



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

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto: Apelación y consulta
Proceso: Ordinario laboral
Radicación Nro: 66001-31-05-003-2019-00070-01
Demandantes: **Gustavo Adolfo Franco**
Leidy Johana Acevedo Ríos
José Gentil Flórez Posada
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado de Origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar: **Derechos convencionales – sindicato mayoritario - músicos**

Pereira, Risaralda, tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022)
Acta número 116 de 01-08-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Gustavo Adolfo Franco, Leidy Johana Acevedo Ríos y José Gentil Flórez Posada** contra el **Municipio de Pereira**.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Gustavo Adolfo Franco, Leidy Johana Acevedo Ríos y José Gentil Flórez Posada pretendieron que se reconozca la condición de beneficiarios de las convenciones

colectivas de trabajo del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira y en consecuencia, se pague a su favor la diferencia salarial de los años 2017, 2018 y 2019, y los derechos convencionales consistentes en la prima de vacaciones, prima extralegal de junio, prima de navidad, prima convencional, prima de antigüedad, dotaciones y auxilio de transporte desde su vinculación como trabajadores oficiales a la Banda Sinfónica de Pereira.

También pretendió la reliquidación de las prestaciones sociales legales pagadas consistentes en prima de navidad, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías.

Como fundamento para dichas pretensiones argumentaron que i) son músicos de la banda sinfónica del Municipio de Pereira; ii) en la entidad territorial demandada existe el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira, que es mayoritario; iii) el sindicato ha suscrito convenciones colectivas desde 1991 hasta 2016, que se encuentran todas vigentes.

iv) Las convenciones colectivas contemplan todas las primas extralegales pretendidas, entre ellas la "*prima convencional: el valor que a la fecha de la presente reclamación se paga a los trabajadores oficiales*" (fl. 11, c. 1) y la prima de antigüedad que según la cláusula 4 de la convención para la vigencia 2001-2003 permite sumar el tiempo de servicios prestado al Municipio de Pereira, y sectores centralizados y descentralizados, que incluye al extinto "Instituto Municipal de Pereira", de ahí que deba pagarse esta prima para el primero de los demandantes desde el 21/10/2005, para la segunda desde 24/09/2012 y para el tercero desde el 21/02/2005; v) reclamaron vía administrativa sus derechos el 28/08/2018.

El Municipio de Pereira al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, para lo cual argumentó que los demandantes sí prestan sus servicios al Municipio de Pereira, pero conforme a la carrera administrativa en calidad de empleados públicos el primero desde el 24/10/2005, la segunda desde 17/09/2012 y el tercero desde el 23/02/2005. Expuso además que el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira se liquidó el 01/01/2017, y los demandantes optaron por la reincorporación a la Secretaría de Cultura del Municipio de Pereira; por lo que no pueden ser beneficiarios de las convenciones colectivas de los trabajadores oficiales.

Por otro lado, señaló que no es cierto que el sindicato del Municipio sea mayoritario, porque tal como lo indicó el Ministerio del Trabajo, la mayoría se determina contando la totalidad de trabajadores del municipio y eso incluye tanto a los trabajadores oficiales, como a la planta de empleados públicos y plantas administrativas de la secretaría de educación, para un total de 1.074 trabajadores, de la que la tercera parte sería 358 afiliados, pero el sindicato de trabajadores apenas cuenta con 288; de manera tal que los derechos convencionales no se extiende al demandante.

Para finalizar propuso las excepciones de “inexistencia de la obligación”, “petición de lo no debido”, “inexistencia de igualdad”, “inexistencia de sindicato mayoritario”, entre otras. No presentó la excepción de prescripción.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que los demandantes son trabajadores oficiales del Municipio de Pereira como integrantes de la banda sinfónica y en consecuencia, beneficiarios de las convenciones colectivas.

En ese sentido, condenó al Municipio de Pereira al pago de las siguientes sumas de dinero:

| Concepto | Gustavo Adolfo Franco | Leidy Johana Acevedo Ríos | José Gentil Flórez Posada |
|---------------------------------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
| Diferencia salarial | \$12'952.575 | \$13'116.015 | \$12'952.575 |
| Auxilio de Transporte | \$27'492.78 | \$27'513.758 | \$27'503.363 |
| Prima extralegal | \$9'446.066 | \$9'446.066 | \$9'445.131 |
| Vacaciones | \$3'927.875 | \$3'927.875 | \$3'927.875 |
| Prima de navidad | \$8'968.535 | \$8'939.669 | \$8'968.535 |
| Cesantías 2017 a 2020 | \$14'298.917 | \$14'298.916 | \$14'298.917 |
| Intereses a las cesantías 2017 a 2020 | \$56.809 | \$56.809 | \$56.809 |

Fundamentó la decisión en que en tanto los demandantes son integrantes de la banda sinfónica del Municipio de Pereira ostentan la condición de trabajadores oficiales. Luego, explicó que los tres demandantes se encontraban vinculados al extinto Instituto de Cultura y Fomento al Turismo de la entidad territorial que fue suprimido, y por ello se creó una nueva planta de cargos para reincorporar a los músicos, pero esta vez con la secretaría de cultura del municipio en calidad de trabajadores oficiales, pues con el instituto tenían una vinculación como empleados

públicos. A su vez, explicó que en el municipio existe un sindicato que es mayoritario y que las convenciones colectivas benefician a los actores.

De otro lado, negó la pretensión de prima convencional, porque aun revisando todos y cada uno de los instrumentos convencionales en aparte alguno se integró tal beneficio extralegal. También, denegó la pretensión de prima de antigüedad pues ninguno de los demandantes colmó el tiempo dispuesto para su causación en la medida que ostentan la condición de trabajadores oficiales desde el año 2017.

A su vez, realizó la liquidación de las acreencias pretendidas para todos los demandantes desde el 22/06/2017 y frente a la diferencia salarial, únicamente la liquidó hasta el 31/12/2018.

3. Recurso de apelación

Inconformes con la decisión, ambas partes en contienda presentaron recurso de alzada para lo cual **los demandantes** argumentaron que sí tenían derecho a la prima convencional porque se encuentra consagrada en la cláusula 10ª de la convención colectiva de 1995; prima que si se ha pagado a los otros trabajadores oficiales del municipio.

Igualmente, argumentaron que también tienen derecho a la prima de antigüedad contenida en la convención colectiva 2001-2003, pues se concede a todo trabajador que incluso tuviese la condición de empleado público, y los demandantes se encontraban vinculados con el extinto Instituto de Cultura y Turismo de Pereira – sector descentralizado - en carrera administrativa.

Finalmente, recriminaron que también tenían derecho a la nivelación salarial por los meses de enero a abril de 2019, pues no se pagó en dichos meses la misma.

Por su parte, el Municipio de Pereira resaltó que los músicos no son trabajadores oficiales y por ende no se puede beneficiar de las convenciones colectivas, máxime que no se puede desconocer el concepto del Ministerio del Trabajo que en ese sentido se manifestó al rendir un concepto; además de que el sindicato no es mayoritario. Finalmente, solicitó que se revisara la nivelación salarial pues se concedió más allá de lo que era permitido.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

Al resultar adversa la anterior decisión al Municipio de Pereira, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado en primera instancia a favor del Municipio de Pereira.

4. Alegatos de conclusión

Los presentados únicamente por la parte demandante coinciden con los temas a tratar en esta providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo expuesto, la Sala se plantea los siguientes:

- i)* ¿Los demandantes lograron acreditar la calidad de trabajador oficial?
- ii)* ¿Las convenciones colectivas allegadas son fuentes de los derechos pretendidos y cuentan con la nota de depósito?
- iii)* En caso de respuesta positiva, ¿el sindicato existente dentro del Municipio de Pereira es mayoritario?
- iv)* De ser así, ¿los derechos contenidos en dichas convenciones son extensivos a los demandantes – distinción trabajador oficial músico y obrero?
- v)* ¿Había lugar a la nivelación salarial, así como a pagar los derechos convencionales reclamados, especialmente la prima convencional y la de antigüedad, así como la reliquidación de las prestaciones?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1. Jurisdicción Ordinaria Laboral

2.1.1. Fundamento normativo

El numeral 1º del artículo 2º del C.P.L. y de la S.S. modificado por la Ley 1564 de 2012 atribuyó de manera general a la Jurisdicción Ordinaria Laboral la competencia para conocer de los asuntos relativos a los conflictos que se originan directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

Por el contrario, y de manera especial el numeral 2 del artículo 104 de la Ley 1473 de 2011 definió la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública y en el numeral 4 ibidem establece que también conocerá de las relaciones legales y reglamentarias entre los servidores públicos y el Estado, pues de conformidad con el numeral 4 del artículo 105 dicha jurisdicción no conocerá de los conflictos de carácter laboral surgidos entre entidades públicas y trabajadores oficiales.

Por su parte, la Corte Constitucional sentó como tesis que corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa conocer de las controversias en las que se discuten vínculos laborales ocultos. Así, lo ha enseñado en los autos A479-2021, A908-2021, A492-2021, A330-2021, A491-2021, A739-2021, constituyéndose en una posición consolidada; todo ello, porque corresponde a la jurisdicción contenciosa el estudio de los contratos estatales y la calificación de la naturaleza jurídica del vínculo que ató al personal con la administración. Decisiones de la alta corporación que son vinculantes al tenor de la sentencia C-816 de 2011 que resaltó la fuerza vinculante de las decisiones o precedentes del citado órgano constitucional.

Además, recordó la posición del Consejo de Estado¹ frente al tema para clarificar que cuando el tema a debatir no proviene de un contrato de trabajo, sino de su presunta existencia, entonces su discusión debe darse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, porque el hecho en cuestión se deriva de la validez del acto administrativo a través del cual la Administración Pública contesta la reclamación administrativa elevada por el contratante que reclama la existencia del vínculo laboral, y la legalidad de la modalidad contractual utilizada por la entidad pública.

En consecuencia, cada vez que se reclame la existencia de un contrato de trabajo real, será la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la que deba desentrañar la cuestión puesta en conocimiento de la justicia, en tanto que corresponde a esta la determinación de la legalidad de la modalidad contractual elegida por la administración, así como las consecuencias derivadas del acto administrativo que resuelve una petición en ese sentido, máxime que de ninguna manera la decisión judicial puede declarar que quien demanda alcance la calidad de trabajador oficial, pues ello contraría las formas de vinculación con la administración pública, en la medida que *“por el hecho de haber laborado para el Estado, no se adquiere la calidad de empleado público, pues se deben cumplir con las condiciones establecidas en la Constitución y la Ley para ello”* A479-2021.

Situación diferente acontece cuando lo controvertido se deriva precisamente de una relación de trabajo legalmente constituida, esto es, cuando el problema a resolver proviene de un trabajador oficial vinculado con la administración a través de contrato de trabajo. Evento en el cual, por la excepción contenida en el numeral 4º del artículo 105 de la Ley 1437 de 2011, corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria laboral su conocimiento.

2.2. Calidad de trabajador oficial y naturaleza jurídica de la entidad demandada

2.1.1. Fundamento normativo

La calidad de trabajador oficial resulta indispensable para efectos de derivar derechos de convenciones colectivas de trabajo, en tanto que el artículo 416 del C.S.T., únicamente permite a esta clase de servidores presentar pliegos de peticiones y por ende, celebrar convenciones colectivas de trabajo.

Así, la Ley 1161 de 2007 estableció que los músicos de las orquestas de carácter sinfónico al servicio del Estado tendrán el carácter de trabajadores oficiales, y por ende serán vinculados mediante contrato de trabajo. De manera tal que, por disposición legal serán trabajadores oficiales los aludidos músicos. En ese sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional en decisión T-813/2008 al referenciar el cambio de vinculación laboral de los músicos de la orquesta filarmónica de Bogotá

En igual sentido el Decreto 313 del 17/04/2017 el Municipio de Pereira conformó la banda sinfónica de Pereira, en el que los músicos “*tendrán el carácter de trabajadores oficiales y se vincularán mediante contratos de trabajo de conformidad a lo contemplado en el artículo 1º de la Ley 1161 de 2007*”; acto administrativo con presunción de legalidad.

2.1.2. Fundamento fáctico

En primer lugar, es preciso acotar que los demandantes no pretenden el reconocimiento de un contrato de trabajo realidad con el Municipio de Pereira, pues sus pretensiones únicamente se contraen a obtener los beneficios convencionales que se otorgan a los trabajadores oficiales de dicha entidad territorial, y en ese sentido, en el hecho 1º del libelo genitor afirmaron laborar como músicos de la banda sinfónica del Municipio de Pereira (fl. 9, c. 1).

Afirmación que adscribe a esta jurisdicción en su especialidad laboral el conocimiento de la controversia, concretándose en los demandantes la obligación de acreditar la condición de trabajadores oficiales para obtener prosperidad a sus pretensiones de orden convencional. En ese sentido, se apresta la Sala en verificar tal condición.

Así, milita en el expediente una certificación emitida el 28/03/2019 por el Municipio de Pereira mediante la cual se certificó que Leidy Johana Acevedo Ríos, Gustavo Adolfo Franco y José Gentil Flórez Posada prestan sus servicios al municipio como “*Instructor 313-2, dependiente de la secretaría de Cultura*” y que laboran en el municipio desde el 17/09/2012, 24/10/2005 y 23/02/2005, respectivamente, y que su vinculación es “*en carrera administrativa*” (fl. 193, 194 y 195, c. 1).

Además, se allegó el Decreto 463 del 22/06/2017 mediante el cual se ordenó “*reincorporar a los siguientes empleados con derechos de carrera que manifestaron su decisión de optar por la reincorporación*”, dentro del que se encuentran los 3 demandantes con el “*empleo*” de “*instructor*” (fl. 208, c. 1).

También obran los desprendibles de nómina de los demandantes en los que se indicó como cargo desempeñado “*instructor*” (fls. 37 a 41, c. 1).

Finalmente, aparecen las actas de posesión y resolución de nombramiento de los demandantes con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira suscritas en los años 2005 para los varones y en el 2012 para la mujer, mediante las cuales se vincularon a los demandados “*en el empleo de Instructor código 313 grado 02 adscrito a la dirección operativa de extensión musical*” (fl. 57, 59, 61, 62, 63 c. 1), a su vez, también aparecen las resoluciones de nombramiento en las que se nombra a los demandantes en el “*cargo de instructor I, de la banda sinfónica de músicos de Perera*” (fl. 58, 60, c. 1).

No obstante, también milita en el expediente los contratos de trabajo a término indefinido suscritos entre los demandantes y la administración municipal, pero únicamente a partir del 08/04/2019 como “*músico al servicio de la banda sinfónica de Pereira (instrumento clarinete)*” con un salario de \$2'343.611 (fl. 52 a 62, archivo 22, exp. digital).

Luego, se recepcionaron los testimonios de Santiago Anaya Gutiérrez y César Augusto Grajales Suárez quienes al unísono indicaron que los demandantes se han desempeñado como músicos de la banda sinfónica del Municipio de Pereira desde, por lo menos, el año 2008.

Derrotero probatorio del que se desprende que los demandantes únicamente están vinculados a través de contrato de trabajo en calidad de músicos de la banda sinfónica del Municipio de Pereira desde el 08/04/2019, día en que suscribieron el citado contrato laboral a término indefinido y por ende, solo a partir de dicha calenda es que esta Corporación podrá revisar los restantes problemas jurídicos.

Todo ello, porque en el tiempo anterior a dicha fecha los demandantes ostentaron el cargo de instructores, más no de músicos de la banda sinfónica del Municipio de Pereira, y es que rememórese que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 1161 de 2007 únicamente se otorgó la calidad legal de trabajador oficial a “*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*”, de ahí que los instructores, incluso de la banda sinfónica, no ostentan la calidad de trabajadores oficiales, pues solo la tienen aquellos que se desempeñan como músicos dentro de la banda.

Tanto es así que incluso el Municipio de Pereira mediante el Decreto 347 del 04/05/2017 fijó el emolumento para el cargo “*músico – banda sinfónica del Municipio de Pereira, de la planta de trabajadores oficiales*” (fl. 67, archivo 16, exp. digital), con lo que se advierte que el cargo de instructor es completamente diferente al del músico que por disposición legal es considerado trabajador oficial.

Si bien los testigos afirmaron que los actores se desempeñaron como músicos de la banda incluso desde el año 2008, esto es, 11 años antes de la suscripción del contrato de trabajo, es preciso advertir que los demandantes en el libelo genitor no pretendieron la declaración de existencia de un contrato de trabajo, sino únicamente la condición de beneficiarios de las convenciones colectivas y para ello, era menester acreditar la condición de trabajador oficial que como se advirtió solo ocurrió a partir del citado 08/04/2019.

En consecuencia, se adicionará el numeral 1º de la decisión para indicar que los demandantes son trabajadores oficiales al servicio del Municipio de Pereira en calidad de integrantes de la banda sinfónica a partir del 08/04/2019.

2.2. Convención colectiva de trabajo como fuente de derechos

2.2.1. Fundamento normativo

El artículo 467 del C.S.T. define a la convención colectiva como aquella que celebran los empleadores y los sindicatos para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo, durante la vigencia de la convención.

En esa medida, en tanto que la convención colectiva se convierte en la fuente del derecho reclamado o de la obligación a pagar, el artículo 469 *ibídem* determinó que para que dicho instrumento tenga efectos, debe celebrarse por escrito y depositarse necesariamente ante la autoridad ministerial del trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes a su firma.

2.2.2. Fundamento fáctico

Auscultadas en detalle las convenciones colectivas suscritas desde 1991 hasta 2016 (fls. 77 a 135, c. 1), se advierte que todas y cada una fueron allegadas con la nota de depósito dentro del término prescrito para ello.

Ahora bien, la última convención colectiva allegada al plenario y suscrita entre el municipio y el aludido sindicato, corresponde a la vigencia 2014-2016, con la correspondiente nota de depósito en tiempo (fl. 141, c. 1), que establece en la cláusula 13 la continuidad y ratificación de las convenciones colectiva de trabajo anteriores; no obstante, la última convención colectiva allegada anuncia que su vigencia es hasta el 31/12/2016 (fl. 138, c. 1), y si bien no se acompañó al plenario certificación alguna que dé constancia de la continuidad de la misma, lo cierto es que ningún documento se trajo para demostrar la terminación de sus efectos, tal como lo exige el artículo art. 478 del C.S.T., que dispone que dentro de los 60 días anteriores a la finalización de la convención, las partes deben manifestar de manera expresa y por escrito su terminación, de lo contrario, la misma se entenderá prorrogada de 6 meses en 6 meses.

2.3. Extensión de los beneficios convencionales

2.3.1. Fundamento normativo

De conformidad con el artículo 471 del C.S.T. cuando la convención colectiva se encuentre suscrita por un sindicato que agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los beneficios convencionales se aplican a todos los trabajadores, estén o no sindicalizados.

En otras palabras, por regla general, todos los trabajadores de la empresa, por ley, tienen derecho a beneficiarse de la convención colectiva vigente entre el sindicato y la empresa.

Al respecto la Sala de Casación Laboral ha dicho¹:

“Dada su naturaleza contractual, este instrumento de negociación colectiva se caracteriza por sus efectos inter partes, de manera tal que, en principio, solo obliga a quienes han prestado su consentimiento para que lo acordado surja a la vida jurídica. Sin embargo, el Código Sustantivo del Trabajo en su parte colectiva establece los casos en los cuales lo que se consensuó entre sindicato y empleador, trasciende el principio de relatividad de los contratos que, en general, se aplica en el ámbito negocial civil y comercial.

Así el artículo 471 del estatuto antes mencionado, preceptúa que «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».

2.3.2. Fundamento fáctico

El sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira, que ha suscrito las convenciones colectivas desde 1991 hasta 2016, es mayoritario y por ende, sus beneficios se extienden a todos los trabajadores oficiales del Municipio de Pereira.

Conclusión que se desprende de la aplicación del principio de favorabilidad o *indubio pro operario* contenido en el artículo 53 de la C.N. y el 21 del C.S.T., que permite para el caso de ahora la interpretación más favorable al trabajador de una norma que, como el artículo 471 del C.S.T. admite dos interpretaciones contrapuestas y no una única hermenéutica correcta, es decir, “(...) *debe existir una duda con el carácter de seria y objetiva, desde el punto de vista de la fundamentación de las interpretaciones y su firmeza, pues de modo alguno el principio de favorabilidad puede servir de patente de corso para que las posiciones jurídicas sólidas cedan ante las más débiles*” (CSJ SL-16104-2014, 5 nov. 2014, rad. 44901).

Así, el citado artículo refiere que, para extender los efectos de una convención a terceros, es decir, a trabajadores no afiliados al sindicato que suscribió el pacto, se requiere que los afiliados al sindicato firmante “*excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, [para que] las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma*”.

En ese sentido, una primera interpretación implicaría que para realizar tal contabilización es necesario incluir a la totalidad de trabajadores adscritos a la empresa empleadora, evento que ocurre en el sector particular sin mayor problema, así como en las empresas industriales y comerciales del Estado, en las que el régimen de los trabajadores por regla general obedece a trabajadores oficiales y solo excepcionalmente a empleados públicos, cargos que en todo caso son muy inferiores a los generales. Incluir en la aludida contabilización al total del personal de la empresa, ninguna mella tendría en los derechos de asociación colectiva – art. 414 del C.S.T.-, que permiten beneficiarse de las convenciones por extensión, pues

se garantizaría que algún sindicato pueda alcanzar la tercera parte de los colaboradores.

Por el contrario, los beneficios derivados de tal derecho se verían afectados de no ser por la siguiente y segunda interpretación de dicha norma. Así, para las entidades territoriales, en este evento, un municipio, según su naturaleza por regla general sus servidores serán empleados públicos y solo excepcionalmente trabajadores oficiales, que como se explicó anteriormente incluye tanto a quienes realicen actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, como a los músicos de las bandas sinfónicas.

Puestas de ese modo las cosas, en tanto que la vinculación laboral en un municipio corresponde por regla general a la de empleados públicos (relación legal y reglamentaria), y solo por excepción a los trabajadores oficiales, entonces el número de escaños que estos últimos puedan alcanzar será inferior a la generalidad que corresponde a los empleados públicos; por lo que, para el caso de ahora debe contabilizarse el total de trabajadores de la empresa circunscrito únicamente a los que ostentan la calidad de trabajadores oficiales, para a partir de allí, determinar si el sindicato compuesto por estos alcanza más de la tercera parte.

Por lo tanto, y descendiendo al caso en concreto para determinar si el sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira agrupa a más de la tercera parte de trabajadores de la empresa, entonces era menester acudir al número total de trabajadores oficiales obreros y músicos del municipio, sin que dentro de tal contabilización pudiesen incluirse los empleados públicos del municipio, como pretende el apelante.

Ahora bien, el concepto emitido por el Ministerio del Trabajo y allegado al plenario, tampoco permite a esta Colegiatura variar la posición dicha, pues además de que tales conceptos no obligan al juez laboral – art. 486 del C.S.T.-, los mismos desconocen el mencionado efecto útil de la norma e interpretación más favorable a los trabajadores. Además, la Corte Constitucional en sentencia C-951 de 2014 al analizar la constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que reguló el alcance de los conceptos, expuso que “**Como todo pronunciamiento no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión o apreciación que no es capaz de tener un efecto jurídico directo sobre el asunto de que trata, pues solo sirve para orientar a quien hace la consulta (...).**” (negrilla fuera del texto original).

Si lo anterior no fuera suficiente, que lo es, para apartarse del concepto del ministerio, es preciso acotar que este en su concepto reconoció que la extensión del beneficio convencional solo aplica para los trabajadores oficiales, pero adujo, sin argumento legal alguno, que para conocer si la organización sindical es de carácter mayoritario entonces *“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”* (fl. 178 c. 1), esto es, en un claro desconocimiento de la división de servidores públicos - trabajadores oficiales y empleados públicos -.

Así, interpretar la normatividad laboral como propone el ministerio del trabajo, no solo limita la posibilidad de materializar la norma que permite extender beneficios convencionales a otros trabajadores, ante el número inferior de trabajadores oficiales que puedan existir en una empresa (municipio), sino también a que bajo el derecho de asociación – art. 414 del C.S.T. – todos los servidores públicos (género) podrán afiliarse a un sindicato, constituyendo sindicatos mixtos, esto es, integrados por trabajadores oficiales y empleados públicos; sin embargo, estos últimos actuarán en el marco de los límites legales derivados del nexo jurídico que los ata con la administración y por ello, su derecho a la negociación colectiva esta limitado a las excepciones que defina la ley.

Aspecto que implica que *“los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas”* - art. 416 del C.S.T. - y de contera, tampoco podrán ser beneficiarios de ellas para extender una convención colectiva a trabajadores no sindicalizados, pues los empleados públicos negocian de manera distinta, y para ello pueden acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, al punto que el acto fruto de las peticiones presentadas corresponde a acuerdos colectivos (art. 13, D. 160/2014).

Es por ello que, en tanto los empleados públicos carecen de la posibilidad de participar en la presentación de pliegos de peticiones y obtener beneficios de su resultado (convención), mal haría esta Colegiatura en contabilizar a la totalidad de

los servidores públicos (trabajadores oficiales y empleados públicos) de la entidad territorial para determinar si el número de afiliados al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira excede de la tercera parte mencionada; por lo que, resultaría en un contrasentido contabilizar a los empleados públicos, si estos no podrán beneficiarse de la convención colectiva, máxime que ninguna prueba fue allegada al plenario como para dar cuenta que dicho sindicato tuviera origen mixto, pues por el contrario sus afiliados son únicamente trabajadores oficiales.

Así, obra la certificación de la Directora Administrativa de Talento Humano emitida el 04/01/2018 en la que da cuenta de que la totalidad de la planta de trabajadores oficiales del municipio es igual a 257 (fl. 55, c. 1) y seguidamente aparece la certificación del presidente del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira en la que indica que 250 trabajadores oficiales se encuentran afiliado a dicho sindicato (fl. 56, c. 1).

Números que permiten evidenciar que los trabajadores oficiales afiliados al sindicato superan con creces la tercera parte del total de los trabajadores del municipio; por lo tanto, el sindicato de trabajadores del municipio de Pereira es mayoritario y la convención que este suscriba se extiende a la totalidad de trabajadores oficiales del municipio.

Extensión de beneficios convencionales que abarcan incluso para los años 2019 y en adelante, pero porque en el plenario debidamente se acreditó que para el año 2018 el total de trabajadores oficiales obreros estaban afiliados al sindicato, superando con creces la tercera parte, hecho indicador de que para los años siguientes – 2019 a 2021 – tal situación ha permanecido, de ahí que se pueda concluir – hecho indicado – que el sindicato ha permanecido en un estado mayoritario – art-. 242 del C.G.P. -; por lo que, para los años siguientes también se hace extensivos los derechos extralegales.

Además, tal hecho indicador - mayoría sindical -, así declarado en primer grado, imponía Municipio demandado la obligación ante la segunda instancia de eliminar tal situación, pues el juzgador está obligado a tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho que se presente en el curso del proceso al tenor del inciso 4o del artículo 281 del C.G.P., aplicable al laboral por reenvío del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S.

Colorario de lo anterior, fracasa la impugnación de la entidad territorial, procede la Sala a revisar la liquidación de las condenas impuestas por el juzgado de primera instancia en contra del Municipio de Pereira.

2.4. Interpretación de las cláusulas convencionales - nivelación salarial

La a quo concedió la nivelación salarial a los tres demandantes, bajo el argumento de que ostentaban la calidad de trabajadores oficiales y por ende, debían devengar lo mismo que los obreros del municipio, y por ello, liquidó esta pretensión desde el 22/06/2017 hasta el 30/12/2018. Decisión frente a la cual los interesados elevaron recurso de alzada para que se concediera también por los tres primeros meses del año 2019. No obstante, de conformidad con el aparte anterior, los actores solo acreditaron la condición de trabajadores oficiales vinculados al municipio demandado a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 08/04/2019 con un salario de \$2'343.611 (fls. 52 a 62, archivo 22, exp. digital); en consecuencia, **se revocará el literal a) del numeral 3º** de la decisión en este punto, pues la misma se contrae a época anterior a la acreditada como trabajador oficial en el evento de ahora.

2.5. De las acreencias laborales convencionales

2.5.4. Auxilio de transporte convencional

La convención colectiva 1991-1992 establece en el punto 20º que el Municipio de Pereira pagará a todo trabajador el subsidio de transporte, siempre que este devengue un salario igual o inferior al monto de tres salarios mínimos convencionales.

En ese sentido, rememórese que para el año 2019 de conformidad con el Decreto No. 005 de 03/01/2019 (fl. 25, c. 1) se estableció un valor de “\$2'343.611” para el obrero, que es el salario más bajo dentro de toda la planta de cargos de trabajadores oficiales y por ello, corresponde al mínimo convencional dado para los trabajadores oficiales del municipio y de conformidad con el contrato de trabajo de los demandantes suscrito en dicho año, el salario alcanzado devengado \$2'343.611 (fls. 52 a 62, archivo 22, exp. digital), en consecuencia, para dicho año tiene derecho al citado auxilio.

Además, de conformidad con el Decreto No. 04 de 2020 el salario del obrero era de \$2'531.100, y de acuerdo al Decreto No. 06 de 2021 el salario para el mismo cargo era de \$2'670.311. Documentos obrantes en la página web del Municipio de Pereira (<https://www.pereira.gov.co/documentos/665/escalas-salariales/>), que bien puede consultarse ahora conforme al inciso 5 del artículo 177 del C.G.P.

Por su parte, los demandantes devengaron para los años 2020 y 2021 \$2'531.100 y \$2'571.852 como se desprende de las nóminas allegadas (archivos 23, 24 y 25, exp. digital) de lo que se desprende que tienen derecho al citado auxilio.

Ahora bien, para determinar el valor del auxilio de transporte se tiene que de conformidad con la cláusula no. 2 de la convención de 1992 se adujo que el auxilio correspondía a \$12.535 y que para el año 1993, sería dicho valor incrementado conforme aduzca el Gobierno Nacional (D. 2170/1992 – 25.01%) más 4 puntos, pero para 1994 apenas aumentaría conforme el incremento que haga el gobierno nacional (D. 2548/1993 – 19%).

Por su parte, la convención colectiva suscrita el 08/11/1994 en su cláusula 1ª definió que el auxilio de transporte convencional incrementaría en igual proporción que el legal (D. 2873/1994 – 20.5%; D. 2310/1995 – 25.45%; D. 2335/1996 – 27.15%) pero se adicionaría un 2%.

Finalmente, en la convención suscrita el 02/12/1997 se estableció que el auxilio convencional se incrementaría conforme al establecido por el gobierno nacional (D.3103/1997 – 20%). A partir de allí, ninguna variación se incluyó para el auxilio de transporte convencional; por lo que, para la actualidad seguirá aplicándose aquel contenido en la convención suscrita el 02/12/1997.

Puestas de ese modo las cosas, realizadas las liquidaciones del caso el auxilio de transporte convencional para 1997 era de \$38.803, para 1998 de \$46.564, de ahí que para el año 2015 fuera de \$166.439, 2016 \$174.761, 2017 \$186.994, 2018 \$198.401, 2019 \$218.241, 2020 \$231.335 y 2021 \$239.296.

En ese sentido, los demandantes tienen derecho al citado auxilio de transporte desde el 08/04/2019, que se liquidará hasta el 10/11/2021, día anterior a la sentencia de primer grado de la siguiente manera:

| Auxilio de transporte | Gustavo Adolfo Franco | Leidy Johana Acevedo Ríos | José Gentil Flórez Posada |
|-----------------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
| 2019 | \$1'913.246 | \$1'913.246 | \$1'913.246 |
| 2020 | \$2'776.020 | \$2'776.020 | \$2'776.020 |
| 2021 | \$2'712.021 | \$2'712.021 | \$2'712.021 |
| Total | \$7'401.287 | \$7'401.287 | \$7'401.287 |

Valores totales que son inferiores a los hallados por la *a quo* en primer grado, que además fueron liquidados erróneamente desde el año 2017 (\$27'513.758 para cada uno de los demandantes); por lo que, se modificará el literal b) del numeral 3º de la decisión para rebajar dichos valores en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del Municipio de Pereira.

2.5.2. Prima extralegal

La cláusula 5.3. de la convención suscrita para la vigencia 1991-1992 determina una prima a junio igual a 30 días; por lo que, por esta prestación liquidada desde el 08/04/2019 hasta el 10/11/2021, día anterior a la sentencia de primer grado corresponde a:

| Prima extralegal | Gustavo Adolfo Franco | Leidy Johana Acevedo Ríos | José Gentil Flórez Posada |
|------------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
| 2019 | \$1'711.617 | \$1'711.617 | \$1'711.617 |
| 2020 | \$2'531.100 | \$2'531.100 | \$2'531.100 |
| 2021 | \$2'521.663 | \$2'521.663 | \$2'521.663 |
| Total | \$6'764.380 | \$6'764.380 | \$6'764.380 |

Suma inferior a la concedida por la *a quo* y con ocasión al grado jurisdiccional de consulta se disminuirá, de ahí que se modificará el literal c) del numeral 3º de la sentencia en este sentido.

2.5.3. Prima de vacaciones

La cláusula 5.3. de la convención suscrita para la vigencia 1991-1992 determina una prima de vacaciones por 47 días; por lo que, por esta prestación liquidada desde el 08/04/2019 hasta el 10/11/2021, día anterior a la sentencia de primer grado corresponde a:

| Prima de vacaciones | Gustavo Adolfo Franco | Leidy Johana Acevedo Ríos | José Gentil Flórez Posada |
|---------------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
| 2019 | \$2'681.872 | \$2'681.872 | \$2'681.872 |
| 2020 | \$3'956.390 | \$3'956.390 | \$3'956.390 |
| 2021 | \$3'950.280 | \$3'950.280 | \$3'950.280 |
| Total | \$10'588.542 | \$10'588.542 | \$10'588.542 |

Suma inferior a la concedida por la a quo y con ocasión al grado jurisdiccional de consulta se disminuirá, de ahí que se modificará el literal e) del numeral 3º de la sentencia en este sentido.

2.5.3. Prima de navidad

La cláusula 10 de la convención suscrita para la vigencia de 1995 estableció la prima de navidad que se pagará en los primeros 10 días del mes de diciembre de cada año correspondiente a 36 días, que se liquida conforme al artículo 33 de la Ley 1045 de 1978.

| Prima de navidad | Gustavo Adolfo Franco | Leidy Johana Acevedo Ríos | José Gentil Flórez Posada |
|------------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
| 2019 | \$2'441.815 | \$2'441.815 | \$2'441.815 |
| 2020 | \$3'711.460 | \$3'711.460 | \$3'711.460 |
| 2021 | \$3'055.265 | \$3'055.265 | \$3'055.265 |
| Total | \$9'208.540 | \$9'208.540 | \$9'208.540 |

Valores de los que deberá descontarse las sumas que de orden legal fueron reconocidos por el municipio de Pereira para los años 2019 y 2020 (archivos 23 a 25, exp. digital) y se autoriza al Municipio para que descuente el valor pagado por este concepto en el año 2021.

| Prima de navidad legal pagada | Gustavo Adolfo Franco | Leidy Johana Acevedo Ríos | José Gentil Flórez Posada |
|-------------------------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
| 2019 | \$2'571.954 | \$2'571.954 | \$2'545.585 |
| 2020 | \$2'636.562 | \$2'636.562 | \$2'636.562 |
| Sub total | \$5'208.516 | \$5'208.516 | \$3'055.265 |

| | | | |
|---------------------------|--------------------|--------------------|--------------------|
| Gran total a pagar | \$4'000.024 | \$4'000.024 | \$4'026.393 |
|---------------------------|--------------------|--------------------|--------------------|

Valores que son inferiores a los concedidos por la a quo y en consecuencia se disminuirán al ser favorables al municipio con ocasión a la consulta; por lo tanto, se modificará el literal f) del numeral 3º de la decisión.

2.6. Reliquidación de prestaciones sociales (cesantías e intereses a las cesantías) y aportes a seguridad social

Los demandantes tienen derecho a que se le reconozca y liquide por cesantías la fracción correspondiente al tiempo de servicios prestados, tal como se concluyó en primera instancia y solo se liquidará hasta el año 2020, pues así fue concedido en primer grado sin reproche de los interesados.

Precítese que para su pago se integraron como factores el auxilio de transporte, la prima de navidad y prima de vacaciones, de conformidad con el art. 45 del Decreto 1045/1978.

| Cesantías | Gustavo Adolfo Franco | Leidy Johana Acevedo Ríos | José Gentil Flórez Posada |
|--------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
| 2019 | \$2'183.502 | \$2'183.502 | \$2'183.502 |
| 2020 | \$3'402.172 | \$3'402.172 | \$3'402.172 |
| Total | \$5'585.674 | \$5'585.674 | \$5'585.674 |

Sumas que son menores a las liquidadas en primer grado; por lo que, se modificará el literal g) del numeral 3º de la decisión en este sentido, con ocasión a la consulta anunciada. Valores de los que deberá descontarse lo ya pagado por el Municipio de Pereira al respectivo fondo administrador de cesantías, con la salvedad que su resultado deberá ser igualmente consignado al fondo que administra las cesantías del demandante.

En cuanto a los intereses a las cesantías también hay lugar al pago directamente al trabajador de los causados, como quiera que independientemente del fondo de administración de cesantías en el que se encuentre afiliado el actor, sea privado o el Fondo Nacional del Ahorro, ambos establecen el reconocimiento de ésta prestación sobre el valor de las cesantías liquidadas que debían ser consignadas

por el empleador, tal como lo dispuso la *a quo* en relación con el 12% anual sobre el valor de las cesantías reconocidas.

| Intereses a las cesantías | Gustavo Adolfo Franco | Leidy Johana Acevedo Ríos | José Gentil Flórez Posada |
|----------------------------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
| 2019 | \$191.420 | \$191.420 | \$191.420 |
| 2020 | \$408.260 | \$408.260 | \$408.260 |
| Sub total | \$599.680 | \$599.680 | \$599.680 |
| Intereses legales pagados | \$470.507 | \$470.968 | \$459.298 |
| Total a pagar | \$129.173 | \$129.173 | \$140.382 |

No obstante, como la *a quo* liquidó un valor inferior (\$56.809) entonces se mantendrá este último al ser más beneficioso para el municipio.

2.7 Vacaciones

Los demandantes tienen derecho a que se les reconozca y liquide por este concepto las siguientes sumas de dinero. Precísese que se tuvieron en cuenta los factores contenidos en el Decreto 1045 de 1948 para su liquidación.

| Vacaciones | Gustavo Adolfo Franco | Leidy Johana Acevedo Ríos | José Gentil Flórez Posada |
|--------------|-----------------------|---------------------------|---------------------------|
| 2019 | \$935.787 | \$935.787 | \$935.787 |
| 2020 | \$1'381.217 | \$1'381.217 | \$1'381.217 |
| Total | \$2'317.004 | \$2'317.004 | \$2'317.004 |

Suma inferior a la concedida en primer grado y por eso se disminuirá que implica la modificación del literal d) del numeral 3º de la sentencia de primer grado; además, se autoriza al Municipio de Pereira a descontar de estos valores los que legalmente haya pagado.

2.8 De la prima convencional y de antigüedad

Los demandantes pretendieron el pago de estas dos acreencias que fueron negadas en primer grado y que ahora se confirmará tal decisión en la medida que,

auscultada la cláusula 10 de la convención colectiva del año 1995 (fl. 100, c. 1), la misma corresponde a las cesantías, y no a la citada prima convencional.

Pero auscultada la convención de 1992, en su cláusula 15 (fl. 83, c. 1), sí se estipuló una prima convencional pero la misma solo se concedió para los años 1993 y 1994 en unos valores definidos para dichos años. Luego en la convención de 1994 (fl. 90, c. 1) reaparece tal prima, pero esta vez con la indicación de que el municipio la incrementará “*en un porcentaje igual al aumento del jornal*”, sin mayor explicación de ella y sin que se refrendara tal prima en las convenciones siguientes, sin que se conozca cual es el jornal referido en dicha cláusula de ahí que se confirmará la negativa de esta pretensión.

Frente a la prima de antigüedad, la convención colectiva del año 2000 estableció en la cláusula 4^o que la misma se computará con las fechas estipuladas en forma continua o discontinua al servicio del municipio, su sector central y descentralizado (fl. 114, c. 1). A su turno, la convención de 1990, cláusula 5.3., literal c, estableció que hay lugar a la prima de antigüedad cuando se alcancen los 10, 15 y 19 años de servicio. Condiciones que no cumplen ninguno de los demandantes, en la medida que solo tienen la condición de trabajadores oficiales vinculados a través de contrato de trabajo a partir del año 2019, de ahí que carezcan del caudal de años requeridos para causar esta prima.

En consecuencia, se despachan desfavorablemente los pedimentos del recurso de apelación de la parte demandada.

2.7. De la prescripción

No se analiza la misma por cuanto el Municipio de Pereira al contestar la demanda no propuso dicho medio de defensa, y de conformidad con el artículo 282 del C.G.P. dicha excepción debe ser alegada por la demandada.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se adicionará numeral 1^o de la decisión para indicar que los demandantes ostentan la calidad de trabajadores oficiales desde el 04/08/2019 y el numeral 3 se modificará para reducir algunos valores. En lo restante se confirmará

la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia ante el fracaso mutuo de los recursos de apelación elevados por las partes en contienda.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 1º de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Gustavo Adolfo Franco, Leidy Johana Acevedo Ríos y José Gentil Flórez Posada** contra el **Municipio de Pereira**, para declarar que los demandantes ostentan la condición de trabajadores oficiales vinculados a través de contrato de trabajo a favor del Municipio de Pereira desde el 04/08/2019.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3º de la sentencia para precisar las condenas impuestas al Municipio por los siguientes conceptos:

- Auxilio de transporte convencional: \$7'401.287 para cada uno de los demandantes.
- Prima extra legal de junio: \$6'764.380 para cada uno de los demandantes.
- Prima de vacaciones: \$10'588.542 para cada uno de los demandantes.
- Prima de navidad: \$4'000.024 para Gustavo Adolfo Franco y Leidy Johana Acevedo Ríos y \$4'026.393 para José Gentil Flórez Posada.
- Cesantías: \$5'585.674 para cada uno de los demandantes.
- Intereses a las cesantías: \$129.173 para Gustavo Adolfo Franco y Leidy Johana Acevedo Ríos y \$140.382 para José Gentil Flórez Posada
- Vacaciones: \$2'317.004 para cada uno de los demandantes.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas por lo expuesto.

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

Salvo voto

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

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

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 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: **54d1f92e568c34ffef179def3c10dc320ac03993b012ae0bc9754a30856bb9e8**

Documento generado en 03/08/2022 07:17:42 AM

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