



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD. Barranquilla, marzo diecisiete (17) de 2021.

Juez: Dilma Estela Chedraui Rangel

Expediente No. 080014053007202100123-00

**PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO RUBIANO CAMARGO
ACCIONADO : OPERATION SERVICES**

ASUNTO

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por ALBERTO RUBIANO CAMARGO contra OPERATION SERVICES, por la presunta vulneración a su derecho fundamental a vida digna, salud, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y dignidad humana, consagrados en la Constitución Nacional.

HECHOS

Manifiesta el accionante que fue vinculado a la empresa OPERATION SERVICES mediante contrato de trabajo a término fijo un año, desde el día 01 de marzo de 2008 hasta el día 28 de enero de 2021, desempeñando el cargo de AUXILIAR OPERATIVO.

Indica que, durante la vigencia de la relación laboral, es decir, desde el año 2019 fue diagnosticado: (B24X) ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [VIH], motivo por el cual, asistió a varias consultas médicas y control por parte de médicos y especialistas de la E. P. S. SALUD TOTAL, tal y como se desprende de la historia clínica que se aporta.

Señala que fue despedido o retirado por parte de la accionada OPERATION SERVICES, alejando vencimiento del contrato y sin que mediara Autorización previa del Ministerio del Trabajo para proceder al despido, por vencimiento del contrato, el día 28 de enero de 2021.

Que la enfermedad: (B24X) ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [VIH], es de las denominadas enfermedades catastróficas y/o degenerativas que requieren un manejo especial, y era de conocimiento pleno por parte de la empresa, ya que las incapacidades tienen el código B24X, que identifica el tipo de enfermedad, la historia clínica debe reposar en sus archivos, en las dependencias de salud Ocupacional y/o en su hoja de vida.

Que desde el día 28 de enero de 2021, fecha en la que fue retirado por la empresa OPERATION SERVICES, argumentando vencimiento de contrato, se encuentra en una situación de vulnerabilidad socioeconómica, pues desde esa fecha se encuentra desempleado, y bajo el padecimiento de la enfermedad por lo que no encuentra empleo, no posee recursos, ni rentas de ninguna naturaleza, solo las que tenía eran las derivadas de mi trabajo, por lo que requiere de una fuente económica para asegurar su manutención y la de su madre, que está bajo su responsabilidad y depende económicamente de él.

Acota que la empresa OPERATION SERVICES, lo desvinculó de la seguridad social toda vez que solo se asegura la atención médica hasta por dos meses. Que el hecho de estar vinculado a la empresa OPERATION SERVICES, padeciendo de la ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [VIH], le otorgó por ese simple hecho la estabilidad laboral reforzada, garantía constitucionalmente vinculante que impide ordenar el despido de una persona o de un trabajador mientras permanezca en estado de debilidad manifiesta sin contar previamente con la autorización del Ministerio del Trabajo.

PRETENSIONES

Pretende el accionante se protejan sus derechos fundamentales constitucionales vulnerados por la empresa OPERATION SERVICES, en consecuencia:

Expediente No. 080014053007202100123-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO RUBIANO CAMARGO
ACCIONADO : OPERATION SERVICES
PROVIDENCIA: FALLO 17/03/2021- CONCEDE TUTELA

1. Declarar que está padeciendo de la ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [VIH], de acuerdo con la Historia Clínica que adjunto.
2. Declarar la Ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo por encontrarse padeciendo de la enfermedad de ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [VIH].
3. Declarar que por padecer de la ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [VIH], gozaba al momento del despido unilateral de la estabilidad laboral reforzada para los trabajadores portadores del VIH/SIDA.
4. Declarar que su desvinculación injusta y discriminatoria se produjo sin el aval del Ministerio del Trabajo
5. Declarar que la causa de la terminación del vínculo laboral fue estado de salud, es decir, el padecimiento de la ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [bVIH], y en consecuencia deberán aplicarse las consecuencias jurídicas establecidas.
6. Como consecuencia de este despido injusto y discriminatorio, ordenar el REINTEGRO al mismo cargo u oficio que venía desempeñando, o a otro cargo u oficio que ofrezca condiciones similares o mejores, donde no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud y esté acorde con su situación.
7. Así mismo, como consecuencia del injusto y discriminatorio despido, y con motivo del reintegro, ordenar el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 28 DE ENERO DE 2021 hasta cuando este se haga efectivo.
8. Una vez ordenado el reintegro que se le capacite por la accionada para cumplir con las tareas del nuevo cargo, si es el caso.
9. Ordenar a la accionada el reconocimiento y pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario promedio.
10. Declarar que al presentar afectación en su estado de salud y siendo esta la causa del despido injusto y discriminatorio, se encuentre en estado de debilidad manifiesta, al verse discriminado por la accionada, por ese solo hecho, desde el año 2019.

ACTUACION PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante proveído del 8 de marzo de 2021, ordenándose al representante legal de **OPERATION SERVICE** para que dentro del término máximo de un día, informara por escrito lo que a bien tenga en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas por el accionante, en su demanda de tutela. Así mismo, se vinculó a SALUD TOTAL EPS.

Respuesta de OPERATION SERVICE.

El representante legal de OPERATION SERVICE manifiesta que el accionante estuvo vinculado de la forma indicada en el hecho primero hasta el 31 de enero de 2021. En lo concerniente al estado de salud del accionante no le consta que es resorte de SALUD TOTAL EPS.

Señala que en virtud a la facultad que le otorga el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo le aviso al accionante con antelación no menor de 30 días la terminación del contrato de trabajo por causal de expiración del plazo pactado, lo que quiere decir que esta es causa legal para terminar el contrato.

Expediente No. 080014053007202100123-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO RUBIANO CAMARGO
ACCIONADO : OPERATION SERVICES
PROVIDENCIA: FALLO 17/03/2021- CONCEDE TUTELA

En relación a lo que indica el accionante de su señora madre, manifiesta que no acreditó lo indicado en la acción de tutela, ni demostró su parentesco.

En cuanto a la causa de terminación del contrato, no es cierto que haya sido por la enfermedad del accionante, ni su desvinculación fue arbitraria, injusta y discriminatoria, que se realizó ajustada al artículo 46 del CST, subrogado por el artículo 3° de la Ley 50 de 1990, que fue tal la benevolencia que tuvo la empresa con el accionante, que durante 10 meses del año 2020 na causa del COVID 19 no trabajó sin encontrarse incapacitado, pagándole su salario y derechos laborales.

RESPUESTA DE EPS SALUD TOTAL.

La entidad vinculada, en principio interpone un incidente de nulidad por indebida notificación. Luego nuevamente se notifica al correo electrónico suministrado en dicha solicitud.

En marzo 15 de 2021 responde la acción de tutela manifestando que El presente caso corresponde al señor ALBERTO RUBIANO CAMARGO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 72200750, quien se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS-S S.A., con CIERRE DEL CONTRATO del que fue su empleador aportante en el Régimen Contributivo.

Que están frente a una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente a SALUD TOTAL EPS-S S.A., por cuanto no han incurrido en vulneración de los derechos fundamentales pretendidos, ya que nunca ha existido ni existió relación laboral con la actora; y solo se ha actuado como su entidad aseguradora que le ha brindado los servicios médicos que ha demandado. No obstante, se adjuntan las últimas historias clínicas generadas al protegido en mención.

Que no EXISTE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO DEL ACTOR, solicitando se sirva DENEGAR la presente acción, sobre todo si se parte de la base que SALUD TOTAL EPS no es la empleadora de la tutelante.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

Estabilidad laboral reforzada para portadores del VIH/SIDA

La Corte Constitucional en sentencia T- 277 DE 2017 establece:

“...ENFERMO DE SIDA-Estabilidad laboral reforzada no es absoluta.

La estabilidad laboral reforzada en personas que padecen VIH/SIDA no es absoluta o perpetua. El empleador puede dar por terminado la relación laboral cuando (i) demuestre una causa objetiva y (ii) el Ministerio de Trabajo autorice la desvinculación laboral del trabajador...”.

La estabilidad laboral reforzada para trabajadores portadores del VIH/SIDA

3.1. El Estado está obligado a garantizar la igualdad consagrada en el artículo 13 Superior, para lo cual debe adelantar políticas de prevención, rehabilitación e integración social para

Expediente No. 080014053007202100123-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO RUBIANO CAMARGO
ACCIONADO : OPERATION SERVICES
PROVIDENCIA: FALLO 17/03/2021- CONCEDE TUTELA

los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y así conseguir que todas las personas gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades, prohibiendo todo tipo de discriminación, proporcionando un trato igualitario para aquellas personas que por sus condiciones se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta, como ocurre con los pacientes del Virus de Inmunodeficiencia Humana y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

3.2. Es por esto que el Estado ha generado una serie de herramientas dirigidas a establecer un trato diferencial positivo para las personas portadoras de VIH/SIDA, para evitar su discriminación en todos los ámbitos de su vida, incluyendo el laboral. Una de estas medidas fue el Decreto 1543 de 1991 por el cual se reglamentó el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida y las otras enfermedades de transmisión sexual. En esta normativa se incluye la no obligación de los portadores de dicho virus, ya sean empleados públicos o privados, de informar a sus empleadores su condición, y si lo hicieren, esto no puede ser causal de despido.^[23] La ley 361 de 1997,^[24] incluyó algunas medidas generales para fortalecer la garantía de la estabilidad laboral de personas que se encontraran en alguna situación de discapacidad, supeditando su despido a una autorización previa del Ministerio de Trabajo y señalando que, en caso de incumplimiento de esta condición, se genera una sanción de pago de 180 días de salario al trabajador.^[25] Por otra parte, la Ley 972 de 2005^[26] en su artículo segundo señala acerca de las personas portadoras de VIH/SIDA 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”.

3.3. Aunado a lo anterior, el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene sustento en los distintos instrumentos internacionales sobre la materia que integran el bloque de constitucionalidad.

... Específicamente en cuanto a personas con VIH/SIDA, la Organización de las Naciones Unidas, profirió las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA, con el fin de establecer algunas líneas para guiar y adecuar el comportamiento de los Estados en orden a respetar y proteger los derechos humanos. Respecto al asunto de la protección en el trabajo la QUINTA DIRECTRIZ establece: “Los Estados deberían promulgar o fortalecer las leyes que combaten la discriminación u otras leyes que protegen contra la discriminación en los sectores tanto público como privado a las poblaciones clave de mayor riesgo, las personas que viven con el VIH y las discapacitadas, velar por el respeto de la vida privada, la confidencialidad y la ética en la investigación sobre seres humanos, insistir en la formación y conciliación, y aportar medios administrativos y civiles prontos y eficaces”.

... 3.5. Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con los principios de igualdad material, dignidad humana y solidaridad social, la Corte Constitucional ha fijado unas subreglas encaminadas a materializar la estabilidad laboral reforzada para personas que se encuentren en esta condición (portadoras de VIH/SIDA) y que debido a su enfermedad, están en una situación de debilidad manifiesta, con el fin de garantizar su permanencia en el empleo, indicando que el empleador está obligado a (i) demostrar una causal de despido objetiva y (ii) acudir al Ministerio de Trabajo para que autorice la desvinculación laboral de los trabajadores portadores del virus. Es pertinente aclarar que ya se ha indicado también que ésta garantía no aplica de manera automática por el simple hecho de la existencia de dicho virus, sino que es obligatorio “probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho”, ya que si no se comprueba un nexo no se concretiza el acto discriminatorio, lo cual hace improcedente la acción constitucional. Posteriormente, y en aras de proteger al trabajador, se fijó otro criterio trasladando la carga de la prueba en cuanto al nexo entre el despido y la condición del empleado, al empleador.

3.6. Por otra parte, la Corte Constitucional, en cuanto al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que son portadoras de VIH/SIDA, ha indicado, en consonancia con la normativa nacional e internacional, que está íntimamente relacionado con el derecho a la salud de las mismas en tanto es necesaria una doble protección: (i) que sea un servicio integral, al indicar que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes

Expediente No. 080014053007202100123-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO RUBIANO CAMARGO
ACCIONADO : OPERATION SERVICES
PROVIDENCIA: FALLO 17/03/2021- CONCEDE TUTELA

al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”, y (ii) que se trate de una prestación continua y oportuna, por cuanto “la persona a quien se le interrumpe el tratamiento, el procedimiento o el suministro de medicamentos, tiene el derecho a reclamar a través de la acción de tutela, la continuación del mismo con base en el principio de continuidad. Este principio, de acuerdo con la sentencia T-996 de 2010, debe ser comprendido en concordancia con los siguientes aspectos: (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y (ii) el principio de la buena fe y la confianza legítima¹”

... 3.8. Todo lo anterior se puede sintetizar en que la estabilidad laboral reforzada en personas que padecen VIH/SIDA no es absoluta o perpetua. El empleador puede dar por terminado la relación laboral cuando (i) demuestre una causa objetiva y (ii) el Ministerio de Trabajo autorice la desvinculación laboral del trabajador.

CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

¿Vulnera la accionada OPERATION SERVICE, los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante por haberlo despedido sin autorización del Ministerio del trabajo a pesar de padecer una enfermedad catastrófica; o por el contrario le asiste razón a la accionada al manifestar que no se violentó ningún derecho fundamental del accionante como quiera que se dio aviso con anterioridad a 30 días de finalización de la terminación del contrato a término fijo, se actuó conforme la facultad otorgada por el artículo 46 del C.S.T., subrogado por el artículo 3° de la Ley 50 de 1990, pues la terminación del contrato se dio por la finalización del término de duración del contrato a término fijo?

ARGUMENTACION

- Sobre la legitimación por activa.

Se iniciará por establecer los aspectos relacionados con la legitimación y en esta medida se tiene lo siguiente.

Existe legitimación por activa, pues el señor ALBERTO RUBIANO CAMARGO, de acuerdo a los hechos de la acción de tutela, es que se ha visto afectado con la terminación del contrato de trabajo, al padecer de la enfermedad VIH, que en su decir afecta su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

- Sobre la legitimación por pasiva.

La acción se dirige contra OPERATION SERVICES, que es la entidad que dio por terminado el contrato de trabajo y por tanto de quien el accionante puede alegar la vulneración de los derechos cuya protección invoca.

En lo que se refiere a la EPS SALUD TOTAL, se le vinculó para lo relacionado con el estado de Salud del actor y a fin de verificar su actual vínculo con dicha entidad en virtud de los hechos que se alegaron en la acción de tutela.

Cabe anotar que dicha EPS alegó nulidad de lo actuado pues en su decir no le fue remitida la acción de tutela y sus anexos para poder ejercer su derecho de defensa, pero como quiera que dicha documentación se había remitido vía correo electrónico suministró el informe solicitado por el juzgado, pues no podemos hablar de nulidad por indebida notificación como se alega pues finalmente tuvo acceso a la acción de tutela y se ejerció el derecho de defensa.

Expediente No. 080014053007202100123-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO RUBIANO CAMARGO
ACCIONADO : OPERATION SERVICES
PROVIDENCIA: FALLO 17/03/2021- CONCEDE TUTELA

- **Sobre la procedencia de la acción en cuanto a la existencia de otro medio de defensa.**

En la Sentencia T – 102 de 2020 la Corte Constitucional señaló:

“ ... 33. Por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para la protección de los derechos fundamentales de una persona que, por sus condiciones de salud, aduce ser beneficiaria de la estabilidad laboral, o porque la obra para la cual fue contratado siguió ejecutándose, dada la existencia de un mecanismo de defensa judicial idóneo y prima facie eficaz..

34. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, cuando un sujeto de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta se encuentra en una situación de riesgo frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable, con ocasión de la terminación de la relación laboral. En estos eventos, el juez de tutela debe verificar si las particulares circunstancias del tutelante constituyen *“una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”*. En suma, le corresponde valorar si, en concreto, le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral para reclamar la protección de sus intereses.

35. *Si bien la afectación de salud del accionante pudiera ser una condición necesaria para acceder a la estabilidad laboral que solicita –en uno de los argumentos de la tutela–, no es por sí misma suficiente para dar por superado el requisito de subsidiariedad. Para ello habría que determinar si el mecanismo judicial de que dispone para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz en concreto, dado el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable⁴⁷¹ “atendiendo las circunstancias en que se encuentra”.*

En el caso que nos ocupa, si bien es cierto el accionante cuenta con otro medio ordinario judicial de defensa como lo es el juez laboral, no lo es menos que la condición del accionante producto de la enfermedad que padece lo coloca como sujeto de especial protección que implica obtener una solución pronta a los hechos que alega vulneran sus derechos fundamentales luego entonces la acción de tutela es procedente.

Se estima que se cumple con el carácter subsidiario pues las circunstancias de salud. Esto es, el tipo de enfermedad que padece, VIH/SIDA, y situación económica que alega el accionante y que no ha probado en contra la accionada, es decir que, se encuentra vulnerable económicamente al estar desempleado, que no encuentra empleo, no posee recursos, ni rentas de ninguna naturaleza, solo las que tenía eran las derivadas de su trabajo, por lo que requiere de una fuente económica para asegurar su manutención y la de su madre, que está bajo su responsabilidad y depende económicamente de él, permiten señalar que sería una carga excesiva para el actor tener que esperar los resultados del proceso ante la jurisdicción ordinaria.

- **Sobre el requisito de procedibilidad de inmediatez.**

En cuanto al requisito de inmediatez se observa que ha sido presentada la acción de tutela en marzo 4 de 2021 y la terminación del contrato se dio el enero 31 de 2021, observándose que entre la fecha de desvinculación e interposición de la acción de tutela no ha transcurrido seis meses, tiempo que se observa prudente y que demuestra que los derechos se ejercieron con prontitud, por lo que se encuentra cumplido este requisito.

- **Sobre el reintegro solicitado.**

Manifiesta el accionante que fue vinculado a la empresa OPERATION SERVICES mediante contrato de trabajo a término fijo un año, desde el día 01 de marzo de 2008 hasta el día 28 de enero de 2021, desempeñando el cargo de AUXILIAR OPERATIVO. Indica que, durante la vigencia de la relación laboral, es decir, desde el año 2019 fue diagnosticado: (B24X) ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [VIH], que fue despedido o retirado por parte de la accionada OPERATION SERVICES, alejando vencimiento

Expediente No. 080014053007202100123-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO RUBIANO CAMARGO
ACCIONADO : OPERATION SERVICES
PROVIDENCIA: FALLO 17/03/2021- CONCEDE TUTELA

del contrato y sin que mediara Autorización previa del Ministerio del Trabajo para proceder al despido, por vencimiento del contrato, el día 28 de enero de 2021.

Indica el actor que la desvinculación por padecer de la ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [VIH], fue arbitraria, pues, se dio de manera unilateral sin justa causa en atención únicamente a su condición médica, su condición de debilidad manifiesta era conocida por la empresa OPERATION SERVICES, desde el año de 2019, es decir previamente al despido injusto y discriminatorio.

Para resolver el punto relacionado con el reintegro y pago de acreencias laborales solicitadas por el accionante, es menester traer a colación la siguiente sentencia de la Corte Constitucional la cual servirá de directriz para decidir.

La Corte Constitucional, a través de **T 277 de 2017** estableció:

*“... La jurisprudencia en aras de materializar la estabilidad laboral reforzada de aquellas personas que por ser portadoras de una enfermedad tan grave y catastrófica como el VIH/SIDA, se encuentran en situación de debilidad manifiesta, y con el fin de garantizar su permanencia en un empleo, fijó unas obligaciones por parte del empleador para poder desvincular un empleado que se encuentre en esa condición: (i) **demostrar una causal de despido objetiva** y (ii) **acudir al Ministerio de Trabajo para que éste autorice la finalización del contrato laboral del trabajador portador del virus.***

También se reiteró que la garantía de la estabilidad laboral reforzada en estos casos no aplica automáticamente sólo por el hecho de ser portador del virus, es necesario “probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho”, porque si esto no es verificable, es decir, no se evidencia dicho nexo de causalidad no hay acto discriminatorio, lo cual hace improcedente la acción constitucional...”.

“...Es cierto que en este caso, el empleado no está en la obligación de informar su enfermedad al empleador cubierto por su derecho a la intimidad que le da la Constitución y la misma ley, de tal manera que esta desinformación, a pesar de ser parte de la prueba de la inexistencia de un nexo causal entre el padecimiento y la desvinculación, no puede ser argumento válido para que después de enterada se continúe reafirmando su decisión y los efectos de la misma, como en esta oportunidad, la desvinculación del actor.

5.5. Es necesario reiterar la protección de garantías constitucionales del actor pues, si el empleador no sabía de su condición hay una desprotección latente ya que éste va a llevar su actuar de una manera normal, y si el actor informa su condición es posible que se presente de igual manera una amenaza de derechos fundamentales estando expuesto a irrespeto y actos de discriminación en su trabajo, lo cual genera un escenario de tensión entre derechos como la intimidad y la estabilidad laboral reforzada que es necesario resolver. **Así las cosas, y a pesar de que no es posible conectar la condición del actor con su desvinculación, hay una desprotección de un sujeto de especial protección que se debe superar pues están en juego derechos fundamentales como la vida, la salud, el mínimo vital en dignidad, entre otros.**

5.6. Por lo tanto, esta Sala considera que, como se trata de una persona en circunstancias de debilidad manifiesta a causa de su padecimiento, que es considerado como una enfermedad gravísima, era necesario que el empleador solicitara permiso al Ministerio de Trabajo para desvincularlo, argumentando una causal legal y objetiva pero, como el accionado no tenía conocimiento de la condición del señor Samuel no se concretizó un acto de discriminación que cause la sanción establecida en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de tal manera que no se ordenará su pago.

5.7. No hay duda de que el actor es sujeto de especial protección constitucional por lo que en aras de materializar la estabilidad laboral reforzada a que tiene derecho teniendo en cuenta, no sólo garantías presentes en la normativa nacional sino también la internacional como aquella

Expediente No. 080014053007202100123-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO RUBIANO CAMARGO
ACCIONADO : OPERATION SERVICES
PROVIDENCIA: FALLO 17/03/2021- CONCEDE TUTELA

que promulga la necesidad de llevarse a cabo estrategias positivas que permitan “iv) la seguridad laboral de los trabajadores que viven con el VIH mientras puedan seguir trabajando, con la posibilidad de acuerdos laborales alternativos y razonables”,^[48] y como la demandada ya tiene conocimiento de que el actor es portador de VIH/SIDA, se ordenará su reintegro a un cargo en iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación para garantizar el acceso a un mínimo vital en dignidad, a los servicios médicos esenciales para tratar su padecimiento y para el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, y así proteger sus derechos constitucionales como sujeto de especial protección constitucional. El reintegro se deberá llevar a cabo teniendo en cuenta la estricta garantía al derecho fundamental a la intimidad del actor.

5.8. De otra parte, y en razón a que en sede de revisión no se encontró un nexo causal que genere un acto de discriminación, se advierte que la accionada tiene la posibilidad, de acuerdo con la normativa vigente, de solicitar el permiso al Ministerio de Trabajo para desvincular al actor, argumentando la causal legal y objetiva necesaria para tal efecto. Si el Ministerio otorga la autorización, la desvinculación tendrá efectos a partir del 30 de junio de 2016, fecha en la cual terminó el contrato del actor, por lo que no habrá lugar al pago de salarios ni prestaciones sociales causadas desde ese momento hasta el reintegro, haciendo de la terminación del contrato inicial una decisión legítima y efectiva.

5.9. Si el Ministerio del Trabajo no otorga la autorización de la desvinculación, el reintegro ordenado en esta providencia se entenderá sin solución de continuidad y sólo podrá ser desvinculado laboralmente bajo el marco previsto en esta sentencia, previo al cumplimiento de los requisitos fijados en la misma –primero, demostrar una causal objetiva como el incumplimiento de los deberes del trabajador y segundo, con la autorización de la autoridad de trabajo-...”.(Resalta el Juzgado).

Pues bien, en lo que respecta a una causal objetiva para dar por terminado el contrato, se aprecia que a pesar de que no se allegó el contrato que las partes dicen haber suscrito, no lo es menos que no se discute que se trató de un contrato a término fijo de un año.

Del mismo modo el actor alega que la finalización se dio por vencimiento del año y que comunicó con 30 días de antelación al vencimiento del contrato la terminación del mismo como lo exige la ley, lo que en principio conlleva a señalar que existió la causal objetiva.

Sobre lo relacionado con el nexo causal que señaló la Corte Constitucional en la citada sentencia, se tiene que al actor le correspondía probar que la terminación del contrato se debió a la enfermedad que padece, pues no se puede solo alegar que la terminación se debió al estado de salud del accionante sin traer ningún elemento de prueba que así lo acredite.

El accionante no acreditó que la accionada conociera su estado de salud, y tampoco estaba obligado el actor a comunicarle que padecía de SIDA. La accionada tampoco al rendir su informe aceptó tener conocimiento al momento de la terminación del contrato que conociera el estado de salud del actor, y tal como lo indicó la Corte, si el empleador no conoce el estado de salud del trabajador, no puede decirse que actuó o ejerció un acto de discriminación que conlleve una sanción por haber terminado el contrato de trabajo.

Sin embargo es claro que al accionante sí padece una enfermedad que lo coloca como sujeto de especial protección, y siendo ello así, la posición de la entidad tutelada habiendo conocido tal enfermedad no podía seguir asumiendo la misma posición asumida antes de la finalización del contrato, pues tal como lo sostuvo la Corte Constitucional, “ a pesar de que no es posible conectar la condición del actor con su desvinculación, hay una desprotección de un sujeto de especial protección que se debe superar pues están en juego derechos fundamentales como la vida, la salud, el mínimo vital en dignidad, entre otros”.

Siendo ello así, se estima que debe concederse la acción de tutela pero no conforme la totalidad de lo pretendido por el actor, sino bajo los lineamientos establecidos por el máximo organismo constitucional en materia de acciones de tutela, pues no habiéndose probado nexo causal, es decir que la terminación del contrato se debió a la enfermedad que padece el accionante no pueden imponerse las sanciones que procederían si tal hecho se hubiese acreditado.

Expediente No. 080014053007202100123-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO RUBIANO CAMARGO
ACCIONADO : OPERATION SERVICES
PROVIDENCIA: FALLO 17/03/2021- CONCEDE TUTELA

Dado lo anterior y en aras de materializar la estabilidad laboral reforzada conforme a las garantías de derecho nacional e internacional, como la accionada ya tiene conocimiento de que el actor es portador de VIH/SIDA, se ordenará su reintegro a un cargo en iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación.

De otro lado, como quiera que en la acción de tutela no se encontró acto de discriminación contra el accionante, puede la accionada iniciar ante el Ministerio del Trabajo solicitud de desvinculación del accionante, argumentando la causal legal y objetiva necesaria para tal efecto si el Ministerio otorga la autorización, la desvinculación tendrá efectos a partir del 31 de enero de 2021, fecha en la cual terminó el contrato del actor, por lo que no habrá lugar al pago de salarios ni prestaciones sociales causadas desde ese momento hasta el reintegro.

En caso de que el Ministerio del Trabajo no otorgue la autorización de la desvinculación, el reintegro ordenado en esta providencia se entenderá sin solución de continuidad y sólo podrá ser desvinculado laboralmente bajo el marco previsto en esta sentencia, previo al cumplimiento de los requisitos fijados en la misma.

En relación a la solitud de la sanción prevista en el artículo en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como se estableció en la jurisprudencia transcrita, como quiera que no se demostró que el despido al actor hubiese sido por acto discriminatorio del accionado al no probarse que hubiese tenido conocimiento de la enfermedad del actor, no procederá.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 1. ORDENAR**, el amparo al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, vida digna interpuesto por **ALBERTO RUBIANO CAMARGO** contra **OPERATION SERVICES**, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.
- 2. ORDENAR** a OPERATION SERVICES, a través de su representante legal o quien sea el encargado de cumplir el fallo, a reintegrar al señor **ALBERTO RUBIANO CAMARGO** a un cargo en iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia.
- 3. ADVERTIR** a la accionada OPERATION SERVICES, a través de su representante legal, o de la persona encargada de dar cumplimiento al fallo, que, si así lo considera, solicite al Ministerio de Trabajo el permiso para desvincular al señor **ALBERTO RUBIANO CAMARGO** argumentando la causal legal y objetiva que considere, teniendo en cuenta que: (i) si el Ministerio del Trabajo otorga la autorización, la terminación del contrato se hará efectiva desde el 31 de enero de 2021, fecha en la que se tomó la decisión inicial, pero (ii) si el Ministerio de Trabajo no autoriza la desvinculación laboral del señor *Samuel*, el reintegro ordenado en el numeral anterior se entenderá sin solución de continuidad y sólo podrá ser desvinculado laboralmente bajo el marco previsto en esta sentencia y previo al cumplimiento de los requisitos fijados en la misma.
- 4.** Si la accionada OPERATION SERVICES, decide reintegrar al actor y no solicitar el permiso al Ministerio de Trabajo para desvincularlo sino garantizar su permanencia en el empleo, deberá realizar solo los aportes a la seguridad social dejados de pagar desde el 3 de enero de 2021 hasta el reintegro.

Expediente No. 080014053007202100123-00
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ALBERTO RUBIANO CAMARGO
ACCIONADO : OPERATION SERVICES
PROVIDENCIA: FALLO 17/03/2021- CONCEDE TUTELA

5. **NOTIFICAR** esta decisión a las partes de acuerdo con los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991.

6. En caso de no ser impugnado el presente fallo, **remítase** esta acción a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (artículo 31, ídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL
Jueza

Firmado Por:

DILMA CHEDRAUI RANGEL

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 007 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

038ead92842e3212d9e88c6f9375bf3514e283c27c64b0b7fc0e3d7cd9511100

Documento generado en 17/03/2021 04:02:32 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>