIDA, y para aconsejar a sus familias y a las personas de su círculo íntimo.”*¹⁰⁶

97. A su turno, la Declaración de Compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA de 2001, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, amplió estos principios al incorporar componentes de liderazgo, atención, apoyo y derechos humanos fundamentales para quienes viven con VIH/SIDA, así como también se estableció como compromiso de *“redoblar los esfuerzos por promulgar, fortalecer o hacer cumplir, según proceda, leyes, reglamentos y otras medidas a fin de eliminar todas las formas de discriminación contra las personas que viven con el VIH y los miembros de grupos vulnerables, y a asegurarles el pleno disfrute de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales (...).”*¹⁰⁷

98. Con posterioridad, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Política sobre VIH/SIDA en el 2006, en la cual se reafirmó *“realización de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos es un elemento fundamental de la respuesta mundial a la pandemia del VIH/SIDA, sobre todo en las esferas de la prevención, el tratamiento, la*

¹⁰⁵ Artículo 2, Ley 972 de 2005.

¹⁰⁶ Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo adoptada del 5 al 13 de septiembre de 1994 en El Cairo, Egipto (1994).

¹⁰⁷ Organización de las Naciones Unidas. Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, en 2001.

atención y el apoyo, y reconocemos que hacer frente al estigma y la discriminación también es un elemento fundamental en la lucha contra la pandemia mundial del VIH/SIDA”.¹⁰⁸ Además, el Plan Subregional Andino ha apoyado las estrategias que desde las instancias nacionales vienen fortaleciendo el acceso a servicios de prevención, atención y tratamiento del VIH con el fin de disminuir el estigma y la discriminación a este sector social. Mediante la implementación de programas efectivos y la promoción de políticas inclusivas, se busca “(...) reducir el estigma y la discriminación por razones de género, preferencias sexuales y el estigma asociado a la infección por el VIH”.¹⁰⁹

99. Finalmente, se cuenta con la Recomendación 200 sobre el VIH y el SIDA de la Organización Internacional de Trabajo, la cual reconoce la estigmatización, la discriminación y la amenaza que sufren las personas afectadas por el VIH o el SIDA. Para abordar esto, se establece una serie de recomendaciones en las que se insta a los gobiernos a ofrecer una protección igual a la que establece el Convenio sobre la discriminación de 1958, el cual debe ser implementado en casos de discriminación por el estado serológico, real o supuesto de VIH. Esta recomendación amplía su ámbito de aplicación más allá de las relaciones laborales e incluye también pasantías, voluntariados, procesos búsqueda de trabajo, fuerzas armadas y los sectores de actividad económica tanto privado como pública y formal e informal.¹¹⁰

100. Aunque estos instrumentos internacionales no son vinculantes para el Estado colombiano, constituyen un criterio de interpretación relevante para la protección de los derechos fundamentales de esta población, la cual es reconocida bajo especial protección tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

101. *Presunción de discriminación en contra de personas que padecen VIH en la etapa precontractual del empleo, prueba del hecho discriminatorio y la prohibición de realizar exámenes serológicos.* Los actos discriminatorios en contra de personas que padecen del VIH, en términos generales, tienen una dificultad probatoria por los contextos en los que se presenta la discriminación. Para enfrentar esa situación, la Corte ha desarrollado unos criterios por medio de los cuales, en determinadas ocasiones y bajo el análisis de cada caso, se presume la discriminación de la que ha sido víctima el sujeto de especial protección constitucional. En atención a ello, se ha determinado entonces que le corresponde al presunto comisor del acto, desvirtuarlo, es decir, frente a este tipo de acciones, se traslada la carga de la prueba.¹¹¹ Puntualmente, la Corte fundamenta esta regla en dos razones principales: “(i) debido a la naturaleza sospechosa de los tratamientos diferenciales en comentario; y (ii) en atención

¹⁰⁸ Organización de las Naciones Unidas. Declaración política sobre el VIH/SIDA, en 2006.

¹⁰⁹ Plan Subregional Andino de VIH (2007 - 2010).

¹¹⁰ Oficina Internacional del Trabajo, Recomendación 200 sobre el Trabajo y el VIH.

¹¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 202 de 2024.

a la necesidad de proteger a todas las personas o grupos sociales que históricamente han sido víctimas de actos discriminatorios."¹¹²

102. Esta Corporación, a través de su jurisprudencia, ha sido pacífica en que invertir la carga de la prueba representa una protección en favor de la persona que padece VIH, pues el accionado se encuentra en una posición de superioridad que le facilita la entrega de medios probatorios necesarios para asumir su defensa.¹¹³

103. Así entonces, las conductas excluyentes contra una persona portadora de VIH/SIDA activan la presunción de discriminación y pueden ser consideradas como sospechosas. En este contexto, los operadores judiciales deben evaluar si los argumentos presentados por la parte demandada para refutar la presunta conducta discriminatoria están alineados con fines constitucionales legítimos. De lo contrario, deben determinar si dichos argumentos cumplen con los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y objetividad requeridos por esta Corte. El demandado, al intentar desvirtuar la discriminación, debe demostrar que la distinción realizada obedece a razones objetivas sin contravenir el principio de igualdad.¹¹⁴

104. Si bien la mayoría de los casos que han sido resueltos por esta Corte responden a criterios de discriminación de cara al derecho al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada,¹¹⁵ también se ha desarrollado una línea en relación con los asuntos en los que se ha dado aplicación a la presunción de discriminación relacionado con personas que padecen VIH.

105. En esa línea, se profirió la Sentencia T-628 de 2012 en la cual la Corte aplicó la presunción de discriminación en un escenario en el que se despidió a la accionante y se cerró el hogar comunitario que estaba a su cargo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF tenía conocimiento que desde junio de 2008 la actora era portadora de VIH. Al analizar el material probatorio y los argumentos presentados por la parte demandada, no se demostró la existencia de razones objetivas que justificaran el cierre del hogar comunitario y el despido. Lo anterior derivó en la confirmación que el actuar de la accionada eran comportamientos discriminatorios fundados por su condición de salud.

106. Estas prácticas discriminatorias, en el contexto de la relación precontractual, han quedado evidenciadas en las situaciones en las que se solicitan exámenes serológicos para el acceso a un empleo, es por ello que desde

¹¹² *Ibidem.*

¹¹³ *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencia T-335 de 2019.

¹¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2013 y T-628 de 2012.

¹¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-703 de 2009, T-025 de 2011, T-986 de 2012, T-077 de 2014, T-392 de 2017, T-033 de 2018, T-620 de 2019, T-121 de 2021, entre otras.

el Decreto 1543 de 1997¹¹⁶ se señaló que “[1]a exigencia de pruebas de laboratorio para determinar la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) queda prohibida como requisito obligatorio para: a) Admisión o permanencia en centros educativos, deportivos sociales o de rehabilitación; b) Acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma.”¹¹⁷

107. Por último, la Circular 062 de 2021 establece directrices para prohibir prácticas discriminatorias en los procesos de selección laboral. En ella se enfatiza que deben cumplir con las normativas legales y jurisprudenciales aplicables a este ámbito y que, a su vez garantice la aplicación de los principios de buena fe, razonabilidad y proporcionalidad en las decisiones sobre la selección o exclusión de personas para cargos específicos.¹¹⁸ En la circular se indica que “el empleador debe velar por la protección del derecho a la intimidad y privacidad de la salud de sus trabajadores o sus aspirantes, y como principio básico de la no discriminación en el empleo, el criterio para seleccionar empleados debe corresponder con el trabajo específico que se va a desarrollar, siendo prohibido acudir a cualquier tipo de practica discriminatoria que afecte los derechos de los aspirantes a un empleo”.¹¹⁹

108. En términos jurisprudenciales, un caso relevante abordado por esta Corporación fue el desarrollado en la Sentencia T-878 de 2012, en la que se examinó un hecho de presunta discriminación laboral durante el proceso de selección de la Policía Nacional. En este caso, se denegó al patrullero la oportunidad de reincorporarse a la entidad debido a que, durante los exámenes médicos para la reintegración, se le diagnosticó VIH. La entidad argumentó que la exclusión se basó en un diagnóstico previo de escoliosis y en el resultado negativo de una prueba psicológica, causales de exclusión previstas en el protocolo de admisiones.¹²⁰

109. Sin embargo, al analizar las pruebas practicadas, la Corte determinó que eran contradictorias. Un estudio radiológico posterior demostró que no se observaban curvas de escoliosis clínicamente significativas. Además, se advirtió que los resultados de la prueba psicológica no fueron válidos porque no se ofreció asesoramiento posterior al test de VIH realizado. En este contexto, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales del demandante, ya que no se identificó que las razones expuestas por la institución fuesen objetivas, sino que fueron motivadas por el hecho de que el actor es portador de VIH. Así

¹¹⁶ Hoy compilado en el Decreto 780 de 2016.

¹¹⁷ Decreto 1543 de 1997 “por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y las otras enfermedades de transmisión sexual (ETS)”.

¹¹⁸ Ministerio del Trabajo. *Están prohibidas las prácticas discriminatorias en procesos de selección y desempeño laboral.* En línea. Disponible en: <https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2021/octubre/estan-prohibidas-las-practicas-discriminatorias-en-procesos-de-seleccion-y-desempe-o-laboral>

¹¹⁹ Ministerio del Trabajo. Circular 062 de 2021.

¹²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T- 878 de 2012.

mismo se ordenó a la entidad admitirlo en la convocatoria de reincorporación de patrulleros y completar las demás etapas del proceso de selección.¹²¹

110. De otro lado, la Sentencia T-031 de 2021 abordó el caso de un hombre que manifestó ser víctima de la discriminación en el acceso al empleo por ser portador de VIH. En esta decisión, se consideró los hechos expuestos por el accionante, dentro del proceso de selección laboral para el cargo de asistente de tesorería, él había superado varias etapas del proceso cuando fue excluido el mismo día en que se le diagnosticó como portador de VIH durante una revisión médica. Posteriormente, solicitó información a la empresa empleadora sobre las razones de su exclusión del proceso y, mientras esperaba una respuesta, radicó el caso en sede de tutela.

111. En la contestación de la acción de tutela, la empresa empleadora argumentó que las razones de exclusión del actor en el proceso de selección se debían a que otra aspirante presentaba ventajas competitivas, tales como su condición de mujer y conocimientos específicos. En sede de Revisión, esta Corte contrastó los argumentos presentados por la empresa y se determinó que el primer argumento se basa en apreciaciones meramente subjetivas, dado que las destrezas mencionadas no son exclusivas del género femenino. Respecto al segundo argumento, se encontró que los conocimientos por los cuales fue excluido el actor no estaban señalados en la convocatoria, y además se observaron contradicciones en el expediente que indicaban que el actor poseía dichos conocimientos especializados. También se identificó que la mujer contratada no formaba parte del proceso de selección inicial. En esa oportunidad, la Corte sostuvo que los exámenes médicos pre ocupacionales no pueden generar escenarios discriminatorios para las personas con VIH que pretendan acceder a oportunidades laborales. Por tanto, sostuvo:

“(i) solamente se pueden determinar las condiciones de salud física y social del trabajador en función de las condiciones de trabajo a las que estaría expuesto y acorde con los requerimientos de la tarea y perfil del cargo que va a desempeñar; (ii) las pruebas serológicas o de detección del VIH están prohibidas en el marco de los exámenes ocupacionales, como requisito obligatorio para acceder a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma; (iii) su realización requiere el consentimiento libre, previo e informado del paciente, ello implica informarle de manera clara, completa y sin engaños sobre los exámenes específicos que deben realizarse y las razones que los justifican y (iv) se debe proteger el derecho a la intimidad del aspirante o trabajador, guardando reserva de los resultados de las pruebas serológicas y su historia clínica ocupacional, remitiendo solamente al empleador el certificado médico en el que se indiquen las restricciones, recomendaciones o condiciones que se requiere adaptar para que el trabajador pueda desempeñar su labor.”¹²²

¹²¹ *Ibidem.*

¹²² Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2021.

112. Finalmente, en ese evento, la Corte protegió los derechos fundamentales del accionante al estimar que la empresa demandada no desvirtuó la presunción de discriminación y determinó que dicha exclusión en el proceso de selección se fundamentó en un criterio sospechoso de discriminación. Por último, ordenó una indemnización en abstracto.

113. En esa misma línea, esta Corporación se pronunció en la Sentencia T-340 de 2017, en la cual se recogen las reglas de la jurisprudencia en la materia. En esta oportunidad, se precisó que en las entrevistas de trabajo:

“(...) las preguntas encaminadas a obtener información relevante, deben enfocarse en las necesidades del cargo a desempeñar. En esa medida, las preguntas que no guardan relación alguna con el cargo se interpretan como posibles indicios de discriminación laboral, y en todo caso, no obligan al aspirante o trabajador a responderlas. De igual manera, el examen médico que se realice debe ser consistente con las necesidades de la profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador.”

114. En suma, lo que se puede evidenciar es que tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional proscriben los actos de discriminación en contra de las personas afectadas con el virus del VIH en los diferentes entornos en los que ello se pueda presentar. No obstante, en el evento en que ello ocurra, será responsabilidad del presunto discriminador desvirtuar los hechos puestos en conocimiento por la presunta víctima. Asimismo, es deber del juez de tutela llevar a cabo una valoración integral de todas las pruebas que obran en el expediente, así como del contexto en el que se desarrolló el proceso de precontractual, con el fin de descartar cualquier móvil discriminatorio, dado que los actos discriminatorios pueden manifestarse de manera sutil, lo que dificulta la presentación de pruebas directas.¹²³

2.6 Análisis del caso concreto

115. Así entonces, se tiene que el señor *Carlos* acudió a esta acción constitucional para buscar la protección de sus derechos fundamentales a “*la intimidad, al debido proceso, a la protección de la salud en conexidad con la vida, al buen nombre, a no ser discriminado por ser portador de VIH y confidencialidad*”, presuntamente vulnerados por Proenso S.A.S, en tanto, en el marco de un proceso de selección laboral con la Fundación Parque de la Cultura Cafetera, se le realizaron exámenes ocupacionales dirigidos a determinar la aptitud laboral para el cargo de primeros auxilios que pretendía ocupar.

116. Según expone el accionante, la empresa Servicol S.A.S., quien estaba encargada de adelantar el proceso de selección y contratación en favor de la Fundación del Parque de la Cultura Cafetera, lo remitió a Proenso S.A.S a

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia T-202 de 2024.

realizarse los exámenes de aptitud laboral. Sostiene que, durante la práctica de dicho examen, la profesional de la salud que lo atendía le informó que tenía conocimiento de su diagnóstico de VIH positivo y que esa información debía incluirla en el documento aptitud laboral que se tramitaba. El accionante manifiesta que no dio su consentimiento para que la empresa Proenso S.A.S accediera a esa información, como tampoco para que se extendiera el conocimiento de ello a Servicol S.A.S y a la Fundación Parque de la Cultura Cafetera.

117. A juicio del accionante, la entrega de esa información frustró la contratación al cargo de primeros auxilios que buscaba desempeñar en la Fundación. Según manifiesta, las personas que se encontraban en el proceso de contratación fueron llamadas a iniciar sus labores, mientras que a él se le privó de dicha oportunidad.

118. Así entonces, el accionante instauró la presente acción de tutela con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales y, además, se ordenara (i) a la empresa Proenso S.A.S. para que ejerciera discrecionalidad y confidencialidad en los trámites de aptitud laboral y, en ese sentido, (ii) la eliminación del dato que da cuenta de su diagnóstico médico de VIH de su historia ocupacional, se emitiera un nuevo certificado de aptitud de ingreso laboral sin el diagnóstico médico y, finalmente, lo remitiera a las empresas contratantes para corregir el error de haber divulgado su diagnóstico médico.

119. No obstante, aun cuando la solicitud del accionante esta únicamente dirigida a la protección de sus derechos fundamentales de habeas data e intimidad, esta Sala determinó que también debía estudiarse la solicitud de cara a la protección del derecho fundamental de no discriminación, en tanto la no elección del accionante para el cargo que se ofertaba, podría responder a un acto discriminatorio en su contra, en razón de su diagnóstico.

120. Por tal razón, esta Sala planteó dos problemas jurídicos a efectos de determinar la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante. El primero de ellos, si *¿la empresa Proenso S.A.S vulneró los derechos fundamentales del señor Carlos al habeas data y la intimidad al presuntamente expedir un certificado de aptitud laboral que consignaba su diagnóstico de VIH positivo?*

121. Según manifiesta el accionante, participó en un proceso de selección laboral para la empresa Fundación Parque de la Cultura Cafetera, con el objetivo de ocupar el cargo de primeros auxilios. El señor *Carlos* afirmó que el 7 de diciembre de 2023 fue citado en la Fundación Parque de la Cultura Cafetera para una entrevista¹²⁴ y que el siguiente 11 de diciembre, acudió a la empresa Servicios Especializados Servicol S.A.S., donde le practicaron la prueba

¹²⁴ Expediente digital, archivo “003Tutela”

psicométrica para identificar sus fortalezas y debilidades para el cargo vacante. Allí le entregaron una orden de remisión a la empresa Proenso S.A.S, lugar donde le realizarían los exámenes médico-ocupacionales con énfasis en osteomuscular.¹²⁵

122. Dentro de las pruebas que obran en el expediente, se encuentra el documento que contiene el Protocolo para el Servicio de Consulta de Medicina Ocupacional de Proenso S.A.S.¹²⁶ En este se establece que el objetivo de dicha consulta es *“definir la aptitud física y las recomendaciones laborales de los trabajadores de acuerdo con el tipo de examen ocupacional que se está realizando.”*¹²⁷ En ese mismo documento, se indican los contenidos específicos de la consulta conducidos por un auxiliar de enfermería que, además de los trámites administrativos de direccionamiento y orientación, agendamiento y asignación de cita, deben *“confirmar [a]l paciente, buscar historia clínica y registrar en la agenda electrónica”* en lo cual se identifica como detalle:

“Con base en el número de documento de identificación y la orden de servicio, la auxiliar busca en el sistema la historia del usuario y verifica si es paciente nuevo o de seguimiento y si la historia se debe diligenciar en formato físico o digital en la plataforma en la que se utilizará. Así mismo, confirma la cita en la agenda digital, anotando los datos correspondientes al paciente, empresa, tipo de examen, paraclínicos solicitados y observaciones adicionales. La auxiliar solicita al usuario su documento de identidad y le indica que diligencie los formatos de consentimiento informado, autorreporte de condiciones de salud y manejo de datos, y si es del caso recibe el dinero por concepto del servicio prestado. Par las empresas que manejan formatos propis de historia clínica, anexos y de certificado de aptitud, la auxiliar de servicios busca los formatos correspondientes para registrar los datos obtenidos en la consulta. La auxiliar indica al paciente esperar en la sala...”

123. De otra parte, en las responsabilidades del médico ocupacional, se encuentra *“realizar consulta ocupacional y diligenciar los formatos correspondientes”* lo que en detalle es:

“El medico revisa el profesiograma cuando lo tenga disponible y efectúa la consulta: da lectura a los datos registrados previamente por la auxiliar de enfermería, realiza el examen médico completo con énfasis en los sistemas que se pueden ver afectados por el cargo a realizar, revisa los paraclínicos y completa los formatos adicionales de acuerdo con el requerimiento de la empresa. Mientras el médico realiza la consulta, el auxiliar de enfermería escucha y toma nota de todos los hallazgos que el médico va encontrando y del diagnóstico y recomendaciones generales que el médico considere, de acuerdo con el puesto de trabajo. La historia clínica, los anexos y el (los) certificado(s) son diligenciados por la auxiliar y verificados y si es el caso, completados por el médico. La(s) firmas del médico, si la historia clínica fue en una

¹²⁵ Expediente digital, archivo “_Correo_Servicol.”, “Remision del aspirante XXX a PROENSO S.A.S.”, “respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081” y “017RespuestaProenso”

¹²⁶ Expediente digital, archivo “respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081.pdf” p.6 a 8.

¹²⁷ Expediente digital, archivo “respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081.pdf” p.6.

*plataforma, quedan automáticamente registradas en los certificados. Si la historia de diligenció en formato físico, el médico firma los certificados y los paraclínicos una vez revisa toda la documentación. En todos los casos, antes de finalizar la consulta, el médico socializa con el paciente la recomendación relacionada con su estado de salud y las relacionadas con su puesto de trabajo, basándose en su conocimiento y experticia y en los protocolos acordados internamente por el Comité Científico Proenso y/ los lineamientos de las IPS aliadas y profesiogramas de las empresas (...)*¹²⁸

124. Finalmente, el protocolo para la entrega del certificado de aptitud detalla que: *“en la mayoría de los casos, las empresas bajan el certificado de aptitud por la página web de Proenso, mediante usuario y contraseña que maneja la persona de recursos humanos. En los casos en los cuales las empresas requieren el (los) certificados en formato físico, la auxiliar de enfermería, solicita al paciente que verifique que todos los aspectos de su contenido sean correctos y los deja para ser enviados a la empresa o entregados al paciente.”*

125. Así entonces, en el caso concreto, el accionante sostiene que diligenció un formato en el cual declaró sus condiciones de salud actuales y pasadas entre las que se encuentran preguntas de si o no a diagnósticos como cáncer, trastornos o enfermedades mentales, epilepsia o convulsiones, enfermedades o accidente de los oídos, enfermedades del corazón presión arterial alta, trombosis o derrames, entre otras. A estos cuestionamientos, el accionante solo respondió positivamente al de enfermedades/ accidentes en los ojos (lentes). En dicho documento incluyó la autorización para el uso de datos personales y el consentimiento informado, siguiendo los lineamientos del protocolo.¹²⁹ Durante esa consulta se le realizó el examen que, para el desarrollo de las futuras actividades laborales, tenía énfasis osteomuscular.¹³⁰

126. Durante esa consulta, según manifiesta el accionante, la profesional de la salud que lo atendió le informó sobre su estado serológico VIH positivo y le indicó que esta información debía ser registrada en el certificado de aptitud laboral y advertida a la empresa contratante.¹³¹ Con posterioridad a ello, señala que la entidad accionada remitió a Servicios Especializados Servicol S.A.S. el resultado del examen ocupacional con el dato de ser portador del virus VIH.

127. Sobre las aseveraciones del accionante, la empresa Proenso S.A.S sostuvo que el examen ocupacional realizado el 11 de diciembre de 2023 al señor *Carlos* determinó en la clasificación de aptitud: *“cumple con los requerimientos médicos para el cargo”* y que dentro del formato de recomendaciones relacionadas con el diagnóstico, se sugirió *“control y tratamiento EPS medicina general o especializada evitar exposición al factor*

¹²⁸ Expediente digital, archivo *“respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081”* p.6

¹²⁹ Expediente digital, archivo *“respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081”*

¹³⁰ Expediente digital, archivo *“Remision del aspirante XXX a PROENSO S.A.S..pdf”*

¹³¹ Expediente digital, archivo *“003Tutela”* y *“Documento (1)”*

*de riesgo biológico cuidados de oídos audiometría periódica dieta saludable, con abundante líquido y fibra ejercicio valoración periódica por optometría anual, uso de lentes permanentes, actuales corrigen adecuadamente”*¹³² Además, indicó que el accionante firmó la aceptación del certificado, en el cual declaraba que la información suministrada era completa y verídica en su totalidad.

128. De otra parte, la empresa sostuvo que la autorización de tratamiento de datos permite que los profesionales tengan acceso a la historia clínica ocupacional, en el evento que el paciente haya sido atendido anteriormente por Proenso S.A.S.¹³³ y que sus empleados se ciñen al cumplimiento del Protocolo para el Servicio de Consulta Médica Ocupacional, el Protocolo para la Confidencialidad de Historias Clínicas, el Código de Conducta y el Manual de Funciones.

129. De conformidad con la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico tanto las instituciones prestadoras, como el personal de salud ocupacional desempeñan un papel crucial en la garantía de protección de los derechos fundamentales de los empleados o aspirantes. Es fundamental prevenir y denunciar la filtración de información médica, así como cualquier práctica discriminatoria basada en el diagnóstico del solicitante, lo que respeta el derecho de habeas data como las otras disposiciones que regulan la materia y que tienen por finalidad garantizar, en todos los aspectos, la protección de los derechos de las personas que padecen VIH. Entre estas disposiciones se encuentran el Decreto 1543 de 1997, que regula el régimen de seguridad social en salud, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 sobre el derecho a la salud y la prestación de servicios de salud, y la Ley 2015 de 2020, que modifica y complementa el Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otras disposiciones. Asimismo, se destaca la responsabilidad en la custodia de la información médica para asegurar la confidencialidad de los datos, que pertenecen exclusivamente a los usuarios.

130. Así las cosas, del material probatorio que se allegó a esta Sala, se puede evidenciar que, al efecto, a diferencia de lo que sostiene el accionante, el documento que contiene la información de aptitud laboral del señor *Carlos* no sugiere ningún elemento que dé cuenta de su patología de VIH positivo. Por el contrario, se manifiesta su aptitud para el desarrollo del cargo que pretendía desempeñar y se emiten recomendaciones médicas y preventivas para esa misma actividad. Además, se señala la sugerencia derivada del único antecedente que informó en la declaración de condiciones de salud, a saber, el uso de gafas, por lo cual se indicó una valoración periódica por optometría. Adicional a ello se encuentra que la recomendación “*evitar exposición al factor de riesgo biológico*”, a los riesgos que predominan en un trabajo donde se

¹³²Expediente digital, archivo “017RespuestaProenso.pdf”.

¹³³ Expediente digital, archivo “respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081”

prestan servicios de salud, debido a que en estos lugares de trabajo existe un contacto constante con muestras de origen biológico, como lo son la sangre y otros fluidos corporales.¹³⁴

131. También, como se evidencia del certificado emitido por la entidad accionada, el documento se encuentra firmado por el accionante, lo que concuerda con el protocolo al referir que al paciente se le solicita que verifique que todos los datos consignados sean correctos a efectos de terminar con la consulta y expedir el certificado de aptitud médica. En este sentido, esta Sala no encuentra razón en lo afirmado por el accionante, en tanto sus argumentos se desvirtúan con las pruebas aportadas al proceso.

132. En todo caso, las pretensiones del accionante, de cara a la protección de su derecho de habeas data e intimidad, están relacionadas con la corrección o eliminación de un dato que presuntamente figuraba en el certificado de aptitud laboral, que del material probatorio no se advierte. Asimismo, el accionante solicitó que se ordenara a la empresa accionada que diera mejor manejo de la información a los antecedentes clínicos de sus pacientes. No obstante, de las pruebas allegadas al expediente no se advierten falencias que den cuenta que la empresa reporte manejos indebidos de la información. Cuentan al menos con un Protocolo para la confidencialidad de las historias clínicas que tiene como objetivo *“asegurar la confidencialidad del contenido de las historias clínicas y paraclínicos de los pacientes que se realizan el examen médico ocupacional, determinación del origen de la enfermedad y cálculo de la pérdida de capacidad”*, el cual, además, establece como contenido específico que *“el contenido de la historia clínica solo es de conocimiento del personal médico de Proenso”*,¹³⁵ y que solo en casos específicos permite la visualización de esos contenidos. De lo que se prueba en el expediente, el proceso habría seguido estos estándares.

133. Ahora, de conformidad con lo establecido por la entidad accionada, el acceso que tienen los profesionales de la salud que adelantan los exámenes médico-ocupacionales, no son las contenidas en las entidades o en las instituciones prestadoras de salud pues, de lo que se tiene reporte es de las historias clínicas de quienes con anterioridad han sido evaluados por la empresa para algún tipo de los exámenes que se realiza. Lo anterior se refleja en el Protocolo mencionado, dado que señala que los registros de la atención y la documentación relacionada se archivan en el sistema de la empresa. Además, se indica que *“[e]l contenido de la historia clínica es de conocimiento exclusivo del personal médico de Proenso y, en casos excepcionales, cuando la empresa cuenta con un médico propio especialista en salud ocupacional (...)”*.¹³⁶

¹³⁴ Resolución No. 2468 de 2022 del Ministerio del Trabajo “Por la cual se adoptan las Guías de prevención de exposición a riesgo biológico en seguridad y salud en el trabajo.”

¹³⁵ Expediente digital, archivo *“respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081”* p.11.

¹³⁶ *Ibidem*

134. Por otro lado, en el documento sobre el uso de datos personales, que fue diligenciado por el accionante se indica expresamente que autoriza “(...) a la EPS a la cual me encuentro afiliado, así como a la ARL y las autoridades competentes a que tengan acceso a los datos registrados en la historia médica (sic) ocupacional custodiada por Proenso, siempre y cuando se apliquen las normas y procedimientos estipulados en el ordenamiento jurídico respectivo vigente.”¹³⁷ Lo que aquí se advierte es que la EPS y la ARL del accionante pueden tener acceso a la historia médica ocupacional y no al contrario, esto es, que el accionante hubiera autorizado a Proenso a acceder a su historia clínica externa.

135. Lo anterior resulta relevante por cuanto el accionante sostuvo que la médico que lo atendió le expresó verbalmente que tenía conocimiento de su patología y que eso debía quedar consignado en el certificado. No obstante, como ya se demostró, en dicho documento no obraba ese dato, y por el contrario, se le consideró apto para el ejercicio de la función a la que aspiraba. Por otro lado, no se logra evidenciar que la empresa Proenso S.A.S. haya tenido acceso a historias clínicas externas, ya que en los protocolos internos no se indica ningún manejo o recepción de dicha información. Para la Sala esta sola situación desvirtúa la afirmación del accionante.

136. En todo caso, resulta importante resaltar que, tal como ha sido expuesto por esta Corporación en reiterada jurisprudencia, el accionante no estaba en la obligación de informar sobre su diagnóstico, ni siquiera durante la evaluación médica ocupacional que se le realizó. Esto resulta importante en la medida en que, en el formulario por medio del cual se evaluaba su estado de salud se encontraba un listado de opciones para completar, en el cual se preguntaba acerca de: “[m]olestias, enfermedades o accidentes que no hayan sido mencionados?”,¹³⁸ así como que en la firma de consentimiento informado se estimó que “[b]ajo ese entendido, declaro que autorizo la realización del examen médico laboral y de los exámenes complementarios a que haya lugar y certifico que las respuestas que doy soy completas y verídicas.”¹³⁹

137. En ese mismo sentido, se evidencia que, durante la realización de los exámenes pre ocupacionales, los pacientes firman un formato en el cual se autoriza la realización del examen médico ocupacional y, además, de exámenes complementarios a que haya lugar.¹⁴⁰ Si bien en esta ocasión al accionante no se le conminó a complementar los exámenes con laboratorios o serológicos, resulta importante resaltar que estas prácticas se encuentran proscritas tanto por el Decreto 1543 de 1997 como por la jurisprudencia constitucional.

¹³⁷ Expediente digital, archivo “respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081” p.10.

¹³⁸ Expediente digital, archivo “respuesta de PROENSO auto sobre accion de tutela en revision T-10.035.081”

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

138. Así entonces, esta Sala no encuentra fundamento que permita afirmar que Proenso S.A.S vulneró el derecho fundamental de habeas data e intimidad del señor *Carlos* y, por tal motivo, se dispondrá a confirmar el fallo proferido el 22 de enero de 2024 por el Juzgado 004 Civil Municipal de Armenia, el cual negó las pretensiones de la acción de tutela.

139. Superado el primero de los problemas jurídicos, le corresponde a esta Sala resolver el segundo de ellos, cual es, si *¿la empresa Servicol S.A.S. y la Fundación Parque de la Cultura Cafetera vulneraron el derecho fundamental del señor Carlos a no ser discriminado en tanto presuntamente determinaron no contratarlo y contratar a otra persona en atención a su diagnóstico de VIH positivo?*

140. Para ello, se debe resaltar que el accionante sostiene que el 14 de diciembre de 2023, tuvo conocimiento de que se estaban adelantando los procesos de firma de contrato por cuanto otros aspirantes del proceso selección le informaron y comoquiera que no se le había comunicado la cita para la continuación del proceso, asumió que había sido excluido.¹⁴¹

141. En relación con el caso del accionante, cuya condición de portador de VIH plantea la presunción de discriminación, es esencial analizar detenidamente la respuesta ofrecida por Servicol S.A.S y la Fundación del Parque de la Cultura Cafetera a la luz de los hechos probados en el expediente y los principios jurisprudenciales previamente mencionados. Esto se realiza con el fin de verificar si los argumentos presentados por la accionada son suficientes para desvirtuar la presunción de discriminación.

142. Es importante enfatizar que las personas portadoras de VIH son sujetos de especial protección constitucional debido a la vulnerabilidad que representa la posible disminución de las condiciones de salud, así como por la discriminación y segregación de la que pueden ser víctimas. Estas últimas se dan en diversos ámbitos de la sociedad e incluso operan en algunos casos de forma interseccional. En el ámbito laboral, puede presentarse por parte de diversos actores y en diferentes etapas: durante la relación laboral, tras la ocurrencia de despidos injustificados y en los procesos de selección previa a la contratación. Es allí cuando los candidatos pueden ser retirados de forma explícita o implícita por su condición serológica, lo cual, en términos generales, limita el acceso y derecho al trabajo.

143. Como se indicó, en los procesos de selección laboral, esta Corporación ha resaltado algunas directrices que buscan erradicar cualquier forma de discriminación hacia las personas con VIH dentro del escenario de las convocatorias laborales o procesos de selección. Estas plantean que las

¹⁴¹ Expediente digital, archivo “*Documento (1)*”

decisiones de selección o exclusión se deben basar en principios fundamentales como la buena fe, la razonabilidad y la proporcionalidad. Además, se enfatiza que la información personal solicitada durante estos procesos debe ser relevante y adecuada para las responsabilidades específicas del puesto que se va a desempeñar. De igual manera, los exámenes médicos requeridos deben ser pertinentes y estar alineados con los estándares de la profesión u ocupación en cuestión.

144. Para ello a nivel jurisprudencial se han desarrollado una serie de garantías que deben tener los exámenes médicos pre-ocupacionales cuando alguno de los candidatos de la convocatoria laboral es portador de VIH. Estas garantías han sido señaladas como: el evaluar la salud física y social del trabajador según las condiciones y requerimientos específicos del puesto; la prohibición de realizar pruebas serológicas para detectar VIH como requisito laboral obligatorio; la exigencia del consentimiento libre, previo e informado del paciente, con información clara y completa sobre los exámenes y sus razones; y el deber de proteger el derecho a la intimidad del aspirante o trabajador, guardando reserva de los resultados de las pruebas serológicas y su historia clínica ocupacional. Por ello, el certificado médico debe incluir únicamente las recomendaciones necesarias para el desempeño laboral.¹⁴²

145. Además, como se expuso en la parte general de esta providencia, la jurisprudencia constitucional expuso algunas reglas relacionadas con el derecho a la intimidad de las personas en condición de debilidad manifiesta. En particular, respecto de las enfermedades y la incompatibilidad para ejercer una función determinada, la regla sostiene que, si “(...) *la empresa considera que la presencia de alguna enfermedad y/o situación de discapacidad es incompatible con el cargo que se pretende desempeñar, debe fundamentar y consignar por escrito este hecho, y comunicárselo en igual forma a los aspirantes, quienes, en tales condiciones, inmediatamente tienen la obligación de manifestar si se encuentran o no en la circunstancia descrita.*”¹⁴³

146. La situación por la cual el accionante inició la presente acción de tutela se basa en que, según sostiene, la profesional ocupacional que realizó sus exámenes de ingreso a la vacante en la Fundación Parque de la Cultura Cafetera consignó en el reporte su condición de salud relativa que es una persona diagnosticada con VIH y, por tal motivo, se frustró la contratación en la que tenía expectativa. Esto quedó desvirtuado en el problema jurídico que resolvió esta Sala con anterioridad, en tanto las aseveraciones del accionante que daban lugar a una presunción de protección a su favor, fueron desvirtuadas con las pruebas que se aportaron al expediente.

147. En ese sentido, lo que se puede evidenciar es que el documento del examen ocupacional realizado por la empresa Proenso S.A.S. contenía un

¹⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2021.

¹⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 2017.

concepto médico favorable para el nombramiento del señor *Carlos* en el cargo de primeros auxilios en la Fundación Parque de la Cultura Cafetera. Así pues, lo que le correspondía a Servicol S.A.S, por virtud de la sentada jurisprudencia de esta Corporación, tal como lo hizo, era demostrar que no incurrió en un acto discriminatorio, como lo hace con tal documento.

148. Por otro lado, no se encontró manifestación alguna por parte de la Fundación Parque de la Cultura Cafetera o de Servicol S.A.S relacionada con la compatibilidad de los aspirantes al cargo ofertado, esto es, que no se hizo pública ninguna información que diera cuenta que el cargo ofertado era incompatible con alguna enfermedad o condición médica. Asimismo, no se hallaron exámenes ni preguntas orientadas a identificar ninguna condición serológica de los candidatos al cargo de primeros auxilios.

149. La empresa Servicol S.A.S se opuso a lo manifestado por el accionante y expuso que, en los resultados de las pruebas psicométricas realizadas a los candidatos, las cuales acompañaban el examen médico ocupacional, el contendor del aquí accionante obtuvo mejores resultados y, por tal razón, fue con quien se cerró la contratación. Para validarlo, a través del auto del 16 de junio de 2024, el Magistrado ponente solicitó esos resultados a fin de confrontar dicha información. Así pues, el 31 de julio de 2024, allegó los resultados de las pruebas psicométricas de los aspirantes al cargo de primeros auxilios en la Fundación Parque de la Cultura Cafetera.

150. La Fundación Parque de la Cultura Cafetera comunicó que a la convocatoria laboral para el cargo temporal en el área de primeros auxilios se presentaron dos candidatos. En virtud de lo anterior, se solicitó a Servicios Especializados Servicol S.A.S. la realización de pruebas psicométricas¹⁴⁴ a través de las cuales evalúan diferentes aptitudes de los candidatos, que no se miden en aprobadas o no, sino que reflejan las fortalezas o debilidades de diferentes competencias consideradas necesarias para el desarrollo del empleo a proveer.¹⁴⁵

151. Allí se observa que la aspirante que competía con el accionante logró demostrar mayores fortalezas y menores debilidades en relación con la prueba del señor *Carlos*. Lo anterior se refleja en que la candidata seleccionada obtuvo mejor puntaje que el accionante en la medición de las variables de la valoración de competencias desarrollada por la empresa Servicol S.A.S.¹⁴⁶ Así pues, comoquiera que las pruebas psicométricas resultaban ser relevantes para la contratación, en la medida en que a través de ella se permitía conocer la afinidad de los candidatos con el cargo vacante,¹⁴⁷razonablemente, como lo expresó la

¹⁴⁴ Expediente digital, archivo “*Respuesta Corte Tutela Expediente T-10.035.081.pdf*”

¹⁴⁵ Expediente digital, archivo “*Correo_Servicol*” y “*4. Comparativo de los candidatos al cargo*”

¹⁴⁶ Expediente digital, archivo “*4. Comparativo de los candidatos al cargo.pdf*”, “*3. Resultados psicometricos de la candidata elegida para desempeñar el cargo.pdf*” y “*2. Resultados psicometricos del señor XXX.pdf*”

¹⁴⁷ Expediente digital, archivo “*Respuesta Tutela Ref- Expediente T-10.035.081.pdf*”

Fundación, se contrató a la otra candidata.

152. Con base en lo anterior, esta Sala no encuentra que las empresas accionadas y vinculadas hayan incurrido en un acto discriminatorio en contra del señor *Carlos*, en tanto, en términos generales y de las pruebas allegadas al expediente, se puede advertir que la provisión del cargo ofertado se ciñó a criterios objetivos relacionados con las aptitudes necesarias para el desarrollo de las responsabilidades del empleo y no a decisiones discriminatorias relacionadas con su diagnóstico. En ese sentido, también puede desvirtuarse que la no contratación obedeciera a que, aun cuando ese dato no conformara el certificado de aptitud laboral, la comunicación se haya realizado verbalmente.

153. En la Sentencia T-031 de 2021, esta Corte analizó un asunto de similares características al que ahora ocupa a esta Sala. Este precedente, que fue traído a la parte general de esta Sentencia, dista de este caso en dos asuntos particulares. Si bien en esa providencia, la presunta vulneración también se logró identificar en la etapa precontractual de la relación laboral, se pudo establecer que los criterios por los cuales se decidió contratar a otra persona y no al accionante, quien padecía de VIH positivo, no fueron objetivas. A saber, en esa oportunidad la empresa accionada sostuvo que se había decantado por la contratación de una mujer, por cuanto podría tener mejores habilidades para el cargo a desempeñar, con lo cual se asumía que algunas destrezas eran exclusivas del género femenino y que, además, tampoco se habían puesto de presente al inicio de la convocatoria. Aunado a ello, se evidenció que la mujer que se contrató no había hecho parte del proceso desde sus inicios, mientras que el accionante había cumplido, desde el comienzo, con diferentes etapas que frustraron la contratación solo cuando se tuvo conocimiento de su estado serológico. Todo lo anterior, llevó a la Sala Novena de Revisión de esta Corte a determinar que la no contratación del accionante respondió a un acto discriminatorio basado en el diagnóstico de VIH positivo. Este tipo de discriminación, por lo expuesto, no se demuestra en el caso objeto de análisis.

154. Por otro lado, esta Sala no puede pasar por alto las intervenciones que en calidad de *amicus curiae* allegó Dejusticia y la Red Somos frente al caso objeto de estudio, quienes afirmaron de manera tajante que en este caso se había realizado un examen serológico y que se habían vulnerado los derechos del accionante. Lo cierto es que, como se explicó en los antecedentes de esta sentencia, el concepto rendido tuvo como único fundamento fáctico el recuento de los hechos planteados por el accionante en la demanda, sin contrastar las pruebas y evidencias del expediente.

155. Con fundamento en lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión concluye que la empresa Servicol S.A.S y la Fundación del Parque de la Cultura Cafetera no vulneraron el derecho a no ser discriminado del señor *Carlos*.

156. En conclusión, dado que no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, la Sala de Revisión dispondrá a confirmar el fallo proferido el 22 de enero de 2024 por el Juzgado 004 Civil Municipal de Armenia, el cual negó la acción de tutela presentada por el accionante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo dictado el 22 de enero de 2024 por el Juzgado 004 Civil Municipal de Armenia que negó la protección de los derechos fundamentales de habeas data, intimidad y no discriminación en la acción de tutela iniciada por *Carlos* contra Proenso S.A.S., Servicol S.A.S y la Fundación del Parque de la Cultura Cafetera, en los términos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO. Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

Expediente T-10.035.081
M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General