Radicación Nro.: 66001-31-05-005-2018-00556-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Diana Carolina Castaño Ruiz

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 Quinto Laboral del Circuito el 04 de diciembre de 2019 debió ser confirmada.

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 la señora Diana Carolina Castaño Ruiz 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 trombón, empieza a ostentar la calidad de trabajadora oficial del Municipio de Pereira.

Ahora bien, al acreditar esa calidad, aspira la 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-, pues como lo expuso en la sustentación del recurso de apelación, 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 220 del plenario, certificación emitida por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Secretaría de Gestión Administrativa de la Alcaldía de Pereira, en el que hace la relación de la totalidad de los servidores públicos del Municipio de Pereira, de la siguiente manera:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **CONCEPTO** | **Número año 2017** | **Número año 2018** | **Número año 2019** |
| Trabajadores oficiales -Obreros | 262 | 257 | 253 |
| Trabajadores oficiales -Músicos | 38 | 38 | 48 |
| Empleados Públicos  | 482 | 498 | 498 |
| Empleados Públicos Secretaría de Educación (Administrativos)  | 259 | 255 | 277 |

De acuerdo con esa información, para los años 2017, 2018 y 2019, la totalidad de los trabajadores de la entidad ascendían a 1041, 1048 y 1076 respectivamente, 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 en esas anualidades por lo menos 348, 350, 359 trabajadores.

En ese aspecto, a folio 212 vuelto, el presidente y la secretaria general del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira -Sintramunicipio- emitieron certificación el 12 de noviembre de 2019, en la que informa que para los años 2017, 2018 y 2019, el número de trabajadores que agrupaba esa organización sindical ascendían a 253, 250 y 247 respectivamente; 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 a la señora Diana Carolina Castaño Ruiz.

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 –fls.158 a161- 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).

En el anterior orden de ideas, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, como acertadamente lo definió el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 4 de diciembre de 2019.

Costas en esta sede a cargo de la 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