Radicación Nro.: 66001-31-05-003-2018-00606-02

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Andrés Felipe Serna Idárraga

Demandados: Municipio de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, ocho de septiembre de dos mil veintiuno

**SALVAMENTO DE VOTO**

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 21 de agosto de 2019 debió ser revocada, para en su lugar **NEGAR**la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Los argumentos que sustentan mi alejamiento de lo decidido por la mayoría en esta segunda instancia, se basan en los siguientes supuestos jurídicos y análisis del caso, partiendo de la necesidad de resolver como problema jurídico, si:

**PROBLEMA JURÍDICO**

***¿Se cumplen en este evento los requisitos establecidos en el artículo 471 del CST para extender a terceros no sindicalizados los beneficios previstos en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Municipio de Pereira y el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira -Sintramunicipio-?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, se hacía necesario precisar, el siguiente aspecto:

**EXTENSIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO A TERCEROS**

Establece el artículo 471 del CST *“****Extensión a terceros.****Artículo modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965. 1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados”.*

La norma en su redacción señala que para que la convención se extienda a los trabajadores de la misma -estén o no sindicalizados- se requiere que el sindicato que la suscribe agrupe a más de la tercera parte ***“del total de los trabajadores de la empresa”.***

De allí que, para determinar la posibilidad de extender los beneficios convencionales en los casos de entidades públicas, lo primero que se debe establecer es ¿A quiénes hace referencia la frase ***“del total de los trabajadores de la empresa”****?*

En principio se podría pensar, por la palabra que allí se usa “trabajador”, que se refiere al número de “trabajadores oficiales”, sin embargo, una interpretación sistemática del código da cuenta de lo contrario.

En efecto, cuando se acude al capítulo IX del título I de la segunda parte del CST que versa sobre el derecho de asociación sindical de los servidores públicos, el legislador deja ver que incluso la expresión “trabajador oficial” en el contexto del código, para efectos del derecho colectivo, es de carácter general e involucra a los empleados públicos. Empieza así ese capítulo:

***“CAPITULO IX.***

***TRABAJADORES OFICIALES.***

***ARTICULO 414. DERECHO DE ASOCIACION.****El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:”*

En tal orden de ideas, claro es que la expresión ***“del total de trabajadores de la empresa”***utilizada en el artículo 471 del CST, hace referencia a la totalidad de los servidores públicos de la entidad.

En tal contexto, para extender los beneficios convencionales a un trabajador oficial no sindicalizado, por cumplirse la proporción exigida en el artículo 471 del C.S.T., debe aparecer la prueba en el expediente del número total de servidores públicos de la entidad, así como también la del número de estos que pertenecen a la organización sindical, pues de paso, no puede olvidarse que de conformidad con el numeral 9 del artículo 414 del CST *“Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración”.*

Es por lo anterior que propuse la siguiente solución al caso concreto.

**“EL CASO CONCRETO**

Por medio del Decreto N° 313 de 17 de abril de 2017 -fls.195 a 197- el Alcalde del Municipio de Pereira en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, decide conformar la Banda Sinfónica de Pereira, determinando que la misma debe estar integrada por un director, que ocupará un cargo de libre nombramiento y remoción, y cuarenta y ocho músicos, quienes de conformidad con lo establecido en la Ley 1161 de 2007 se vincularán mediante la suscripción de contratos de trabajo, acreditando la calidad de trabajadores oficiales.

Posteriormente, después de crear los cuarenta y ocho cargos relacionados con anterioridad a través del Decreto 346 de 4 de mayo de 2017, el burgomaestre emitió el Decreto 376 de 15 de mayo de 2017 -fls.165 a 170- por medio del cual expide el manual de actividades, requisitos de formación académica y competencias de los trabajadores oficiales – músicos de la Banda Sinfónica del Municipio de Pereira.

Bajo ese marco jurídico, el Municipio de Pereira y el señor Andrés Felipe Serna Idárraga deciden celebrar contrato de trabajo a término indefinido el 16 de mayo de 2017 -fls.23 a 24-, quien, a partir de ese momento, al desempeñar el cargo de músico al servicio de la Banda Sinfónica en el saxofón, empieza a ostentar la calidad de trabajador oficial del Municipio de Pereira.

Ahora bien, acreditando esa calidad, aspira el accionante a que se le reconozcan los beneficios prestacionales consignados en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y el sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio-, al considerar que en este caso se dan los presupuestos establecidos en el artículo 471 del CST para que se le extiendan las prerrogativas allí contempladas, al agrupar esa organización sindical más de la tercera parte de los trabajadores del Municipio de Pereira.

En ese sentido, obra a folio 25 del expediente certificación emitida por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Secretaría de Gestión Administrativa de la Alcaldía de Pereira, en el que informa que durante las vigencias 2017 y 2018, la cantidad de trabajadores oficiales-obreros del municipio de Pereira fueron de 262 y 257 respectivamente, mientras que para ambas anualidades la cantidad de trabajadores oficiales – músicos del ente territorial fueron 38; agregando que durante esas dos vigencias el número de trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio- fueron de 262 y 257 correspondientemente.

Para resolver el punto, importante resulta resaltar que el actor se puede beneficiar de la convención colectiva del sindicato en uno cualquiera de los dos escenarios siguientes:

1- Acredita la afiliación al sindicato suscriptor de la Convención Colectiva de Trabajo.

2- Allega las pruebas que dan cuenta que la Convención Colectiva involucra a un sindicato que agrupa a más de la tercera parte del total de servidores de la Entidad.

Como quiera que el actor no informó sobre su afiliación a la organización sindical ni de ello aparece prueba en el expediente, no aplica en su caso la opción uno.

Ahora bien, respecto de la segunda posibilidad baste notar que, brilla por su ausencia en el plenario la prueba que acredite la totalidad de los trabajadores del ente territorial (trabajadores oficiales y empleados públicos) que prestaron sus servicios a favor del municipio de Pereira durante las vigencias 2017 y 2018, por lo que imposible resulta definir si los 262 y 257 trabajadores que estuvieron afiliados a esa organización sindical en esas dos anualidades, representan más de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores del municipio de Pereira; motivo por el que no puede establecerse en este caso si el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira -Sintramunicipio- es de carácter mayoritario o no.

Bajo tal prisma, obsérvese que, ante solicitud elevada por el Secretario de Gestión Administrativa del Municipio de la Alcaldía de Pereira frente al tema bajo estudio, el jefe de la oficina de asesoría jurídica del Ministerio del Trabajo, emitió concepto el 3 de diciembre de 2018 –fls.171 a 177-, en el que explica que:

“*Por analogía el término empresa hace referencia a la entidad esto es, a la Alcaldía de Pereira y la totalidad de trabajadores, hace referencia al total de servidores públicos adscritos a la entidad, Por lo anterior, para determinar si el sindicato es mayoritario y en consecuencia es extensiva la convención colectiva, el sindicato existente de trabajadores oficiales dedicados al mantenimiento y construcción de vías, edificios y otros; debe agrupar a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la entidad.****Entiéndase la totalidad de trabajadores aquellos que hacen parte de la planta de trabajadores oficiales, planta de empleados públicos y planta de administrativos de la secretaría de educación****, así la convención no sea posible aplicarla para estos últimos por mandato legal.”* (Negrillas por fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, al no haberse acreditado la calidad de sindicato mayoritario de la organización sindical Sintramunicipio y al depender todas las pretensiones de la posibilidad de extender los beneficios convencionales al señor Andrés Felipe Serna Idárraga, no queda otro camino que revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 21 de agosto de 2019, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda, al no haberse demostrado los presupuestos establecidos en el artículo 471 del CST.

Costas en ambas instancias a cargo de parte actora en un 100%.”

Como puede verse mi posición es totalmente opuesta a la de la mayoría y es por eso que salvo mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado