

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido que, transcurrido el término para presentar alegatos de conclusión, ambas partes guardaron silencio.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, julio once (11) de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 102 del 7 de julio de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Guillermo León Ruiz Parra, Jonnatan González Arce y Yeison Johan Monsalve Torres** en contra del **Municipio de Pereira**.

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor del ente territorial y el recurso de apelación propuesto por ambas partes en contra de la sentencia proferida el 3 de febrero de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Narran los demandantes que mediante Decreto 837 del 7 de octubre de 2016 se ordenó la supresión y liquidación del Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo a partir del 31 de diciembre de 2016, en virtud de lo cual los músicos fueron trasladados al Municipio demandando como trabajadores oficiales mediante Decreto 1024 del 27 de diciembre de 2016, modificado por el Decreto 410 del 31 de mayo de 2017.

De conformidad con lo anterior, exponen que pactaron un contrato a término indefinido con el Municipio de Pereira desde el 16 de mayo de 2017, para desempeñarse como músicos de la banda sinfónica de Pereira, devengando la suma de \$1.531.191 para el 2019 y a partir del 1 de abril de ese año \$2.343.611.

Arguyen la existencia de un sindicato mayoritario de trabajadores oficiales, ya que para los años 2017, 2018 y 2019 el Municipio contaba con 262, 257 y 253 trabajadores oficiales respectivamente, de los cuales 250 se encontraban afiliados a la organización sindical en cada anualidad.

Por último, refieren que el 14 de marzo de 2019 presentaron reclamación administrativa siendo resuelta de forma desfavorable el 21 del mismo mes y año.

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira

Con sustento en lo anterior, pretenden que declare que son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo, y en consecuencia se condene al Municipio de Pereira al reconocimiento y pago de la diferencia salarial desde el 16 de mayo de 2017 hasta el 31 de marzo de 2019, con sustento en la cláusula segunda de la convención vigente entre el 2014-2016; aunado a los derechos convencionales como primas de vacaciones, prima extralegal de junio, prima de navidad, prima convencional, prima de antigüedad, prima de alimentación, dotaciones y auxilio de transporte desde el 16 de mayo de 2017; asimismo al pago de la reliquidación de las prestaciones sociales pagadas, esto es, prima de navidad, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías.

Por su parte, el Municipio de Pereira aceptó la relación laboral y que para los años 2017 y 2018 existían un total de 262 y 257 trabajadores oficiales; que para el año 2019 devengaron la suma de \$1.531.191 y a partir del 1 de abril de dicha anualidad \$2.343.611. A los demás hechos indicó que no eran ciertos o no le constaban y propuso como excepciones de mérito las que denominó: *"inexistencia de la obligación"*, *"petición de lo no debido"*, *"inexistencia de igualdad"*, *"inexistencia de sindicato mayoritario"*, *"inaplicabilidad de las normas y factores convencionales reclamados"* y la *"innominada"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 3 de febrero de 2022, la funcionaria de primer grado declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 16 de mayo de 2017 como trabajadores oficiales, y la calidad de beneficiarios de las convenciones pretendidas. En consecuencia, condenó al ente territorial demandado a pagarle a cada uno de los demandantes hasta el 31 de marzo de 2019 las siguientes sumas de dinero: \$16.217.461 por nivelación salarial; \$8.296.333 por prima de vacaciones; \$6.524.752 por prima extralegal o semestral; \$1.522.442 por prima de alimentación; \$125.560 por concepto de

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira

reliquidación de intereses a las cesantías; \$6.260.972 por prima de navidad y \$1.351.455 por diferencia en cesantías; debidamente indexados.

Para llegar a tal determinación, la jueza con sustento en los artículos 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia de esta Corporación respecto del concepto de representatividad sindical, dio por sentada la calidad de sindicato mayoritario teniendo en cuenta que para las anualidades 2017 a 2019 más de la tercera parte de los trabajadores oficiales se encontraban afiliados a la organización sindical.

En este orden, accedió a la nivelación salarial, con base en el mínimo convencional dispuesto en la cláusula segunda de la convención 2014-2016, como quiera que los actores devengaron un salario inferior al del cargo denominado obrero, pues para el 2017 percibieron la suma de \$1.362.060, para el 2018 \$1.431.389 y para el 2019 \$1.531.191, cuando debieron percibir la suma de \$2.011.131, \$2.170.010 y \$2.343.611 respectivamente.

Asimismo, condenó al pago de la prima de vacaciones, prima extralegal o semestral, prima de alimentación, reliquidación de intereses a las cesantías, prima de navidad, diferencia en cesantías, debidamente indexados, únicamente descontando los valores de los cuales obraba plena prueba en el expediente.

Por último, negó las demás pretensiones de la demanda, condenó en costas procesales a la parte demandada en un 90%, y dispuso el grado jurisdiccional de consulta en favor del Municipio demandado.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora expuso que no era dable equiparar el auxilio de transporte convencional al consagrado en la Ley, ya que

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira

la cláusula primera de la convención colectiva suscrita para la vigencia de 1995 contempló tal beneficio convencional y en tal virtud debía ser reconocido.

Asimismo, el ente territorial llamado a juicio interpuso recurso de apelación argumentando la inexistencia de igualdad funcional y de un sindicato mayoritario; del mismo modo, reprochó la condena por prima de vacaciones en tanto fue reconocida por el Municipio siguiendo los lineamientos de carácter legal, por lo que, pese a la inexistencia total de la prueba del pago, no debía tenerse por no sufragada sino condicionar la sentencia a los descuentos pertinentes que haga la entidad demandada con base en las sumas pagadas por el concepto legal.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Conforme se dejó plasmado en la constancia de Secretaría, las partes dejaron transcurrir en silencio el plazo otorgado para presentar alegatos de conclusión. Por su parte, el Ministerio Público no conceptuó en este asunto.

5. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación, y el grado jurisdiccional de consulta en favor del ente territorial demandado, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Establecer si se encuentra acreditado en el proceso que el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira es una organización de carácter mayoritario, y en consecuencia le son aplicables las convenciones colectivas a los demandantes.

2. De ser viable la aplicación de los derechos convencionales, se habrá de determinar si hay lugar a reajustar el salario de los trabajadores con base en el mínimo convencional, o si por el contrario se debe acudir a la igualdad funcional entre los trabajadores conforme lo sustenta el Municipio demandado, asimismo, establecer si le asiste el derecho al pago del auxilio de transporte convencional.
3. Por otra parte, se evaluarán las condenas impuestas en virtud del grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor del Municipio, y si hay lugar a autorizar al ente demandado para descontar las sumas canceladas por prestaciones de origen legal.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Relación laboral de los músicos sinfónicos con el Estado.

Sabido es que los servidores de la administración pública están clasificados como empleados públicos y trabajadores oficiales, y que sólo en relación con estos últimos, la administración celebra contratos de trabajo, lo que de paso habilita a esta jurisdicción laboral para dirimir dichos conflictos jurídicos.

Así, conforme al art. 292 del D. 1333/1986 (Código de Régimen Municipal), se tiene que, por regla general, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, reglamentada por el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, señala que los servidores de los municipios son empleados públicos, salvo los que son **trabajadores oficiales** que corresponde, por una parte, a aquéllos que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas, entendiendo esta última, a las labores destinadas a la construcción de la obra pública y a las que buscan su conservación y mantenimiento de obras y parques arqueológicos y contribuyen a que la obra preste la función que le es

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira

propia a su naturaleza, esto es, la de interés general y social y/o utilidad pública, y, por otra, al grupo de trabajadores oficiales, creados con la Ley 1161 de 2007 como lo son los músicos que integran la orquesta sinfónica y/o la banda sinfónica.

En este punto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3255-2020 (1-09-2020), Rad. 65095, M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota, al referirse a este grupo especial de trabajadores oficiales, indicó:

*"La Ley 1161 de 2007 por la cual «se determina la relación laboral de los músicos sinfónicos con el Estado», en su artículo 1 dispuso que: «**Los músicos de las orquestas de carácter sinfónico al servicio del Estado tendrán el carácter de trabajadores oficiales y se vincularán mediante contratos de trabajo**». [...]*

Para desentrañar el sentido, finalidad y los sujetos destinatarios, se advierte que en la exposición de motivos publicada en la gaceta del Congreso AÑO XIV - N° 795 del 8 de noviembre de 2005 se precisó que:

"En conclusión, las orquestas sinfónicas son entidades que producen arte como resultado de una creación colectiva y las herramientas del empleo público escapan o son insuficientes para regular la actividad. Con el contrato de trabajo se pueden establecer formas flexibles de regular la actividad de los músicos sinfónicos al servicio del Estado, por ejemplo, en los aspectos siguientes: [...]

*En el mismo sentido del presente proyecto de ley, pero con una cobertura restringida, el artículo 72 de la Ley 393 de 1997 dispone que "Los profesores integrantes de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional se vincularán a la administración pública mediante contrato de trabajo", norma que fue interpretada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el sentido en que **es posible que el legislador establezca relaciones jurídicas de los servidores públicos con el Estado mediante contratos de trabajo, sin que ellas necesariamente correspondan a la concepción tradicional del trabajador oficial como operarios de las obras públicas**" [...]*

[...] Reafirma lo anterior que al aludir al antecedente legal existente -artículo 72 de la Ley 393 de 1997– que cobija a los músicos sinfónicos pertenecientes a la banda y a la orquesta nacional, en la sustentación del proyecto se manifestara que esta última disposición tuvo una cobertura restringida frente a la nueva iniciativa legislativa, de lo que surge que con la Ley 1161 de 2007 se pretendía tener un marco más amplio de destinatarios. [...]

En tal sentido, una lectura integral y armónica de la exposición de los motivos de ley deja ver que su objetivo fue solucionar las dificultades derivadas de la

forma de vinculación laboral de «los músicos sinfónicos al servicio del Estado», dada las peculiaridades que caracteriza el nexo con estos servidores, en la medida que el arte no es una función típicamente administrativa del Estado. [...]

*En tal dirección, es claro para esta colegiatura que con la mencionada ley **se reconoció a favor de los músicos sinfónicos al servicio del Estado un régimen laboral especial, precisamente por no corresponder su actividad a la concepción tradicional del trabajador oficial, esto es, aquel dedicado a la construcción y sostenimiento de las obras públicas**, se consideró que la mejor forma de vincularlos, dada su relación sui generis, era a través de un contrato de trabajo. Ello en concordancia con las previsiones del artículo 125 Constitucional y la sentencia CC C-484 de 1995, que determinaron que solamente la ley puede definir qué actividades pueden ser desempeñadas por empleados públicos y cuáles por trabajadores oficiales.*

Así, el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, se encuentra facultado para establecer que, determinados servidores del Estado quienes, pese a que en principio no corresponda a la concepción tradicional del trabajador oficial, puedan tener tal calidad y, por ende, que su vinculación deba hacerse a través de un contrato de trabajo. [...]

*La Corte destaca que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al estudiar el artículo 72 de la Ley 393 de 1997 respecto de la Orquesta Sinfónica de Colombia y de la Banda Sinfónica Nacional, pertenecientes al Ministerio de Cultura, señaló que el poder legislativo bien podía determinar un régimen especial para dicho ministerio, consistente **en que pueden existir en su planta de personal trabajadores oficiales que no tengan la calidad de empleados encargados de la construcción y sostenimiento de obras públicas**.*

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de Consulta, 16 oct. 1997, rad. 1041, dijo:

[...] 1. La ley 397 de 1997 establece en su artículo 72 un régimen especial para el Ministerio de Cultura consistente en que pueden existir en su planta de personal trabajadores oficiales, así no tengan la naturaleza de trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Como consecuencia, pueden vincularse mediante contrato de trabajo a la planta de personal del Ministerio de Cultura, las personas que cumplen actividades de mantenimiento de obras y parques arqueológicos y que al entrar en vigencia la ley desempeñaban dichos cargos en la estructura del Instituto Colombiano de Cultura. Así mismo, los integrantes de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional. [...]

2. El inciso final del artículo 72 de la ley 397 estableció para los profesores integrantes de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda

Sinfónica Nacional, un procedimiento de vinculación a la administración pública mediante contrato de trabajo, que les permite celebrar convenciones colectivas; la situación constituye en el Ministerio de Cultura una ampliación del concepto de trabajadores oficiales. [...]

Así, esta colegiatura no advierte razones que permitan darle un trato distinto a los músicos sinfónicos en razón de su pertenencia a una orquesta o a una banda, porque independientemente que la organización musical a la que estén adscritos tengan predominantemente instrumentos musicales de cuerda y de viento o preferentemente solo de estos últimos, en verdad la Ley 1161 de 2007 propendió por reconocer a los músicos sinfónicos al servicio del Estado la calidad de trabajadores oficiales, por los motivos ya referidos. [...]

La Corte Constitucional en providencia CC T-813 de 2008, al analizar una acción de tutela presentada por el presidente del Sindicato de Profesores y Trabajadores de la Orquesta Filarmónica de Bogotá contra la Orquesta Filarmónica de Bogotá, realizó un ejercicio interpretativo frente a la Ley 1161 de 2007 a fin de resolver la violación del derecho a la negociación colectiva, la estabilidad laboral y la autonomía de los trabajadores [...]

*... A partir del momento en el que, de manera libre y espontánea, los músicos de la orquesta decidan suscribir los contratos individuales de trabajo y acceder, por consiguiente, a la condición de trabajadores oficiales en los términos de la Ley 1161 de 2007, **surge para ellos la posibilidad de presentar pliegos de peticiones orientados a la firma de una convención colectiva que hacia el futuro regule sus relaciones laborales**. [...]*". (Subrayados y negrillas fuera del texto original).

Finalmente, es de mencionar que, en el caso de la banda sinfónica de Pereira, obra copia del decreto municipal 313 del 17 de abril 2017¹ por medio de la cual se conforma la BANDA SINFÓNICA DE PEREIRA, en cuyo artículo tercero se indica:

ARTÍCULO TERCERO: Los músicos integrantes de la BANDA SINFÓNICA DE PEREIRA tendrán el carácter de trabajadores oficiales y se vincularán mediante contratos de trabajo de conformidad a lo contemplado en el artículo 1 de la ley 1161 de 2007 con todas las obligaciones y los derechos propios de ese carácter, sujetos al reglamento interno y demás normas atinentes y vigentes sobre la materia". [Negrillas fuera de texto]

¹ Páginas 196 a 198 del expediente físico, carpeta de primera instancia.

6.2. Extensión de la convención colectiva de trabajo a los trabajadores del municipio.

De conformidad con el artículo 471 del C.S.T., 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 extenderán a todos los trabajadores de la misma, independientemente de si estos están o no sindicalizados.

Cabe agregar que en aquellos eventos en que el empleador (empresa) sea una entidad pública o un organismo del Estado, para verificar el cumplimiento del requisito de orden cuantitativo que permite establecer la calidad mayoritaria de un sindicato, únicamente se contabilizará el número de servidores públicos vinculados a la administración mediante contrato de trabajo, es decir, solo aquellos que tenga una relación contractual con la administración, en la medida que los demás servidores, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, sostienen una relación legal y reglamentaria con el Estado (en régimen de carrera, en libre nombramiento y remoción o en un cargo de elección popular), es decir, se encuentran vinculados con la administración mediante acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión, y aunque pueden asociarse libremente a sindicatos de empleados públicos (salvo los miembros de la fuerza pública), de conformidad con los artículos 39 constitucional y 414 del C.S.T., no pueden negociar con la entidad convenciones o pactos colectivos de trabajo, destinados a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley en materia salarial y prestacional, por expresa prohibición de la ley, puntualmente, los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992 y el parágrafo 2, artículo 5 del Decreto 160 de 2014, compendiado en los artículos 2.2.2.2.4.2. y 2.2.2.4.4. del Decreto 1072 de 2015, sin perjuicio de la posibilidad de que puedan celebrar acuerdos laborales relacionados con la calidad de vida laboral, como el mejoramiento de las condiciones en el puesto de trabajo y el ambiente laboral, medidas para mejorar el bienestar físico, mental y social de los empleados, adopción de

programas de capacitación y estímulos (atendiendo las restricciones contenidas), etc., tal como previene el convenio 151 de la OIT (convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública).

Por lo anterior, aunque empleados públicos y trabajadores oficiales pertenecen al género de servidores públicos (o trabajadores del Estado), no son iguales, ya que pertenecen a categorías que el constituyente ha querido diferenciar, en la medida que solo los trabajadores oficiales tienen la posibilidad de presentar pliegos de peticiones, celebrar convenciones para regular su relación laboral y declarar huelga, *"salvo en entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales"* (sentencia C-110 de 1994), de conformidad con el artículo 416 del C.S.T., de modo que, a la hora establecer si una convención colectiva celebrada con determinado sindicato puede hacerse extensiva a todos los trabajadores (sindicalizados o no) de una entidad u organización pública, ha de verificarse si dicho sindicato agrupa al menos a la tercera parte de los trabajadores oficiales de dicha entidad, puesto que la misma ley excluye a los empleados públicos de la posibilidad de celebrar convenciones colectivas y sus actuaciones sindicales se enmarcan dentro de las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

6.3. Caso Concreto

Como se ve en los contratos de trabajo Nos. 38 (Guillermo León Ruz Parra), 25 (Jonathan González Arce), y 37 (Yeison Johan Monsalve Torres) del 16 de mayo de 2017², los demandantes se encuentran vinculados desde dicha data con el Municipio de Pereira, mediante contrato a término indefinido, como músicos al servicio de la Banda Sinfónica de Pereira, sin que obre prueba en el proceso del finiquito de la relación laboral.

² Páginas 18 a 23 del expediente físico, carpeta de primera instancia.

Del mismo modo, como se expuso en la jurisprudencia y conforme a lo estipulado en la ley 1161 de 2007 los músicos que integran la orquesta sinfónica y/o la banda sinfónica, son trabajadores oficiales, calidad que se previó en el Decreto 313 de 2017 *"por medio del cual se conforma la banda sinfónica del Municipio de Pereira"*, en virtud de lo cual está fuera de discusión en vínculo contractual que ata a las partes y la calidad de trabajadores oficiales que ostentan los promotores de la litis.

En esta orden, procede la judicatura a resolver los puntos objetos de recurso, para lo cual en primer lugar es menester establecer si el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira tiene la calidad de mayoritario.

Al respecto, conforme lo ha dispuesto de antaño esta Sala, para que se extiendan las prerrogativas convencionales a la totalidad de trabajadores oficiales, la organización sindical debe agrupar más de la tercera parte de los trabajadores del Municipio, en atención al artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

A efectos de constatar el presupuesto legal, obra en el proceso certificación del presidente y de la secretaria ejecutiva del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira³, que dan cuenta que, para los años 2017 a 2019, se encontraban afiliados a la organización sindical un total de 250 trabajadores oficiales, asimismo obra certificación de la Directora Administrativa de Talento Humano⁴ y los decretos 075 del 19 de enero 2017⁵, 012 del 6 de enero de 2018⁶ y 005 del 3 de enero de 2019⁷ que consagran que para los años 2017, 2018 y 2019, el Municipio de Pereira contaba con 262, 257 y 253 trabajadores oficiales- obreros, respectivamente.

³ Páginas 57 y 58 del expediente físico, cuaderno de primera instancia.

⁴ Página 56 del expediente físico, cuaderno de primera instancia.

⁵ Páginas 244 a 247 del expediente digitalizado, cuaderno de primera instancia.

⁶ Páginas 248 a 251 del expediente físico, cuaderno de primera instancia.

⁷ Páginas 253 a 256 del expediente físico, cuaderno de primera instancia.

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira

La anterior información es suficiente para concluir que el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira ha mantenido la calidad de mayoritario por agrupar más de la tercera parte de los trabajadores oficiales así:

Año	N° trabajadores oficiales.	N° trabajadores afiliados	Tercera parte
2017	262	250	88
2018	257	250	86
2019	253	250	85

Por otra parte, la presente Corporación no comparte el entendimiento, sentado en el concepto del Ministerio del Trabajo⁸, por medio del cual, la autoridad del trabajo concluye que el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira al no agrupar a la totalidad de trabajadores de la empresa (empleados públicos, trabajadores oficiales y planta de administrativos de la Secretaria de Educación SGP) no es de carácter mayoritario, ya que como se expuso en el acápite considerativo, tal interpretación difiere de la protección al derecho de asociación sindical y el concepto de representatividad sindical sentado por la Corte Suprema de Justicia y acogido por esta Corporación (entre otras providencias ver la sentencia bajo radicado No. 660013105-005-2018-00560-01 del 15 de marzo de 2021, 66001-31-05-005-2018-00556-01 del 3 de septiembre de 2021, 66001-31-05-003-2018-00577-02 del 7 de marzo de 2022 y 66-001-31-05-003-2018-00732-02 del 7 de abril de 2022).

Siguiendo esa línea, procede la Sala a revisar la procedencia de la nivelación salarial y auxilio de transporte, ambos recurridos, así como el monto de las prestaciones convencionales y legales reclamadas, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

6.3.1. Cuantificación de las condenas.

⁸ Páginas 181 a 187 del expediente físico, carpeta de primera instancia.

Nivelación salarial: Cabe recordar que la a-quo accedió a la nivelación salarial pretendida, con base en la cláusula segunda de la convención del 2014-2016, por medio del cual se prevé que: *"el Municipio de Pereira en adelante se abstendrá de vincular trabajadores oficiales mediante la figura de salario de enganche o cuya cuantía sea inferior al que actualmente está vigente como salario base para los obreros del Municipio"*.

En ese orden, no encuentra sustento alguno el reproche del Municipio en esta instancia, debido a que la anterior disposición eliminó, en adelante, cualquier tipo de remuneración inferior al cargo denominado obrero, por lo cual, indistintamente de las labores desempeñadas y al margen de la denominación del cargo que pudiera tener un trabajador oficial dentro de la planta de personal del municipio, lo cierto es que su salario no podría ser inferior al mínimo legal convencional que se acaba de mencionar.

En este aspecto, recuérdese que la totalidad de contratos de trabajo fueron celebrados por los demandantes el 16 de mayo de 2017, esto es con posterioridad a la celebración de la convención colectiva de 2014-2016 que dio paso a la constitución de un salario mínimo convencional, con base en la asignación salarial prevista para el cargo denominado obrero así:

Año	Salario	Decreto
2017	\$2.011.131	Decreto 075 de 2017
2018	\$2.170.010	Decreto 012 de 2018
2019	\$2.343.611	Decreto 005 de 2019

No obstante, se extrae de los contratos y sus respectivas modificaciones⁹ que los demandantes devengaron el siguiente salario básico mensual: \$1.362.060 para el año 2017, \$1.417.770 para el 2018, \$1.531.191 para el 2019 y a partir del 1 de abril de 2019 la suma de \$2.343.611.

⁹ Archivo 258 a 267 del expediente físico, cuaderno de primera instancia.

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira

Ahora bien, como en el presente asunto los demandantes cuentan con un salario básico inferior al mínimo convencional, de ello se colige la procedencia de la nivelación salarial implorada con la demanda hasta el 31 de marzo de 2019, en este sentido se establecen las siguientes diferencias salariales:

Desde	Hasta	asignación básica	Días	Salario Mínimo convencional	dif. Mes	Valor adeudado
16-may-17	31-dic-17	\$ 1.362.060	226	\$ 2.011.131	\$ 649.071	\$ 4.889.668
1-ene-18	31-dic-18	\$ 1.417.770	360	\$ 2.170.010	\$ 752.240	\$ 9.026.880
1-ene-19	31-mar-19	\$ 1.531.191	90	\$ 2.343.611	\$ 812.420	\$ 2.437.260
TOTAL DIFERENCIA						\$ 16.353.808

En este orden, la jueza condenó a la suma de **\$16.217.461**, inferior a la calculada en segunda instancia, por lo que se mantendrá incólume este punto de la sentencia en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Respecto de dichos valores, proceden los descuentos y retenciones de Ley.

Auxilio de transporte: Se duele la parte activa que la *a-quo* erró al negar el presente emolumento con sustento en la Ley 15 de 1959, debido a que los presupuestos convencionales le eran más favorables. En efecto sin mayores elucubraciones resta decir que razón le asiste a la parte recurrente, en tanto el auxilio de transporte convencional tiene sustento en el punto 20 de la convención 1991-1992 conforme el cual *"se paga a todo trabajador con salario igual o inferior a tres (3) salarios mínimos convencionales"* supuesto cumplido a cabalidad por los demandantes.

En este orden de ideas, en atención a los certificados de la directora Administrativa de Talento Humano¹⁰, el auxilio de transporte convencional y el percibido por los músicos de la banda sinfónica dependientes de la Secretaría de Cultura son los siguientes:

¹⁰ Páginas 257 y 258 del expediente físico, cuaderno de primera instancia.

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
 Demandante: Guillermo León González Parra y otros
 Demandado: Municipio de Pereira

Año	Aux transporte convencional	Aux transporte músicos
2017	\$353.714	\$83.140
2018	\$375.291	\$88.212
2019	\$412.820	\$97.032

En aplicación de lo advertido, por concepto de auxilio de transporte los demandantes tienen derecho cada uno a percibir la suma de **\$9.272.728** conforme se avizora en el siguiente cuadro:

Desde	Hasta	Aux. Trans convencional	Aux. Trans músicos	Días	Dif. Mes	Valor adeudado
16-may.-17	31-dic.-17	\$ 353.714	\$ 83.140	226	\$ 270.574	\$ 2.038.324
01-ene.-18	31-dic.-18	\$ 375.291	\$ 88.212	360	\$ 287.079	\$ 3.444.948
1-ene-19	31-dic-19	\$ 412.820	\$ 97.032	360	\$ 315.788	\$ 3.789.456
TOTAL DIFERENCIA						9.272.728

Prima de alimentación: Dispone el artículo 1.3 de la convención colectiva 1998-2000, que la prima de alimentación equivale a 7 días de salario mínimo convencional, anualmente o por fracción según el tiempo laborado, en este sentido el actor tiene derecho a los valores sentados en la liquidación anexa:

Desde	Hasta	Días	Salario Mínimo convencional	Prima de alimentación	Valor adeudado
16-may-17	31-dic-17	226	\$ 2.011.131	\$ 294.593	\$ 294.593
1-ene-18	31-dic-18	360	\$ 2.170.010	\$ 506.336	\$ 506.336
1-ene-19	31-dic-19	360	\$ 2.343.611	\$ 546.843	\$ 546.843
TOTAL					\$ 1.347.772

Valor que resulta inferior al calculado en primera instancia hasta el 31 de diciembre de 2019 (\$1.552.442), donde la a-quo liquidó por completo el año 2017 y no la fracción efectivamente laborada, por lo que, en virtud del grado jurisdiccional de consulta se modificará el monto sentado a **\$1.347.772.**

Prima de vacaciones: Contenida en el numeral 5.3 de la Convención 1991-1992, reconoce 47 días de salario al momento de la causación. Ahora, según el Decreto 1045 de 1978, tienen derecho a percibir esta prima los servidores que cumplan un año al servicio de la entidad y que vayan a empezar el disfrute de las vacaciones. Dicha prestación se liquida de acuerdo con los mismos factores salariales señalados para las vacaciones¹¹.

Empero, teniendo en cuenta que obran los desprendibles de nómina¹² de cada uno de los demandados del mes de diciembre de 2018, en los que se evidencia que la administración canceló a cada uno de los trabajadores la suma de \$722.601, por concepto de prima de vacaciones (legal), se condenará al Municipio demandado únicamente por la diferencia conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

Desde	Hasta	Días	Salario Mínimo convencional	aux transporte	Prima de vacaciones	valor pagado	Valor adeudado
16-may-17	31-dic-17	226	\$ 2.011.131	\$ 353.714	\$ 2.325.869	sin prueba	\$ 2.325.869
1-ene-18	31-dic-18	360	\$ 2.170.010	\$ 375.291	\$ 3.987.638	\$ 752.991	\$ 3.234.647
1-ene-19	31-dic-19	360	\$ 2.343.611	\$ 412.820	\$ 4.318.409	sin prueba	\$ 4.318.409
TOTAL							\$ 9.878.925

Sin embargo, como el monto calculado en primera instancia es inferior **(\$8.296.333)** se mantendrá incólume en sede de consulta. Ahora, conforme se ha sentado en otras providencias¹³ y lo solicita Municipio recurrente, se autoriza al ente demandado para descontar las sumas que hubiera cancelado por concepto de prima de vacaciones (legal), no así respecto del año 2018, como

¹¹Dec. 1045/78. Art. 17. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones, se tienen como factores de salario Asignación básica, auxilio de transporte, factores como los incrementos de remuneración arts. 49 y 97 del DL-1042/78 (Inc, antigüedad), gastos de representación, prima técnica, auxilio de alimentación, prima de servicios y bonificación por servicios prestados.

¹² Páginas 37, 40 y 44 del expediente físico, cuaderno de primera instancia.

¹³ Tribunal Superior de Pereira- Sala Laboral, sentencia 660013105-005-2018-00560-01 del 15 de marzo de 2021 M.P Ana Lucía Caicedo Calderón; 66001-31-05-005-2018-00556-01 del 3 de septiembre de 2021, M.P. Germán Darío Góez Vinasco, 66001-31-05-003-2018-00577-02 del 7 de marzo de 2022 M.P Ana Lucía Caicedo Calderón.

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira

quiera que fue descontado por la jueza ante la prueba aportada por la parte activa.

Prima extralegal de junio: Contenida en el numeral 5.3 de la Convención 1991-1992, dispone por este concepto el reconocimiento de 30 días de salario vigente al momento de su causación. En estas condiciones, como quiera que su causación no está supeditada al cumplimiento de un periodo mínimo de trabajo, se liquidará de manera proporcional al tiempo laborado por los demandantes, para cada anualidad, esto es \$1.262.543 para el año 2017, \$2.170.010 para el 2018 y \$2.343.611 para el 2019, para un total de **\$5.776.164**, monto inferior al calculado en primera instancia (\$6.524.752), como quiera que la a-quo omitió liquidar de forma proporcional el primer año de servicio, en razón de lo cual se modificará en sede de consulta.

Prima de navidad: Establecida en la convención colectiva del año 1994, en la que al respecto se dispone que corresponde a 36 días o jornales pagaderos el 10 de diciembre de cada anualidad y liquidados conforme se establece en el Decreto 1045 de 1978, artículo 33, que sobre el tema dispone, en lo que interesa a la liquidación de esta prestación, que para el reconocimiento y pago de la prima se tendrán en cuenta los siguientes factores: *a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo; b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978; c) Los gastos de representación; d) La prima técnica; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de servicios y la de vacaciones; g) La bonificación por servicios prestados.*

Sin embargo, como la norma convencional no señala la manera de liquidar tal prestación en aquellos eventos en que el trabajador no hubiere servido durante todo el año civil, ello obliga a que la liquidación se remita al artículo 17 del Decreto 1101 de 2015, que sobre la materia dispone: *“cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable”.*

Por lo anterior, teniendo en cuenta que obran los desprendibles de nómina¹⁴ de cada uno de los demandados del mes de diciembre de 2018, en los que se evidencia que la administración canceló a cada uno de los trabajadores la suma de \$1.568.730, por concepto de prima de navidad (legal), se condenará al Municipio demandado únicamente por la diferencia conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

Desde	Hasta	Días	Salario Mínimo convencional	aux transporte	prima de vacaciones	prima de navidad	valor pagado	valor adeudado
16-may-17	31-dic-17	226	\$ 2.011.131	\$ 353.714	\$ 193.819	\$ 2.510.855	sin prueba	\$ 2.510.855
1-ene-18	31-dic-18	360	\$ 2.170.010	\$ 375.291	\$ 332.303	\$ 2.944.064	\$ 1.568.730	\$ 1.375.334
1-ene-19	31-dic-19	360	\$ 2.343.611	\$ 412.820	\$ 359.867	\$ 3.188.271	sin prueba	\$ 3.188.271
TOTAL								\$ 7.074.460

Empero, teniendo en cuenta que la a-quo condenó a la suma de **\$6.260.972** se mantendrá incólume por ser inferior a la calculada en grado jurisdiccional de consulta.

Se autoriza al ente demandado para descontar las sumas que hubiera cancelado por concepto de prima de navidad (legal), no así respecto del año 2018, como quiera que fue descontado por la jueza ante la prueba aportada por la parte activa.

Auxilio de cesantías: Según el numeral 5 de la convención de 1998-2000, se reconoce teniendo en cuenta los factores salariales del artículo 45, decreto Ley 1045/78, por cada año de servicio prestado. Conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

Desde	Hasta	Días	Salario Mínimo convencional	aux transporte	prima vacaciones	prima navidad	cesantías
16-may-17	31-dic-17	226	\$ 2.011.131	\$ 353.714	\$ 193.819	\$ 209.238	\$ 1.737.319

¹⁴ Páginas 53, 56 y 60 del expediente digitalizado, cuaderno de primera instancia.

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
 Demandante: Guillermo León González Parra y otros
 Demandado: Municipio de Pereira

1-ene-18	31-dic-18	360	\$ 2.170.010	\$ 375.291	\$ 332.303	\$ 245.338	\$ 3.122.941
1-ene-19	31-mar-19	90	\$ 2.343.611	\$ 412.820	\$ 359.867	\$ 265.689	\$ 845.496
TOTAL							\$ 5.705.756

Empero, teniendo en cuenta que la a-quo liquidó este concepto hasta el 31 de marzo de 2019, conforme lo pidieron los demandantes y condenó a la suma de **\$1.351.455** que resulta inferior a la calculada hasta esa calenda por este Cuerpo Colegiado, se mantendrá incólume dicho monto.

Del mismo modo, como no se tiene certeza de lo cancelado, se autorizará al Municipio de Pereira para que lo descuenta, en caso de que el valor pagado sea mayor al descuento efectuado por la jueza de primera instancia. Además, el valor que resultare como excedente a favor de los demandados deberá ser consignado ante el fondo de cesantías donde se encuentre afiliado.

Intereses a las cesantías Contemplados en el punto 16 de la convención 1991-1992, disponen la obligación de pagar los intereses según la ley 1045/78. Así:

Desde	Hasta	Días	cesantías	int cesantías	valor pagado	diferencia
16-may-17	31-dic-17	226	\$ 1.737.319	\$ 130.299	sin prueba	\$ 130.299
1-ene-18	31-dic-18	360	\$ 3.122.941	\$ 374.753	\$ 193.350	\$ 181.403
1-ene-19	31-mar-19	90	\$ 845.496	\$ 25.365	sin prueba	\$ 25.365
TOTAL						\$337.067

La a-quo condenó por este concepto hasta el 31 de marzo de 2019, en **\$125.560**, conforme lo pidieron los demandantes, suma inferior a la calculada en segunda instancia por lo que se mantendrá incólume. Ahora, como no se tiene certeza de lo cancelado, se autorizará al Municipio de Pereira para que lo descuenta, en caso de que el valor pagado sea mayor al descuento efectuado por la jueza de primera instancia.

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira

Sin costas en esta instancia procesal, ante la prosperidad total y parcial del recurso de apelación interpuesto por la parte activa y pasiva de la litis, respectivamente.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 3 de febrero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, así:

*“**TERCERO: CONDENAR** como consecuencia de la anterior decisión, al MUNICIPIO DE PEREIRA, a pagar a cada uno de los señores GUILLERMO LEON RUIZ PARRA, JOHNNATAN GONZALEZ ARCE y YEISON JOHAN MONSALVE TORRES, las siguientes sumas de dinero liquidadas hasta el año 2019, de la siguiente manera:*

DESDE	HASTA	CONCEPTO	TOTAL
16-may-2017	31-mar-2019	NIVELACIÓN SALARIAL	\$16.217.461
16-may-2017	31-dic-2019	AUXILIO DE TRANSPORTE CONVENCIONAL	\$ 9.272.728
16-may-2017	31-dic-2019	PRIMA DE ALIMENTACIÓN CONVENCIONAL	\$ 1.347.772
16-may-2017	31-dic-2019	PRIMA DE VACACIONES CONVENCIONAL	\$8.296.333
16-may-2017	31-dic-2019	PRIMA EXTRALEGAL DE JUNIO	\$5.776.164
16-may-2017	31-dic-2019	PRIMA DE NAVIDAD CONVENCIONAL	\$6.260.972
16-may-2017	31-mar-2019	CESANTÍAS	\$1.351.455
16-may-2017	31-mar-2019	INTERESES A LAS CESANTIAS	\$125.560

Se autorizará al Municipio de Pereira para que realice los descuentos sobre las sumas causadas conforme se indicó en la parte motiva, y frente al auxilio de cesantías, el excedente a favor de los demandantes deberá ser consignado ante el fondo de cesantías donde se encuentre afiliado.

Radicado: 66001-31-05-001-2019-00384-01
Demandante: Guillermo León González Parra y otros
Demandado: Municipio de Pereira

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia recurrida y consultada en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia procesal.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goetz Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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: **9a818e68d267fba76d3a5367b0f047fd5b4af277d920de61ae32f9b59d53afa1**

Documento generado en 08/07/2022 10:06:35 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**