Radicación Nro.: 66001-31-05-005-2019-00205-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Gonzalo Morales Restrepo

Demandados: Municipio de Pereira

Tema: Sindicato mayoritario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Enero 20 de 2022

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me separo parcialmente de la decisión específicamente en lo relativo a reconocer al actor beneficios convencionales y a otorgar la nivelación salarial, por las siguientes razones:

Prevé el artículo 471 del C.S.T.

**“EXTENSION 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 quienes hace referencia la frase “del total de trabajadores de la empresa”?, porque en principio se podría decir, por la palabra “trabajador” que se usa, que se refiere al número de “trabajadores oficiales”, pero una lectura sistemática del código da cuenta de lo contrario.

En efecto, cuando se acude al capítulo IX del título I de la segunda parte del C.S.T. 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, me parece claro, y con esto recojo cualquier criterio que en contrario haya avalado con anterioridad, que la expresión “del total de los trabajadores de la empresa”utilizada por el artículo 471 del C.S.T. hace referencia al total de 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 C.S.T. “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.”

En el presente caso simplemente se hizo extensiva la convención colectiva a su favor partiendo de la base de que todos los trabajadores oficiales están afiliados al sindicato, sin consideración alguna a la realidad fáctica consistente en que los “trabajadores de la empresa”, o sea, los servidores públicos del municipio no fueron cuantificados en orden a determinar los porcentajes previstos en el artículo 471 del C.S.T.

Como quiera que, no observo en el expediente las pruebas que permitan establecer si se cumple con los porcentajes establecidos en la ley para considerar como mayoritario el sindicato de trabajadores del municipio de Pereira, considero que no debió accederse al reconocimiento de derechos convencionales en favor del demandante, y es por ese motivo que salvo el voto parcialmente.

De otro lado, más aun, a mi juicio, no es dable otorgar beneficios convencionales a las personas que por servicios en el sector público, vía declaración de contrato realidad, se dispone pagarles los diferentes derechos laborales que les correspondían, por cuanto lo cierto es que tal pago es el reconocimiento de los derechos laborales que habrían obtenido bajo la modalidad laboral de sus contratos, pero en estricto sentido no les concede el status de trabajadores oficiales, toda vez que de ser así se estaría modificando, por la vía judicial, la planta de personal del ente territorial. Y, por consiguiente, al no tener la condición de “trabajadores oficiales” mal podría decirse que puedan pertenecer al sindicato de estos en orden a beneficiarse de las prerrogativas del acuerdo colectivo.

**Es por lo anterior que en el proyecto original propuse la siguiente solución respecto a las pretensiones de beneficios convencionales y nivelación salarial.**

“En ese aspecto, obra en la página 379 del expediente digitalizado, 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 el municipio de Pereira está compuesto por un total de 1076 trabajadores (498 empleados públicos, 301 trabajadores oficiales y 277 de planta de administrativos); lo que implica que, para constituirse el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira -Sintramunicipio- como la organización sindical mayoritaria, y así hacerles extensivos los beneficios de la convención colectiva suscrita con el ente territorial a los trabajadores no sindicalizados, debían agrupar por lo menos 359 trabajadores.

Frente a ese punto, la misma certificación informa que de la totalidad de los trabajadores del municipio de Pereira, solo 301 pertenecen a la organización sindical referida anteriormente, por lo que al no congregar más de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores del Municipio, ese sindicato no tiene el carácter de mayoritario, motivo por el que, de conformidad con lo reglado en el artículo 471 del CST, las prerrogativas convencionales inmersas en la convención colectiva de trabajo suscrita por esa organización sindical y el Municipio de Pereira, no le son extensibles al señor Gonzalo Morales Restrepo.

En el sentido anterior, téngase en cuenta 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 –págs.371 a 378 expediente digitalizado- con el que coincide la Sala, 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).

Conforme con lo expuesto, al no ser el accionante beneficiario de las prerrogativas inmersas en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial accionado y el sindicato de trabajadores oficiales del municipio de Pereira, no solamente porque como ya se vio esa organización sindical no es de carácter mayoritario, sino también porque el señor Morales Restrepo confesó en la demanda que no perteneció a dicho sindicato; necesario resulta modificar los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, con el objeto de absolver a la entidad accionada de las pretensiones dirigidas en su contra frente al reconocimiento y pago de las prestaciones de orden convencional.

Así mismo, como el reintegro solicitado por la parte actora en la sustentación del recurso de apelación está fundamentado jurídicamente en las reglas previstas precisamente en la convención colectiva de trabajo, no hay lugar a estudiar su viabilidad.

**NIVELACIÓN SALARIAL.**

En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL11267 de 2 de agosto de 2017 radicación Nº47.842, tiene dicho que, para acceder a este tipo de pretensiones, debe quedar demostrado en el proceso que la igualdad salarial frente al trabajador que se pide la nivelación, debe estar justificada en referencia a la eficiencia, eficacia y efectividad de las labores desempeñadas.

No obstante en este caso, más allá de que al plenario se haya traído certificación emitida por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía de Pereira en el que informa que la asignación básica mensual de un obrero grado 1040-1 en el año 2014 era de $1.587.925 y en el año 2015 lo fue de $1.692.728 -págs.83 y 84 expediente digitalizado-, la verdad es que en el plenario no quedó demostrado que el señor Gonzalo Morales Restrepo realizaba las mismas labores de un obrero de planta grado 1040-1, justificado en razones de eficiencia, eficacia y efectividad, pues si bien los testigos indicaron que las actividades realizadas por las personas contratadas por medio de contratos de prestación de servicios eran las mismas que desempeñaban algunos obreros de planta de la entidad accionada, la verdad es que ninguno de ellos logró identificar cual era el grado al que pertenecían las funciones ejecutadas por el actor, ya que como cada uno de ellos lo precisó, en el municipio de Pereira existen muchas categorías de obreros, lo que impide concluir que las tareas realizadas por el señor Morales Restrepo al servicio de la entidad demandada eran las mismas que ejecutaba un obrero grado 1040-1; particularidad que permite señalar que en esa dependencia, esto es, en la secretaría de infraestructura del municipio de Pereira, prestan servicios pluralidad de trabajadores oficiales con diferentes actividades a desarrollar con el objeto de *“Asegurar la movilidad peatonal y vehicular en la ciudad y la conexión vial entre el área urbana y el área rural de Municipio; así mismo asegurar que los establecimientos educativos y públicos y los edificios públicos permanezcan en condiciones físicas de cumplir con la operación para el cual fueron construidos así como la construcción, reposición y mantenimiento de la malla e infraestructura vial y física del Municipio incluyendo parques, zonas de recreación y escenarios deportivos y puestos de Salud”*, como se ve en la página web <https://www.pereira.gov.co/publicaciones/931/secretariadeinfraestructura/>.

De allí que no haya lugar a reconocer la diferencia salarial solicitada, como correctamente lo sostuvo el ministerio público en su concepto sobre el caso.”

Es por lo dicho que me separo de la decisión mayoritaria de conceder beneficios convencionales y otorgar la nivelación salarial.

Queda así salvado parcialmente mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado