



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación de sentencia
Proceso.	Fuero Sindical
Radicación Nro:	66001-31-05-004-2020-00324-01
Demandante:	Universidad Libre – Seccional Pereira -
Demando:	Silvio Restrepo Otalvaro
Tercero:	Asociación de Profesores de la Universidad Libre – Seccional Pereira
Tema a Tratar:	Levantamiento de fuero sindical – justa causa para despedir – pensionado

Pereira, Risaralda, veintiocho (28) abril de dos mil veintiuno (2021)

Acta de discusión No. 64 de 28/04/2021

Procede la Sala el Distrito Judicial de Pereira a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 09 de abril de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del Proceso Especial - de Fuero Sindical (levantamiento) - iniciado por la Universidad Libre – Seccional Pereira - contra Silvio Restrepo Otalvaro, trámite dentro del cual obra como tercero la Asociación de Profesores de la Universidad Libre – Seccional Pereira.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

La Universidad Libre – Seccional Pereira - presentó demanda contra Silvio Restrepo Otalvaro con el propósito de que se declare que se “*encuentra incurso en causal de justa causa para terminación del contrato de trabajo por parte del empleador por el*

reconocimiento de pensión de vejez – num. 14, art. 62 del C.S.T.” y en consecuencia se autorice terminar el contrato de trabajo.

Fundamenta sus pretensiones en que: i) Silvio Restrepo Otálvaro tiene un contrato de trabajo a término fijo con la demandante desde 1993 para desempeñarse como docente; ii) en la Universidad Libre se constituyó la organización sindical “Asociación de Profesores de la Universidad Libre” – ASPROUL – de primer grado con domicilio en Pereira, Risaralda; iii) el demandado se encuentra allí afiliado, además integra la junta directiva como vicepresidente desde el 04/12/2020.

iv) el 12/05/2013 Colpensiones a través de la Resolución No. 2013-2500544 reconoció al demandado pensión de vejez; v) la reunión de la calidad de pensionado en el demandado permite solicitar el permiso al juez del trabajo para despedirlo.

2. Síntesis de la contestación

El demandado Silvio Restrepo Otálvaro al contestar la demanda se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó que su desempeño como docente desde hace más de 28 años al servicio de la demandante tanto en pregrado, como en posgrado ha sido intachable, siendo además fundador del área de seguridad social, que incluso ha publicado 2 libros de seguridad social bajo el auspicio de la universidad, y por ello resulta desacertado cualquier plan de renovamiento generacional del docente.

Concretamente recriminó que la acción de fuero sindical, que contempla 2 meses desde que el empleador tiene conocimiento de la causa de despido, para el caso de ahora había prescrito, pues la Universidad Libre tiene conocimiento de que disfruta de la pensión desde hace 8 años. Además, advirtió que incluso la prescripción ordinaria de 3 años también había operado para el caso de ahora.

Por otro lado, argumentó que aun cuando la jurisprudencia ha dicho que no aplica el concepto de inmediatez para los eventos de terminación del contrato por justa causa con base en la condición de pensionado, aquello apenas ha ocurrido en procesos ordinarios y no así en fueros sindicales que tienen una protección celera.

También reprochó que ostenta el derecho a mantenerse en su puesto de trabajo hasta la edad de retiro forzoso – 70 años -, pues el docente, aunque de universidad

privada, ejercen una función pública y por ello, es aplicable a su caso la Ley 1821/2016 que regula la citada edad de retiro para todo aquel que ejerce una función pública y no a funcionarios públicos.

Por último, anunció que, con la solicitud de levantamiento de fuero sindical para despedirlo, la Universidad Libre está realizando una conducta antisindical y discriminatoria, puesto que únicamente busca despedir a los docentes pensionados que pertenecen al sindicato, manteniendo los contratos de trabajo de los otros docentes e incluso administrativos que ostentan la misma condición, pero no pertenecen a la organización sindical. Acto a través del cual buscan dismantelar y desarticular el sindicato de la universidad.

Propuso como medios de defensa los que denominó *“prescripción”, “renuncia tácita a la acción de despido por justa causa”, “aplicación de la Ley 1821/2016” y “violación al debido proceso y a la igualdad”*.

A su turno, **la organización sindical** contestó que el contrato de trabajo del demandado había variado a término indefinido a partir del 11/07/1994 y se opuso a las pretensiones porque la acción de fuero sindical prescribió, y el reconocimiento de la pensión hace más de 7 años evidencia la conformidad del empleador de mantener al trabajador en su puesto de trabajo pese a tal condición pensional. Por otro lado, argumentó que autorizar el despido del demandado implicaría una trasgresión al derecho fundamental de asociación sindical y por ello, debe ponderarse el mismo; actuar en contrario impone al sindicato la regla de elegir como miembros de su junta directiva con un límite de edad no previsto ni en la constitución ni en la norma sustantiva.

Además, argumentó que el actuar de la demandada trasgrede el derecho fundamental a la igualdad porque los directivos de la universidad también se encuentran disfrutando de la pensión de vejez, pero a ellos no se les termina el contrato de trabajo, pues incluso presidente de la seccional Pereira se encontraba pensionado incluso antes de asumir su cargo y en ese sentido, la inaplicación de la norma que permite el despido con justa causa de un trabajador que se encuentra pensionado.

Concretamente explicó que existen 28 miembros de la Sala General de la Universidad que se desempeñan como directivos y docentes en la misma y que

algunos de ellos se encuentran pensionados, sin que sus contratos sean terminados por dicha condición. Actuar que solo ocurre con los pertenecientes al sindicato y por ello, se evidencia una persecución laboral. Asimismo, no existe razón objetiva que permita ese trato desigual en las relaciones laborales de la universidad.

4. Síntesis de la sentencia apelada

La juzgadora de instancia levantó el fuero sindical que amparaba a Silvio Restrepo Otálvaro y autorizó a la demandante Universidad Libre de Pereira a despedir al demandado.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que el demandado sí se encontraba amparado por el fuero sindical pues hace parte de la junta directiva de la organización sindical en calidad de vicepresidente.

Luego, concluyó que se reunieron los requisitos para levantar dicha garantía foral en la medida que la causal de despido por justa causa, contenida en el num. 14 del artículo 62 del C.S.T., consistente en el reconocimiento al trabajador de la pensión de vejez y su inclusión en nómina, se acreditó en el plenario en la medida que se allegó la resolución que da cuenta del disfrute de la prestación desde el 26/04/2013 y que la misma se encuentra activa para el año 2020.

Desechó los argumentos de defensa pues a su juicio la acción no se encuentra prescrita, pues de conformidad con la jurisprudencia, esta causal puede invocarse en cualquier momento, pues tiene un carácter permanente y, por ende, no se superó el término de letéreo. Adujo que tampoco era aplicable al caso de ahora la Ley 1821/2016 – edad máxima de retiro -, pues aun cuando la educación superior es un servicio público fundamental, puede ser prestada por particulares y ello no implica que estos ejerzan una función pública, pues la misma proviene de autoridades.

Para finalizar adujo que no se trasgredió el derecho a la igualdad pues la Universidad Libre se encuentra cumpliendo la política de administración tendiente a renovar el personal docente de la misma, sin que fuera claro en el proceso cuál era el patrón de igualdad que se pretendía aplicar, pues no se acreditó un trato desigual entre iguales, en la medida que se comparó docentes con personal administrativo.

5. Síntesis del recurso de apelación de la sentencia

Tanto el demandado Silvio Restrepo Otálvaro como la organización sindical inconformes con la decisión, presentaron recurso de alzada para lo cual argumentaron de manera similar que:

i) la acción invocada sí se encuentra prescrita, pues el artículo que reglamenta 2 meses para su presentación es una norma de orden público y por ello, de inmediato cumplimiento, que además garantiza un derecho fundamental, y para omitir su aplicación debía darse un poderoso argumento, ausente en la decisión de primer grado. Por ello, no hay duda de que la norma contempla los 2 meses a partir del conocimiento que tuvo el empleador de la causal de justa causa, que conoció hace 8 años y por ello, el fenómeno deletéreo había acaecido; por lo que es contrario a los postulados constitucionales argumentar que se puede invocar en cualquier momento.

ii) Si la juzgadora tenía duda en la forma cómo debía interpretar el término prescriptivo, entonces debía aplicar el principio de favorabilidad y resolverla a favor del trabajador.

iii) La *a quo* desconoció las posturas del derecho administrativo moderno que contemplan que las funciones propias del Estado – función pública – también puedan ser ejercidas por particulares, máxime que ni la constitución ni la ley expresamente indican cuáles son las funciones públicas, entonces en tanto había duda sobre qué era función pública, también debió resolverse a favor del trabajador.

iv) Frente al derecho a la igualdad recriminó que sí se había trasgredido y que la *a quo* tenía duda en su configuración debía aplicar el principio pro operario, pese a que frente a las pruebas no se aplique, lo cierto es que la respuesta de la justicia debía ser diferente, protectora de los derechos del trabajador, máxime que con la prueba allegada se evidenció el tratamiento desigual con los integrantes de la organización sindical, pues de permitir la práctica de despidos masivos que realiza la universidad, desaparecería la asociación.

Concretamente argumentaron que la *a quo* concluyó que a partir de los testimonios no había claridad en la violación al derecho a la igualdad, pero olvidó la juzgadora de primer grado que al plenario se allegó prueba documental consistente en la certificación emitida por el Secretario de la Universidad Libre que demuestra que

“*hay 15 docentes de la universidad que ya gozan de pensión en los mismos términos del demandado, y que a ellos no se les ha cuestionado bajo ninguna circunstancia su vinculación laboral*”. Certificación a partir de la cual se evidencia que este trato – despido – únicamente ocurre con los docentes pensionados pertenecientes al sindicato, más no para los otros.

A su vez, argumentaron que la universidad no logró justificar ese trato diferenciado, pues ninguna prueba allegó en ese sentido, y por ello debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad al numeral 14º del artículo 62 del C.S.T., pues en este caso se violan los principios constitucionales y derechos fundamentales como son a la igualdad y asociación sindical.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

Ninguna controversia ameritó y por demás es pacífico en esta instancia la existencia de un vínculo laboral entre las partes en contienda, como se desprende tanto de la demanda como en su contestación, así como que el demandado disfruta de una pensión de vejez como se desprende de la Resolución GNR 091875 del 12/05/2013 (fl. 8, archivo 5, exp. Digital).

También es pacífico que Silvio Restrepo Otálvaro ostenta la calidad de aforado, puesto que se allegó “*constancia de registro modificación de la junta directiva y/o comité seccional de una organización sindical*” (archivo 7, exp. Digital) en la que se registró a Silvio Restrepo Otálvaro como vicepresidente, ubicado en el segundo renglón de una subdirectiva de la Asociación de Profesores de la Universidad Libre, y con ello se evidencia la protección foral de conformidad con el literal c) del artículo 406 del C.S.T.

1. Problema jurídico

Se plantean los siguientes interrogantes:

- 1.1. ¿La Universidad Libre acreditó la justa causa para despedir a Silvio Restrepo Otálvaro?

- 1.2. ¿Es admisible dentro de un proceso especial por levantamiento de fuero sindical en el que se acreditó la justa causa para despedir, que la misma sea enervada por un tratamiento desigual dado por el empleador frente a sus trabajadores – excepción de inconstitucionalidad-?
- 1.3. ¿Se acreditó a partir de las pruebas allegadas al plenario que la causal invocada para finalizar el vínculo laboral trasgredía el derecho a la igualdad y asociación sindical y por ello, debía desautorizarse el despido del trabajador?
- 1.4. ¿La edad de retiro forzoso – 70 años – para personas que ejercen funciones públicas contemplada en la Ley 1281/2016 impedía el levantamiento del fuero sindical?
- 1.5. ¿La acción de levantamiento de fuero sindical se encuentra prescrita? en caso de duda en el término prescriptivo debía aplicarse el principio de favorabilidad?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1. Justa causa para despedir a un trabajador aforado

2.1.1. Fundamento normativo

El artículo 410 del C.S.T., modificado por el artículo 8º del Decreto 204/1957 dispone que son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador que se encuentre amparado por fuero: *“b) las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del C.S.T. para dar por terminado el contrato”*.

A su vez, el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T. dispone que es una justa causa para terminar unilateralmente el contrato por parte del empleador que al trabajador le hubieren reconocido la pensión de vejez.

2.1.2. Fundamento fáctico

Causal que como se concluyó en primer grado sí fue acreditada, en la medida que el demandado ostenta una vinculación laboral con la Universidad Libre y al mismo tiempo disfruta de la prestación de vejez, como se desprende de la Resolución GNR

091875 del 12/05/2013 (fl. 8, archivo 5, exp. Digital); por lo que, objetivamente debía autorizarse su despido.

No obstante, de cara a los recursos de apelación se advierte que la inconformidad reside en que dicha justa causa de despido, no se configura porque en la Universidad Libre existen docentes y administrativos pensionados que no han sido despedidos, y por ello, no habría lugar a despedir al demandado por la sola condición de ostentar la calidad de pensionado – derecho a la igualdad -; además, reprochan que tal despido viene precedido realmente es porque el demandado hace parte de la organización sindical – derecho de asociación sindical -.

Si bien los apelantes invocan una excepción de inconstitucionalidad e insinúan un juicio de igualdad, es preciso advertir que dichas herramientas constitucionales no son predicables para el evento de ahora, en la medida que no se busca inaplicar el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T. porque, en sí mismo sea contrario a la constitución, sino porque en el caso concreto la universidad hace un indebido uso de dicha causal, eventualidad diferente al propósito de la excepción anunciada (SU-132/2013). Tampoco es predicable un test de igualdad (C-015/2014), porque el mismo se utiliza en la acción pública de inconstitucionalidad para verificar si una norma introduce en su esquema un criterio que genera exclusión o discriminación de un grupo determinado de personas que comparten características étnicas, sociales, culturales, económicas, que tampoco es el evento propuesto para el caso de ahora, en el que se invoca es el uso desmedido que da la Universidad Libre a una causal justa para dar por terminado un contrato de trabajo de los docentes pensionados que integran el sindicato de la misma.

En ese sentido, se contrae la Sala en determinar si resulta procedente, dentro del proceso especial por levantamiento de fuero sindical en el que ya se acreditó la justa causa para despedir, enervar la misma por un tratamiento desigual dado por el empleador a sus trabajadores y en ese sentido, verificar si se acreditó a partir de las pruebas allegadas al plenario que, la invocación de la justa causa, trasgredió el derecho a la igualdad y asociación sindical del demandado y por ello, desautorizarse el despido del trabajador.

2.2. Principio de igualdad y asociación sindical

2.2.1. Fundamento jurídico

En las relaciones laborales impera el principio de igualdad, en la medida que el mismo se nutre no solamente de la preceptiva contenida en el artículo 13 de la Constitución Política, sino también por los principios y valores que describen al trabajo humano bajo condiciones de equidad, simetría, dignidad y justicia en sus relaciones, así como igualdad de oportunidades para todos los trabajadores, paridad en el valor del trabajo y remuneración recibida, esto es, a trabajo igual, salario igual, así como la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.

En ese sentido, el derecho a la igualdad permea incansablemente las relaciones de trabajo, es por ello, para el caso de ahora sí resulta pertinente auscultar si un empleador puede invocar la causal objetiva de despido con justa causa con el único propósito de despedir a los docentes pensionados que se encuentran afiliados al sindicato y con ello, impedir el ejercicio del derecho de asociación sindical, así como tratar en forma diferenciada a trabajadores iguales (C-654/1997).

Por su parte, el derecho de asociación sindical tiene como propósito fundamental permitir que los trabajadores creen organizaciones permanentes que los identifique y los una en la defensa de los intereses comunes de su profesión u oficio, sin injerencia, intervención o restricción del Estado (C-797/2000), que a su vez debe ser fijado en nuestra legislación con arreglo a los convenios y tratados de derechos humanos, específicamente el Convenio OIT 87 y 98.

2.2.2. Fundamento fáctico

Rememórese que la inconformidad de los reprochantes se concreta en que la causal de despido por alcanzar la condición de pensionado no se configuró en el caso de ahora, pues la universidad utiliza veladamente dicha causal para despedir a un integrante de la organización sindical.

En ese sentido, se apresta la Sala en verificar la acreditación de la situación de hecho invocada, esto es, si la universidad ha despedido únicamente a los profesores pensionados que pertenecen a la organización sindical.

Se practicaron las declaraciones de Ellery Abdulmhami Borrego Cotes (Profesor de la Unilibre desde hace 32 años y pensionado del ISS – no hace parte de la junta directiva del sindicato) narró que “el problema” del demandado ocurre también en

otras seccionales y por eso, afirmó que “piensa” que los directivos de la universidad han tomado una actitud contra los directivos de la organización sindical y que parece una actividad premeditada para “descabezar” el sindicato, pues “lamentablemente” algunos directivos consideran a la organización sindical como enemigos. Luego, describió que en la universidad existen tanto profesores como administrativos, que no hacen parte de la junta directiva del sindicato, que están pensionados pero que siguen laborando con el ente universitario. Finalizó relatando que no sabe la diferencia por la cual unos profesores continúan trabajando y otros no.

Por su parte, Francisco Elider Valencia Valencia afirmó ser profesor de la Unilibre y presidente del sindicato. Contó que conoce que terminaron el contrato de trabajo del demandado porque es pensionado, pero que dicha condición la ostenta desde hace 4 o 5 años y aseveró que la universidad le esta terminando el contrato de trabajo a los docentes pensionados que hacen parte del sindicato, pues existen otros con dicha condición pensional que no han sido desvinculados. Concretamente explicó que hace parte del comité de carrera docente, que integran algunos directivos de la universidad, en el que se propuso desvincular al demandado pero que el testigo les anunció que debía darse un tratamiento diferente por ser miembro de la junta directiva del sindicato y por ello, ostentaba un fuero sindical.

Luego, describió que la universidad ha vinculado nuevos docentes de los cuales algunos han solicitado su vinculación al sindicato, pero que sus estatutos exigen 3 años de permanencia para ser parte de la junta directiva. Luego, adujo que con ocasión a dichos despidos de profesores pensionados del sindicato tienen dificultades para conformar la junta directiva del mismo, pues de 10 solo quedarían 5 miembros.

Declaraciones de las que podría desprenderse que la Universidad Libre únicamente ha invocado la causal de despido de docentes que son pensionados, pero cuando estos hacen parte de la junta directiva del sindicato de la misma y con ello, se advertiría un trato diferenciado entre estos y los restantes docentes pensionados.

No obstante, auscultado en detalle el expediente se advierte que obra la declaración de **Jorge Alberto Díaz Cadavid** que afirmó se profesor de la Universidad Libre desde hace 28 años e integrar la junta directiva de la organización sindical Asproul. Condición que le permitió relatar que la demandante ha iniciado procesos para dar por terminado los contratos de trabajo de los docentes pertenecientes a la

organización sindical, que adquieren la condición de pensionados, pero también describió que a los docentes que alcanzan tal gracia vitalicia y que no pertenecen al sindicato “*simplemente se los ha llamado para que renuncien a su cargo y se les ha dado por terminado el contrato*”. Seguidamente, aclaró que la política de la universidad ha sido terminar los contratos de trabajo a término indefinido de los docentes, pero para volverlos a vincular como catedráticos con contrato a término fijo.

Declaración de la que se desprende que la causal de despido con justa causa por alcanzar la condición de pensionado se ha invocado tanto a profesores integrantes del sindicato, como de profesores que no pertenecen al mismo, aspecto que evidencia la ausencia de trato desigual en la aplicación de esta causal entre los docentes de la universidad.

En confirmación de lo anterior, milita la certificación emitida por el Secretario General de la Universidad Libre en el que dio constancia que para la fecha de expedición de tal documento – 31/05/2019 – las personas allí descritas eran miembros de la Sala General de la Universidad Libre pero que se desempeñaban también como directivos o docentes de la universidad (archivo 45, exp. digital).

Luego, milita la certificación proferida por la demandante en la que da cuenta que desde el 01/01/2019 y hasta el 07/04/2021 ha radicado 5 demandas “a través del procedimiento especial de levantamiento de fuero sindical (...) solicitando permiso para terminar la relación laboral de los docentes” (archivo 49, exp. digital):

1. Jairo Balaguera Hurtado – favorable a la universidad en primer y segundo grado: **Sentencia del Tribunal del 16 de mayo de 2019.**
2. Luis Jairo Henao Betancur – favorable a la universidad en primer y segundo grado: **Sentencia del Tribunal del 17 de febrero de 2021.**
3. Javier de Jesús Rios Gomez – favorable a la universidad en primer y segundo grado: **Sentencia del Tribunal del 24 de febrero de 2021.**
4. Silvio Restrepo Otálvaro – pendiente decisión de segundo grado.
5. Diego Jaramillo Ramos – pendiente decisión de primer grado ante **el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.**

Luego, en dicha certificación se indicó que por decisión del máximo cuerpo colegiado de la Universidad – Conciliatura – desde antes del año 2019 se había iniciado con un proceso de relevo generacional de los docentes beneficiados con pensión de vejez. Relevo que a partir del año 2019 ha ocurrido frente a **13 docentes** (identificándolos uno a uno) de una planta de 276 8archivo 49, exp. digital).

Documental de la que se extrae que desde el año 2019 se han terminado los contratos de trabajo de docentes pensionados tanto pertenecientes a la organización sindical, como aquellos que no hacen parte de ASPROUL, pues ninguno de los 13 docentes reseñados en la certificación anunciada y que han sido desvinculados de la universidad desde al año 2019, corresponde a alguno de los 5 docentes pensionados integrantes de la organización sindical.

Puestas de este modo las cosas, y apenas con la prueba documental se advierte que la universidad no ha utilizado la causal de despido con justa causa de docentes pensionados de manera selectiva para los docentes integrantes del sindicato de la universidad, pues han sido objeto de dicha causal otros docentes que carecen de tal condición.

Por lo tanto, fracasa el recurso de apelación del demandado y la organización sindical, sin que al punto resulte pertinente realizar acotación alguna del principio pro operario, pues no se acreditó que la universidad despidiera únicamente a los docentes pensionados que pertenecen al sindicato.

2.3. Del ejercicio de la función pública

La inconformidad de los apelantes reside en que los docentes de un establecimiento privado, ejercen la función pública pues realizan un servicio público fundamental como es la educación, máxime que la tendencia del derecho administrativo moderno es que las funciones del estado sean realizadas también por particulares y por ello, su edad de retiro forzoso es a los 70 años, y Silvio Restrepo Otálvaro apenas cuenta con 68 años de edad.

Inconformidad que también está destinada al fracaso porque si la intención de los recurrentes es acreditar que el demandado ejercía la función pública para beneficiarse de dicha edad final y no ser despedido, entonces, si en gracia de discusión se admite tal afirmación, lo cierto es que, a Silvio Restrepo Otálvaro debe

aplicarse íntegramente la normatividad que regula la función pública frente a la edad de retiro forzoso.

De manera tal que, de conformidad con el artículo 2.2.11.1.4 del Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se introdujo modificaciones al Decreto Único Reglamentario de la Función Pública:

*“el empleado que reúna los requisitos determinados para gozar de pensión de retiro por jubilación, por edad o por invalidez, **cesará en el ejercicio de funciones** en las condiciones y términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifiquen, adicionen, sustituyan o reglamenten.*

(...)

*Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016 {norma invocada por el recurrente de ahora}, **para quienes hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación y que voluntariamente manifiesten su decisión de permanecer en sus cargos hasta que cumplan la edad de retiro forzoso.** A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la citada ley, les asiste la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social integral y no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.”*

Parágrafo 3° que refiere a la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, cuando cumpla con los requisitos para tener derecho a la pensión.

Normativa de la que se desprende que el trabajador podrá permanecer en su puesto de trabajo hasta la edad de retiro forzoso – 70 años -, siempre y cuando no disfrute o perciba la pensión de vejez. Así, el artículo refiere expresamente que el empleado que goce de la pensión de retiro deberá cesar en el ejercicio de sus funciones.

Puestas de este modo las cosas, si el demandado intenta beneficiarse de la excepción contemplada en el citado artículo del Decreto 1083/2015, esto es, impedir su despido por acogerse voluntariamente a la edad de retiro forzoso, lo cierto es que el artículo invocado debe aplicarse íntegramente, y por ello no podía continuar vinculado con la Universidad Libre si al mismo tiempo estaba disfrutando y percibiendo la pensión de vejez, como aquí se encuentra acreditado desde el año 2013.

En conclusión, y al margen de la discusión sobre el ejercicio de la función pública que el demandado afirma realizar como docente, lo cierto es que por el principio de inescindibilidad de la norma jurídica, es preciso que el caso concreto se rija en su integridad por la norma invocada, de manera tal que no podía Silvio Restrepo Otálvaro dividir la norma para beneficiarse de una parte de ella, y omitir el cumplimiento de la otra.

2.4. De la prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical

Cualquier acción derivada de la presencia de la protección foral de conformidad con el artículo 118ª del C.P.L. “*prescribe en dos (2) meses. (...) Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa (...)*”; tal término prescriptivo debe morigerarse cuando la causal invocada para despedir con justa causa corresponde al reconocimiento de la prestación de vejez al trabajador.

En efecto, tanto el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T. como el párrafo 3º del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art.9º de la Ley 797 de 2003, contemplan una causal especial para dar por terminado el contrato de trabajo pues prescribe que “*el empleador podrá dar por terminado el contrato (...) cuando sea reconocida o notificada la pensión (...)*”. La terminación del vínculo laboral entonces se encuentra sujeta a la voluntad del empleador, pues la norma restringe su efecto jurídico a la voluntad de aquel cuando señaló que el empleador “*podrá*”, y por ello, deja a su voluntad la invocación o no de tal causa una vez tiene conocimiento de ella.

Así lo ha enseñado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL2509/2017 al expresar que el empleador puede hacer uso de esta causal de terminación de modo discrecional, pues no es de su forzoso acatamiento, sino una facultad que la ley le otorga. Por ello, su invocación no debe cumplir con el principio de inmediatez, pues este último se predica para aquellas causales en que el trabajador incumplió una de sus obligaciones contractuales y por ello, natural resulta que el empleador requiera que este abandone rápidamente su lugar de trabajo.

En esa medida, en tanto que la causal de terminación por justa causa amparada en el reconocimiento de la pensión de vejez no debe ser ejercida inmediatamente, sino que el empleador conserva la facultad de ejercitarla en cualquier momento,

entonces el término prescriptivo para levantar el fuero sindical por esta causal también debe morigerarse.

Por último, tampoco había lugar a aplicar el principio de favorabilidad para el caso en concreto – art. 21 del C.S.T.-, puesto que para su procedencia se requiere conflicto o duda sobre la aplicación al caso concreto de dos normas vigentes; por lo que, deberá aplicarse la más favorable al trabajador, sin que ahora el demandado hubiese expuesto dos normas vigentes que generaran duda en la Sala sobre la aplicación de la prescripción, pues se itera, cuando se invoca la causal de terminación del contrato de trabajo por reconocimiento pensional, la misma es de facultad discrecional del empleador y por ende, no puede contabilizarse el término de 2 meses desde que el trabajador comenzó a disfrutar de la misma.

CONCLUSIÓN

Se confirmará la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada de conformidad con el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 09 de abril de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del Proceso Especial - de Fuero Sindical (levantamiento) - iniciado por la Universidad Libre – Seccional Pereira - contra Silvio Restrepo Otálvaro, trámite dentro del cual obra como tercero la Asociación de Profesores de la Universidad Libre – Seccional Pereira.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada.

TERCERO. DEVOLVER el expediente a su lugar de origen una vez alcance ejecutoria.

Notifíquese y Cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

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

Código de verificación: **032ee10e696c9c1a4ac3f86705f0dbc8a53b7b66f9367f1535fb85e292f3c904**

Documento generado en 28/04/2021 11:22:23 AM