



Uptc

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

MACROPROCESO: ADMINISTRATIVO
 PROCESO: GESTIÓN NORMATIVA
 PROCEDIMIENTO: ASESORIA Y ASISTENCIA JURIDICA
 TRÁMITE DE CONCEPTOS JURIDICOS



Por el respeto y el compromiso social

Código: A-GN-P02-F01

Versión:06

Página 1 de 4

Tunja, 27 de Diciembre de 2012

Doctor
GUSTAVO ORLANDO ALVAREZ
 Rector
 UPTC

Referencia: CONCEPTO JURÍDICO
 Rad. Interno: Im3255/2012, 3298/2012, 3212/2012 y 3286/2012.

(Handwritten signature/initials)



1. MATERIA DE ESTUDIO:

Mediante oficio DAF-901 y DAF-918 se solicita concepto jurídico sobre la solicitud hecha por el presidente del sindicato mediante oficio STO-116, de efectuar la vinculación de personal de servicios generales de manera directa, hasta tanto se realicen los nombramientos de planta que se requieran.

2. MARCO LEGAL DEL CONCEPTO

Ley 30 de 1992,
 Decreto 3135 de 1968,
 Sentencia C-484 de 1995,
 Sentencia C-069 de 1995,
 Acuerdo 066 de 2005,
 Acuerdo 045 de 2006,

REVISOR: **ELVER MANCIPE**
 FECHA: **02-01-2012 9.30AM**

3. MARCO CONCEPTUAL

No aplica

4. CONSIDERACIONES

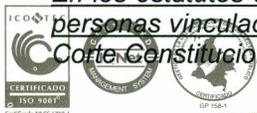
El artículo 75 del Acuerdo 066 de 2005, prevé que el Personal Administrativo de la Universidad está conformado por los funcionarios requeridos para apoyar las actividades misionales de la institución. Su vinculación podrá ser:

- a) Designación y Período fijo,
- b) Libre Nombramiento y Remoción.
- c) Carrera Administrativa.
- d) Trabajadores Oficiales.

El Decreto 3135 de 1968, en su Artículo 5º, define quienes son considerados empleados públicos y trabajadores oficiales, de la siguiente manera:

"Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales" (Subrayado fuera de texto)

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Subrayado declarado inexecutable Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional" (...)



ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL DE ALTA CALIDAD

RESOLUCIÓN 6963 DE 2010 MEN

Razón por la cual, nos referiremos a la definición de las expresiones construcción y sostenimiento y obra pública, siendo entendida la CONSTRUCCIÓN como la realización y ejecución, creación, edificación o reconstrucción de obra.

El Doctor Pedro A Lamprea, en su libro "Practica Administrativa" Tomo I realiza un estudio detallado del concepto de construcción y mantenimiento de obra pública resumiéndose así:

Dice el autor que la *"construcción consiste en la agregación de materiales cuyo resultado es una edificación y que las actividades de mantenimiento van encaminadas a realizar todos los actos indispensables para evitar la pérdida o deterioro del bien, y "El MANTENIMIENTO puede entenderse como toda acción dirigida a la conservación de la cosa, pero más bien encaminada a la funcionalidad del bien mantenido; pues la idea de mantener implica conservar una cosa en su ser para que se halle en vigor y permanencia."*

Sobre este tema, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia del 31 de agosto de 1994, con ponencia del Magistrado Rafael Méndez Arango, señaló:

"... determinar si la labor o actividad del sector público está relacionada directa o indirectamente con las obras públicas, a fin de calificar si se trata o no de un trabajador oficial, es cuestión de hechos y no legal, y por lo mismo en cada caso debe ser probada procesalmente.

*El carácter de trabajador oficial vinculado a la construcción de obras públicas no puede circunscribirse, pues no es criterio de la ley, "al obrero de pica y pala". La Corte ha reconocido que **dentro del concepto "sostenimiento de obras públicas" quedan comprendidas personas, que por ejemplo realizan actividad de sostenimiento de la maquinaria y equipo destinado a la construcción de la obra que, sin embargo, no le priva el carácter de "trabajador oficial"**. (Negrilla fuera de texto)*

Y si se califica como trabajador oficial a quien sostiene y repara las maquinas directamente vinculadas a las obras públicas, no aparece acertado dejar de clasificar como tal a quien con su actividad sustenta a las personas naturales que dedican su esfuerzo y actividad a dicha construcción..."

Adicionalmente, el legislador ha señalado diversos criterios para identificar estos empleos:

- Criterio orgánico: tiene en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad u organismo estatal y el carácter de adscripción o vinculación a un organismo.
- Criterio funcional, se fundamenta en la naturaleza de las actividades o funciones específicas asignadas al empleo.

Conforme al criterio orgánico mencionado y en consonancia con el inciso segundo del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, que establecía que: *"En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo"*, y como quiera que la Universidad tenía el carácter de Establecimiento Público mediante el Acuerdo 061 de 1976, se determinó que actividades podían ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo así:

"Artículo 1: En la Universidad Pedagógica de Colombia, se vincularan mediante contrato de trabajo, las personas que desempeñan las actividades que a continuación se señalan, y dichas personas tendrán el carácter de Trabajadores Oficiales:

Acarreador, Albañilería, Aseo, Cafetería, Carpintería, Celaduría, Conducción, Electricidad, Encuadernación, Labores de capo, Labores de cocina, mecánica, mensajería, operación de mimeógrafo, peluquería, plomería, pintura y labores de ayudantía (Laboratorios, enfermería, taller, almacén, fotografía, deportes, mecánica), que se realicen en la institución"





Uptc

Universidad Pedagógica y
Tecnológica de Colombia

Código: A-GN-P02-F01

Versión:06

Página 3 de 4

POR EL RESPETO

Y EL COMPROMISO SOCIAL

DE LA EXCELENCIA

DE LA EXCELENCIA

No obstante lo anterior, se debe indicar que dicho inciso fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-484 de 1995 de la Corte Constitucional, M. P. Fabio Morón Díaz, en la que se advirtió que, Los establecimientos públicos no se encuentran en capacidad de precisar qué actividades pueden ser desempeñadas por trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, puesto que usurparían la función legislativa de clasificar los empleos de la administración nacional, que desde luego, para entidades en las que se cumplen funciones administrativas corresponde a la categoría de los empleados públicos por principio, con las excepciones que establezca la ley. La atribución de precisar qué tipo de actividades de la entidad deben desarrollarse por contrato laboral, se encuentra limitada y debe contraerse a la clasificación de los empleos hecha por la Constitución y por la ley. (Subrayado fuera de texto)

De cara a lo expuesto, se debe precisar en primer lugar, el decaimiento del acto administrativo por el cual se determinó que actividades podían ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, teniendo en cuenta lo preceptuado en la Sentencia C-069 de 1995, según la cual éste “se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparece del escenario jurídico. Cuando se declara la inexecutable de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que “salvo norma expresa en contrario”, en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecutable del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo” (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la autonomía de que es titular la Universidad le confiere autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente, puede elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden, pero encuentra límites claramente definidos por la propia Constitución y la Ley; razón por la cual, no es viable jurídicamente la vinculación contractual de las personas que desempeñen los cargos enunciados en el Acuerdo 061 de 1976, máxime cuando el sustento legal en que se funda la vinculación mediante contrato de trabajo de algunas trabajadores está fuera del ordenamiento jurídico. Lo anterior, sin perjuicio de los contratos vigentes, en aras de la protección de los derechos adquiridos.

Sin embargo, el Acuerdo 045 de 2006 permite la contratación de Administrativos Temporales previa solicitud justificada de cada una de las áreas académico-administrativas que lo soliciten y previa existencia de la disponibilidad presupuestal para realizarla, por los períodos de tiempo requeridos para llevar a cabo las actividades, programas y proyectos que las necesidades del servicio generen.

Teniendo en cuenta que fueron expuestas las razones por las cuales no es viable jurídicamente la contratación del personal de servicios generales a través de un contrato de trabajo, esta oficina conceptúa que, dada la naturaleza jurídica de la Universidad como ente universitario autónomo y las funciones para las cuales serían contratadas las personas de servicios generales, y como quiera que aquellas no son propias de los trabajadores oficiales, podrán ser contratadas mediante la figura de administrativos temporales, aclarando que esta vinculación los excluye de los beneficios contenidos en la convención colectiva, conforme a lo conceptuado por esta oficina en concepto jurídico de fecha 29 de octubre de 2012, que en general instruye sobre:

(...) “que la afiliación per se de los administrativos temporales a SINTRAOFICIALES, no los hace beneficiarios de los derechos extralegales reconocidos mediante convención colectiva a los trabajadores oficiales, como quiera que su vinculación es legal y ostentan la calidad de servidores públicos. Luego, en caso de querer SINTRAOFICIALES adelantar la promoción y defensa de los derechos laborales de aquellos, lo podrá hacer si y solo si los estatutos del sindicato permiten la afiliación de otros servidores públicos, y si adelanta el proceso de negociación colectiva conforme al Decreto 1092 de 2012”



ACREDITACIÓN INSTITUCIONAL DE ALTA CALIDAD

RESOLUCIÓN 6963 DE 2010 MEN

Por otra parte, en atención a que el asunto materia de estudio guarda íntima relación con el oficio STO-118 mediante el cual, el presidente de SINTRAOFICIALES solicita se le renueve el contrato de trabajo para el año 2013 a los trabajadores afiliados al Sindicato, es pertinente anotar que la vinculación de estos, corresponde a la que regula la vinculación de administrativos temporales, conforme a la necesidad de servicios presentada por los jefes o coordinadores de cada una de las dependencias académico administrativas, luego no puede entenderse su contratación como la renovación del contrato, teniendo en cuenta que su vinculación es legal y reglamentaria por periodos determinados inferiores a seis meses.

5. CONCLUSIÓN

De acuerdo con la parte considerativa, no es viable jurídicamente la contratación del personal de servicios generales a través de un contrato de trabajo, así mismo, dada la naturaleza jurídica de la Universidad como ente universitario autónomo y las funciones para las cuales serían contratadas las personas de servicios generales, y como quiera que aquellas no son propias de los trabajadores oficiales, podrán ser contratadas mediante la figura de administrativos temporales, y hacer parte del sindicato de SINTRAOFICIALES aclarando que su afiliación, no los hace beneficiarios de los derechos extralegales reconocidos mediante convención colectiva a los trabajadores oficiales, como quiera que su vinculación es legal y ostentan la calidad de servidores públicos. Luego, en caso de querer SINTRAOFICIALES adelantar la promoción y defensa de los derechos laborales de aquellos, lo podrá hacer si y solo si los estatutos del sindicato permiten la afiliación de otros servidores públicos, y si adelanta el proceso de negociación colectiva conforme al Decreto 1092 de 2012.

Sin otro particular.


LILIANA MARCELA FONTECHA HERRERA
JEFE OFICINA JURÍDICA

C.c. Policarpa Muñoz Fonseca/ Directora Administrativa y Financiera

P/ Liliana M. Pulido