



Magistrado Ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

Número de Radicación: [13001-31-05-005-2016-00146-01](#)

Tipo de decisión: Modifica

Fecha de la decisión: veintiocho (28) de enero 2019

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

PROBLEMA JURIDICO: Determinar si hay lugar a tener como prueba el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual evaluó la pérdida de la capacidad del actor, dadas las condiciones en las cuales fue incorporado y si el demandante cumple con las exigencias del artículo 26 de la ley 361 de 1997, para que sea viable la protección invocada, de ser así, si dicha norma contempla el reintegro del trabajador despedido y si hay lugar a ordenar el pago de una indemnización adicional a la reconocida hasta esta instancia en vista de la imposibilidad física de reintegrar al demandante.

TESIS DE LA SALA: La tesis sostenida por la Sala, es que la demandada dejó fenecer las oportunidades procesales para oponerse a la incorporación del dictamen, constituyendo una prueba válida para el estudio del recurso elevado y que el actor sí acreditó la condición de discapacidad, activando la presunción de despido discriminatorio, la cual no fue desvirtuada por el ex empleador demandado que dio al traste la estabilidad laboral reforzada al no existir autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que hay lugar a declarar la ineficacia del despido, con sus correspondientes consecuencias.

INCORPORACIÓN DICTAMEN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL/ La oposición a la incorporación del dictamen, debe darse dentro de las oportunidades procesales para controvertirlo.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / DESPIDO DISCRIMINATORIO: Para las prerrogativas de la estabilidad laboral reforzada se debe acreditar el grado de limitación al menos del 15% ya sea, mediante la calificación hecha por la entidad respectiva (regla general) o a falta de ésta con otros medios de prueba con los que se pueda deducir una afectación de tal naturaleza y que el empleador conozca de tal situación.

El despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria, al igual que las precisiones respecto a la estabilidad laboral reforzada como medida de especial protección.

“Al respecto, se exalta que esta Corporación ha adoptado una postura ecléctica frente a la disparidad de criterios de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en asuntos donde se pide la especial protección consignada en la ley 361 de 1997, debiéndose acreditar (i) el grado de limitación al menos del 15% ya sea, mediante la calificación hecha por la entidad respectiva (regla general) o a falta de ésta con otros medios de prueba con los que se pueda deducir una afectación de tal naturaleza¹ y (ii) que el empleador conozca de tal situación

Sobre el conocimiento por parte del empleador de la condición de discapacidad del actor (segundo requisito), se indica que en la sentencia SL 1360 de 2018, la SCL de la CSJ admitió que existe una presunción en favor del trabajador, esto es, que si el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio y habría lugar a invocar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas.”

*“Desde la sentencia C-531 del año 2000, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 26 de la citada norma, la Corte Constitucional ante la omisión del legislador por la falta de señalamiento de una protección suficiente a la discapacidad, integró a ese postulado los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad, declarando la exequibilidad del inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dándole el alcance **“de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”***

Interpretación que ha sido acogida por esta Corporación, y de la cual se desprende concretamente que la protección establecida en dicha ley conlleva a que el contrato de trabajo vuelva a nacer a la vida jurídica, y por ende haya lugar a que el trabajador sea reintegrado a su puesto de trabajo junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario. Esta interpretación también la ha acogido la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en múltiples sentencias, entre otras, la reciente SL.1360-2018 ”

Magistrado Ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

Número de Radicación: [13001-31-05-006-2013-00435-03](#)

Tipo de decisión: Modifica decisión apelada y consultada.

Fecha de la decisión: Veintiocho (28) de Enero del 2019

Clase y/o subclase de proceso: **Ordinario Laboral**

Problema jurídico: Determinar si la demandante tiene derecho a que se cambie la normatividad de la pensión que actualmente devenga por la ley 71 de 1988 y como consecuencia de ello, se reliquide la prestación conforme a la normatividad vigente aplicable al caso, al momento de la causación del derecho prestacional. De ser así, se analizará desde que data tiene derecho al pago de las diferencias prestacionales y desde cuándo debe contabilizarse el fenómeno prescriptivo.

TESIS DE LA SALA: La tesis sostenida por la Sala es que la demandante si tiene derecho a la pensión de vejez por aportes, al haber cumplido los requisitos señalados en la ley 71 de 1988, no obstante, deberá modificarse la sentencia de primer nivel en cuanto a la fecha de pago de la prestación y la prescripción, siendo menor el retroactivo pensional por diferencias pensionales, el cual también se modificará.

PENSION DE JUBILACION POR APORTES: El Decreto 2709 de 1994, en su artículo 10° establece que la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. La jurisprudencia de la CSJ SL sobre este aspecto ha indicado que debe satisfacerse el término de 6 años que contempla la norma.

“la Sala Comparte el argumento expuesto por el juez de instancia, por cuanto la demandante adquirió el derecho a la pensión por aportes al momento de su reconocimiento, normatividad que debió tener en cuenta el ISS para conceder la prestación deprecada, tal como lo establece el artículo 7° de la ley 71 de 1988, que indica que deben acreditar un total de 20 años de aportes en una o varias cajas de previsión social y el ISS, y contar con 60 años de edad si es hombre y 55 años de edad si es mujer.

Teniendo en cuenta la normatividad anterior, la demandante cumplió más de los 20 años requeridos en la norma y además adquirió la edad de los 55 años, siendo procedente en su caso, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes a cargo de Colpensiones entidad a la cual estuvo afiliada y es quien asume actualmente el pago de la pensión de vejez”.

NOTA DE RELATORIA

Con la publicación de las providencias en este boletín, se busca mostrar las decisiones más importantes para la divulgación y consulta del público en general.

De igual manera, si bien la responsabilidad del compendio de la jurisprudencia del Tribunal y resúmenes de las providencias citadas, es de la Relatora, se recomienda consultar la providencia que se anexa y los audios en caso de tratarse de sentencias de oralidad.

SIBILA CRISTINA POLO BURGOS

Relatora Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena