

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE No. 110013342-046-2018-00132-00
ACCIONANTE: YAMIL DE JESÚS DÍAZ PÉREZ
ACCIONADO NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO Y OTROS
ACCION: TUTELA

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por el señor YAMIL DE JESÚS DÍAZ PÉREZ, a nombre propio, contra EL MINISTERIO DE TRABAJO, ARL MAPFRE, CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL y a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, AFP PORVENIR, SALUDVIDA EPS, CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S., Constructora Norberto Odebrecht, Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., Estudios y Proyectos del Sol – EPISOL y CSS Constructores S.A. en cuanto solicita la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida digna, los cuales considera vulnerados.

II. ANTECEDENTES

2.1 . Hechos

Señala el tutelante que el día 19 de diciembre de 2011 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el Consorcio Constructor Ruta del Sol (CONSOL), desempeñando el cargo de albañil.

Que en el año 2014, fue asignado al cargo de Oficial de Obras de Arte con un salario de UN MILLÓN DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$ 1.236.270).

Que el día 18 de enero de 2016, durante la jornada laboral y en el Tramo 5 Vía Aguachica – San Alberto, en conjunto con varios compañeros de trabajo debió cargar un tablero metálico de 1.20 metros con 60 centímetros de ancho para iniciar

la construcción de cunetas de desagüe al lado de la Vía, siendo lesionado por el esfuerzo del cargue de dicho elemento, condición que no fue reportada al superior ni a la Oficina de seguridad y salud ocupacional de la Empresa CONSOL.

A partir de dicho hecho, presentó dolores lumbares y molestias en su salud, por lo que el día 20 de enero de 2016 tuvo que ser internado en el servicio de urgencias en el Hospital Olaya Herrera de Gamarra – Cesar, debido a la alta fiebre, escalofrío y dolor lumbar que presentaba.

Que el día 22 de enero de 2016 nuevamente ingresó al servicio de urgencias del Hospital Regional José Padilla Villafañe en Aguachica donde fue internado debido a la alta fiebre que presentaba y dolor lumbar, siendo dado de alto dos días después.

Que el día 26 de enero de 2016 su esposa lo ingresó nuevamente por urgencias al Hospital Regional José Padilla Villafañe, debido a que el dolor en la columna era más intenso limitando su capacidad en las piernas, siendo remitido por el médico de urgencias al especialista en ortopedia y traumatología quien le diagnóstico: lumbago mecánico no especificado y espondilicitis anquilosante.

Al no tener mejoría en su estado de salud, el día 10 de febrero de 2016, el especialista en ortopedia y traumatología le ordenó resonancia nuclear magnética de columna lumbrosacra simple y cita de control con los resultados de éste.

Que el día 12 de febrero de 2016, le fue realizada la resonancia.

Que el día 3 de marzo 2016 ingresó al servicio de urgencias del Hospital José Padilla Villafañe con fiebre alta, dolor lumbar, limitación en las piernas para caminar, vómito y escalofríos, por lo que el médico lo envía a realizarse exámenes médicos de neuroconsultivos con impresión diagnóstica de meningitis bacteriana, remitiéndolo a la Unidad de Cuidados Intensivos de Bucaramanga, con ingreso del día 4 de marzo de 2016.

Que el día 7 de marzo de 2016, le dieron de alta en la UCI, lo trasladaron a piso con aislamiento respiratorio, estableciéndole el médico como diagnóstico espondilicitis y soplo mesosistólico en foco mitral, por lo que le formula antibióticos por 28 días en la misma clínica a lo que, el 6 de abril de 2016 le dan de alta médica y egreso de la clínica.

Que el día 9 de abril de 2016 asistí entonces a control con medicina interna en ICAMEDIC IPS en el Municipio de Aguachica donde el médico describió: “paciente que presenta dolor a nivel lumbar, dificultad para la marcha, niega fiebre con diagnostico de endocarditis, válvula no especificada, lo remiten para valoración de neurología, cardiología e infectología, por lo que a partir de la fecha inició todo mis controles médicos debido a la patología que presentaba donde eventualmente permanecí incapacitado para laborar.

Que el día 6 de septiembre de 2016, la especialidad medicina laboral de Salud Vida EPS emitió recomendaciones medico laboral con diagnostico motivo de recomendación lumbago con ciática y da recomendaciones para actividad laboral por 12 meses, las cuales fueron recibidas por el medico encargado en CONSOL donde fue asignado a realizar actividades dentro de la empresa o campamento ubicado en la vía 40 municipio de Aguachica.

Que el día 23 de septiembre asistió a control con cardiología donde emitió diagnóstico de hernia lumbrosacra L4-L5, endocarditis bacteriana y continúe el tratamiento asignado por el médico tratante de terapias físicas no presentando mejoría.

Que el día 9 de septiembre de 2016, se presentó al campamento del consorcio Ruta del Sol CONSOL para cumplir horario laboral con mis restricciones médicas, por lo que a las once y treinta de la mañana sufrió una trombosis , siendo atendido por el médico del campamento, donde le prestaron los primeros auxilios y a la una de la tarde, lo trasladaron en ambulancia al Hospital Regional José Padilla Villafañe donde le diagnostican accidente cerebrovascular isquémico o hemorrágico a descartar, al presentar parálisis en la parte derecha de sus extremidades y pérdida de lenguaje o habla, por lo que lo remiten para el Hospital de Alta de Complejidad Universitario el CARI en la ciudad de Barranquilla.

Que el día 17 de diciembre de 2016 fue dado de alta con diagnostico medico de salida de ENFERMEDAD CEREBRO VASCULAR, NO ESPECIFICADO y ENDOCARDITIS, VALVULA NO ESPECIFICADA , a partir de entonces inició controles médicos y tratamiento de rehabilitación por lo que desde entonces los médicos le han otorgado incapacidades laborales como consecuencia de la patología que padece el cual limitó más su capacidad para ejercer labores en el

trabajo y padecer nuevas enfermedades como trastorno del sueño, agresividad, ansiedad y depresión.

Que ha mantenido incapacidades laborales de manera continua con el diagnostico medico de enfermedad cerebro vascular no especificada, las cuales determina entre el 30 de enero de 2017 a 16 de junio de 2017.

Que el día 16 de mayo de 2017 se le informó que aparecía retirado de Salud Vida EPS dado que su relación laboral con la empresa Consorcio Ruta del Sol – CONSOL, había terminado.

Que por lo anterior, el día 27 de junio de 2017 cotizó y realizó la afiliación como independiente en Salud Vida EPS para darle continuidad al tratamiento de rehabilitación y alcanzar los requisitos para optar por la pensión de invalidez.

Que el día 27 de junio asistió a su cita de control con medicina interna en ICAMEDIC IPS en el Municipio de Aguachica, por lo que este emitió 30 días de incapacidad laboral y tratamiento médico desde el 28 de junio al 27 de julio de 2017, alcanzando entonces 207 días de incapacidad continua requisito para pensión de invalidez trámite que se ha realizado desde el mes de septiembre de 2017, donde SALUDVIDA EPS emite concepto no favorable y remite para trámite de calificación de invalidez en el fondo de pensión PORVENIR, donde el 31 de enero de 2018 calificó su pérdida de capacidad laboral en 50.50% trámite que a la fecha continua pero no por enfermedad laboral sino por enfermedad común.

Que CONSOL no ha tenido en cuenta su accidente de trabajo que le afecta física como psicológicamente teniendo ellos conocimiento de su caso por medio de las historias clínicas e incapacidades que presentaba y reposan en el sistema de CONSOL.

2.2. Petición

La parte accionante solicita se tutelen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida digna y, se ordene al Consorcio Constructor Ruta del Sol y solidariamente a la Agencia Nacional de Infraestructura para que proceda a reintegrar a un cargo a un cargo en iguales o mejores condiciones al que venía ejerciendo hasta el momento de su desvinculación, sin solución de continuidad. De igual forma, ordenar a la ARL MAPFRE que autorice y haga realizar,

en una institución de salud apta para el efecto, el tratamiento requerido para la recuperación de su columna, en procura de la recuperación de su salud, en general que se le preste toda la asistencia integral que requiera a raíz del accidente laboral y de ser del caso, proceda a determinar el grado de incapacidad permanente. Así como ordenar al Ministro de Trabajo que intervenga en cumplimiento de sus funciones como autoridad administrativa de inspección, vigilancia y control, exigiéndole a CONSOL que previo a desvincularlo les solicite autorización previa dada su condición de estabilidad reforzada.

2.3. Normas Vulneradas

- Constitucionales: artículos 47, 53
- Legales: artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3. TRAMITE

Mediante auto del 5 de junio de 2018, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta – Subsección A, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda –inclusive–, admitida nuevamente por auto del 19 de junio de 2018 (fls. 184 y 185), fueron notificadas las entidades accionadas a través del medio más expedito, concediéndole un término de dos (2) días para que rindiera un informe detallado de los hechos de la tutela.

3.1. Contestación de la Acción de Tutela

3.1.1 Ministerio de Trabajo.

La Directora Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo señala que dicha institución no tiene relación directa con el accionante de ninguna naturaleza jurídica, señalando que no se va a pronunciar sobre los hechos de la demanda, toda vez que carece de elementos de juicio que permitan desmentir o afirmar lo planteado por el accionante.

Manifiesta que al no ser el Consorcio una persona jurídica sino un contrato, éste no es sujeto de derechos y obligaciones, estando esto a cargo de cada una de las empresas consorciadas.

Señala que consultada la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de esa Dirección Territorial, en sus bases de información, consulta y radicación no se registra solicitud alguna en relación con autorización para la terminación del contrato por parte del Consorcio Constructora Ruta del Sol.

Manifiesta que debe declararse la improcedencia de la presente acción de tutela en relación con dicha entidad, por falta de legitimación en la causa por pasiva pues ésta no es ni ha sido empleador del accionante, por lo que no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral ni de ninguna naturaleza.

3.1.2. ARL MAPFRE

La representante legal de la ARL MAPFRE señala que en la presente acción de tutela se esta solicitando el reconocimiento de pago de incapacidades, las cuales no se derivan de un accidente de trabajo reportado, sino por el contrario, diferentes entes han calificado su patología como de origen común y no laboral, por lo que dicha ARL no tiene injerencia alguna.

Por lo anterior, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la ARL MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., pues no la entidad encargada de realizar ningún tratamiento para la recuperación del padecimiento que aflige al tutelante.

Señala que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental al accionante, teniendo en cuenta que, frente a las incapacidades reclamadas por su diagnóstico no tiene relación con el accidente laboral padecido en el año 2015, de acuerdo con la calificación emitida por PORVENIR, razón por la que a quien le corresponde el pago y tratamiento es a su EPS.

Finalmente solicita se declare improcedente la acción de tutela, por lo menos en lo relacionado con la ARL MAPFRE, por no haber vulnerado derecho fundamental alguno al demandante, desvincular a MAPFRE de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva y se vincule a AFP PORVENIR para que pueda intervenir en el trámite y hacer uso de su derecho de defensa.

3.1.3. Agencia Nacional de Infraestructura - ANI

La Entidad a través de apoderado manifiesta que para la época de los hechos INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura no ostentó bajo ninguna circunstancia la calidad de empleador de los trabajadores del Concesionario ni de su contratista CONSOL.

Señala además que, por disposición judicial contenida en el Auto de fecha 14 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en desarrollo de la acción popular No. 0083-2017 promovida por la Procuraduría General de la Nación, fueron decretadas medidas complementarias, dentro de las cuales se ordenó al Concesionario revertir la infraestructura que afecta el contrato de Concesión No. 001 de 2010, proyecto Ruta del Sol Sector 2 en el término de veinte (20) días, proceso adelantado el 20 de octubre de 2017, circunstancia por la cual en esta fecha se entregó por la ANI al Instituto Nacional de Vías – INVIAS, el corredor vial, con el objeto de que esta Entidad continúe con la operación y el mantenimiento de la vía de manera transitoria hasta que sea adjudicado la nueva APP, por lo que a partir de dicha fecha, todos los incidentes y afectaciones relacionadas con la operación de la vía se deben adelantar ante el INVIAS.

Así las cosas, señalan que son la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. o el Consorcio Constructor Ruta del Sol CONSOL, los directamente responsables del pago, gestión y seguimiento de las facturas por productos o servicios prestados, por lo que cualquier petición, reclamo o solicitud de información al respecto, se debe realizar ante ellos.

En ese orden de ideas, respecto a la responsabilidad de la Entidad en los posibles perjuicios causados por parte del Concesionario o Constructor CONSOL, por la presunta vulneración de derechos fundamentales y desconocimiento de las preceptivas normativas de naturaleza laboral, se debe resaltar que en su respectiva oportunidad fueron constituidas las garantías previstas en el contrato de concesión No. 001 de 2010, con el objeto de mantener indemne a la Agencia Nacional de Infraestructura de cualquier reclamación proveniente de terceros.

Finalmente solicita se declare improcedente la presente acción de tutela respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura, pues está probado que la entidad no se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno, toda vez que autorizó a la interventoría realizar el pago de los salarios y demás prestaciones al tutelante.

3.1.4. Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

El representante legal de la entidad señala que el señor Yamil de Jesús Díaz Pérez nunca ha prestado sus servicios a la misma, existiendo por tanto, una falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto por parte del Concesionario.

Manifiesta que conforme a los hechos narrados en el escrito de tutela, el contrato de trabajo al accionante le fue terminado el 17 de mayo de 2017 y la acción de tutela se presentó en abril de 2018, por lo que no se cumple con el principio de inmediatez, toda vez que el lapso entre la ocurrencia de los hechos y el amparo deprecado es de un año.

Señala además que conforme a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en principio la acción de tutela es improcedente al existir otro medio de defensa judicial, que es la ordinaria laboral, sin embargo, es procedente como mecanismo transitorio al demostrarse la existencia de un perjuicio irremediable.

Frente al tutelante señala que si bien padece una patología en el sub examine no se advierte un perjuicio irremediable que haga procedente de manera excepcional el amparo constitucional deprecado. Además, insiste en que el accionante dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de su derecho laboral, existiendo norma expresa – Ley 712 de 2001- que establece la competencia de la justicia ordinaria laboral.

Finalmente solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela y se nieguen las pretensiones de reintegro, pago de salarios y prestaciones sociales y cualquier otro de tipo laboral frente a la Empresa Concesionaria Ruta del Sol S.A.S.

3.1.5. Constructora Norberto Odebretch S.A.

El representante legal de la empresa señala que el señor Yamil de Jesús Díaz Pérez nunca ha prestado servicios para la empresa, razón por la que no se genera para ésta obligaciones de tipo laboral (salarios, prestaciones, afiliaciones a seguridad

social, manejo y pago de incapacidades, manejo de permisos ante inspector de trabajo, etc.), las que se encuentran a cargo del Consorcio Constructor Ruta del Sol, único empleador.

Por otra parte señala que la presente acción de tutela es improcedente al existir otro medio de defensa, esto es, la justicia ordinaria laboral.

3.1.6. Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S.

La representante legal de la Empresa señala que el señor Yamil de Jesús Díaz Pérez nunca ha tenido vínculo contractual, ni ha prestado sus servicios a la Empresa, razón por lo que ésta no tiene obligaciones de tipo laboral y de seguridad social con el demandante. Señala además que cualquier reclamación que presente el accionante debe ir dirigida a su único empleador Consorcio Constructor Ruta del Sol.

Por otra parte, señala que la acción de tutela no procedería ni como mecanismo transitorio ya que como lo ha identificado la Corte Constitucional el amparo sólo es procedente frente a un perjuicio de carácter irremediable.

Finalmente solicita se deniegue la acción de tutela, así como las pretensiones de reintegro, pago de salarios, y prestaciones sociales y cualquiera otra de tipo laboral frente a la Empresa Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S. y en caso que se ordene un eventual reintegro se dé la orden exclusivamente en cabeza del único empleador Empresa Consorcio Constructora Ruta del Sol.

3.1.7. SALUD VIDA EPS

La Gerente Regional de la Entidad señala que una vez revisada la Base de Datos Única de afiliación al Sistema de Seguridad Social, se informa que el señor Yamil de Jesús Díaz Pérez se encuentra afiliado a SALUD VIDA EPS S.A. en el Régimen Contributivo, en estado activo en el Departamento del Cesar, pudiendo disfrutar de todos los beneficios incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud según Resolución 5269 de 2017.

Manifiesta que tal y como se señala en los hechos de la demanda, el accionante sufrió un accidente de trabajo, razón por la que, la ARL MAPFRE quien estaba

garantizando todo el tratamiento médico con ocasión del accidente de trabajo sufrido por el accionante, es quien debe continuar garantizando el tratamiento médico pertinente.

Señala la existencia de una falta de legitimación por pasiva, como quiera que no es la entidad encargada de asumir los dineros y la prestación de los servicios de salud reclamados, por cuanto esto y el pago de o reconocimiento de las incapacidades por enfermedad o accidente de origen laboral corresponde por expresa disposición normativa a la Administradora de Riesgos Laborales a que se encuentra afiliado el trabajador.

Finalmente solicita se declare que SALUDVIDA EPS no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante y, a consecuencia, se solicita desvincularla del presente trámite constitucional, por no ser la entidad facultada para atender las peticiones elevadas por el accionante.

3.1.8. Consorcio Constructor Ruta del Sol

El representante legal del Consorcio, luego de señalar la situación en la que se dio la contratación con ésta, aclara que a partir del 20 de octubre de 2017, se entregó definitivamente a la Agencia Nacional de Infraestructura el proyecto vial de la doble calzada del sector 2 del Proyecto Vial Ruta del Sol adjudicada por la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., no desarrollando ninguna actividad contractual para la construcción de la vía, no hay puestos de trabajo en ninguna parte del país se esta en proceso de entrar a liquidar el Consorcio.

Frente a la vinculación laboral, entre el Consorcio Constructor Ruta del Sol – CONSOL y el accionante se suscribió para su vinculación laboral un contrato a término fijo el 16 de diciembre de 2011, el cargo para el que fue contratado el accionante fue el de obrero y, este en cumplimiento de sus obligaciones legales frente a éste, procedió a realizar las afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social (salud, riesgos laborales y pensión), y durante la vigencia de la relación laboral efectuó las cotizaciones correspondientes, a la EPS SALUDVIDA, a la ARP MAPFRE y a la AFP PORVENIR.

Señala que tal y como lo acepta el accionante en el escrito de tutela el 18 de mayo de 2017, acordó con el Consorcio Constructora Ruta del Sol – CONSOL firmar

libremente el documento por medio del cual se pactó terminar la relación contractual, esto es, el contrato de trabajo que los vinculaba como trabajador y empleador, por mutuo acuerdo, lo que presenta total legalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo.

En el mismo documento de terminación contractual se consagró el reconocimiento de una suma transaccional más el valor de la liquidación de prestaciones sociales, la que ascendió a un valor de veinticinco millones trescientos once mil seiscientos cincuenta y ocho sesenta y seis centavos (\$25.311.658,66), el acuerdo de transacción fue firmado el 26 de mayo de 2017 en la Notaria Única de Aguachica – Cesar.

Señala que el accionante de mala fe y buscando generar confusión menciona una supuesta presión y/o coacción ejercida por el Consorcio, sin que el mismo aporte al expediente ninguna prueba que permita evidenciar la veracidad de sus manifestaciones, alude además a siete manifestaciones de la voluntad del accionante que permite inferir que se encontraba de acuerdo con la terminación de su contrato a saber, (i) terminación por mutuo acuerdo del 18 de mayo de 2017, (ii) documento de acuerdo de transacción del 26 de mayo de 2017, (iii) firma de liquidación de acreencias laborales, (iv) firma de oficio de orden de práctica de examen de retiro, (v) firma de carta de retiro de las cesantías, (vi) firma de certificación laboral y (vi) firma de carta de recomendación.

Manifiesta que teniendo en cuenta el valor cancelado al accionante por concepto de liquidación final de derechos laborales y el valor de la suma transaccional, pone de presente que uno de los requisitos para la procedencia de la tutela, es la demostración de un perjuicio irremediable, el que claramente no se dio en el presente caso, pues al momento de la terminación del contrato el accionante contaba con los recursos económicos para su sostenimiento y tiene al alcance otros mecanismos judiciales para reclamar sus inconformidades.

Aunado a lo anterior señala que la situación médica del accionante no fue determinante en la finalización laboral entre las partes y, que de acuerdo con los Registros del Sistema Integral de la Información de la Protección Social SISPRO, Registro Único de Afiliados – RUAF y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante principal, situación que

permite inferir cuenta con capacidad de pago y que sus proceso médicos no se han visto afectados por la desvinculación de la Compañía en diciembre de 2017.

Señala que la terminación del contrato por mutuo acuerdo se dio el 18 de mayo de 2017, es decir hace más de doce meses, razón por la que la presente acción de tutela carece del cumplimiento del principio de inmediatez, sin que el accionante demuestre algún supuesto que justifique de alguna manera el hecho que no haya hecho uso de la tutela inmediatamente.

Manifiesta que el accionante busca que lo reintegren por una supuesta enfermedad que no le causó, ni causa limitación para ejercer sus funciones de manera normal, ni solicitud de reubicación por parte de su EPS. ARL o médico tratante y, además que, cuando la terminación es bilateral no se necesita acudir a un inspector de trabajo.

Manifiesta que el accionante confiesa en el hecho 21, que el 31 de enero de 2018 recibió una calificación del 50.50% de PCL lo cual implica que puede reclamar una pensión de invalidez que le garantiza sustento económico y adicionalmente afiliación y atención en salud, lo que además hace inviable cualquier eventual reintegro laboral.

Finalmente señala que el juez de tutela no esta facultado para determinar en un proceso sumario, si una relación jurídica laboral terminó de manera unilateral e injusta o de manera legal y con base en normas legales o contractuales vigentes por mutuo acuerdo, tampoco puede conceder u otorgar favorablemente el reintegro o pago de salarios, indemnizaciones, obligaciones en salud, que no son del resorte de la empresa y que son condenas estas propias de naturaleza laboral y de exclusividad del juez de trabajo y, ni dejar sin valor y efecto un mutuo acuerdo y transacción celebrados legalmente y no puede endilgar algún tipo de responsabilidad al Consorcio Constructor Ruta del Sol – CONSOL, frente a hechos expuestos por el señor Yamil de Jesús Díaz Pérez.

3.1.9. AFP PORVENIR, ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL –EPISOL- Y CSS CONSTRUCTORES S.A.

A pesar de encontrarse debidamente notificadas la AFP PORVENIR, la empresa Estudios y Proyectos del Sol – EPISOL y CSS CONSTRUCTORES S.A., no dieron contestación a la presente acción de tutela.

Respecto de la falta de contestación de la demanda, por parte de las entidades accionadas, el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

“ART. 20.- Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

Así pues, los hechos narrados por la parte actora, los cuales motivan la presente acción de tutela, serán tenidos por ciertos dentro de la misma, de conformidad con lo establecido en la norma en cita.

3.2. Acervo Probatorio

1. Copia de hoja de Epicrisis de historia clínica del Hospital Universitario CARI E.S.E. del señor Yamil de Jesús Díaz Pérez (fls. 1 a 3).
2. Copia de hoja de Recomendaciones Generales para Autocuidado en Casa de historia clínica del Hospital Universitario CARI E.S.E. del señor Yamil de Jesús Díaz Pérez (fls. 4 y 5).
3. Copia de Recomendaciones de Medicina Laboral de fecha 6 de septiembre 2016 de Saludvida E.P.S. (fls. 6 y 7).
4. Copia de Certificado expedido por la Coordinadora Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo (fls. 47 y 225).
5. Certificado de Existencia y Representación de Constructora Norberto Odebrecht S.A. (fls. 215 a 219).
6. Aparte de parte resolutive de pronunciamiento del H. Tribunal de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A (fls. 237 a 239 y 378 a 383).
7. Copia de Otrosi No 11 modificadorio al Acuerdo de Consorcio Público suscrito entre la Constructora Norberto Odebrecht S.A. estudios y Proyectos del Sol S.A.S. y CSS Constructores S.A. (fls. 240 a 245 y 369 a 374).

8. Copia de Acuerdo de Consorcio (fls. 251 a 253 y 364 a 368).
9. Copia de aparte de contrato de concesión No. 001 del 14 de enero de 2010 (fls. 254 a 255 y 375 a 377).
10. Copia de certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social que realizó el Consorcio Constructor del Sol – CONSOL al accionante (fls. 257 a 263).
11. Copia de fallos emitidos en acción de tutela (fls. 264 a 283, 288 a 318).
12. Copia de Acuerdo de Transacción de fecha 26 de mayo de 2017, suscrito entre el accionante y el Consorcio Constructora del Sol S.A.S. (fls. 283 y 284).
13. Copia de liquidación de prestaciones sociales por terminación de contrato de trabajo del accionante (fl. 285).
14. Copia de certificado laboral del accionante expedido por el Consorcio Constructor Ruta del Sol (fl. 285 vto).
15. Copia de carta de recomendación expedido por el Consorcio Constructor Ruta del Sol (fl. 286).
16. Copia de autorización para la práctica de los exámenes de retiro (fl. 286 vto).
17. Copia de solicitud de pago de cesantías del trabajador por terminación del contrato (fl. 287).
18. Copia de certificación de cesación de vínculo laboral (fl. 287 vto).
19. Copia de Contrato a Terminio Fijo (fls. 321 a 323).
20. Copia de Formulario de Afiliación (fl. 324).
21. Copia de “*COMPROBANTE DE CAUSACIÓN*” (fl. 326).

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de

cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor deben realizarse las siguientes consideraciones:

4.1. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en los antecedentes que preceden, el Despacho encuentra que el presente asunto se contrae a establecer si al señor YAMIL DE JESÚS DÍAZ PÉREZ, le han sido vulnerados los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida digna, por parte de las entidades accionadas, al dar por terminado, de manera unilateral y por presunta justa causa, el vínculo laboral del actor.

4.2. Cuestión previa

En este punto es del caso precisar que conforme a lo señalado por el representante legal del Consorcio Constructor Ruta del Sol – CONSOL, se determinó que en el presente asunto podrían llegar a tener interés en las resultas del proceso, la Sociedad Odebrecht Participações e Investimentos S.A., razón por la que mediante proveído de fecha 29 de junio de 2018, se ordenó su vinculación siendo debidamente notificada.

4.3. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla como se mencionó anteriormente la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Así pues, debe decirse que en el presente caso la actora invoca como derechos presuntamente vulnerados el derecho a la vivienda digna, debido proceso e igualdad, los cuales ostentan linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de Habeas Corpus, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

De otro lado, el artículo 8º del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa

judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone que “Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.” (Subraya fuera de texto)

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

4.4. Subsidiariedad y existencia de perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹.

A través de las normas Constitucionales y legales se regula el alcance de la acción de tutela como subsidiaria, es por ello, que solamente está permitido hacer uso de dicha acción cuando de por medio existe una evidente vulneración de los derechos fundamentales proclamados en nuestra Constitución Política.

¹ De acuerdo con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “[l]a acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será aplicada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Excepcionalmente, será procedente como mecanismo de defensa cuando se esté en presencia de un grave perjuicio que no admita o permita otro medio de defensa por requerir de la inmediatez en la protección del derecho presuntamente vulnerado.

Es este medio subsidiario al que se ha referido la H. Corte Constitucional en sinnúmero de sentencias de tutela, en las cuales ha manifestado lo siguiente:

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

De la idoneidad de los otros medios de defensa judicial y de la figura del perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental, se pasará a hablar a continuación.

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política². (Subraya y negrilla por el Despacho)

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por

² Sentencia SU772/14

*excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo*³.

En ese sentido, el legislador estableció en nuestro ordenamiento jurídico distintos mecanismos ordinarios de defensa judicial, que las personas tienen la facultad de utilizar, para (i) solicitar la protección de los derechos de rango legal y, (ii) para solucionar asuntos de orden legal. Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de naturaleza legal, fue asignada en el ordenamiento jurídico a la justicia civil, laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.

En este contexto, la acción de tutela (CP art. 86), fue concebida como un mecanismo reservado a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando, el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, evento en el cual adquiere el carácter de mecanismo principal, o ante la presencia de un perjuicio irremediable, caso en el que a pesar de la existencia del otro medio de defensa judicial, la acción de tutela sea procedente para evitar la consumación de un daño irreparable.

En relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) *cierto e inminente* – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos –, (b) *grave*, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) *de urgente atención*, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable⁴.

4.5. Subsidiariedad de la acción de tutela y estabilidad reforzada

Ha dicho la H. Corte Constitucional⁵ que conforme al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la misma resulta improcedente cuando es utilizada como

³ Corte Constitucional Sentencia T-192 de 2009.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T-494 de 2010.

⁵ T-647 de 2015

mecanismo alternativo a los medios judiciales ordinarios previstos por la ley, salvo, aquellos casos en los cuales dichos mecanismos no resultan idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; cuando se requiere el amparo de manera transitoria pues, de lo contrario el actor se vería frente a un perjuicio irremediable en relación con sus derechos fundamentales y, quien es titular de los derechos es sujeto de especial protección constitucional.

De igual forma, ha manifestado que para que el derecho al reintegro pueda ser amparado mediante la acción de tutela se requiere: *“comprobar la existencia de una relación de causalidad entre el estado de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminada la vinculación o no permitir su prórroga, de manera tal que pueda predicarse la discriminación o trato desigual. En consecuencia, el juez constitucional debe realizar un estudio que le permita establecer cuáles fueron las causas que dieron lugar al despido y si las mismas pueden considerarse como una actuación discriminatoria por parte del empleador.”*⁶

Frente al tema, en un pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación Constitucional indicó:

“De igual forma, la jurisprudencia constitucional sostiene que en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal.

Es decir, cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, remplace los mecanismos ordinarios permitiendo el amparo constitucional de las personas que se enmarcan en tales condiciones, pues este Tribunal entiende que es procedente cuando se trata personas que se encuentran en “circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada”. Este punto ha sido reiterado en varias ocasiones por la Corte.

Con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de debilidad y evitar que los trabajadores despedidos bajo estas circunstancias deban adelantar un proceso que no sea idóneo o eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, la Corte ha sostenido que “en los casos de personas protegidas por la estabilidad laboral reforzada no existe dentro de los procesos ordinarios un mecanismo preferente y sumario para que opere el restablecimiento de sus derechos como trabajadores. Por lo tanto, la

⁶ Ibidem

jurisprudencia constitucional considera que la acción de tutela es procedente para ordenar el reintegro al trabajo (...) de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo así mediar una indemnización.”

Para este caso, considera esta Sala que el conflicto se torna en una cuestión constitucional al estar involucrados derechos de rango fundamental de un sujeto de especial protección en el que se configura el acaecimiento de un perjuicio irremediable, es un sujeto de especial protección constitucional, debido a que por la enfermedad que padece el accionante se encuentra en estado de vulnerabilidad y fue desvinculado sin que mediara autorización por parte de la oficina de trabajo.”⁷ (negrilla y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, se tiene que para que opere la acción de tutela como medio excepcional para la protección del derecho al reintegro de un trabajador, es necesario demostrar que el mismo es sujeto de especial protección, es decir, que se encuentra en una situación de estabilidad laboral reforzada y comprobar la existencia de una relación de causalidad entre el estado de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminada la vinculación o no permitir su prórroga, de donde se pueda determinar la discriminación o trato desigual.

4.6. Inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.

La regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el

⁷ T – 317 de 2017

no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna. Es así como en la **Sentencia T- 743 de 2008** se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando esta frente a un caso de inmediatez, así: **i)** Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; **ii)** si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; **iii)** Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y **iv)** si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

Como vemos, en cada caso el Juez tendrá que analizar si la tutela se interpuso dentro un término prudencial y adecuado, de acuerdo a las circunstancias que se presenten.

4.7. Del caso concreto.

Habiéndose determinado los casos en los que la acción de tutela resulta improcedente, este Despacho entrará a determinar si la presente acción se enmarca dentro de alguna de las mencionadas hipótesis.

Así, de lo arrimado al expediente se encuentra demostrado que:

- El señor Yamil de Jesús Díaz Pérez fue atendido el día 12 de diciembre de 2016, en el Hospital Universitario CAARI E.S.E. señalándose como motivo de consulta: *"SE PARALIZO MEDIO CUERPO"* y como diagnóstico principal: *"ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA"* y como diagnóstico relacionando: *"HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA)"*. (fls. 1 a 3).
- SALUDVIDA EPS, el día 6 de septiembre de 2016, expidió lo que denominó *"RECOMENDACIONES MEDICINA LABORAL"*, en el cual señaló:

"4. DIAGNOSTICO MOTIVO DE RECOMENDACIÓN DE PATOLOGIA

M 544 LUMBAGO CON CIATICA

4.1. RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA

Paciente quien cursa con diagnóstico de espondilodiscitis L4-L5 y endocarditis infecciosa tratada con antibiótico intrahospitalario, presenta

dolor y limitación a los movimientos de hombro izquierdo y a nivel de columna lumbosacra-”

- El día 26 de mayo de 2017, se suscribió un Acuerdo de Transacción entre el señor Yamil de Jesús Díaz Pérez y el representante legal del Consorcio Constructor Ruta del Sol – CONSOL. (fls. 396 a 398).

En este punto, frente al requisito de subsidiariedad, es del caso recordar que la tutela como mecanismo subsidiario y residual, implica que, frente a una situación fáctica, procederá en procura de la protección de derechos fundamentales, **cuando no exista otra acción de defensa judicial prevista en el ordenamiento para el efecto**, o cuando existiendo, no sea eficaz para obtener su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**.

Así las cosas, se establece que en aplicación del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es procedente para solicitar un reintegro laboral o reconocimiento prestacional siempre que se cumpla con los requisitos excepcionales establecidos para el efecto por la H. Corte Constitucional y, no exista otro mecanismo idóneo o eficaz en el ordenamiento jurídico del que pueda hacer uso el interesado para acceder a la protección de sus derechos.

Ahora, es del caso reiterar lo indicado por la Corte Constitucional en el sentido que, la solución a las controversias relacionadas con la solicitud de un reintegro laboral y reconocimiento de prestaciones sociales, en principio, se debe dar a través de los procesos judiciales ordinarios, siendo procedente la tutela de manera excepcional, si de los hechos se deriva la falta de eficacia y/o idoneidad de la acción o la inminencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, se tiene que el tutelante solicita el reintegro laboral por ser, según su dicho, sujeto de especial protección y, además la prestación de los servicios de salud relacionados con las afecciones en su columna, consecuencia de un accidente laboral que se presentó cuando trabajaba al servicio de Consol S.A.S.

No obstante lo solicitado por el tutelante, se tiene que éste no allegó al expediente prueba alguna que permita establecer de manera cierta que su situación se enmarca en alguna de las circunstancias particulares señaladas por la H. Corte Constitucional, esto es, en estado de debilidad manifiesta, como acontece con

aquellos trabajadores que tienen alguna discapacidad o limitación en su estado de salud producto de su función laboral o que haya sufrido algún accidente de trabajo, del que se derive o se logre establecer una estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, del material probatorio allegado al expediente, no se logra establecer que las enfermedades que padece y/o padeció el señor Yamil de Jesús Díaz Pérez, esto es, Enfermedad Cerebrovascular, Lumbago con Ciática y Espondilodiscitis L4-L5 y Endocarditis Infecciosa, estén relacionadas o sean consecuencia del empleo o labor que realizaba al servicio del Consorcio el Sol S.A.S., tampoco que las mismas no se hubieren presentado con anterioridad a cuando el mismo comenzó a laborar en dicha asociación.

De igual forma, obra en el expediente las recomendaciones laborales dadas por SALUDVIDA EPS, de las que se logra colegir que si bien el demandante tiene restricciones para el ejercicio de su labor, dicha circunstancia no resulta suficiente para establecer de manera cierta que, esta situación constituye una discapacidad o que se encuentra en condición de debilidad manifiesta.

En suma, es claro que en el presente asunto existe una vía idónea -acción ordinaria laboral- que aún no ha sido agotada. Igualmente, no se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad que afecte a un sujeto de especial protección constitucional, de manera que amerite la intervención del juez constitucional, como tampoco que la desvinculación del señor Yamil de Jesús Díaz Pérez del Consorcio Constructor Ruta del Sol –CONSOL- se encuentre relacionado con la enfermedad que padece, carga probatoria que correspondía al actor para la prosperidad de sus peticiones⁸.

Con base en lo anterior, se tiene que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, no pudiendo este Despacho emitir decisión de fondo frente a la circunstancia particular del demandante pues, se insiste en ello, se escapa de la competencia atribuida al juez constitucional, toda vez que a quien le corresponde determinar la situación jurídica aquí expuesta es al Juez Ordinario.

⁸ “Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “*onus probandi incumbit actori*” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.” (Sentencia T – 571 de 2015)

Aunado a lo anterior, se encuentra demostrado que entre el aquí tutelante y el Consorcio Constructora Ruta del Sol se suscribió el día 26 de mayo de 2017, un contrato de transacción a fin de solucionar y evitar cualquier reclamación o litigio derivado de la relación laboral que existió entre ellos y con lo que se entiende se finalizó ésta. De igual forma, conforme a lo señalado en el escrito de demanda, desde el 16 de mayo de 2017, aparece retirado de la EPS SALUDVIDA, por lo que a partir del 27 de junio de la misma anualidad, realizó su afiliación y cotización a dicha EPS a fin de continuar con sus tratamientos médicos.

Así las cosas, y de lo allegado al expediente, no se encuentra prueba alguna que permita justificar la mora del señor Díaz Pérez, en presentar la acción constitucional para la protección de los derechos que considera conculcados, razón por la que se logra establecer que tampoco se cumple con el principio de inmediatez para la procedencia de la presente acción.

Por lo anterior, este Despacho, no accederá a tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la vida digna solicitados por la parte accionante, por cuanto no se acreditó la vulneración de los mismos, lo que decae en la improcedencia de la presente acción y teniendo en cuenta que el Juez se encuentra sometido al imperio de la Constitución y la Ley, en el presente caso se negará el amparo de los derechos solicitados.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela, presentada por el señor **YAMIL DE JESÚS DÍAZ PÉREZ**, a nombre propio, contra **EL MINISTERIO DE TRABAJO, ARL MAPFRE, CONSORCIO CONSTRUCTOR RUTA DEL SOL**, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, AFP PORVENIR, SALUDVIDA EPS, CONCESIONARIA RUTA DEL SOL S.A.S., CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, ODEBRECHT LATINVEST COLOMBIA S.A.S., ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL – EPISOL, CSS CONSTRUCTORES S.A y SOCIEDAD ODEBRECHT PARTICIPAÇÕES E**

INVESTIMENTOS S.A., de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE al accionante y a las entidades accionadas la presente providencia. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: Reconocer personería al abogado Juan Carlos Peña Suárez identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.194.175 de Bogotá y T.P. 229.589 del C.S. de la J, como apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, conforme al escrito de poder obrante a folio 336 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Juez