

CONCEPTO 32132 DE 2006

(Agosto 29)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Señora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Contratación con Cooperativas de Trabajo Asociado - Trámite de contratación de instructores

Apreciada señor XXXX:

En atención a su oficio del 5 de junio de 2006, remitido por el Director General de Promoción del Trabajo del Ministerio de la Protección Social, recibido en la Dirección General del SENA el 21 de julio de 2006 y radicado con el No. 029299, en donde se solicita intervención del citado Ministerio sobre el trámite de contratación de instructores adelantado por esta Entidad, se precisa:

Según lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 79 de 1988, se entiende por cooperativa "...la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general."

Dentro del enunciado concepto general de cooperativa, se enmarca la definición de las cooperativas de trabajo, siendo estas las que vinculan el trabajo de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, en forma autogestionaria. Igualmente la Ley 79 en su artículo 59 estableció que "En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el Acuerdo Cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral", se entiende entonces, que el aporte de los miembros es el trabajo personal, regulado por los estatutos internos de la cooperativa, y sin sujeción a la ley laboral ordinaria. (Decreto 468 de 1990, por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado, contenidas en la Ley 79 de 1988)

En cuanto a la naturaleza de las Cooperativas de Trabajo Asociado, y según lo determinado en la norma en cita, se entiende que estas son personas jurídicas pertenecientes al derecho privado, que se traducen en empresas asociativas sin ánimo de lucro (Decreto 468 de 1990. Art. 1), y de responsabilidad limitada (Ley 79 de 1988, Art. 9).

La capacidad de contratación de las mencionadas empresas, sean estas multiactivas (cuando se realizan varias actividades), integrales (realizan actividades conexas) o especializadas (se dedican a una actividad económica), se origina en la constitución legal y reconocimiento de las mismas dentro del ámbito de aplicación del derecho privado, lo que significa el cumplimiento de los siguientes requisitos de constitución y legalización:

1. Registro de la entidad ante la Cámara de Comercio.
2. Revisión de regímenes internos de la cooperativa ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
3. Control de legalidad ante la Superintendencia respectiva.
4. Registro ante la DIAN.

Teniendo en cuenta que las cooperativas de trabajo asociado, son entes capaces de contratar, es viable que las entidades públicas adelanten procesos de contratación con los mismos, cuando cumplan a cabalidad con los requisitos enumerados con anterioridad.

Sobre este particular la Corte Constitucional en Sentencia C-211 de 2000, en la cual se estudio la legalidad de los artículos 59, 135 y 154 de la ley 79 de 1988 y los numerales 6 y 7 del artículo 36 de la ley 454 de 1998, normas estas que dan legalidad a las Cooperativas de trabajo asociado argumentó:

“En un Estado social de derecho como el nuestro, en el que el trabajo y la solidaridad juegan un papel decisivo para el logro de un orden económico y social justo, las organizaciones asociativas y solidarias encuentran pleno respaldo constitucional; basta leer lo dispuesto en el Preámbulo y los artículos [1](#), [38](#), [51](#), [57](#), [58](#), [60](#), [64](#), [103](#), [189-24](#), [333](#), entre otros, para llegar a esa conclusión.

En efecto: el artículo [1](#) determina que "Colombia es un Estado social de derecho, (...) fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"; el artículo [38](#) garantiza "el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad"; el artículo [51](#) consagra el derecho a la vivienda digna y la obligación del Estado de promover "formas asociativas de ejecución de esos programas de vivienda"; el artículo [57](#) autoriza al legislador "para establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas"; el artículo [58](#) (inc. 3) prescribe que "El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad"; el artículo [60](#) establece el derecho que tienen los trabajadores y "las organizaciones solidarias y de trabajadores", para acceder a la propiedad accionaria; el artículo [64](#) alude al deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, "en forma individual o asociativa"; el artículo [103](#) ordena al Estado contribuir a "la organización, promoción y capacitación de las asociaciones (...) comunitarias (...)"; el artículo [189-24](#) contempla la inspección, vigilancia y control por parte del Presidente de la República "sobre las entidades cooperativas"; el artículo [333](#) le impone al Estado fortalecer "las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial".

Estas disposiciones que no son simples enunciados teóricos sino directivas de acción política que le imponen al Estado el deber de fomentar, apoyar, promover y proteger a las organizaciones solidarias y asociativas de trabajo. La ley 79 de 1988, materia de acusación parcial, a pesar de haber sido expedida antes de entrar en vigencia el nuevo orden constitucional, apunta a tales fines al regular algunos aspectos atinentes a ellas”. (El resaltado es nuestro)

Ahora bien, con respecto a la forma de vinculación de los Instructores se aclara que actualmente el SENA, en algunos casos y ante la inexistencia de personal de planta que pueda cumplir con las funciones propias de instructor para impartir formación, ya sea porque el vinculado es insuficiente, o porque no cuenta con los conocimientos específicos sobre determinada materia, la Entidad adelanta la contratación de instructores, mediante la modalidad de prestación de

servicios.

Dicha contratación se realiza de conformidad con los criterios y requisitos establecidos en la Resolución No. 000526 de 2005([U](http://www.sena.edu.co))www.sena.edu.co por la cual se adopta el Manual de Contratación de Instructores del SENA, en el que se establece el siguiente procedimiento para la vinculación de instructores:

Todo ciudadano que aspire a ser instructor contratista del SENA deberá tener inscrita su hoja de vida en el Banco de Instructores del Servicio Público de Empleo del SENA. No podrá celebrarse contratación de instructores con personas que no se encuentren previamente inscritas en el citado banco, de conformidad con lo establecido en el numeral 14 del artículo 22 del Decreto 249 de 2004.

En el evento en que se constate que en el Banco de Instructores no hay registro de aspirantes con el perfil requerido o el número de inscritos sea menor al requerido por el Centro de Formación Profesional para cumplir con las acciones de formación, el Subdirector de Centro de Formación Profesional Integral procederá a realizar convocatoria pública con el fin de que las personas interesadas y que cumplan con el perfil solicitado se inscriban en el Servicio Público de Empleo de la entidad.

La convocatoria pública consistirá en la publicación de un aviso en las instalaciones del Centro de Formación Profesional Integral, en el Servicio Público de Empleo y en la página Web del SENA, en la cual se indicará el número de instructores requeridos, los perfiles y requisitos exigidos y la indicación de que los interesados deberán inscribirse en el Servicio Público de Empleo, señalando la dirección de éste y el horario de atención.

El Subdirector del Centro de Formación Profesional Integral, con base en el listado enviado por el Servicio Público de Empleo, solicitará a los inscritos las respectivas hojas de vida y adelantará su estudio con los coordinadores académicos o su Equipo Pedagógico, si existe, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- Datos personales
- Perfil profesional o técnico o de aprendizaje
- Profesión en áreas de conocimiento: Sectores Primario y Extractivo, Comercio y Servicios, Industria y de la Construcción, Áreas Transversales
- Estudios (Formales y No Formales)
- Experiencia laboral
- Experiencia y/o formación docente

Una vez realizado el análisis definido en el punto anterior, se seleccionarán los mejores candidatos, de lo cual el Subdirector de Centro de Formación Profesional Integral con los coordinadores académicos o su Equipo Pedagógico, si existe, deben elaborar y firmar un acta en la que conste que los candidatos seleccionados reúnen las mejores condiciones relacionadas con las especialidades de la formación a impartir y para cuyo objeto se contratará.

La vinculación de instructores por medio de contrato de prestación de servicios, deberá adelantarse de conformidad con los pasos enunciados y con los lineamientos y requisitos

exigidos en los términos de referencia de la convocatoria pública que con éste propósito se abra, y en donde en virtud de las necesidades de formación se podrá establecer la viabilidad de contratar con personas naturales o jurídicas.

En conclusión, la contratación de instructores en el SENA se cumple una vez agotado el trámite de convocatoria pública, dispuesto por la Ley [80](#) de 1993 y demás normas concordantes y reglamentarias.

No obstante, con base en el estudio jurídico anterior, en el evento en que el SENA así lo determine, de conformidad con los estudios previos necesarios y las instrucciones impartidas en la Directriz Jurídica 031- (Radicado 796 del 17 de junio de 2005) según la cual, acatando la Circular 0022 de 2005 emitida por la Procuraduría General de la Nación, sobre este tema se dijo:

“... los funcionarios de la entidad que desarrollan procesos contractuales, deberán realizar actividades tendientes a determinar la naturaleza real de las cooperativas de trabajo asociado, con las que se pretendan celebrar contratos, ya sea en forma directa o por licitación. Entre los actos a ejecutar y orientados a dar indicios sobre un incorrecto ejercicio de la autonomía administrativa de las sociedades en comento, se encuentran: Pleno conocimiento de la naturaleza jurídica y razón social de la cooperativa de trabajo asociado, mediante estudio de los instrumentos de creación y registro. Verificación de crecimiento desproporcionado de trabajadores asociados, desde el momento de creación de la cooperativa y hasta la fecha en que se presente la oferta o propuesta. Indagación sobre la clase de contratación sostenida con entes de carácter público o privado, celebrada y ejecutada con antelación a la presentación de la propuesta ante la entidad, con el objeto de desvirtuar una aparente intermediación laboral. Verificación de pago de aportes parafiscales y de seguridad social, en cumplimiento de los Decretos 2996 y 3555 de 2004”.

De manera que la Entidad considera que los Centros de Formación Profesional, podrán adelantar procesos mediante licitación o convocatoria pública para la contratación de instructores con personas jurídicas, como las Cooperativas de Trabajo Asociado, quienes deberán prestar el servicio contratado por intermedio de los socios trabajadores vinculados e inscritos previamente en el Servicio Público de Empleo del SENA, en desarrollo de las normas legales y con el aval jurisprudencial antes citado, sin que esta modalidad de contratación sea ilegal ni viole en forma alguna los derechos de terceros y mucho menos conlleve “detrimento patrimonial” alguno a la entidad.

Cordialmente,

YOLANDA MENDEZ AVILA

Coordinadora Grupo Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



logo