



Aspectos legales y derechos de los mal llamados “Profesores Ocasionales”

Roberto Behar Gutiérrez

roberto.behar@correounivalle.edu.co

Representante Profesores

Facultad de Ingeniería

El pasado fin de semana, la Regional de ASPU_VALLE, organizó en Cali, el III Encuentro Nacional de Profesores Temporales (Ocasionales y Hora Cátedra) al cual asistieron profesores de todo el País.

Expertos en derecho laboral y en particular especialistas en la legislación de la contratación de profesores universitarios, ofrecieron interesantes conferencias mediante las cuales aprendimos sobre los derechos que tienen los profesores temporales, la legislación que los protege y las arbitrariedades que se vienen cometiendo en muchas universidades públicas de Colombia.

A continuación se relacionan algunos apartes de leyes y sentencias que caracterizan y definen el concepto de “Profesor Ocasional” y advierten sobre desviaciones violatorias de esta categoría de vinculación al trabajo docente.

Es importante anotar que en la ley lo de facto (los hechos) priman sobre lo formal (Los contratos), de tal manera que aunque los contratos sean a término definido, si en la práctica hay una renovación sucesiva de contratos cuyo objeto no son actividades transitorias, sino estructurales de la misión de la Universidad, se configura una relación laboral.

Por otro lado, como se sustentará en la ley más adelante, las vinculaciones a través de Cooperativas o Fundaciones, como es práctica corriente en las sedes Regionales de la Universidad del Valle, es contrario a la ley.

PROFESOR OCASIONAL.

ARTÍCULO 74º. (Ley 30 de 1992)

Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año. (Subrayado fuera de texto)



Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución...

Si un profesor no ha sido requerido para realización de una actividad transitoria, sino que por el contrario, lleva varios años con contratos continuos a término definido para la realización de actividades misionales de la Universidad, no clasifica en esta definición, es decir, no ha sido Profesor Ocasional, no obstante que así se le denomine artificiosamente.

Si no ha sido “Profesor Ocasional” de facto, entonces ¿Cuál ha sido su vinculación real? (Para pensar...)

SENTENCIA C-006/96

“La categoría “profesores ocasionales” es una creación de la ley, específicamente de la ley 30 de 1992, por la cual se organizó el servicio público de la educación superior; a través de ella se determinó un régimen especial para particulares, profesores en este caso, que presten temporalmente sus servicios en universidades estatales u oficiales; ella constituye una de las excepciones que estableció el legislador con fundamento en lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta...

(Exhorto de la Corte).

...De otra parte, las universidades oficiales han de hacer un uso racional de esta modalidad de vinculación, evitando con ella suplir carencias que se originan en circunstancias de orden financiero y/o político, tales como reducción de costos educativos, congelación de plantas, ausencia de disponibilidades presupuestales, insuficiencia de plazas, etc. ...se trata entonces de planificar técnica y oportunamente el desarrollo de los mismos, previendo los costos que ellos ocasionarán, pues mal podría aceptarse que su “rentabilidad” se fundamente en el detrimento de las condiciones y derechos de esta clase de servidores públicos.

... Las estadísticas arrojan cifras que conducen a la conclusión de que la figura del “profesor ocasional” se ha desvirtuado, son varias las universidades oficiales en las que el número de profesores de carrera es sustancialmente inferior al número de docentes ocasionales; así mismo, se evidencian muchos casos, como el de los intervinientes de la Universidad de la Amazonía, en los que la vinculación a través de esta figura se ha extendido por cinco y más años; tales circunstancias no hacen más que contrariar la naturaleza de esta modalidad, necesaria en las instituciones que se dedican a la generación y adecuación de conocimiento científico, a través de la docencia y la investigación, y a la formación de profesionales, y crear situaciones de hecho perjudiciales no sólo para los docentes que afrontan dicha situación, sino para las



mismas universidades, que con ello ven afectados su niveles de calidad académica...”

“...Llama la atención la Sala sobre la responsabilidad que tienen las instituciones públicas, en este caso específico, las universidades oficiales, de hacer un uso razonable de los instrumentos que les brinda la ley para el cumplimiento de sus funciones, sin valerse de ellos, desvirtuándolos, para suplir necesidades o carencias para los cuales no fueron creados...”

Este exhorto de la Corte, llama la atención de manera precisa a las Universidades públicas que usan este tipo de vinculación, con el único propósito de obtener rentabilidad, con base en el deterioro de las condiciones del profesor, pues el mal llamado “profesor ocasional” realiza las mismas labores que un profesor de planta, pero no tiene los mismos derechos, ni recibe el mismo sueldo. Se dan casos aberrantes que no son excepcionales, de profesores vinculados por más de 10 años, para dictar los mismos cursos, en condición de Profesor Ocasional. Esto ocurre en muchas Universidades, pero en particular en la Universidad del Valle.

SENTENCIA C-614 DE 2009

(Modificación del Decreto 3074 DE 1968)

ARTICULO 1o. Modifícase y adiciónase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.
(Subrayado fuera de texto).

SENTENCIA C-614 DE 2009 (C-154/97)

“...En primer lugar, la generación de relaciones laborales con ocasión de la suscripción de contratos de prestación de servicios involucra el desconocimiento del régimen de contratación estatal pues éstos sólo se trastocan en relaciones de esa índole si se les imprime carácter intemporal o si se incluyen cláusulas que subordinan al contratista a la administración, situaciones que son completamente ajenas a ese régimen contractual...”



...En segundo lugar, con ese proceder se desconocen múltiples disposiciones constitucionales referentes a la función pública pues de acuerdo con ellas no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (Artículo 122); los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento (Artículo 123); el ingreso a los cargos de carrera se hará previo cumplimiento de estrictos requisitos y condiciones para determinar los méritos y calificaciones de los aspirantes (Art. 125) y la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (124)...

...En tercer lugar, se vulnera el régimen laboral porque se propicia la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales y prestacionales con la consecuente vulneración de los derechos de los trabajadores...

...En cuarto lugar, se desconoce el régimen presupuestal pues se prevén cargos remunerados sin que estén contemplados en la respectiva planta de personal y sin que se hayan previsto los emolumentos necesarios en el presupuesto correspondiente.

...Finalmente, se causa un grave detrimento patrimonial al Estado pues como consecuencia de esas relaciones laborales, irregularmente generadas, se promueven demandas en su contra que le significan el pago de sumas cuantiosas...”

FUNCIÓN PERMANENTE

*i) **Criterio funcional:** la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. ... En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó:*

“...no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento, por mandato constitucional, y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes”. (Subrayado fuera de texto).

*ii) **Criterio de igualdad:** Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la*



contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008).

*iii) **Criterio temporal o de la habitualidad:** Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008).*

*iv) **Criterio de la excepcionalidad:** si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002 a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. **(Subrayado fuera de texto)***

*v) **Criterio de la continuidad:** si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003, indicó:*

“...No puede desconocer la Sala la forma irregular como ha procedido la entidad demandada, utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este” (Subrayado fuera de texto)

Queda muy claro con este concepto de la Corte, que en materia de contratación de los paradójicamente llamados “profesores Ocasionales”, se viene actuando de manera irregular, por decir lo menos.



Ahora veamos, como la Corte manifiesta de manera expresa que es ilegal vincular profesores a través de Cooperativas (o Fundaciones), tercerizando la vinculación del profesor, como es práctica habitual en las sedes regionales de la Universidad del Valle. La Corte de manera directa reconoce estas prácticas como una burla a los derechos de los profesores. Además señala que incurrir en ella, tiene consecuencias penales.

SENTENCIA C-614 DE 2009

Así, la eficacia normativa de la Constitución que protege de manera especial la relación laboral y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, impone a los particulares y a todas las autoridades públicas, de una parte, el deber de acatar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios (norma acusada) y las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado sean utilizadas como formas de intermediación laboral (artículo 7º de la Ley 1233 de 2008) y, de otra, la responsabilidad social de evitar la burla de la relación laboral.

En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales

Finalmente, esta Corporación conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras Constitucionalmente válidas

CONTROL DE ADVERTENCIA CONTRALORIA

Las funciones permanentes de las entidades públicas deben realizarse con personal de planta, vinculado mediante concurso de méritos, reiteró la Contraloría General de la República, a través de una función de advertencia.

Esa limitación legal, afirmó, es una medida de protección que impide el ocultamiento de las verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización de la contratación estatal. Para la estructuración de los presupuestos del 2013, la Contraloría les recomendó a las entidades públicas ajustar sus gastos de funcionamiento a las necesidades reales y realizar los trámites tendientes a la creación de los cargos para el desarrollo de funciones permanentes.



CIRCULAR 08 PROCURADURIA (7 de marzo de 2013)

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de la función preventiva y de control de gestión prevista en el artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000, en consideración a lo previsto en las Leyes 1233 de 2008, 1429 de 2010 y 1438 de 2011 y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la H. Corte Constitucional, previene a todas las autoridades públicas del orden Nacional y Territorial para que acaten la normatividad vigente y la jurisprudencia de las Altas Cortes, en atención a los siguientes antecedentes:

- 1. La Procuraduría General de la Nación, desde que se advirtió la tendencia a la tercerización y desregularización de las relaciones laborales en Colombia, ha actuado en procura de la formalización de las relaciones de trabajo,...*
- 2. Por lo expuesto, el Procurador General de la Nación insta a las diferentes autoridades públicas a dar cumplimiento a las Leyes ... 1429 de 2010 sobre Formalización y Generación de Empleo y 1438 de 2011 sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 59) y a lo ordenado en las sentencias de constitucionalidad C-614 de 2009 y C-171 de 2012, proferidas por la H. Corte Constitucional.*
- 3. El contenido del artículo 48 de la Ley 734 de 2001, tipifica como falta gravísima del servidor público, "celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".*

Que más hay que decir? Por qué llevan tantos años maltratando los profesores de manera impune? ¿Hace falta fortalecer la organización sindical?

En próximas entregas, se hará referencia a los derechos de los profesores Hora_Cátedra.

Una Observación final:

Paradójicamente con el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, y por cuenta de la presión de los sindicatos norteamericanos de trabajadores, quedaron incluidos acuerdos que se extienden a las organizaciones sindicales colombianas, de lo cual se hablará en otras entregas.

Santiago de Cali, Mayo 28 de 2013.