



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Santiago de Cali, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: WILLINTONG JESÚS LEUDO GAMEZ
ACCIONADO: EMSSANAR E.P.S.
RADICACIÓN: 005-2023-00176 -00
SENTENCIA No. T-177 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela incoada por Willintong Jesús Leudo Gámez, en defensa de sus derechos fundamentales a la seguridad social, que a su parecer han sido vulnerados por la entidad accionada.

ANTECEDENTES

Manifiesta en síntesis el accionante que, radico derecho de petición ante la EPS accionada el 25 de mayo de 2023 radicado con No. 20230000157-6, expone además que, a causa de un accidente laboral que sufrió el 18 de julio de 2017, al caer de un andamio de aproximadamente 1.5 metros de altura, mientras laboraba para la empresa Estrumetal S.A.S., usuaria en misión de la agencia de empleos Ocupar Temporales S.A., donde fue contratado a través de la figura obra o labor, solicita la pensión por invalidez laboral.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 3984 del 24 de julio de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se vinculó a la Agencia de Empleos Ocupar Temporales S.A., Empresa Usuario De Trabajador en Misión Estrumental S.A.S., ARL Positiva, Fondo de Pensiones y Cesantías Protección; Caja de Compensación Familiar Comfenalco Valle del Cauca; Dirección Territorial Valle del Cauca del Ministerio de Trabajo; Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a quienes se les corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente para lo cual se concedió el termino de tres (3) días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La parte accionada **EMSSANAR E.P.S.** en atención al llamado constitucional, señaló que el accionante ha expuesto que “sufrió un accidente de trabajo el día 18 de julio de 2017 en su lugar y horario laboral, por lo cual es la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES (ARL) la llamada a hacerse cargo de las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de dicho accidente.” Así mismo expone que la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral para optar por la pensión de invalidez, se llevó a cabo el 26 de octubre de 2020, donde obtuvo una calificación de PCL del 0.0% con fecha de estructuración 20 de octubre de 2020, y fecha de accidente 18 de julio de 2017, precisando que las patologías evaluadas son de origen profesional. Por lo anterior considera que se ha configurado la carencia actual del objeto por hecho superado.

Así las cosas, allega un aparte del dictamen así:

6. FUNDAMENTOS PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL - TÍTULOS I y II				
TÍTULO I				
CALIFICACIÓN / VALORACIÓN DE LAS DEFICIENCIAS				
No.	Cód CIE10	Diagnóstico	Origen	Deficiencia(s) motivo de calificación / condiciones de salud
1	S340	CONCUSION Y EDEMA DE LA MEDULA ESPINAL LUMBAR (S340)	Profesional	TRAUMA EN REGIÓN LUMBOSACRA
2	S500	CONTUSION DEL CODO (S500)	Profesional	CONTUSIÓN DE CODO BILATERAL

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL			
Perdida de Capacidad Laboral = TITULO I -Valor Final Ponderada + TITULO II -Valor Final	0.0% + 0.0 %		
Valor Final de la PCL /Ocupacional %	0,00		
Fecha de Estructuración	20/10/2020	Fecha Accidente /Enfermedad	18/07/2017



Entidades Vinculadas:

AGENCIA DE EMPLEOS OCUPAR TEMPORALES S.A: informó que, el accionante estuvo vinculado a dicha empresa, mediante contrato de obra labor con el objeto de colaborar con las actividades de la empresa usuaria Estrumetal S.A. desde el día 22 de mayo de 2017 hasta el 19 de julio de 2018, en el cargo de ayudante de pintura; agrega que en virtud de dicho contrato el accionante fue afiliado a la EPS Emssanar y a la ARL positiva; precisando que el mismo finalizó con ocasión de la terminación de la obra o labor determinada, tiempo en el que aduce, le fueron canceladas todas sus acreencias laborales.

Señala que, según la información que reposa en el área de seguridad y salud en el trabajo se tiene que el 18 de julio de 2017 el accionante sufrió un accidente de trabajo el cual fue atendido por la ARL positiva y fue diagnosticado con *“TRAUMA EN LA REGIÓN LUMBOSACRA y CONTUSIÓN DE CODO BILATERAL”*, y presentó una incapacidad de 105 días bajo el diagnóstico *“LUMBAGO NO ESPECIFICADO”*; expone que el accionante inició un proceso de calificación de origen y como resultado la ARL positiva determinó el 18 de diciembre de 2017 que *“el trauma en la región lumbosacra y contusión de codo bilateral es de origen laboral y la protusión del disco intervertebral L4-L5, posterior y central con extensión paramediana derecha con efecto compresivo sobre saco tecal es de origen común”*, ante el dictamen inicial se presentó controversia ante la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, quien el día 9 de febrero de 2018, dictaminó que el diagnóstico *“OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INVERTEBRAL”*, es de origen común.

Aclara que, a la fecha de la terminación del contrato laboral el día 19 de julio de 2018, el accionante no se encontraba incapacitado, no tenía limitaciones, restricciones medicas o recomendaciones que le impidieran la finalización del contrato. Arguye que, la ley 1562 de 2012, establece que, si un trabajador se encuentra desvinculado del sistema general de riesgos laborales y sufre de una enfermedad calificada como laboral las prestaciones y la continuidad del tratamiento, es responsabilidad de la ARL positiva, donde se encontraba afiliado el accionante.

Finalmente expone que, la empresa cumplió con sus obligaciones durante y después del vínculo laboral, por lo que considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y solicita se desvincule del trámite constitucional.

EMPRESA USUARIO DE TRABAJADOR EN MISIÓN ESTRUMENTAL S.A.S.: Pese a encontrarse debidamente notificada, dentro del término concedido para tal fin no dio respuesta a los hechos y argumentos expuestos en la presente acción de tutela.

ARL POSITIVA: manifiesta que revisadas sus bases de datos internas el accionante registra afiliación en estado inactiva al sistema general de riesgos laborales por cuenta de positiva, señala además que se evidencia un registro de siniestro en la ARL con la empresa Ocupar Temporal desde el 22 de mayo de 2017 al 17 de julio de 2018, expone que en dicho periodo se reportó el accidente de trabajo No. 247243894 de fecha 18 de julio de 2017 con la siguiente descripción: *“Asegurado que según su versión sufre un presunto accidente de trabajo en el momento en que estaba puliendo una estructura a una altura aproximada de 1,49 cm durante la actividad realiza un giro a la derecha, se desliza cayendo e impactando contra el suelo ocasionándole inflamación en la zona lumbar, codo de brazo izquierdo y cuello que le impide seguir movilizándose. cargo: ayudante de pintura cel: 3234162534”*,

Señala que el evento cuenta con los diagnósticos calificados así:

<p>LABORAL</p> <ul style="list-style-type: none">• S340, trauma en región lumbosacra.• S500, contusión de codo bilateral. <p>COMÚN</p> <ul style="list-style-type: none">• M519, protrusion del disco intervertebral L4-L5 posterior y central con extensión paramediana derecha, con efecto compresivo sobre el saco tecal adyacente (no derivado del AT).
--

Informa que el origen fue establecido por la Junta Nacional de Calificación a través del dictamen ML 6103131 de fecha 22 de marzo de 2019, así mismo señala que cuenta con calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de 0.0%, establecida por la ARL positiva a través de dictamen ML



2260333 de fecha 26 de octubre de 2020, el cual fue notificado el día 26 de octubre de 2020 y se encuentra en firme al no evidenciarse desacuerdo entre las partes interesadas.

Frente a la solicitud del accionante de atención médica por accidente laboral y presión de invalidez laboral, señala que la ARL ha garantizado las prestaciones médico asistenciales del accionante con ocasión de los diagnósticos determinados de origen laboral, resalta además que el accionante no cuenta con prestaciones asistenciales desde el 20 de octubre de 2020 fecha en la que se generó la última valoración por la especialidad de medicina laboral donde se le dio al accionante el alta por la especialidad con ocasión a los diagnósticos calificados de origen laboral y se remite al asegurado para la calificación de PCL:

CONDUCTA A SEGUIR	
Usuario AbreANGELA YIZETH AGUIRRE	Fecha 20/10/2020 Atención 172683
Ingrese	1. ALTA POR MEDICINA LABORAL 2. CALIFICACION DE PCLO POR ARL
PLAN DE TRATAMIENTO	
Usuario AbreANGELA YIZETH AGUIRRE	Fecha 20/10/2020 Atención 172683
INSPECCION	BUEN ESTADO GRA, INGRESA CON APOYO DE MULETAS BILATERAL AUTOFORMULADAS. DURANTE CONSULTA PERMANECE DE PIE, PORQUE REFIERE QUE SI SE SIENTA LE PRODUCE DOLOR LOGRA CAMINAR SIN APOYO EXTERNO, MARCHA LENTA REGION DORSO LUMBAR DOLOR A LA PALPACION EN PARAVERTEBRALES LUMBARES Y GLUTEOS. AMAS DE CLS INCLINACION LATERAL 30 ROTACION LATERAL 40, FLEXION DEL TRONCO 60°, REFIEE DOLOR AL REALIZAR MOV DE INCLINACIONES LATERALES Y FLEXION DEL TRONCO, NO LOGRA CAMINAR EN PUNTAS Y TALON, PERO SI REALIZAR PUNTA Y TALON DE LOS PIES, REALIZA ELEVACION DE CADA EXTREMIDAD HASTA 60 ° SIN PRODUCIR DOLOR. AL ELEVARLA A AUNGULOS MAYORES SE QUEJA DE DOLOR. COCOS NO EDEMA, NO DOLOR A LA PALPACION EN AMBOS CODOS, AMAS FLEXION 150 EXTENSION 0 PRONACION 80 SUPINACION 80. NO DOLOR NI LIMITACION AL REALIZAR LOS MOVIMIENTOS. FUERZA 4 /5 EN AMBOS CODOS.

Menciona además que el evento cuenta con el siguiente diagnóstico calificado de origen común por la Junta nacional de Calificación de Invalidez:

7. Concepto final del dictamen			
Diagnósticos y origen			
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Origen
M51.3	Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral	Protrusión discal L4-L5	No accidente de trabajo

Por lo anterior, expone que la garantía de las prestaciones solicitadas por el accionante serán responsabilidad de la EPS y la administradora de pensiones AFP, a las cuales se encuentre afiliado, siendo estas las entidades encargadas de garantizar las prestaciones asistenciales por patologías de origen común. Aclara que, “el evento cuenta con calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de 0.0%, sin secuelas derivadas, las cuales están en fase de secuelas definitivas, están estables y no demuestran progresión ni deterioro funcional,” por lo que, de requerir nuevas prestaciones serán por patologías que no tiene relación de causalidad con el accidente de trabajo mencionado y a la fecha, la entidad llamada a garantizar las prestaciones solicitadas es la EPS, conforme a las patologías comunes registradas.

Finalmente, frente al reconocimiento de la pensión por invalidez, señala que el accionante no cuenta con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, como lo dispone la ley 776 de 2002, al respecto señala que la calificación de PCL registrada en la ARL es de 0%:

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL			
Pérdida de Capacidad Laboral = TITULO I -Valor Final Ponderada + TITULO II -Valor Final		0.0% + 0.0 %	
Valor Final de la PCL /Ocupacional %		0,00	
Fecha de Estructuración	20/10/2020	Fecha Accidente /Enfermedad	18/07/2017

Situación por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación económica solicitada por el accionante. Considera entonces la entidad que no tiene responsabilidad en los hechos y pretensiones de la acción constitucional configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo tanto, solicita se desvincule del trámite constitucional.

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN: manifiesta que el accionante presenta afiliación al fondo de pensiones administrado por Protección fecha de efectividad de la afiliación el día 18 de junio de 2005 como vinculación inicial al sistema general de seguridad social en pensiones. Señala que la presunta vulneración de sus derechos fundamentales se le atribuye a



la EPS. Indica además que, no se evidencia ninguna solicitud formal de prestaciones económicas en beneficio del accionante pendiente de gestión alguna, como tampoco se evidencia derechos de petición o solicitudes de información pendientes de respuesta.

Finalmente señala que, desconoce de los hechos narrados por el accionante toda vez que se derivaron de un accidente de origen laboral y su reconocimiento prestacional debe darse por parte de la ARL. Por lo tanto, considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO VALLE DEL CAUCA: Pese a encontrarse debidamente notificada, dentro del término concedido para tal fin no dio respuesta a los hechos y argumentos expuestos en la presente acción de tutela.

DIRECCIÓN TERRITORIAL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO: informa que, a la fecha, el accionante no ha radicado solicitud de investigación administrativa en contra de la empresa accionada por los hechos relacionados en el escrito de tutela, por tanto, no le consta lo citado en los hechos. Sin embargo, frente al conflicto planteado la entidad no es competente para dirimirlos ya que es competencia exclusiva de la jurisdicción competente.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA: informa que a la fecha no se evidencia solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral a nombre del accionante por ninguna entidad del sistema de seguridad social.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ: informa que el accionante cuenta con el siguiente antecedente de calificación en la entidad: *“dictamen No. 6103131 – 5485 del 22 de marzo de 2019 en el que se determinó: Diagnóstico: otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral – protrusión discal L4-L5 Origen: no accidente de trabajo”*, dictamen que fue debidamente notificado a las partes interesadas en observancia del decreto 1072 de 2015, precisando que contra la decisión adoptada por la entidad se encuentra en firme y solo puede ser controvertida ante la jurisdicción ordinaria.

CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario establecido para hacer efectiva la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que haya resultado vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por el accionante contra la EPS accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la accionada ha trasgredido el derecho fundamental deprecado.

Para comenzar se procederá determinar la concurrencia de los requisitos básicos de procedibilidad de la acción; así pues, se puede establecer que quien formula la solicitud de amparo constitucional, se encuentra legitimado para actuar y es quien considera vulnerados sus derechos fundamentales, por lo tanto, se haya verificada la legitimación por activa. De otro lado se tiene que la acción de tutela fue interpuesta cuando aún permanecían la presunta trasgresión de los derechos fundamentales reclamados, si en cuenta se tienen los supuestos facticos expuestos en el escrito de tutela, por consiguiente, la acción constitucional se estima que la misma es oportuna.

Ahora bien, en lo que respecta a la utilización subsidiaria de la acción, se iterará que por ser la tutela un mecanismo de defensa judicial de carácter residual, su procedencia está supeditada, en principio, a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo; En consecuencia, en el evento en que exista un mecanismo de contradicción debe hallarse acreditada la posible consumación de un perjuicio irremediable, con lo cual se justificaría la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En este punto, resulta importante recordar que la Corte Constitucional ha reiterado que *“la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el*



amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.”, agregando que *“En consecuencia, la tutela debe reunir, entre otros, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. **La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, “si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional”, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudir oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.**”*¹

En el asunto examinado, pretende el accionante, se disponga a través de este mecanismo constitucional que se le precise a la ARL que, lo ocurrido se trata de un accidente laboral, indicándole que deben asumir todas las incapacidades medicas y el reajuste de aquellas; así mismo pidió se conceda la pensión de invalidez, en virtud del accidente de trabajo ocurrido el 18 de julio de 2017, mientras se desempeñaba como trabajador en misión para la empresa Estrumetal S.A.S. a través de la agencia de empleos Ocupar Temporales S.A.S

Del análisis probatorio arrimado al presente trámite se tiene que el accionante, en efecto estuvo vinculado con la empresa Ocupar Temporales S.A.S., como trabajador en misión, pues así lo corroboró dicha sociedad; así mismo se tiene que a causa de un accidente ocurrido el 18 de julio de 2017, al accionante se le realizó calificación de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad por la ARL Positiva, quien calificó las patologías que a continuación se relacionan, determinando como PCL 0,0 %, aclarando que dicho *“porcentaje no genera reconocimiento económico para “Incapacidad Permanente Parcial” (IPP), por lo tanto, no tiene derecho a indemnización (Decreto 2644/94)”*

El evento cuenta con los siguientes diagnósticos calificados:

LABORAL

- S340, trauma en región lumbosacra.
- S500, contusión de codo bilateral.

COMÚN

- M519, protrusion del disco intervertebral L4-L5 posterior y central con extensión paramediana derecha, con efecto compresivo sobre el saco tecal adyacente (no derivado del AT).

Dicho origen, fue establecido por la Junta Nacional a través de dictamen ML 6103131 de fecha 22/03/2019.

Así mismo, cuenta con calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de 0.00%, establecida por esta Compañía a través de dictamen ML 2260333 de fecha 26/10/2020, el cual, fue notificado el día 26/10/2020 y se encuentra en firme, al no evidenciarse desacuerdo de las partes interesadas.

2

El accionante, por encontrarse inconforme con lo determinado, impugnó el dictamen y la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, mediante dictamen No. 6103131-77 de fecha 09 de febrero de 2018 definió:

Diagnóstico(s):

1. Otras degeneraciones específicas de disco intervertebral – Protrusión discal L4-L5.

Origen: NO Accidente de Trabajo

La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, fundamenta su dictamen, especialmente, en los siguientes términos:

“... Concepto: Se trata de un paciente de 39 años quien sufrió trauma contuso lumbar el día 18/07/2017, con imágenes diagnósticas que descartaron todo tipo de imágenes por trauma agudo, en quien se evidenció anullus prominente de L4-L5 mediante RMN de columna lumbosacra del 20/11/2017, SIN HERNIA DISCAL. Es importante resaltar que la literatura médica mundial describe a las protrusiones discuales como hallazgos que se pueden encontrar en cerca del 70% de pacientes asintomáticos, sin que puedan producir lumbalgia por sí solas. Por lo anterior, desde el punto de vista técnico-científico NO es posible atribuir la génesis de la protrusión discal L4-L5 del paciente a factores de riesgo de origen laboral, calificándose de NO ACCIDENTE DE TRABAJO del 18/07/2017...”

Por su parte el accionante, presento recurso ante dicha calificación, situación por la cual se remitió a la Junta Nacional de Calificación, la cual mediante dictamen No. 6103131-5484 del 22 de marzo de 2019, confirma el dictamen No. 6103131-77 de fecha 09 de febrero de 2018 emitido por la Junta regional de Calificación del Valle del Cauca, el cual fue debidamente notificado al accionante el 26 de marzo de 2019 y en el que se le manifestó que:

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2014.

² Archivo12 Pagina 7 Expediente Electrónico.



Los hallazgos imagenológicos descritos, dan cuenta de proceso osteodegenerativo crónico de columna lumbar, que de acuerdo a su historia natural, no tienen nexo causal con trauma agudo, de las características del accidente de trabajo reportado; resonancia descarta lesión traumática aguda, tratándose entonces de lumbalgia, secundaria a enfermedad crónica, cuyo origen (laboral o común), deberá calificarse por las entidades competentes, conforme lo estipulado en la legislación vigente
Por lo anterior, esta junta decide **CONFIRMAR** el dictamen N° 6103131-755 de fecha 09-02-2018 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

Diagnóstico(s):

1. Otras degeneraciones específicas de disco intervertebral – Protrusión discal L4-L5.

Origen: NO Accidente de Trabajo

7. Concepto final del dictamen

Diagnósticos y origen

CTE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Origen
M513	Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral	Protrusión discal L4-L5	No accidente de trabajo

Adicionalmente, se observa que la Arl positiva, brindó en su momento la atención medica requerida por el accionante en atención al accidente padecido y que en el informe presentado por la entidad que la última valoración realizada por la especialidad de medicina laboral se realizó el 20 de octubre del 2020, donde se dio de alta al accionante con ocasión a los diagnósticos calificados de origen laboral y se remitió para calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual se llevó a cabo el 26 de octubre de 2020 donde se determinó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es del 0.0%, con fecha de estructuración 20 de octubre de 2020 y especificando lo siguiente:

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL			
Pérdida de Capacidad Laboral = TITULO I -Valor Final Ponderada + TITULO II -Valor Final		0.0% + 0.0 %	
Valor Final de la PCL /Ocupacional %		0,00	
Fecha de Estructuración	20/10/2020	Fecha Accidente /Enfermedad	18/07/2017
Sustentación:			
Se emite como respuesta a solicitud interpuesta ante Juzgado Tercero Oral Administrativo de Cali, 25 septiembre de 2020 autointerlocutorio 607 radicación 76001-33-33-003-2020-00164-00 para calificación evento AT 18/07/2017. El caso es analizado por el grupo interdisciplinario de calificación de esta administradora de riesgos laborales con la documentación aportada, encontrando los sucesivos fundamentos de hecho: Paciente masculino de 42 años de edad, inactivo. Con antecedente de accidente laboral Furat: 18/07/2017: asegurado que según su versión sufre un presunto accidente de trabajo en el momento en que estaba pulling una estructura a una altura aproximada de 1,49 cm durante la actividad realiza un giro a la derecha, se desliza cayendo e impactando contra el suelo ocasionándole inflamación en la zona lumbar, codo de brazo izquierdo y cuello que le impide seguir movilizándose. cargo: ayudante de pintura cel: 3234162534. ARL reconoce los diagnósticos de origen laboral S340 TRAUMA EN REGIÓN LUMBOSACRA, S500 CONTUSIÓN DE CODO BILATERAL y común M519 PROTRUSIÓN DEL DISCO INTERVERTEBRAL L4-L5 POSTERIOR Y CENTRAL CON EXTENSIÓN PARAMEDIANA DERECHA, CON EFECTO COMPRESIVO SOBRE EL SACO TECAL ADYACENTE (NO DERIVADO DEL AT). Se presenta controversia de origen ante Juntas, con dictamen 6103131 de fecha 22/03/2019 JNCI se resuelve que M513 OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL PROTRUSION DISCAL L4-L5 es DE ORIGEN NO ACCIDENTE DE TRABAJO. Con valoración inicial del 19/07/2017 urgencias. paciente labora como instrumental por medio de ocupar temporales como ayudante de pintura, refiere hace aprox 22horas resbala de una altura aprox 1.5mt cayendo hacia atrás, recibiendo trauma lumbosacro y en codos, refiere leve dolor en codo bilateral y en cadera derecha. Actualización estado clínico del 20/10/2020 AFICENTER IPS: medicina laboral Dra. Aguirre: paciente con antecedente de AT 18/07/2017 trauma en región lumbosacra, manejo conservador, tiene patología lumbar L4L5 calificado como no derivado del AT, actualmente desvinculado laboralmente. Inspección examen físico buen estado general con apoyo de muletas bilateral autoformulada, Amas CLS inclinación lateral 30 grados , rotación lateral 40 grados flexión del tronco 60 grados, refiere dolor al realizar movimientos de inclinaciones laterales y flexión del tronco, no logra, caminar en puntas y talon , pero si realizar punta y talon de los pies, realiza elevación de cada extremidad hasta 60 grados sin producir dolor, al elevarla a angulos mayores se queja de dolor. Codos no edema, no dolor a palpación en ambos codos, amas de flexión 150 grados, extensión 0 grados pronación 80 grados supinación 80 grados, no dolor , ni limitación al realizar los movimientos , fuerza 4/5 en ambos codos, diagnostico egreso S300 contusión región lumbosacra y de la pelvis. Es importante aclarar, que si bien presenta limitación y dolor en segmento dorsolumbar, esto corresponde a patologías que fueron establecidas como No derivadas del evento AT. y que deben ser estudiadas en su origen. Se procede a calificar secuelas de diagnósticos reconocidos S340 TRAUMA EN REGIÓN LUMBOSACRA y S500 CONTUSIÓN DE CODO BILATERAL, se define sin secuelas de evento AT. Así las cosas con base en decreto 1507 del 2014 el cual en su título preliminar dice: cuando no exista deficiencia o su valor sea cero (0) no se consideran los valores por el rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales esta regla aplica para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional por lo tanto la pérdida de la capacidad ocupacional se reportará con un valor de cero (0 por ciento) se estructura calificación con fecha concepto medicina laboral 20/10/2020 sin secuelas.			
Origen		Accidente	
Alto Costo/Catastrófica		Profesional	
No Aplica	Tipo Enfermedad / Deficiencia Degenerativa	No Aplica	Tipo Enfermedad / Deficiencia Progresiva
No Aplica			
CLASIFICACIÓN CONDICIÓN DE SALUD-TIPO DE ENFERMEDAD			
Requiere de Terceras Personas para realizar sus actividades de la vida diaria (áreas ocupacionales):		No Aplica	Nivel de Pérdida
Requiere de terceras persona para la toma de decisiones		No Aplica	
Requiere de dispositivos de apoyo (para realizar sus actividades de la vida diaria (áreas ocupacionales):		No Aplica	

Es importante señalar que en sentencia de tutela anterior, adelantada ante el Juzgado Octavo laboral del Circuito de Cali, se analizó si la entidad Colpensiones había trasgredido o no, los derechos fundamentales del accionante, por virtud de la solicitud de calificación de PCL, por él incoada; respecto de lo cual se determinó que se había configurado un hecho superado por cuanto, se allegó el dictamen realizado al señor Willintong Jesús Leudo Gamez, el que determina una PCL de 20.12%, con fecha de estructuración 12 de diciembre de 2022, de origen común. En relación a lo expuesto, delantamente debe precisarse que dicha acción no corresponde a hechos similares a los aquí ventilados, motivo por el cual se descarta la posibilidad de una duplicidad en el ejercicio de la acción de tutela.

Sentado lo anterior, debe precisarse que, y si bien las calificaciones allegadas el accionante, no se avizora la concurrencia de los requisitos mínimos, para acceder al reconocimiento de pensión por invalidez ya sea de origen común o laboral; ten curso de esta acción, no se evidencia que el accionante hubiere realizado ninguna solicitud, ante as entidades respectivas, orientada a los reconocimientos pretendidos; de otro lado se evidencia que el accionante se encuentra afiliado



a la EPS Emssanar en el régimen de subsidiado, y que dicha entidad le ha brindado y garantizado el acceso al sistema de seguridad social en salud, sin que ello pueda variarse por virtud de las afirmaciones elevadas por el accionante.

De otro lado, debe precisarse que la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, elevada por el señor Willintong Jesús Leudo a través de este mecanismo constitucional resulta improcedente, pues para ello el legislador ha establecido no solo la gestión que debe realizarse ante el fondo de pensiones, sino también, en caso de existir una controversia respecto de los derechos reclamados, su estudio y definición le corresponde a la Jurisdicción Laboral, de conformidad con lo normado en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social³, igual suerte comporta el pedimento orientado a que se determine que el origen de la enfermedad calificada en el dictamen de PCL, es o no, de origen laboral.

En el asunto bajo examen, en caso de existir la controversia expuesta, puede acudir al proceso ordinario laboral, el cual resulta idóneo y eficaz, por cuanto es el procedimiento previsto por el legislador orientado a resolver las controversias suscitadas entre el empleador y el trabajador, o entre dicho trabajador y el fondo de pensiones; siendo el Juez Laboral, la autoridad competente para adelantar las etapas procesales correspondientes y definir respecto de lo pretendido por el accionante en la tutela; resolviendo si, las decisiones reprochadas por el accionante deben o no, ser invalidadas, si la calificación de pérdida de capacidad laboral debe ser objeto de revisión, si procede el reconocimiento de la pensión por invalidez ya sea en los términos de la ley 100 de 1993 o de la ley 776 de 2002.

Por lo anterior, en el presente asunto, la acción de tutela no procede para resolver sobre la solicitud de pensión, en virtud del principio de subsidiaridad, pues de los hechos ventilados por el accionante no se desprende la existencia de una circunstancia que impida al accionante hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa, ni se evidencia que aquel, se trate de un sujeto de especial protección constitucional ni se avizora circunstancia alguna, que autorice un tratamiento diferencial al accionante.

De lo probado en sede constitucional se evidencia además que, no se configura una carga desproporcionada para el accionante, que deba acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para discutir sus pretensiones respecto al reconocimiento y al pago de prestaciones económicas tal como el reconocimiento de la pensión por invalidez que aduce; pues aquél, es una persona de 45 años de edad, quien no cuenta a la fecha con una incapacidad vigente que le impida desarrollar actividades, situación que no autoriza a esta servidora judicial para inmiscuirse en la competencia del Juez Laboral, máxime, cuando del material probatorio arrojado al trámite constitucional no se concluye una vulneración al mínimo vital. Es claro, como ya se indicó, que, en el presente asunto, no concurre el principio de subsidiaridad, que haga viable el estudio de fondo que permita desplazar al Juez Natural.

En consecuencia, y sin perjuicio que el accionante sea acreedor del reconocimiento de pensión de lo aquí pretendido y teniendo en cuenta que aquel cuenta con la facultad de acudir a los mecanismos ordinarios de defensa, la presente acción, respecto de la solicitud de se negará por improcedente.

Por último, respecto del derecho de petición, que afirma haber incoado el 25 de mayo de 2023,, debe señalarse que pese a los requerimientos realizados al actor, aquel no aportó el mencionado documento, ni de lo probado se puede demostrar de manera sumaria que aquél hubiere radicado ante la EPS accionada la petición deprecada; motivo por el cual, no resulta viable ordenar la contestación de la petición pues no se evidencia la existencia de la misma, ni que la misma se hubiere presentado ante la entidad mencionada, por consiguiente al no verificarse la amenaza o trasgresión del derecho, se negará su amparo constitucional.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-571 de 2015 señaló que: *“Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”.*

³ de naturaleza laboral, le corresponde su estudio y decisión a la Jurisdicción Laboral, de conformidad con lo normado en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social



“En igual sentido, ha manifestado que: “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.” Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

“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”.

Por su parte la sentencia T-329 de 2011 la Corte Constitucional resaltó la importancia de la acreditación sumaria de la petición, que el accionante agoto ante la entidad so pena de declararse la improcedencia de la acción constitucional, de la siguiente manera: *“Por lo anterior, es pertinente agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.”*, así mismo la sentencia T-997 de 2005 se estableció que: *“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.*

En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación”.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

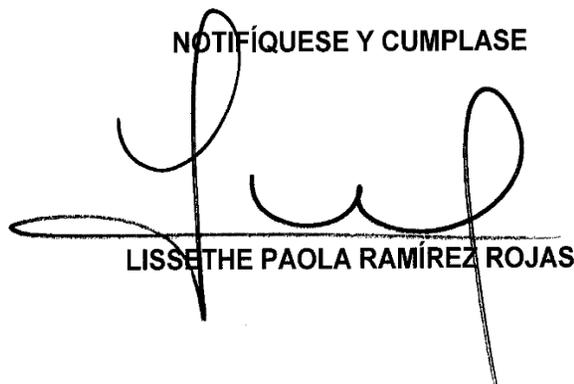
PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por el señor **WILLINTONG JESÚS LEUDO GAMEZ**, por las razones expuestas en precedencia

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito.

TERCERO: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

La Juez,

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS