El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**ORALIDAD**

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 2 de febrero de 2017.

Proceso: Ordinario Laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

Radicación No: 66001-31-05-001-2014-00206-01

Demandante: Jhonatham Medina González

Demandado: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y otros

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: DEL EXAMEN O VALORACIÓN FÍSICA DEL PACIENTE A CARGO DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.** Con arreglo a las previsiones del núm. 5º del artículo 13 y del artículo 28 del Dto. 2463 de 2001, las juntas de calificación no están obligadas a realizar la valoración o eximen físico al paciente al momento de determinar el estado de invalidez, pues pueden hacerlo según lo estimen conveniente, exponiendo claro está, las razones o fundamentos de hecho y de derecho de su decisión.

 **AUDIENCIA PÚBLICA:**

 En Pereira, hoy dos (02) de febrero de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **Jhonatham Medina González** contra la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda,** la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez,** la **Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.,** quien llamó en garantía a la Compañía **Mafre Colombia vida y seguro S.A.**

 ***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

 I.***INTRODUCCIÓN***

 Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se tiene que el demandante pretende que se declare la nulidad de los dictámenes proferidos el 30 de agosto y el 28 de noviembre de 2012, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y la Junta Nacional de Calificación de invalidez, respectivamente, y como consecuencia de ello, se declare que la fecha de estructuración de su estado invalidante es el 3 de abril de 2010. De otra parte, pide que se ordene a Porvenir S.A., calificar su estado de invalidez y reconocer la gracia pensional a partir de la fecha de estructuración antes referida.

 Fundamenta sus peticiones en que el 3 de abril de 2010 sufrió un accidente mientras jugaba un partido de futbol, presentado fractura de tibia y peroné derecho; que en razón de ello, le colocaron un tutor para fijar la fractura, el cual fue rechazado por su cuerpo; que se le infectó la herida y debió ser sometido a 8 cirugías. Aduce que el 2 de marzo de 2012, Mafre Colombia Vida y Seguros S.A., le determinó una pérdida de capacidad laboral del 35.95 %, la cual fue calificada en igual porcentaje por la Junta Regional de calificación de Invalidez de Risaralda, con fecha de estructuración el 4 de diciembre de 2011; que apeló la decisión ante la Junta Nacional de calificación de Invalidez, quien mediante dictamen del 28 de noviembre de 2012 la confirmó, sin tener en cuenta las alteraciones de personalidad que viene sufriendo y el hecho de que no ha podido volver a desarrollar su actividad como conductor desde el accidente.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda se opuso a la declaratoria de nulidad de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación, aduciendo que el porcentaje determinado por ellas tiene relación directa con los documentos que militan en el expediente de calificación y fueron el fundamento de las valoraciones en ambas instancias. Propuso como excepciones “Legalidad de la calificación”, “Ausencia de error grave” y “Prescripción”.

La Junta Nacional de Calificación de invalidez, por su parte, replicó que el dictamen que emitió cuenta con pleno soporte probatorio y además guarda concordancia con las disposiciones legales y técnicas que rigen la calificación de pérdida de capacidad laboral. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Legalidad de la calificación dada por la Junta Nacional de Calificación”, “La variación en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad”, “Improcedencia del petitum, inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen, carga de la prueba a cargo del contradictor”, “Inexistencia de Obligación a cargo de la Junta Nacional” y “Buena fe”.

Porvenir S.A. indicó que el demandante no cumple con los requisitos legales para hacerse acreedor de la pensión de invalidez que reclama, pues no alcanza el porcentaje del 50 % de pérdida de capacidad laboral. Alega que no existe causal de nulidad de los dictámenes, por cuanto las entidades calificadoras tuvieron en cuenta la totalidad de las patologías del actor al momento de establecer su pérdida de capacidad laboral. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las que denominó: “Prescripción”, Buena Fe”, “Compensación”, “Inexistencia de la Obligación demandada”, Inexistencia de Causa para pedir”, “Conflicto Jurídico excluyente, falta de legitimación en la causa por pasiva y hecho exclusivo de un tercero”, Inexistencia de causal de nulidad”, “Petición antes de tiempo” y “Obligatoriedad del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez”. Llamó en garantía a la compañía Mafre Colombia Vida Seguros S.A., en virtud de la pólizade seguro previsional que contrató para el financiamiento y pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Dicha aseguradora se opuso a las pretensiones del llamamiento, aduciendo que no es parte dentro del proceso, y por ende,no puede ser condenada de manera directa, pero que en caso de que el fondo privado resulte condenado al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, responderá por la suma adicional necesaria para financiar la pensión, de acuerdo con los límites, coberturas y deducibles pactadas en la póliza, siempre que el hecho generador haya ocurrido en vigencia de la misma.Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda principal, y propuso como excepciones “Límite de riesgo”, “Cobro de lo no debido”, y “Prescripción”.

 ***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

 Tras el recuento de las disposiciones sobre la materia, la jueza de la instancia, rememoró las experticias dictaminadas por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez y concluyó que al momento de establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración, ambas entidades tuvieron en cuenta la totalidad de la información consignada en la historia clínica que fuere aportada, salvo el concepto siquiátrico emitido por el Dr. Gustavo Trujillo Pulido el 10 de octubre de 2012, el cual no fue allegado ante la Junta Nacional para resolver la apelación respectiva, por lo que resultaba imposible determinar un mayor valor de la pérdida de capacidad laboral del actor.

De otra parte, indicó que de conformidad con el núm. 5º del art. 13 del Dto. 2463/2001, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no estaba en la obligación de citar al demandante a la valoración o examen físico, por considerar que con la historia laboral y los estudios practicados era suficiente para resolver de fondo el asunto. Por lo expuesto, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte vencida en juicio en un 100%, fijando las agencias en cuantía de medio salario mínimo.

Contra el mentado proveído se alzó la parte demandante, quien a través de su apoderada judicial, arguyó: (i) que al tenor de lo preceptuado en el Dto.2463 de 2001 era obligación de la Junta Nacional de Calificación realizar la valoración o examen físico al actor antes de emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues existían elementos de prueba, como el concepto psiquiátrico del 2 de octubre de 2012, que la Junta Regional no tuvo la oportunidad de valorar. Alega que la falta de valoración del paciente deviene en la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, pues así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T 436 de 2005, cuyos apartes citó; y (ii) que se debió aplicar la tabla 3.3 del Manual Único de Calificación de Invalidez por ser más favorable al actor.

 ***Problema jurídico.***

*¿Hay lugar a declarar la nulidad de los dictámenes emitidos por la Junta Regional de Risaralda y Nacional de Calificación de invalidez?*

*¿La Junta Nacional de Calificación de Invalidez que calificó al actor, desconoció el derecho al debido proceso, al prescindir de la valoración o examen físico al momento de emitir el dictamen técnico científico y desatender el concepto psiquiátrico emitido el 02/10/2012?*

*¿Es procedente la aplicación de la tabla 3.3 del Manual Único de Calificación de Invalidez?*

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso de apelación, se corre traslado a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente, con la advertencia de que sus exposiciones se contraerán a lo que fue motivo de apelación (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

 II. ***CONSIDERACIONES:***

***Desarrollo de la problemática planteada.***

Pretende el recurrente que se declare la nulidad de las experticias rendidas por Junta Regional de Risaralda y Nacional de Calificación de Invalidez, primero, por no haberse aplicado la tabla 3.3 del Manual Único de Calificación, cuyo contenido considera resulta ser más favorable; y segundo, respecto al último ente, por prescindir de la evaluación física al actor, pues existían elementos de prueba, como el concepto psiquiátrico del 2 de octubre de 2012, que la Junta Regional no tuvo la oportunidad de valorar.

Para empezar, es menester indicar que para que prospere ante la Justicia Ordinaria Laboral, la objeción en torno a los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, es preciso que se demuestre con fundamentos técnicos, la existencia de un error mayúsculo o grave y las consecuentes derivaciones equivocadas que este produce en la pericia, pues no basta que la contradicción que se plantea se limite a un simple alegato de desacuerdo hacia la misma.

Así las cosas, si se controvierte un dictamen, sus reparos deben poner de presente las bases equivocadas en que el mismo se funda y estar encaminados a combatir los razonamientos mediante el cotejo de otros medios de prueba, que dejen en evidencia los errores en la fundamentación, con repercusión en el porcentaje, el origen o en la fecha de estructuración. Por tal razón, es indispensable que desde el momento mismo en que se instaura la acción judicial, se expresen con absoluta claridad cuáles son los errores que se le atribuyen al dictamen y se expliquen los motivos por los que se considera desde el punto de vista científico, que la experticia es arbitraria y contraria a la realidad.

Además de lo anterior, es preciso recordar que los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen relevancia en el acceso al derecho de la seguridad social, pues dependiendo el grado de pérdida de capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración que dictaminen, los afiliados tienen la posibilidad de acceder a un grupo determinado de prestaciones. De ahí que, cuando se ataca un dictamen alegando la existencia de un error grave, la eventual declaratoria de nulidad que se produzca debe necesariamente trascender en el reconocimiento del derecho o la prestación derivada de la seguridad social y no quedarse en una mera declaración.

En el sub-lite, se tiene que el cuestionamiento contra los dictámenes expedidos por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, va dirigido a que se modifique la fecha de estructuración y se fije para el efecto, el 3 de abril de 2010, día en que el demandante sufrió el accidente deportivo, y en consecuencia, se condene al fondo privado accionado a reconocer y pagar la pensión de invalidez a partir de la estructuración propuesta. Así se colige de las pretensiones 1, 2 y 4 incoadas por el actor, que textualmente indican: “PRIMERO. Declarar la nulidad de los dictámenes Nos. 450 del 30 de agosto de 2012 y 4513781 del 28 de noviembre de 2012, proferidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. SEGUNDO. Declarar como fecha de estructuración de la invalidez el 3 de abril de 2010, fecha del accidente. CUARTO. Se ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir, (…) a reconocer y paga la pensión de invalidez a partir de la fecha de reestructuración”.

Significa lo anterior que el demandante no solicitó que se incrementara la merma de su capacidad laboral y se señalara un porcentaje igual o superior al 50 %, sino que sólo se limitó a pedir la modificación de la fecha de estructuración de su estado invalidante.

De ahí que la Sala encuentre que las objeciones formuladas en el recurso de apelación, en contra de las mentadas experticias, no generan ningún efecto frente a la pretensión de modificar la fecha de estructuración de invalidez, y en cambio, eventualmente sí podrían repercutir en el grado de pérdida de capacidad laboral del actor, no obstante, se itera, eso no fue pedido en la demanda, por lo que esta segunda instancia carece de competencia para realizar un estudio general de la cuestión, en tanto que, debe contraer su análisis a lo que fue materia del recurso de apelación, siempre en congruencia y relación con lo pretendido en la demanda.

Así las cosas, la crítica que se hace en torno a la falta de valoración del paciente por parte de la Junta Nacional de Calificación, en nada contribuye a reformar la fecha de estructuración de invalidez en la forma pretendida, puesto que el concepto psiquiátrico al que se hace alusión para edificar la necesidad del examen físico, fue emitido el 2 de octubre de 2012, es decir, en una calenda posterior a la fijada por los organismos de Calificación – 4 de diciembre de 2011-.

De otra parte, con arreglo a las previsiones del núm. 5º del artículo 13 del Dto. 2463 de 2001, se tiene que la presentación personal del afiliado para la evaluación o examen físico correspondiente, debe ordenarse siempre que sea necesario. A su vez, el artículo 28 ibídem, establece que recibida la solicitud por el ponente, éste procederá a la valoración de la persona, cuando estime que se requiere dicha valoración.

Acorde con lo anterior, es claro que las juntas de calificación no están obligadas a realizar la valoración o examen físico al paciente al momento de determinar el estado de invalidez, pues pueden hacerlo según lo estimen conveniente, exponiendo claro está, las razones o fundamentos de hecho y de derecho de su decisión.

En el presente asunto, la Junta Nacional de Calificación justificó las razones por las cuales no encontró necesario realizar la valoración o examen físico al paciente, pues al respecto aludió que una vez analizada la totalidad del acervo probatorio obrante en el expediente, existía suficiente documentación técnica y legal que permitía resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto ante la Junta Regional, siendo innecesaria la evaluación del paciente, de conformidad con las normas atrás mencionadas. Luego entonces, no se observa violación alguna al debido proceso o incumplimiento de las exigencias previstas para el dictamen, pues contrajo su actuación al contenido de las disposiciones del Decreto 2463 de 2001 "*Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez*".

Lo anterior, no es óbice para que por condiciones futuras y cambios eventuales en la salud del demandante, este pueda dirigirse ante el fondo de pensiones respectivo, a solicitar una nueva valoración técnica científica del grado de pérdida de capacidad laboral tanto física como de carácter psiquiátrico, o de inicio a un nuevo trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda.

En cuanto a la tabla de evaluación No. 3.3 del Manual Único de Calificación de Invalidez, que solicita el recurrente le sea aplicada por razones de favorabilidad, encuentra la Sala que por tratarse también de un factor que determina la asignación del grado de pérdida de capacidad laboral, y no la fecha de estructuración de la misma, no procede la inconformidad.

De otra parte, tampoco le asiste razón al recurrente, por cuanto la referida tabla de evaluación es aplicable a las “DEFICIENCIAS DERIVADAS DE LA ARTROSIS DE CADERA, RODILLAS O AMBAS”, y de las pruebas documentales que obran en el plenario, no se evidencia que el actor hubiese tenido como secuela secundaria al traumatismo de fractura de tibia y peroné del pie derecho, dicha enfermedad degenerativa a la altura de la cadera o de las rodillas.

Por otra parte, encuentra la Sala que las juntas de calificación de invalidez aplicaron por analogía al caso del actor, la tabla de evaluación No. 1.86 denominada “AMPUTACIONES EN EXTREMIDADES INFERIORES”, precisamente por razones de favorabilidad, pese a no ser la realidad exacta del paciente.

Por lo expuesto, se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

En mérito de lo expuesto, el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,* administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

 ***1. Confirma*** la sentencia proferida el 24 de agosto de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

 ***2.*** Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

Notificación surtida *en estrados.*

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario