

Necesidad de garantizar la estabilidad laboral a los docentes ocasionales aforados. Asoprofe-UPTC

The need to guarantee the labor stability to the
privileged occasional professors

Luis Bernardo Díaz Gamboa*

Resumen

La política neoliberal en educación impuesta en Colombia en las universidades públicas por el Estado ha hecho que la mayoría de profesores de las mismas laboren bajo vinculaciones precarias como docentes temporales. Ello ha generado numerosos atropellos contra la estabilidad y la dignidad laboral de los mismos, razón por la cual el autor propone “blindarlos” tornándolos “intocables” si hacen parte de una Junta Directiva Sindical, lo cual les permitirá estabilidad laboral y no verse afectado en su derechos de libre expresión y pensamiento frente a jefes sátrapas y mezquinos.

Palabras clave:

Docentes ocasionales, contratos precarios, fuero sindical, estabilidad laboral, Convenios OIT.

* Profesora asociado Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Director CIEDE. Presidente Asoprofe-UPTC.

Abstract

The neoliberal politics in education imposed from the State into the public universities in Colombia have made that most of the professors, work under precarious hires with temporary contracts. This has generated many outrages against their labor stability and dignity; that is why the author, proposes to “armor” them to make them “untouchables”, if they are part of the Labor Union Board of Directors that shall allow them the labor stability and the free expression and thought in front of satrap and mean chiefs.

Key words:

Temporary professors, precarious hires, labor union privilege, labor stability WIO Agrreements.

Introducción

Se trata de reconocer que por las políticas privatistas del Estado colombiano se ha generado desde 1993 la congelación de la nómina de docentes de planta de las universidades públicas, razón por la cual hoy es mayor el número de docentes ocasionales y catedráticos o temporales que los docentes de planta. En tal sentido, es necesario reclamar para ellos una serie de derechos –hoy conculcados- como quiera que son personas y seres humanos que merecen especial tratamiento, por su condición de vulnerabilidad. Varios de los docentes ocasionales llevan 10, 15 ó 20 y más años, sin albergar la esperanza de una pensión, pese a haberle entregado lo mejor de su vida a la academia.

I

Dos de los temas que usualmente se omiten dentro del Estatuto de Personal

Académico de las universidades públicas, son:

1. FUERO SINDICAL. Creemos que el concepto de la Oficina Jurídica de la UPTC –que no obliga- es equívoco y desatinado al no apelar al bloque de constitucionalidad vigente en Colombia, que respete principios de derecho fundamental de asociación sindical estipulados en Convenios de la OIT, exigibles para el Estado colombiano. Nuestra ponencia en el seno de la Comisión remitida a ese cuerpo está debidamente sustentada y la defendemos en cualquier escenario.
2. DERECHO A LA HUELGA. Con el mismo argumento anterior, pero además avalado por la propia Corte Constitucional, la huelga sólo está prohibida en los servicios públicos esenciales, la educación universitaria no clasifica en esa categoría. Por ello creemos que debe incorporarse el

derecho a la huelga de los profesores cuando ella amerite.

Por la presente me permito presentar la defensa de la posición de incorporar una discriminación legal positiva dentro del Estatuto de Personal Académico a favor de los docentes ocasionales aforados bien evaluados. Pretendo exponer desde los antecedentes, el derecho de asociación, la autonomía universitaria, el juicio de razonabilidad, el principio de proporcionalidad y el test de igualdad, las razones que me llevan a defender este postulado. Si bien el caso es particular para la UPTC, aplica para todas las universidades públicas.

Antecedentes

Como Presidente de Asoprofe-UPTC he debido librar arduas batallas en contra del autoritarismo de algunos directivos del pasado, que desde su fundación hace un lustro han perseguido a nuestros docentes y han pretendido acallar a la Asociación, por medio del instrumento más certero y protervo: la desvinculación por terminación de los contratos. Profesores como Isabel Cristina Ramos, Nilce Ariza, Socorro Vanegas, Gonzalo Bolívar, Edilberto Montejó, Héctor Orjuela y otros, han estado aforados y no se les ha endilgado que hayan sido malos docentes, sino por el contrario, muy buenos; pero a través de figuras amparadas en la venganza y la pobreza mental se les persigue, desmejora, desvincula, traslada o amenaza para poder sacarlos a la fuerza de la Universidad, razón por la cual hoy la misma soporta largos procesos judiciales que seguramente le da-

rán la razón a Asoprofe, por encima de los intereses mezquinos de quienes en alguna ocasión obraron por fuera de la ética pública.

Si hablamos de la necesidad de defender este fuero es porque no hay razón para imponer las ojerizas de una persona directiva sobre docentes que desean participar en la defensa de los trabajadores y de la propia Universidad y por ello posteriormente son desvinculados en forma vil. Eso desestimula la afiliación a las organizaciones, y se erige en claro atentado al derecho fundamental de asociación.

Número e impacto en las finanzas

Se ha criticado la medida por parte de algunos al manifestar que el impacto en las finanzas de la UPTC va a ser devastador, pues se van a fundar numerosos sindicatos que van a aumentar el pesado déficit vigente. Nada de esto es cierto, dado que en la actualidad si vemos cuántos ocasionales hay aforados en las tres organizaciones sindicales existentes, tenemos uno de Aspu y tres en Asoprofe, en total cuatro, que no inciden de manera “escandalosa” en las finanzas. Hablamos de pagarle un mes más de salario, a lo sumo. Tampoco es cierto que se creará multitud de sindicatos, pues de hecho la ley exige un número mínimo de 25 afiliados y esa labor es titánica. Hay poca cultura sindical en varias áreas y estigmatización por parte del gobierno nacional, que es sindicato de omisión en la muerte de numerosos dirigentes sindicales, razón por la cual el Partido Demócrata congeló

(hundió) el TLC. El grado de afiliación a las tres organizaciones sindicales existentes en la UPTC es más bien bajo respecto al conjunto global de docentes, y la mayoría lo hace buscando un paraguas jurídico protector en caso de amenazas a sus derechos laborales. Respecto a los nuevos docentes vinculados bajo la égida uribista, es indudable que la mayoría son de derechas y se juzgan “técnicos y apolíticos”, lo cual es un contrasentido, pues terminan cavando su propia fosa.

Autonomía Universitaria

Considero que la figura de la autonomía universitaria sí se puede aplicar plenamente en este caso. La Corte Constitucional en varias sentencias ha reiterado el alcance de la autonomía universitaria, así: “Como es sabido, el artículo 69 de la C.P. consagra en forma expresa el principio universal de la autonomía universitaria, el cual se interpreta como una garantía institucional que busca legitimar la capacidad de autorregulación y autogestión de las instituciones oficiales y privadas a quienes se les ha encargado la prestación del servicio público de educación superior. Desde el punto de vista de la teoría política del estado, la incorporación de ese principio en el orden jurídico interno, representa una clara manifestación de la orientación democrática y humanista que rige los destinos de la nación colombiana, la cual, al definirse como un estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista (C.P. art. 1), está llamada a hacer posible también en las áreas de la

educación y la cultura, el desarrollo integral del ser humano dentro de un clima de total independencia y de libertad de pensamiento, enseñanza y aprendizaje”.

En este sentido es clara la autonomía universitaria de la institución, como lo dice el Ministerio de Educación Nacional en concepto del 13 de octubre de 2006 elevado a Asoprofe, en el sentido de señalar que no es al MEN sino a la UPTC a la que le corresponde incorporar en la planta a los docentes ocasionales, pues como dijo la Corte Constitucional en sentencia C-547 de 1994, “La autonomía universitaria se concreta entonces con la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior. En ejercicio de ésta, las universidades tienen derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”. Por lo tanto, concluye el concepto, “este tipo de situaciones deben resolverse al interior de la institución y de conformidad con los reglamentos internos”. Este tema cobra especial vigencia con el Acto Legislativo 1 de 2008, que incorpora a los empleados provisionales que trabajen desde septiembre de 2004 en el mismo empleo a la planta de la institución, cir-

cunstancia que no excluyó a los profesores ocasionales de las universidades públicas, por lo cual hay un debate sobre su ingreso a carrera que se dirimirá en las instancias judiciales.

El Fuero

Se ha dicho -en contra de la propuesta- que el trabajador sin contrato no tiene fuero. Dado que la experiencia ha demostrado que la afectación del ocasional aforado ha sido precisamente en el momento de interrupción de su vinculación, la Corte Constitucional ha protegido este lapso: (Sentencia C-797 de 2000):

“Observa la Corte que el requisito previo para afiliarse a un sindicato es el ejercicio de una actividad laboral en conjunto con otras personas; éstas justamente, conforme a lo previsto en el art. 39 de la Carta se unen en una asociación cuyo propósito es el mejoramiento de las condiciones de los trabajadores en general y de cada uno de ellos en particular. De esta suerte, si alguien, de manera voluntaria deja de ejercer la profesión u oficio de que se trata, resulta una consecuencia lógica de ello que, de la misma manera, deje entonces de pertenecer al sindicato al que antes, cuando era trabajador, se encontraba afiliado.

“Con todo, resulta indispensable hacer hincapié en que esa condición de trabajador de la empresa respectiva sea voluntaria, requisito éste que no se cumplirá cuando el trabajador deja de ejercer material y realmente la labor

contratada para cumplir, durante un tiempo funciones de carácter sindical, lo que ocurre, por ejemplo, cuando se le concede por el empleador, para ese fin, una “comisión” o “permiso sindical”, pues es claro que, en este caso, no hay la decisión de abandonar la condición de trabajador, sino otra: la de asumir la defensa de los afiliados al sindicato en una posición de dirección ...”

El Consejo de Estado se refirió a este tema en sentencia de octubre 21 de 1980 al delimitar que el art. 399 C.S.T. sólo se refiere a los sindicatos gremiales, o sea los que están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad, como los de docentes, por ejemplo.

Por otra parte, el art. 4 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 preceptúa: “La terminación del contrato de trabajo no extingue, por ese sólo hecho, el vínculo sindical del trabajador. El Consejo de Estado en la providencia de octubre 21 de 1980 precisó que “si se trata de sindicatos gremiales, en estos casos de retiro de la empresa, sigue vigente el nexo con la asociación gremial”; en sana lógica, si sigue vigente el nexo, continúa el fuero sindical y es menester reconocer el derecho al docente bien calificado ocasional aforado para que continúe en su labor automáticamente, por un período más, si no se ha retirado voluntariamente.

En concepto de septiembre 21 de 2005 dirigido por el Ministerio de Protección Social a Asoprofe, precisa los elementos jurídicos en cuestión, invocando la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá

sobre el vencimiento de los periodos estatutarios de las juntas directivas de las organizaciones sindicales:

“El hecho de que hubiera expirado el periodo estatutario para el cual fue elegido, no significa en modo alguno, que por esa circunstancia los directivos del sindicato quedaren desprotegidos, si de otro lado no se ha efectuado la elección de las personas que debían ser reemplazadas, ya que no puede existir un sindicato sin tener su representante legal, ni su junta directiva encargada de dirigir y resolver los asuntos de su organización (...) Sin este requisito no podría existir ningún sindicato, habida cuenta de que la junta es la representante legal de dicha institución” (Sentencia de julio 11 de 1980, confirmada por el TSB en providencias de nov. 3/82, oct.22/82 y abril 25/83).

De la anterior sentencia se concluye – según el concepto- que el vencimiento del período de las juntas directivas de las organizaciones sindicales no es automático, sino que sus integrantes conservan la calidad de directivos hasta tanto sean designados sus reemplazos, y respecto al fuero sindical es preciso recordar que el literal c) del art. 405 del C.S.T., modificado por el art. 1º del Decreto 204 de 1957 establece que los miembros de las juntas directivas de todo sindicato están amparados “Por el tiempo que dure el mandato y seis meses más”.

Bloque de constitucionalidad

Los Convenios de la OIT son vinculantes en el Estado colombiano. La Corte

Constitucional en sentencia C-592 de octubre 22 de 1992 establece claramente que los convenios internacionales ratificados por Colombia hacen parte del régimen interno de nuestro país, por lo tanto son fuentes obligatorias para aplicar a los conflictos laborales. Los Convenios de OIT están por encima de la Ley 30 de 1992.

El Convenio 87 de 1948 señala en su art. 2 literal b) que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o entorpecer su ejercicio legal.

El Convenio 98 de 1949, sobre la aplicación de los principios del derecho de asociación y negociación colectiva, expresa:

Art. 1. a) Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

b) Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra el acto que tenga por objeto:

-Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato.

-Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma, a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, en las horas de trabajo.

Mediante las leyes 26 y 27 de 1976, Colombia ratificó los Convenios 87 y 98 de la OIT.

El Convenio 141 y la resolución 149 en su art. 3 lit. b), refiere: los principios de la libertad sindical deberán respetarse plenamente; las organizaciones de trabajadores deberán tener un carácter independiente y voluntario, y permanecer libres de toda injerencia, coerción o represión.

El Convenio 151 expresa en su art. 4:

1. Los empleados públicos gozarán de protección adecuada, contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección se ejercerá especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) Sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella.

b) Despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos, o de su participación en las actividades normales de tal organización.

Como se observa, los órganos de control de la OIT han recalcado que uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo, tales como el despido, descenso de grado, traslado y todas las medidas perjudiciales, y que dicha protección es particularmente necesaria, en el caso de dirigentes y delegados sindicales, porque para cumplir sus funciones con plena

independencia deben tener la garantía de que no serán perjudicados en razón del mandato que detenta del sindicato.

El Convenio 151 de la OIT en su art. 2 determina que la expresión empleado público designa a toda persona a quien se aplique dicho Convenio, es decir a todas las personas empleadas por la administración pública.

Mediante el Convenio 158 y la recomendación 166 de la OIT se recoge el principio general según el cual debe protegerse la terminación injustificada de la relación laboral.

La recomendación de la UNESCO de 1966 dice: “el personal docente debería estar protegido eficazmente contra los actos arbitrarios que atenten contra su situación profesional y su carrera”.

El art. 23 lit. b) del C.S.T. destaca el principio laboral según el cual no se debe afectar el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.

Esto concuerda con el art. 93 constitucional de la C.P. y el 53 ibídem.

Igualdad

Se argumenta en contra de la propuesta, que se les niega el derecho a la igualdad a los que no estando sindicalizados ni aforados se ven perjudicados de no participar en condiciones de igualdad en los concursos para ser docentes ocasionales.

Precisamente la Corte Constitucional al

respecto ha señalado en la sentencia C-042 de 2003:

“En este orden de ideas, la discriminación se presenta cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable. No obstante, conforme a la jurisprudencia constitucional¹, existen situaciones que justifican el trato diferenciado, a saber:

a) La diferenciación razonable de los supuestos de hecho: El principio de igualdad solo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

b) Racionalidad y proporcionalidad: Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue, el cual debe ser constitucionalmente permitido.

Por lo tanto, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera

que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que si ello sucede, lo sean en grado mínimo.

La discriminación implica entonces, la violación del derecho a la igualdad, por lo que su prohibición constitucional se encamina a impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable.

Desde esta perspectiva, la igualdad como principio, valor y derecho fundamental se erige en límite constitucional de las competencias de regulación normativa que incumben al legislador como titular de la cláusula general de competencia de modo que, so pretexto del ejercicio de la libertad de configuración normativa, no es constitucionalmente válido restringir el goce de derechos sin una justificación objetiva y razonable². En otros términos, la garantía efectiva de la igualdad constituye uno de los límites materiales que el legislador encuentra al ejercicio de su función, fuera de los cuales no le es posible obrar, por plausible y encomiable que sea el objetivo buscado con las normas que profiere³.

Verificado lo anterior, es claro que el

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-422/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-016/93 M.P. Ciro Angarita Barón, entre otras.

² Corte Constitucional. Sentencia C-177/01 M.P. Fabio Morón Díaz.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-657/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

juicio de igualdad no puede, como lo pretende la accionante, efectuarse entre quienes no se encuentran en situaciones fácticas idénticas y, por demás, regulados por normas diferentes en lo que concierne a la prestación social especial de prima de servicios.”

En igual forma lo hizo en la sentencia C 1410-00:

“En primer lugar, es pertinente reiterar la nutrida jurisprudencia de esta Corporación sobre el principio constitucional de la igualdad, sobre la cual ha señalado que se trata de un concepto relacional y que por lo mismo, “...no necesariamente toda desigualdad constituye una forma de discriminación, la igualdad sólo se viola, -ha dicho la Corte- si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”⁴.

El “test de razonabilidad” es una guía metodológica para dar respuesta a la ... pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad: ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?. (Corte Constitucional, Sentencia C-022

de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

Hay otras sentencias como las de “retén social” de trabajadores en empresas liquidadas, etc., que soportan la posibilidad de aplicar la llamada discriminación positiva como excepción al principio de igualdad.

Objeción Rectoral

La objeción rectoral consiste en que el docente no ingresa por ser sindicalista, sino por ser profesor. Frente a esto, la propuesta del Dr. López es insostenible bajo los parámetros de la universalidad, inalienabilidad, integralidad y exigibilidad de los derechos humanos, que los trae el ser humano por ser persona y no por ingresar a un cargo; o sea que son como la piel, siempre los lleva desde antes de nacer pegados al cuerpo. La Conferencia de la ONU en

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-422 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Viena en 1993 señaló estos parámetros como vinculantes para todos los Estados miembros. Y no es –como lo sostiene López- que por ser profesor los pierda cuando ingresa a la Universidad, pues uno de los más sagrados es el derecho de asociación sindical.

Conclusión-Propuesta

El artículo propuesto para ser incorporado en todos los Estatutos Docentes de las Universidades Públicas, es:

“El profesor ocasional aforado, que haya sido bien evaluado por las tres instancias en promedio, tendrá prioridad para su vinculación a la Universidad, con todas las consecuencias legales de ello, hasta por un año más, siempre y cuando se mantenga vigente el fuero sindical”.

Con el mismo se eliminarán las odiosas discriminaciones y la estabilidad laboral en favor de la mayoría de docentes ocasionales, que inclusive hasta la prima de servicios les fue recortada de manera ilegal.

Bibliografía

Corte Constitucional. Sentencia C-797 de 2000.

Consejo de Estado. Sentencia de octubre 21 de 1980.

Corte Constitucional. Sentencia C-592 de octubre 22 de 1992.

Corte Constitucional. Sentencia C-042 de 2003.

Corte Constitucional. Sentencia C-1410-00.