

Definiendo el problema: los obstáculos a la internacionalización cooperativa

Hernando ZABALA SALAZAR

El objetivo particular del presente documento es evaluar diferentes situaciones jurídicas, contables y fiscales que restringen, limitan o condicionan el posible desarrollo de procesos de intercambio con las cooperativas colombianas.

Identificar estas condiciones del desempeño del cooperativismo colombiano resulta de vital importancia en dos direcciones principales: en primer lugar, para precisar la ruta que debe seguir el cooperativismo en unas condiciones de transformación que afectan de manera sustancial su proyecto; del otro, establecer variables de relación entre el Estado y el cooperativismo, para generar políticas públicas que faciliten el desempeño adecuado del movimiento, sobre todo en el ámbito de su participación en las dinámicas que surgen de los diferentes acuerdos de libre comercio, y dar cumplimiento a los acuerdos internacionales en estas materias. Abordar estas problemáticas, pues, implica introducirse en el análisis desde las siguientes variables:

Primera: la que se relaciona con las situaciones estrictamente jurídicas que restringen, condicionan y limitan la actividad económica de las cooperativas en cuanto a las actividades financiera, de producción y comercialización agropecuaria, transportadora y trabajo asociado. A ello se le suma el tema de las NIIF y el efecto que se puede producir al introducir normas que no correspondan a la naturaleza de las sociedades cooperativas.

Segunda: la que comprende la indagación sobre los procesos de promoción, fomento y fortalecimiento del sector, que devienen especialmente de una directiva constitucional, en cuanto a temas de financiamiento del sector, finalidad social, tributación y estructuras de apoyo.

Sin embargo, hacer este reconocimiento no puede partir de una apreciación superficial del fenómeno, en el sentido de identificar las problemáticas de hoy respecto de limitaciones y barreras normativas. Además debe hacerse un acercamiento al proceso de formación de esa condición actual, ya que tiene raíces profundas en su desenvolvimiento anterior como sector económico y a la forma como se han estructurado las relaciones con el Estado.

Es cierto que el cooperativismo colombiano, desde el año en que se dio vía a su existencia jurídica formal (con la promulgación de la Ley 134 de 1931), ha contado con normas que definen su participación en el concierto del sistema productivo

nacional. Pero, de la revisión de dicha normativa, se deduce que el Estado colombiano, desde los años treinta del siglo XX, a pesar de que reconoce la importancia de la fuerza cooperativa, siempre se le ha percibido como una herramienta para introducir unas determinadas culturas económicas, especialmente financieras, que contribuyan al desarrollo de particulares estrategias macroeconómicas o de ajuste económico. En diferentes coyunturas de la vida nacional, no siempre se ha legislado concibiendo al cooperativismo como un instrumento de especial importancia para el desarrollo del país, para impulsar su aparato productivo y generarle competitividad, tal como lo han indicado variadas declaraciones de organismos como la ONU y la OIT, aceptándose las tesis de la complementariedad macroeconómica.

En esta condición histórica de 80 años de desarrollo del cooperativismo colombiano, ha radicado la dificultad para que se constituya como un actor protagonista de la economía: se ha conformado como un mecanismo que no se fortalece a sí mismo, sino que con su accionar complementa las estrategias económicas de otros sectores económicos (el del mercado capitalista y el estatista). De lo anterior se puede concluir que en Colombia no se ha concatenado una política pública de largo plazo que permita al cooperativismo –y las cooperativas– visibilizarse dentro del esfuerzo conjunto de desarrollo nacional.

En la actual coyuntura se presentan complejas relaciones entre el Estado Colombiano¹ y el cooperativismo, en donde el primero parece desconocer, en ocasiones, la naturaleza del segundo, tendiéndose a producir una posición intervencionista que rompe con los principios de autonomía y libre desarrollo empresarial. De ello dan cuenta hechos jurídicos que afectan intensamente el quehacer de las cooperativas, los cuales son enunciados en el presente estudio.

Para reacomodar estas relaciones y permitir que el cooperativismo cumpla el papel histórico que ha experimentado, es necesario que se produzca un diálogo franco y directo, basado en un profundo conocimiento de la doctrina de la cooperación, de la Constitución y de la Ley, pero, sobre todo, establecido sobre el entendimiento que este movimiento, y sus expresiones empresariales, son una de las más nítidas alternativas para romper con los desequilibrios sociales y mejorar la vida del pueblo colombiano².

[1] Nota del compilador: al hablar del Estado el autor no se refiere al Gobierno, sino al conglomerado de organismos que hacen parte de los distintos poderes públicos. En este sentido, el Estado es un actor que tiene múltiples visiones y en buena medida ahí radica el complejo entramado de posiciones y disposiciones frente a un sector cooperativo que no es unívoco y para el cual tampoco hay unicidad en cuanto a su concepto, expectativas y tratamientos. En este sentido, el esfuerzo de algunos organismos afines a promover al sector solidario, los resultados agregados aún siguen siendo insuficientes lo que redundará en la generación de disposiciones jurídicas, tributarias y comerciales que atienden a un marco histórico determinado pero aún sin la proyección de generar incentivos y desincentivos para el sector cooperativo.

[2] Nota del compilador: la autonomía implica también autocontrol, aspecto que paradójicamente algunos representantes gremiales no defienden con vehemencia.

A continuación se hará una explicación de las principales situaciones de orden jurídico que afectan el desenvolvimiento del cooperativismo colombiano.

Restricciones, limitaciones y barreras desde la norma jurídica.

En el ordenamiento jurídico colombiano contemporáneo, se identifican una gran cantidad de normas que restringen, limitan y establecen barreras al desarrollo normal de las actividades productivas que pueden realizar las cooperativas. Situación esta que se intensificó desde finales del siglo XX, principalmente como resultado de las previsiones y ajustes producidos en la Ley 454 de 1998.

En los últimos cuatro años se han realizado varias indagaciones sobre este particular, como iniciativa de agencias del Estado (Dansocial) o como preocupación del propio cooperativismo³. En el primer caso, se produjeron dos sendas investigaciones que se condensaron en publicaciones escritas: 1) El estudio sobre obstáculos normativos del sector solidario, encargado por el Dansocial a la Universidad Santiago de Cali⁴; 2) El estudio sobre análisis de la política fiscal en el sector solidario colombiano, encargado por el Dansocial a la Escuela de Economía Solidaria de COOTRADIAN. En el segundo caso, la Asociación Antioqueña de Cooperativas ha efectuado diferentes estudios relacionados con las limitaciones al desenvolvimiento de la actividad financiera cooperativa en Colombia, las problemáticas de la tributación en materia de renta, las dificultades del cooperativismo de trabajo asociado y el porvenir de las cooperativas con actividad transportadora; estudios que han sido dirigidos por el autor de estas notas. Adicionalmente, en el 2011 se hizo presentación del estudio auspiciado por el Instituto de Estudios del Ministerio Público (IEMP) denominado *Políticas públicas y cooperativismo en Colombia, 30 años de encuentros y desencuentros*.

Posterior a estos análisis (efectuados en los años 2008 a 2010), se han configurado nuevas situaciones restrictivas de orden legal, relacionadas con las limitaciones

[3] Nota del compilador: cuando de fomento y fortalecimiento del sector cooperativo se trata, el Estado colombiano cuenta con una institución encargada de adelantar programas en la materia (la actual Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias). Sin embargo, otras unidades realizan iniciativas que promueven el acceso diferenciado a las cooperativas. El autor refiere con insistencia la desarticulación entre las mismas en el marco de la estructura del Estado, pero en materia de promoción se reconoce la contribución sustantiva que brinda *Organizaciones Solidarias*. Este argumento orienta buena parte de la producción colectiva de este texto, en tanto se considera que una de los aspectos principales para concatenar las políticas públicas, es lograr la articulación de las diferentes instituciones del Estado con respecto a los incentivos y aquellos que no son, que se generan (marcos jurídicos, fiscales, comerciales, de promoción técnica, entre otras).

[4] En cierta medida, el presente documento representa un esfuerzo por actualizar el estudio realizado por el Dansocial y la Universidad Santiago de Cali, ya que en el periodo 2010–2012 se han producido numerosas normas jurídicas que introdujeron nuevas restricciones, limitaciones y barreras a la actividad del cooperativismo colombiano.

para el ejercicio de actividades bajo la fórmula de cooperativas de trabajo asociado, la desaparición de antiguas favorabilidades para el cooperativismo con actividad financiera y los ajustes agregados a la adopción de las Normas Internacionales de Información Financiera. Así mismo, se han producido actos administrativos que limitan las posibilidades del actuar del cooperativismo en materia de contrataciones, de ampliación de sus servicios financieros o sociales, y de acceso a prerrogativas que sí se otorgan al sector privado lucrativo.

Ante estas situaciones, la dirigencia del cooperativismo colombiano, agrupada en la Confederación de Cooperativas de Colombia, priorizó una estrategia de diálogo y concertación durante toda la primera década de este siglo; significando cientos de reuniones, de ejercicios académicos y de estudios diversos para tratar de hacer conciencia entre los agentes del Estado y los legisladores acerca de las bondades del cooperativismo. Pero, al evaluarse estas acciones se puede concluir que no se han establecido concertaciones estables, por lo que se viene produciendo una tendencia hacia la formación de acciones de defensa jurídica que, a la postre, podría generar nuevos desgastes en las relaciones entre el Estado y el cooperativismo.

En este sentido, el propio Departamento Administrativo Nacional de Planeación ha identificado lo anterior, manifestado que (Documento CONPES 3639 de 2010):

“La regulación que incide en el desarrollo empresarial del sector puede ser agrupada en dos categorías: i) su normatividad propia, y ii) la normatividad que regula otros ámbitos pero que le afecta de forma directa o indirecta. En ambas esferas las organizaciones que conforman el sector han expresado inconformidades frente a ciertas disposiciones sobre las cuales el Departamento Nacional de Planeación (DNP) ha realizado un análisis jurídico concluyendo que algunas de ellas obedecen a criterios de regulación prudencial y/o requisitos mínimos para el desarrollo de actividades específicas y otras efectivamente constituyen obstáculos regulatorios que se han generado y mantenido en el tiempo por la insuficiente revisión de la normatividad, la compleja gestión para efectuar las modificaciones respectivas y el desconocimiento que se tiene del sector”.

Para identificar todas estas situaciones, es pertinente dar un orden argumentativo, que tome en cuenta las siguientes variables:

a) Normas que colocan barreras a la actividad financiera cooperativa.

La identificación de esta situación se encuentra en relación directa con las posibilidades de intercambio, ya que siendo la actividad financiera la organizadora de los procesos monetarios, es indispensable tener en cuenta la capacidad que tienen y puedan tener las cooperativas para participar coherentemente del sistema financiero del país. Si se encuentran barreras a estas capacidades, necesariamente se afectará el ordenamiento productivo general. La internacionalización implica un

esquema incluyente de movilización de recursos, que pueda tener lazos fuertes en todos los órdenes territoriales y sectoriales, y las cooperativas –por tradición histórica– han intervenido especialmente en nichos a los que difícilmente puedan llegar otras alternativas financieras. La eliminación de barreras para las cooperativas es una condición necesaria para lograr cobertura financiera en Colombia; dichas barreras se detallan y evidencian en el presente estudio.

En otro sentido, las más diversas actividades productivas en las cuales pueda intervenir el cooperativismo colombiano, requieren de un instrumento financiero propio o de acceso a productos financieros de fomento que se ordenen desde las estructuras estatales. Es imposible contribuir al desarrollo productivo del agro colombiano, al financiamiento de la acción empresarial (asociados a diversas clases de cooperativas) o a la formación de un fortalecido cooperativismo de transportes, sin que exista un mecanismo financiero que coadyuve a estas unidades económicas básicas.

b) Normas que restringen la asociatividad para el trabajo.

La actividad productiva del cooperativismo, asumida bajo la figura de trabajo asociado, es reconocida mundialmente como un mecanismo renovador de las relaciones de trabajo y también como una propuesta de innovación social para propulsar la competitividad económica. Hoy en día, ampliar el aparato productivo, modernizarlo y pretender que participe en condiciones adecuadas en el mercado mundial, exige tomar en cuenta la variable de producción cooperativa bajo la figura jurídica del trabajo asociado. Por razones muy variadas, entre ellas la formación de normas jurídicas limitantes, en Colombia se ha producido un escenario contrario, identificándose posiciones que pretenden eliminar esta figura jurídica en el ordenamiento legal del país.

c) Normas que no contemplan la capacidad de los servicios de transporte cooperativo.

En recientes estudios divulgados por gremios económicos, como la ANDI, se ha dejado ver claramente que una de las debilidades más grandes de Colombia para participar de los mercados mundiales, se encuentra relacionada con la presencia de una obsoleta industria del transporte (en cuanto a cobertura, costos, estructuración empresarial e infraestructura). Se ha concluido que uno de los factores claves del proceso productivo que exigen los acuerdos internacionales de comercio, es el de la movilidad de las personas y de las cosas, ligada no sólo a la existencia de una infraestructura vial adecuada sino también a la formación de un esquema empresarial modernizado. Diferentes Documentos CONPES han evidenciado este hecho y han sostenido que las cooperativas deben ser actores de primer orden en los procesos de movilización de personas y carga en Colombia, concluyendo que la modernización de la industria del transporte debe contemplar la potencialidad de este sub-sector; las políticas públicas en este sentido exigen unas determinadas culturas empresariales (transformando las tradicionales en este sistema) que sólo son posibles alcanzar a través de las dinámicas organizacionales de las cooperativas.

d) Afectaciones transversales (tributación, educación formal, barreras a la asociatividad e intervencionismo estatal).

El desempeño de las cooperativas en los diferentes órdenes, en Colombia, se ve afectado por una serie de situaciones de conflicto que han producido un deterioro paulatino de las relaciones con diferentes órganos gubernamentales. Resolver estas situaciones debe ser una tarea prioritaria, que revise la potencialidad del cooperativismo en un ambiente de intercambio internacional.

A continuación se hará una descripción detallada respecto a las variables indicadas.

Limitaciones a la actividad financiera del cooperativismo.

Con ocasión del debate que se suscitó en el año 2008, por efecto de la propuesta gubernamental de introducir reformas al Estatuto Financiero Colombiano, se brindó la oportunidad de revisar la normativa, el comportamiento y las potencialidades del sector cooperativo en este campo de la actividad económica, concluyéndose que muchas antiguas prerrogativas habían desaparecido paulatinamente.

Desde la Ley 134 de 1931, la cual previó la actividad financiera cooperativa como coadyuvante en la mejor estructuración del sistema financiero público (por ejemplo para incentivar la producción agrícola o generar procesos de sustitución de importaciones), se introdujeron algunas prerrogativas para el sector (significando una política de favorabilidad jurídica para la promoción del cooperativismo en el país) destinadas a las cooperativas de crédito (transformadas en cooperativas de ahorro y crédito en los años sesenta), a los organismos de segundo grado con carácter cooperativo (transformados en bancos cooperativos en los primeros años de los noventa) o a las cooperativas del agro.

En esas primeras décadas, el cooperativismo tuvo acceso a la red financiera pública, con amplias posibilidades de operación del crédito, ilimitada capacidad de captación de ahorros y acceso a recursos estatales; aunque, obviamente, sujeto a las condiciones de la cultura cooperativa y de la normativa financiera vigente. Luego se produjo el Decreto Ley 1598 de 1963, resultado de un esfuerzo concertado del Estado con el movimiento cooperativo que pretendió establecer un marco de relaciones en el cual se aceptaba la inserción coherente del movimiento a la política de refundación económica del país.

Algunas de sus normas aceptaron las fórmulas de la experiencia cooperativa europea y norteamericana, permitiendo que las cooperativas de ahorro y crédito realizaran una captación masiva e ilimitada, para utilizarse en operaciones de crédito, especialmente para el fomento agropecuario y de la vivienda popular, así como para la modernización urbana; además se gozaba de operaciones de redescuento con el Banco de la República. Por entonces se mantuvo el principio de que el cooperativismo debía contar con un instituto de financiamiento propio, al cual contribuiría

el Estado con recursos y prerrogativas; como resultado se dio la creación del Instituto de Financiamiento Cooperativo –Financiacoop–.

Durante muchos años se sostuvo la actitud positiva del Estado respecto del cooperativismo y su actividad financiera. E incluso en el articulado de la Ley 79 de 1988 se reconocen garantías al sector, al introducir la posibilidad de crear cualquier institución financiera bajo la naturaleza cooperativa, permitir la transformación de los organismos de segundo grado en bancos cooperativos y establecer que a través de ellos se podrían canalizar recursos estatales para el fomento.

Sin embargo, hacia finales del siglo, con la formación de un período de desestabilización (afectaciones de la crisis financiera generalizada del año 1997, promulgación de la Ley 454 de 1998 y ajustes incorporados al estatuto orgánico financiero), las variadas prerrogativas de antaño quedaron absolutamente limitadas a unas cuantas, con la tendencia creciente a eliminarlas definitivamente, tal como ha venido ocurriendo recientemente.

Desde 1996 la actitud gubernamental frente al cooperativismo con actividad financiera se ha forjado alrededor de una posición de desconfianza frente a la capacidad del sector para ofrecer servicios financieros a la población. Sin embargo, desde que la Ley 454 de 1998 estableció los mecanismos de autorización al cooperativismo para el ejercicio de esta actividad, las cooperativas adaptaron sus procesos, estructuras y normativas a estas exigencias, para dar garantía a los colombianos de transparencia y buen manejo de sus recursos. Este esfuerzo y este cumplimiento estricto de la norma, parecen no ser suficientes para las agencias de supervisión del Estado. Situaciones específicas que verifican esta afirmación son:

a) El pago de mesadas pensionales.

El Congreso de la República aprobó en el año 2005 la Ley 952, por medio de la cual modificó la Ley 700 de 2001, por la cual se otorgaron normas de beneficio a los pensionados. Con esta disposición se buscó que las cooperativas con actividad financiera pudieran efectuar los pagos de las mesadas pensionales de los asociados. En sentido estricto, se autorizó a los operadores de pensiones para consignar las mesadas pensionales en las cuentas que tuvieran sus beneficiarios en cooperativas vigiladas por las superintendencias Financiera y de Economía Solidaria, previa la suscripción de convenios con dichas entidades.

Esto es, se creó la obligación, para todos los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones, que tuvieran a su cargo el giro y pago de las mesadas pensionales, de consignar dicha mesada a cada pensionado en cuentas individuales, en la entidad financiera que el beneficiario eligiera. Con dicha ley se corrigió la inequidad que reservaba dicha operación únicamente a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, dejando por fuera de la misma a las vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria. Fue así como el poder legislativo dio un claro respaldo al sector cooperativo con actividad financiera, reconociendo el proceso de fortalecimiento logrado y su proyección como eficiente prestador de servicios.

Ante esta definición legal, de inmediato diversas cooperativas del país y asociados pensionados de las mismas, solicitaron reiteradamente al antiguo Seguro Social, la propuesta de establecer un convenio de la naturaleza dispuesta en la norma. En su momento, el Presidente del ISS argumentó que la entidad mantenía convenios con aquellas entidades que contaran con una amplia cobertura y garantizaran oportunidad, manejo y administración adecuada de los recursos. Explicó que dicha administradora de pensiones tuvo convenios con las cooperativas, pero debieron ser cancelados por efecto de la crisis que vivió este sector en el año 1998, por lo que reabrirlos merecía un análisis más detallado, unos especiales requisitos y consultas a los diferentes entes de control.

Así pues, la dilación respecto del cumplimiento de la Ley 952 de 2005 se ha basado en una desconfianza moral y en una presunta incapacidad técnico-administrativa para lograr cobertura en el servicio. Pero lo cierto es que el sector cooperativo con actividad financiera, comprendido por cooperativas financieras (supervisadas por la Superintendencia Financiera de Colombia) y cooperativas de ahorro y crédito o con secciones de ahorro y crédito (debidamente autorizadas y supervisadas por la Superintendencia de la Economía Solidaria) es el grupo más representativo y fortalecido del cooperativismo colombiano.

Las cifras consolidadas y el crecimiento logrado en los últimos años han convertido a este sector en una alternativa de financiación para todos los colombianos, con extensión de servicios a más de cuatro millones de personas. Los factores de desestabilización y crisis que se dieron en los años 1997 y 1998, ya han sido superados desde comienzos del siglo y no pueden ser el argumento para dilatar el cumplimiento de las normas legales. Además, las cooperativas con actividad financiera tienen una red de agencias que cubre más del 50% de los municipios del país y cuentan con las herramientas tecnológicas para dar cumplimiento a las exigencias de los convenios, en los términos que hoy se tienen con las entidades pagaderas vigentes. En consecuencia, la dilación demuestra un desconocimiento de la realidad del cooperativismo financiero colombiano.

Hoy en día ninguna cooperativa ha podido hacer convenios con el antiguo Seguro Social ni con otros operadores pensionales. Se han recibido objeciones de todo tipo, sin argumentos jurídicos válidos; también se han colocado requisitos inalcanzables en el corto plazo para las cooperativas. Algunos funcionarios del Gobierno Nacional han manifestado claramente que en este tema el Estado no está dispuesto a ceder, ya que requiere de una máxima confianza en los operadores. En resumen, la Ley 952 de 2005 hace la apertura y los actos administrativos –así como el criterio subjetivo de los funcionarios– cierran la posibilidad de acceso por vía de exigencias técnicas.

b) La captación de recursos de entidades estatales.

Mediante el Decreto 538 de febrero de 2008, el Gobierno Nacional determinó el régimen de inversión de los excedentes de liquidez de los diferentes establecimientos públicos. El cooperativismo colombiano realizó en su momento un pronun-

ciamiento por el cual advertía que dicha norma quitaba a este sector la posibilidad de ser receptor de recursos estatales, regresando a situaciones de inequidad que se presentaron en el período de la crisis de finales del siglo XX. En efecto, el decreto excluyó a las cooperativas de recibir inversiones del Estado, en detrimento del principio de igualdad, ya que las primeras se encuentran en las mismas condiciones legales que los establecimientos vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia. Esta exclusión se configuró al introducir el concepto de que los funcionarios responsables sólo podrían invertir excedentes de liquidez en establecimientos bancarios que contaran con calificación AAA. Se produjo así una norma inferior que desechaba el ordenamiento constitucional en materia de fomento de las empresas de economía solidaria y dejaba sin piso la disposición de la Ley 79 de 1988 (artículo 141) en cuanto a la posibilidad de autorizar inversiones públicas en el sistema financiero cooperativo. La directiva contenida en el decreto en mención exigió a las cooperativas el desmonte de dichas operaciones en el término de diez meses (a diciembre de 2008), ocasionando una crisis de liquidez.

Simultáneamente se promulgó el Decreto 1525 (mayo de 2012), modificando condiciones para que los INFIS tuvieran acceso a inversiones del Estado, pero para nada se dio vía a la potencialidad del cooperativismo. Adicionalmente, el Decreto 4791 de 2008 reserva a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera el manejo de los recursos de los fondos de servicios educativos, con lo cual se deja por fuera a las entidades vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Tratándose del Decreto 1525 de 2008, las cooperativas no pueden, por razones inherentes a su naturaleza, obtener las altas calificaciones exigidas por el decreto, debido a los estándares utilizados por las calificadoras de riesgos. En el caso del Decreto 4791 de 2008, se excluye a un grupo de cooperativas únicamente por el hecho de no estar vigiladas por la Superintendencia Financiera. En resumen, se niega el derecho de las cooperativas a manejar recursos del Estado, muchos de los cuales provienen de obligaciones que estas últimas asumen (tales como las inversiones en educación formal), bajo el argumento de que deben cumplir las altas calificaciones exigidas, que sólo pueden ser suministradas por unos cuantos bancos comerciales.

c) Subsidio para créditos de vivienda.

El Gobierno expidió el Decreto 1143 de 2009, por medio del cual se implementó un mecanismo de subsidio sobre la tasa de interés de los créditos hipotecarios para vivienda nueva otorgados por los establecimientos de crédito. Desde el punto de vista de la operación financiera, este incentivo beneficia de manera directa a los deudores hipotecarios al reducir el costo de sus obligaciones y a las entidades financieras al ver incrementada la demanda de solicitudes de crédito. Muchas cooperativas con actividad financiera realizan operaciones de crédito hipotecario con sus asociados, pero el decreto no contempla al sector cooperativo como posible beneficiario. En este tema, sensible para el Gobierno (nacional y locales), en donde pueden encontrar en el cooperativismo un aliado eficaz, lo que se ha configurado es una violación del derecho de igualdad.

En otro sentido, se han venido presentando grandes dificultades para que los asociados de las cooperativas puedan acceder a los subsidios de vivienda, ya que la interpretación de los operadores del mismo es que sólo podrán acceder a este beneficio las personas que tengan cuentas de ahorro programado para vivienda en las instituciones supervisadas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Los operadores de los subsidios desconocen las normas del Decreto 2190 de 2009, mediante las cuales se acepta que el ahorro para acceder a los subsidios de vivienda puede realizarse en entidades autorizadas por la Superintendencia Financiera y por la Superintendencia de Economía Solidaria (artículos 27 y 28). La tradición de ahorro previsorio en las cooperativas financieras, en las cooperativas de ahorro y crédito, en las secciones de ahorro y crédito de cooperativas integrales y multiactivas, en los fondos de empleados y en las asociaciones mutuales, desaparece con disposiciones excluyentes que desconocen la ley.

d) Primas al Fogacoop.

La Ley 454 ordenó la formación del Fondo de Garantías del Sector Cooperativo – Fogacoop– y obligó a las cooperativas autorizadas para el ejercicio de la actividad financiera a solicitar su inscripción al Fogacoop y suscribir convenios de seguros mediante el pago de una prima periódica. Realizado un comparativo con las características de la prima que el sector financiero comercial tiene con el Fogafín se ha encontrado una condición de desigualdad, haciendo que las cooperativas realicen mayores esfuerzos en este sentido; esto es, los porcentajes del pago de primas por parte de las cooperativas resultan superiores respecto de los porcentajes que pagan los establecimientos de crédito. El Gobierno Nacional ha manifestado en diversas oportunidades que los cambios en esta política resultan muy difíciles de concertar, habida cuenta del enorme riesgo que representa la operación de captación por parte de las cooperativas. Nuevamente la desconfianza hacia el sector predomina sobre la realidad y se produce una argumentación que deja sin piso la acción del Fogacoop –y de la propia Superintendencia de Economía Solidaria–, configurando también una violación del derecho de igualdad.

e) Programas de bancarización y corresponsalías.

El Gobierno Nacional en miras a incentivar el ingreso de los colombianos al sistema financiero, propiciando el acceso a sus beneficios, estableció normas para ampliar la bancarización (Decreto 2233 del 7 de julio de 2006). Sin embargo, este decreto, que regula la utilización de corresponsalías, se ha limitado exclusivamente a los establecimientos de crédito (regulados por la Superintendencia Financiera), dejando por fuera a las cooperativas de ahorro y crédito y a las multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito. Esta facultad debería otorgarse también a todas las entidades cooperativas autorizadas para efectuar actividades financieras, tomando en cuenta especialmente a las que tienen cobertura en los casos sub-urbanos y en las zonas rurales. Las cooperativas también han debatido otro elemento de la bancarización, en el sentido de que este proceso debe ir paralelo a la construcción de tejido e inclusión social, propio del sector cooperativo no así del sector financiero lucrativo. Una cosa es bancarizar a los pobres como una fuerza del libre mercado

y otra es bancarizar a los pobres como actores centrales de la inclusión en el desarrollo social y económico con equidad, que no es propiamente la intención de la banca capitalista.

De otro lado, para incentivar la bancarización y, a su vez, asegurar el recaudo de impuestos, se produjo la Ley 1430 de 2010. Se prevé allí la masificación de las operaciones financieras electrónicas a partir de enero del 2014, sobre todo en relación con pagos a proveedores sujetos de impuestos. El artículo 26 de esta ley adiciona el Estatuto Tributario, así:

“Artículo 771–5. Medios de pago para efectos de la aceptación de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables. Para efectos de su reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, los pagos que efectúen los contribuyentes o responsables deberán realizarse mediante alguno de los siguientes medios de pago: Depósitos en cuentas bancarias, giros o transferencias bancarias, cheques girados al primer beneficiario, tarjetas de crédito, tarjetas débito u otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago en la forma y condiciones que autorice el Gobierno Nacional....”.

Así mismo, el artículo 27 adiciona el Estatuto Tributario en lo que se relaciona con retenciones en la fuente, así:

“Artículo 376–1 Retención en la fuente a través de las entidades financieras. Con el fin de asegurar el control y la eficiencia en el recaudo de los impuestos nacionales, las retenciones en la fuente que deben efectuar los agentes de retención, que determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a título de los impuestos de renta e IVA serán practicadas y consignadas directamente al Tesoro Nacional a través de las entidades financieras”.

De modo que la pretensión principal en esta materia es canalizar las operaciones de recaudo de impuesto y de pago a proveedores diversos a través de los medios formales del sistema financiero. Esta previsión se extiende también a los pagos que se efectúen por concepto de impuesto a las transacciones financieras y a las operaciones de crédito.

La primera norma reglamentaria que se ha producido para hacer realidad esta tendencia del sistema financiero colombiano es el Decreto 1159 de junio de 2012, con el fin de asegurar el control y la eficiencia en el recaudo de los impuestos nacionales y de las retenciones en la fuente. En principio, tal como ha quedado redactada esta norma, nuevamente se excluye a las cooperativas con actividad financiera no supervisadas por la Superintendencia Financiera para ser operadoras del proceso.

Si no se hace claridad sobre el papel que han de cumplir estas entidades cooperativas, dentro de estas fórmulas de desarrollo del sistema financiero nacional, definitivamente se verán excluidas del mismo y, en consecuencia, de operar plenamente dentro de un esquema de internacionalización.

f) Las libranzas.

Recientemente se ha producido la Ley 1527 de 2012, la cual elimina prerrogativas a las cooperativas. La ley –tomando prestado el argumento de la propia objeción presidencial en materia de inconstitucionalidad–, configura una violación el principio de favorabilidad de las organizaciones de los trabajadores (entendiéndose las organizaciones de economía solidaria, y especialmente las cooperativas y fondos de empleados, como instancias de organización del trabajo o de racionalización de los frutos del trabajo). Con esta ley se permite indiscriminadamente la participación del mercado capitalista en operaciones de crédito, estimulando el consumismo a ultranza y haciendo uso del beneficio de la libranza en cualquier circunstancia. Dicho proceso, deroga tácitamente los artículos del Código Sustantivo del Trabajo que medianamente protegían un mínimo vital en operaciones de descuento de nómina.

Con la expedición de la ley se forjan un conjunto de situaciones que ponen en condiciones de desmejora al sector cooperativo dentro del conjunto del mercado financiero y del mercado de provisión de bienes y servicios. La favorabilidad desapareció y la lucha por estos mercados (sobre todo respecto del conjunto del sistema financiero) se hará más intensa, más complicada y en condiciones de bastante debilidad frente a la poderosa estructura de muchas instituciones financieras del sector capitalista o de muchas sociedades comerciales con un fuerte brazo financiero (como tendencia manifiesta en estos años).

Ahora bien, desde otro ángulo, las restricciones también pueden identificarse respecto de los mecanismos legales para que el cooperativismo cuente con un instrumento de financiamiento propio. Y es que la definición de una alternativa para el subsector financiero del cooperativismo está definitivamente relacionada con su capacidad de constituirse en el brazo financiero del conjunto del sector. Ese es el primer reto que debe enfrentarse para que pueda insertarse coherentemente dentro de un aparato productivo moderno.

Cualquier debate sobre la participación del subsector dentro del sistema financiero del país (y de participación en los procesos previstos de financiación del aparato productivo nacional), debe producir simultáneamente una discusión en el interior del cooperativismo con actividad financiera para que se origine un proyecto de intercooperación intra e intersectorial para configurarse como el instrumento de financiamiento de las demás cooperativas y entidades del sector solidario.

Tomando en cuenta las condiciones de pérdida de prerrogativas en los últimos cinco lustros, la necesidad urgente de configurar un instrumento de financiamiento del sector y las posibilidades de acceder de una manera ordenada y en condiciones de igualdad a las oportunidades que se ofrecen desde la norma financiera a otras instituciones no cooperativas, se consideran las siguientes situaciones restrictivas:

a) Prohibición de realizar operaciones financieras entre cooperativas:

La Ley 454 de 1998 introdujo restricciones para que las cooperativas con actividad financiera pudieran realizar actividades de intercambio entre ellas. Esta norma

ha hecho imposible que los fondos de liquidez sean utilizados para fortalecer el sector o que las cooperativas puedan colaborar con la recuperación de otras en situaciones de dificultad. Esta restricción está impidiendo la formación de un amplio proceso de intercooperación financiera y haciendo que aparezcan intermediarios que en nada contribuyen con este propósito. Es urgente la revisión de esta norma (artículo 50, Ley 454/98), que a la letra dice:

“Las cooperativas de ahorro y crédito y las secciones de ahorro y crédito de las Cooperativas multiactivas o integrales sólo podrán invertir en:

1. Entidades vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria, por la Superintendencia Bancaria o por otros entes estatales, diferentes de cooperativas financieras, cooperativas de ahorro y crédito y cooperativas multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito”.

Esta situación impide que las cooperativas puedan desarrollar redes y establecimientos compartidos para intervenir en procesos de atención a múltiples comunidades locales; situación que resulta de vital importancia en un ambiente de internacionalización económica.

b) Prohibición de formación de bancos cooperativos:

En Colombia no se autorizan operaciones financieras bajo la modalidad de banca cooperativa, mientras que sí existen extensas normas que las definen y establecen como sociedades comerciales. Aunque existen instituciones de este tipo propiedad de las cooperativas, la figura jurídica corresponde a sociedad comercial. Por eso una consigna del sector cooperativo colombiano es revisar la posibilidad jurídica para establecer y permitir la figura de banca cooperativa.

De otro lado, no hay precisión normativa respecto de la figura de organismo cooperativo de segundo grado de carácter financiero, respetando la definición del artículo 39 de la Ley 454; esto es, no existen normas reglamentarias que precisen el papel de este tipo de instituciones, como banca de fomento o banca de segundo piso, lo que no ha permitido establecer un mecanismo de largo plazo para producir inter-cooperaciones y avanzar hacia la conformación de redes financieras con apoyos verticales. De producirse este cambio en la normativa, se podría dejar establecido que dichas instituciones pueden administrar los fondos de liquidez de las entidades del sector y complementariamente prestar servicios administrativos o de apoyo logístico, de intermediación financiera y consultoría en gestión.

c) Recepción, captación y administración de recursos del Estado:

Muchas instituciones financieras del país se apalancan mediante la administración de los recursos estatales, como receptoras de los excesos de liquidez de las entidades del sector público (entes territoriales o descentralizados). A las cooperativas –tal como ya se ha indicado– se le han colocado cantidad de barreras jurídicas para impedirles esta función, desconociendo que tienen un radio de acción y unas

operaciones en lugares en donde ninguna otra institución financiera lo realiza. Con la eliminación de esta barrera podría mejorarse el flujo monetario del sector y fortalecerse el conjunto de cooperativas.

Una reforma financiera en el país implicará dejar claramente establecido –en materia de recepción de recursos del Estado– el principio de igualdad y oportunidad para todas aquellas entidades que cumplen los requisitos de ley; y adicionalmente contemplar la posibilidad de que las cooperativas fueran beneficiarias de recursos de financiamiento de diferentes órganos estatales de fomento (en desarrollo de la disposición constitucional) y ser recaudadoras de tributos y de diferentes cotizaciones contempladas en el régimen de seguridad social.

d) La actividad financiera con asociados y no asociados:

La captación de ahorros de asociados es un instrumento de recepción de recursos financieros para cumplir una función básica de la cooperativa: otorgar el servicio de crédito a los mismos asociados. Por tanto, la definición clásica de actividad financiera no aplica a este tipo de cooperativas. Si se acepta esta argumentación, la normativa de la Ley 454 de 1998, en materia de operaciones autorizadas a las cooperativas especializadas de ahorro y crédito y las secciones de ahorro y crédito de las multiactivas e integrarlas, habría que transformarse. De ahí que sea necesario que el Estatuto Financiero Colombiano precise el concepto de actividad financiera e introduzca los cambios pertinentes en la Ley 454 de 1998.

De otro lado, esta última ley estableció la prohibición de ejercicio de la actividad financiera con terceros en el caso de las cooperativas vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria. Sin embargo, en razón a que el Estado ha insistido en que estas cooperativas contribuyan con propósitos de bancarización y de irrigación de recursos de microcrédito para incentivar la producción nacional, se hace necesario hacer cambios normativos en esta materia. En la norma acordada sobre bancarización (Ley 2233 de 2006) se abren estas posibilidades pero se coloca el cortapisa de que una vez se ubique otra institución financiera en la localidad, la cooperativa deberá desistir de continuar con dichas operaciones.

e) Prohibición de contar con cuentas corrientes y realizar otras operaciones financieras:

En Colombia la captación a través de cuentas corrientes sólo se permite a los establecimientos bancarios. En consecuencia, a las cooperativas, por su naturaleza no comercial, les es vedada la operación de cuentas corrientes. Esto conlleva la necesidad de discutir –en el marco de una reforma al Estatuto Financiero– la posibilidad de otorgar al cooperativismo con actividad financiera el acceso a la captación mediante cuentas corrientes y la expedición de cheques, ciñéndose a la normativa que sobre este particular contengan el Código de Comercio y el mismo Estatuto.

Desde otro ángulo, en la medida en que la Ley 454 de 1998 (artículo 49) limitó las operaciones de las cooperativas de ahorro y crédito o con sección de ahorro y crédito, en el país no es permitido que las cooperativas vigiladas por la Superinten-

dencia de Economía Solidaria accedan a las operaciones de remesas desde y hacia el exterior. Así mismo, aunque el Estatuto Financiero le otorga a las cooperativas financieras el carácter de instituciones de crédito, les veda la posibilidad de realizar operaciones de leasing.

Es clara la importancia de una mayor apertura para el desarrollo del cooperativismo con actividad financiera pero lo fundamental es crear las condiciones internas para producir una transformación en la forma de operar del sub-sector, estableciendo una orientación que le configure como el ordenador de sus propias masas monetarias; y para ello requiere del definitivo compromiso y confianza desde las instancias gubernamentales.

Afectaciones sobre la asociatividad para el trabajo

El cooperativismo es una doctrina humanista y progresista, que se forjó como movimiento en respuesta a los abusos del capital. Una de las más puras manifestaciones del cooperativismo en el mundo lo constituye el sub-sector de trabajo asociado, el cual tiene como propósito fundamental garantizar una fuente de trabajo e ingresos permanentes a grandes masas de trabajadores. Y es que la esencia del cooperativismo es constituirse en la expresión organizada de relaciones económicas y sociales que generan las **diversas formas de trabajo y producción** fundamentadas en la ayuda mutua y la autogestión, que socialmente favorecen la construcción de tejido comunitario, políticamente contribuyen al despliegue de la democracia participativa, económicamente elevan a la categoría de factor productivo la dinámica del trabajo en comunidad y, culturalmente, fomentan y estimulan la plena realización individual y grupal de las potencialidades humanas.

Las constituciones políticas modernas han dispuesto que el trabajo sea un derecho fundamental de la persona. De ahí que la sociedad deba garantizar –primero que todo– el trabajo que mejor corresponda a las necesidades y capacidades de los seres humanos y facilitar los medios para organizarlo, otorgando oportunidades para alcanzar los fines últimos del mismo. Es por esto que la Constitución Política de Colombia (artículo 25) precisa que *“el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*. Es claro que la Carta Magna de la República de Colombia acepta que el trabajo es de la esencia humana y debe garantizarse ese derecho, esa obligación social y ese goce.

Por tal razón, una norma que pretenda reglas relacionadas con la modalidad de trabajo asociado, debe, como mínimo, partir de considerar integralmente las determinaciones constitucionales y no sólo limitarse a uno o dos de los principios mínimos allí establecido (artículo 53); de esa manera, también se contribuirá a aportar elementos para la construcción de un Estatuto del Trabajo en Colombia. Pero también, una norma que pretenda regular a las cooperativas con régimen de trabajo asociado, debe hacer un reconocimiento inicial de la esencia de la cooperación, estableciendo el marco doctrinario básico que las diferencia de otras formas de organización.

La experiencia mundial del cooperativismo de producción y trabajo, representa una alternativa al trabajo alienado y constituye una manera de impedir que el resultado del esfuerzo colectivo no sea distribuido exclusivamente entre los poseedores del capital, siendo, a su vez, una opción de independencia económica. El cooperativismo constituye uno de los más avanzados instrumentos para promover el desarrollo de procesos autogestionarios, generando las precondiciones de la productividad del trabajo que exigen los tiempos modernos, y debe ser considerado como uno de los pilares para el forjamiento de un nuevo modelo de desarrollo y un instrumento adecuado para el aprovechamiento de las tendencias de recomposición de las actividades económicas hacia el predominio del sector terciario.

El cooperativismo de producción y trabajo, conocido en el medio latinoamericano como de trabajo asociado –denominación que no es la más acertada para referirse a la actividad económica que dichas cooperativas realizan– ha venido tocando las puertas de la economía colombiana, proyectándose, fundamentalmente, en un entorno reformador y, también, de supervivencia para los sectores populares.

Con la promulgación de la Ley 79 de 1988 y el Decreto Reglamento 468 de 1990, se legisló por primera vez sobre el subsistema de trabajo asociado y se abrieron las puertas para su incentivación por intermedio de gran número de agencias del Estado y grupos promotores de la Sociedad Civil. Desde 1990, el cooperativismo de trabajo asociado tuvo un crecimiento vertiginoso en número de unidades e incurrió en una variada gama de actividades socioeconómicas, resultando, en algunos casos, un ejemplo para la generación de empleo y la flexibilización del trabajo; en otros, lamentablemente, un mecanismo para el abaratamiento de costos salariales y la eliminación de tradicionales obligaciones contractuales con los trabajadores, violándose elementales principios éticos del trabajo. Este subsistema, en cuanto a número de unidades económicas, superó cualquier previsión pero como otras expresiones del cooperativismo colombiano, se forjó como acción marginal y un tanto oculta de una política macroeconómica.

Desde 2006, cuando de los diversos debates surgió el Decreto 4588, se han producido gran cantidad de normas jurídicas que limitan y han pretendido ELIMINAR del ordenamiento jurídico al cooperativismo de trabajo asociado. Entre ellas tenemos las siguientes:

a) La imposición de contribuciones especiales:

En principio se estatuyó una norma que no consultaba la realidad del cooperativismo de trabajo asociado. En el Decreto 2996 de 2004 se estableció la obligatoriedad para las cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado de realizar contribuciones especiales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación. Este fue un decreto abiertamente contrario a la naturaleza de las relaciones de trabajo en las cooperativas, al darles a estas el carácter de empleadoras y obligarles a pagar aportes parafiscales. El fallo a favor de la demanda del mismo, hizo que el Gobierno Nacional elevara dicha norma a categoría de ley en el año 2008 (Ley 1533/2008), estableciendo dicha obligación e instituyéndose una violación flagrante a la naturaleza específica del trabajo asociado.

b) Prohibición de actuar en actividades tercerizadas:

Luego del intenso debate y las incertidumbres acrecentadas al comenzar el mes de diciembre de 2010, con ocasión de la puesta en discusión de la *ley de primer empleo*, en la cual el gobierno nacional y algunos legisladores pretendían eliminar las cooperativas de trabajo asociado en Colombia, finalmente –en el último día hábil del año– se produjo una ley sobre “*formalización e incentivos a la generación de empleo en el país*”. En el artículo 63 de dicha norma, se introduce el contenido que ya no pretendió eliminar la forma jurídica sino su acción empresarial, señalando requisitos y cortapisas, o estableciendo sanciones por la inadecuada utilización de esta figura.

Lo primero que hay que advertir es que este texto legal no se puede estudiar de manera superficial, sino que merece una alta profundización, sobre todo en cuanto a las consecuencias jurídicas y su aplicación en la negociación de contratos con terceros, por los temas tan delicados allí involucrados. Allí se introdujeron una serie de conceptos que –a primera vista– fueron tomados con apresuramientos sectarios y sin mayor detenimiento, tales como *intermediación*, *actividad misional* e *igual remuneración*. Pero la norma era innecesaria.

La mayor intención del Ministerio de la Protección Social, y de los legisladores que le acompañaron en la introducción de este artículo en la ley de primer empleo, era la de incluir mayores cortapisas legales a las posibles intermediaciones laborales ilegales que pudieran realizarse mediante la figura del trabajo asociado, sin tener en cuenta que el Decreto 4588 de 2006 (y otras normas posteriores) ya habían hecho claridad sobre el tema e incluido exigentes requisitos para producir contrataciones con terceros. En tal sentido, la Ley 1429 de 2010 no aporta nada a estas previas condiciones legales, llevando a enredar su interpretación jurídica y su implementación administrativa.

La ley presenta unos efectos inmediatos en cuanto a la imposición de sanciones pecuniarias para quienes violen las prohibiciones referentes a intermediaciones laborales. Este era otro de los propósitos del gobierno y los legisladores que se logra en el texto pero que, a claras luces, introduce una desigualdad injustificada, cuando coloca multas desproporcionadas que no tienen parangón en ninguna otra norma reguladora del trabajo en Colombia.

Además, los estudios de este contenido legislativo dan a entender que existen en el mismo algunas contradicciones respecto del espíritu general de una ley de promoción y generación de nuevos puestos de trabajo, que busca disminuir los altos índices de desempleo y que parte de entender la existencia de millones de trabajadores que laboran mediante formas de trabajo no decentes.

En efecto, la ley contempla un artículo expreso (artículo 63) que no trata sobre la materia de promoción y generación de empleo, sino de su contrario: la eliminación de puestos de trabajo; aún más, otros artículos de esta ley que presentan incentivos (en cuanto a disminución de impuestos o definición de bases de cálculo que presentan tratamientos especiales frente al pago de parafiscales, por ejemplo)

para la generación de puestos de trabajo, excluyen tácitamente de dichos beneficios a las cooperativas de trabajo asociado; significando, simultáneamente, también un criterio de desigualdad respecto de formas empresariales ordenadas legalmente en el país.

En términos jurídicos, los contenidos introducidos en esta ley respecto de las cooperativas de trabajo asociado, por estar orientados con un espíritu negativo (el cual se verifica en el título mismo del artículo 63, cuando trata de la intermediación a través de la CTA, indicando intencionalmente que estas formas asociativas se constituyen con ese propósito), no presentan unidad de materia con los demás contenidos allí incluidos.

El análisis que se ha venido haciendo por parte de los dirigentes del cooperativismo de trabajo asociado y los juristas expertos en el mismo, va dando a entender que dicha norma es una especie de galimatías que trató de introducir variables y conceptos que no se pueden combinar en un texto jurídico. Uno de estos conceptos es la denominada *actividad misional de carácter permanente*: en sentido estricto resulta ser una acepción de la teoría administrativa, sin que se defina claramente en el ordenamiento legal colombiano, aunque puedan existir interpretaciones de jurisprudencia.

Ante la presencia de elementos normativos discordantes, se estableció una nueva estrategia: desplegar esfuerzos para que en el posible acuerdo para destrabar el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos se introdujeran exigencias mayores para frenar el cooperativismo. Así fue como el 7 de abril de 2011 se produjo la reunión entre los presidentes de Colombia y Estados Unidos. Como se esperaba, uno de los puntos esenciales del diálogo estuvo referido a los temas de orden laboral en Colombia, introduciendo un cronograma para la formulación de normas que endurecieran la política frente a las cooperativas de trabajo asociado. Estas se hicieron concretas en dos proyectos normativos de origen gubernamental y dos de origen legislativo.

En el proyecto de ley sobre plan de desarrollo, se disminuyeron los tiempos previstos en la Ley 1429 para ejecutar sus disposiciones, adelantándose dos años (exigiéndose el ajuste a partir del 1° de julio de 2011). En el decreto que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429, se establecen conceptos y normativas que van en contra de toda posibilidad de modernizar la economía.

Adicionalmente, con origen parlamentario, se vinculan dos proyectos de ley que aprovechaban las variantes de la Ley 1429, para ampliar el concepto de actividad misional hacia una diversa gama de procesos productivos, a la vez que se pretendió estrechar aún más el campo de acción cooperativo.

Se produjo entonces el Decreto 2025 (junio 8 de 2011) por el cual se entronizan normas que violan la Constitución Política y el ordenamiento jurídico colombiano, imponiendo condiciones a las cooperativas que no se le exigen a ninguna otra forma empresarial, exhibiendo amenazas que no se compadecen con el Estado So-

cial de Derecho, estableciendo conceptos que van en contravía de la naturaleza del cooperativismo y de los mismos propósitos de ordenamiento económico del país.

En general, se pueden apreciar en el estudio del decreto que el ejecutivo extralimitó sus funciones, al interpretar y modificar la Ley 1429 de 2010 y otras normas previas. Así pues, se violó el principio de que el Ejecutivo tiene la misión de reglamentar la ley y hacerla procedimental, pero la interpretación (que conlleva, en algunos casos, a la modificación) es una función exclusiva de la rama judicial, especialmente de las altas cortes. En esencia, este decreto introdujo el concepto de *actividad misional* y la prohibición expresa de tercerizar (los procesos que se involucran en dicha actividad) a través de las CTA.

Afectaciones en la actividad transportadora

La postura política que desconoce la naturaleza cooperativa y las condiciones particulares del cooperativismo colombiano, también está afectando enormemente al sub-sector transportador. La tradición del cooperativismo con esta actividad, que viene desde los años treinta del siglo XX y se incentivó grandemente en los gobiernos de los años sesenta y setenta, se empieza a desmoronar con la presencia de normas que exigen más de lo que pueden dar.

El Estado colombiano está produciendo un cambio en los sistemas de transporte terrestre del país, bajo el lema de la modernización y la responsabilidad, pero desconoce realidades enormes como la de que la mayoría de los colombianos se moviliza a través de pequeñas organizaciones empresariales de carácter cooperativo (en las grandes ciudades y en cientos de pequeños poblados). La política pública en este sentido es contradictoria al imponer –de un lado– la asociatividad económica y –del otro– exigir condiciones de ajuste económico sin ningún tipo de colaboración de fomento para las empresas existentes. De seguir en ese orden, necesariamente se llegará a la concentración de capitales en la industria del transporte.

Concurrentemente con una política pública –que propositivamente busca la modernización del sistema–, no existe una política de modernización de la infraestructura vial y del sistema de supervisión. Extensos territorios del país se encuentran desarticulados y la malla vial de múltiples lugares es inservible y peligrosa. Así mismo, se cuenta con una superintendencia (Puertos y Transportes) con una baja capacidad operativa para detectar el incumplimiento de las normativas e intervenir a las empresas, por lo que está tendiendo hacia el establecimiento de una política de autorregulación. De modo que, las cooperativas con actividad transportadora no sólo se enfrentan a las amenazas normativas sino que también sufren deterioro de sus equipos y de sus patrimonios porque desarrollan una actividad en un medio ambiente no apto para el ejercicio adecuado de esta rama económica.

El reconocimiento de la problemática de coyuntura del sub-sector, debe permitir proponer estrategias de ajuste y transformación. Actualmente (2012) se atraviesa por una intensa campaña de actualización normativa producida desde el

Gobierno Nacional, con el propósito de producir modificaciones profundas en la prestación del servicio público de pasajeros y de carga.

Múltiples normas están afectando el servicio de transporte cooperativo, tendiendo a la desaparición de gran cantidad de empresas, sin que haya una atención adecuada desde el Estado. En el orden nacional, estas situaciones están relacionadas con normas que exigen mínimos patrimoniales, la reposición del parque automotor, la conformación de conglomerados para atender los sistemas masivos de transporte, el proyecto de ley de sanciones, las normas sobre seguridad social y responsabilidad civil extra-contratual, y el ajuste al decreto 170. Todas ellas con la perspectiva de dar cumplimiento a los señalamientos de los Documentos CONPES sobre el sistema de transporte colombiano.

Desde el sector se ha establecido que, como consecuencia de las situaciones enunciadas, es urgente que las cooperativas avancen hacia procesos de integración e intercooperación, ya que muchas de las problemáticas se pueden resolver con base en la fuerza de la unidad. De otro lado, el sub-sector debe proponerse construir un programa de concienciación de la base directiva de las cooperativas en cuanto a las implicaciones normativas y la consecuente transformación empresarial del subsector. Las tendencias normativas, en materia de direccionamiento de esta actividad económica, exigen una base directiva con alta capacidad para la toma de decisiones.

Afectaciones transversales

Dentro de este inventario de restricciones, limitaciones y barreras al ejercicio de la actividad económica cooperativa, se presentan una serie de situaciones transversales o que afectan al conjunto de cooperativas (sin tomar en cuenta la actividad económica particular que puedan adelantar). Entre estas afectaciones predominan algunos conceptos tratados incorrectamente en las leyes generales (Ley 79 de 1988 y Ley 454 de 1988), el tratamiento tributario a las cooperativas, las dificultades para el ejercicio de la educación cooperativa, la limitación a la asociatividad, las barreras al ejercicio de la gestión interna, las talanqueras para la contratación con el Estado y el ajuste a los estándares internacionales de información financiera.

Restricciones de la Ley 79 de 1988 y la Ley 454 de 1998

a) Incorrecto entendimiento de la naturaleza cooperativa en la Ley 79 de 1988:

En primer lugar deben tratarse algunos aspectos generales contenidos en la Ley 79 de 1988, en su primer capítulo. Las formulaciones incluidas allí, especialmente las relacionadas con las definiciones de Acuerdo Cooperativo, Acto Cooperativo, el concepto “sin ánimo de lucro”, entre otras, son normas en plena vigencia que en verdad han contribuido a mantener las diferenciaciones y a otorgar personalidad a la

forma organizativa que identifica propiamente al cooperativismo. Sin embargo, las proposiciones de la ley no son las más ajustadas a la propia doctrina del Derecho Cooperativo, sobre todo en relación con la definición de la actividad no lucrativa. Ha de advertirse que dicha categoría ha sido analizada por la Corte Constitucional en diversos fallos, luego del año 1994, sobre todo en relación a la exequibilidad de la norma previa a la Constitución (Ley 79/88).

El artículo 3° de la Ley 79 de 1988 establece que:

“...es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro”.

En esta proposición se descubren una variedad de elementos doctrinarios que deben revisarse cuidadosamente para ser comprendidos cabalmente en el ordenamiento jurídico. Las definiciones de la ley generan confusión, debido a la tendencia generalizada de hacer asimilación de los institutos del cooperativismo con el derecho comercial. La Ley 79/88 (artículo 7) no establece clasificaciones entre los actos ni su definición, centrándose exclusivamente en sus efectos. Este es un defecto de la legislación que debe subsanarse en las reformas o proyectos legislativos del porvenir.

Un componente básico que introduce la ley para identificar el acuerdo cooperativo es el concepto de actividad no lucrativa. El centro de la legislación sobre la materia es el contenido del artículo 4° de la Ley 79/88 en el cual se expresa la presunción de no ánimo de lucro de las cooperativas, retomado por la Ley 454/98 (Parágrafo 1° del artículo 6°). Se señala a la letra que:

“Es 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 los bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Se presume que una empresa asociativa no tiene ánimo de lucro, cuando cumpla los siguientes requisitos:

1. Que establezca la irrepartibilidad de las reservas sociales y en caso de liquidación del remanente patrimonial.

2. Que destine sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real”.

Dicha presunción no expresa exacta o completamente el sentido del concepto “sin ánimo de lucro” que define la Doctrina Cooperativa y el Derecho Cooperativo Latinoamericano. La presunción de que trata la ley se construyó en oposición a las normas del Código de Comercio; esto es, el centro normativo de la caracterización de las organizaciones cooperativas no nace de la doctrina sino de una oposición a una norma pre-existente, para diferenciar el *animus* de estas empresas frente a las sociedades comerciales. En definitiva, se produjo una norma con base en su antagónica. Entre otros aspectos que le hacen falta a estas definiciones legales es la explicación del ánimo de los cooperadores: servirse de la institución cooperativa para responder a una serie de necesidades de acceso a bienes o servicios, eliminando la intermediación en el proceso productivo o distributivo. La justicia distributiva –tal como lo indica la doctrina jurídica– es el principio sobre el cual se sustenta el acuerdo cooperativo y los actos que lo hacen posible y, por tal, el enunciado desde el cual puede descubrir el sentido último de la expresión “sin ánimo de lucro”.

De su lado, el artículo 10 introduce uno de los aspectos más polémicos del Derecho Cooperativo: la actividad con terceros. Es claro que la actividad con terceros es imprescindible al desarrollo de las operaciones cooperativas, en tanto cada organización y el movimiento mismo no son sistemas autárquicos. Las actividades con terceros son propias del desarrollo de los actos cooperativos aunque no constituyan un acto cooperativo propiamente dicho; son, en su esencia, hechos jurídicos necesarios. Pero el artículo 10 trata de explicar la extensión de los actos cooperativos de servicios y no los institucionales: las dificultades en comprender las dimensiones del artículo están en la no explicación normativa de esta diferencia de actos. De hecho la doctrina básica indica que los actos de servicios se realizan con los asociados y en circunstancias especiales se extenderán a terceros y la ley colombiana acepta este componente de la doctrina. Sin embargo, en la proposición final del artículo 10 se comete un error de suma gravedad para el desarrollo de la economía cooperativa: la aseveración de que “*en tales casos, los excedentes que se obtengan serán llevados a un fondo social no susceptible de repartición*”, más que una disposición de registro contable parece ser una sanción por violación doctrinaria.

En realidad si la relación con los terceros se hace “en razón del interés social o del bienestar colectivo” como lo indica la norma, no hay ninguna discrepancia con la doctrina. Se está en directa relación con los propósitos de la cooperativa y del cooperativismo. De modo que si se trata de una operación contable es lícito que los resultados obtenidos de la actividad con terceros hagan parte de la masa general de excedentes cooperativos.

Sin embargo, la redacción del artículo conduce a confusiones de diverso orden, sobre todo al establecerse la expresión “fondo social no susceptible de repartición”. La palabra repartición hace relación a la acción de dividir en partes iguales o porcentuales una cosa –esto es, en nuestro caso, el excedente–; situación que no está prevista en el ordenamiento jurídico cooperativo colombiano. El excedente es susceptible de aplicarse a fondos y reservas o también de retornarse a los asociados en proporción al uso de los servicios o la participación en el trabajo; la norma no auto-

riza repartirse. Desde otro ángulo, se introduce la expresión “fondo social”, el cual tiene la particularidad –en la doctrina y en la práctica cooperativa– de ser un instrumento complementario del objeto social y por tanto se constituye en una cuenta “agotable” de carácter pasiva. Si la disposición pretende introducir el concepto de un fondo social no agotable resultaría incompatible con la doctrina e impracticable. Por ello, también, desde esta perspectiva, la norma es inocua.

Finalmente, el artículo II establece el criterio de asociación de la cooperativa con entidades de otro carácter jurídico. Al respecto también se han presentado gran cantidad de debates en la medida en que la asociación con personas jurídicas regidas por el derecho comercial comportaría obligaciones que están más allá de las características de las cooperativas, sobre todo cuando pudieran involucrar el patrimonio de los asociados. A este artículo debería introducirse una precisión, sobre todo en torno a los límites de dicha asociación, pero sobre todo entendiendo que la economía contemporánea (en un ámbito de internacionalización) exige la formación de múltiples alianzas entre empresas de diversa naturaleza jurídica; si no se produce esa claridad en la norma legal básica, las cooperativas se encontrarán en condiciones desventajosas respecto de las previsiones legales que si le otorgan dan competitividad a la sociedad comercial (Ley 222/95).

b) Los problemas de la Ley 454 de 1988 en cuanto a incompatibilidades de los dirigentes

La Ley 454 de 1998 es básicamente una ley de ajuste a la norma general definida en la Ley 79 de 1988, en un ambiente de coyuntura crítica que así lo exigía. Y ese ambiente –plagado de las desconfianzas que todavía rondan la producción normativa del Gobierno Nacional y del Poder Legislativo– determinó muchas de las disposiciones allí contenidas, sobre todo en cuanto a las limitaciones para el ejercicio de la actividad financiera y las barreras a la autonomía en la gestión. Entre muchas de las normas que son controvertibles, una de ellas ha producido efectos extremadamente negativos; se trata del artículo 60, que a la letra señala:

“Artículo 60. Incompatibilidades de los miembros de Juntas de Vigilancia y Consejos de Administración. Los miembros de las Juntas de Vigilancia no podrán ser simultáneamente miembros del Consejo de Administración de la misma cooperativa, ni llevar asuntos de la entidad en calidad de empleado o de asesor.

Los miembros del Consejo de Administración no podrán celebrar contratos de prestación de servicios o de asesoría con la entidad.

Parágrafo 1º. Los cónyuges, compañeros permanentes, y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad y primero civil de los miembros de la Junta de Vigilancia, del consejo de administración, del representante legal o del secretario general de una cooperativa tampoco, podrán celebrar contratos de prestación de servicios o de asesoría con esa cooperativa.

Parágrafo 2º. Lo dispuesto en el primer inciso de este artículo no rige para las cooperativas de trabajo asociado”.

Esta norma se produjo para colocar cortapisas a los administradores de las cooperativas con actividad financiera que realizaban operaciones –en esa coyuntura crítica– al servicio personal, de algún grupo familiar o de un pequeño círculo de individuos, rompiendo con elementales principios de honestidad y decencia en los negocios. Sin embargo, la norma universaliza la incompatibilidad, sobre todo en relación con la celebración de contratos (excluyendo sólo a las cooperativas de trabajo asociado) y ha llevado a que el supervisor (Superintendencia de Economía Solidaria) establezca disposiciones por las cuales los trabajadores de una cooperativa (diferentes a las CTA) no tienen acceso a los órganos de dirección y control.

El problema de la sujeción al impuesto a la renta

Los diferentes proyectos de reforma tributaria, relacionados con impuesto a la renta, han pretendido colocar a las cooperativas dentro de los mismos parámetros de las sociedades comerciales, desconociendo la naturaleza de sus operaciones económicas, surgidas de una relación de mutualidad y cooperación entre sus miembros. En todos los proyectos de reforma se intenta colocar a las cooperativas como sujetos del impuesto.

Al respecto, es necesario ratificar el punto de vista de que los excedentes cooperativos no son más que el producto de transacciones entre los mismos asociados y deben ser destinados –finalmente– a cumplir funciones sociales hacia ellos y la comunidad. Históricamente el cooperativismo aplica sus resultados económicos a proyectos de desarrollo social, especialmente de orden educativo, por convicción y sin coerciones. De ahí que las cooperativas son personas jurídicas **NO SUJETAS AL IMPUESTO DE RENTA**, ya que cumplen, con fundamento en la ley, con la condición de **NO PARTICIPAR DEL HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO**. Si se toma en cuenta que el objetivo de las cooperativas no es producir utilidades, sino generar servicios a los menores costos posibles para los usuarios, o compensarles por su trabajo o producto, carece de sustento que se les afecte con el impuesto a la renta como si se tratase de sociedades comerciales, máxime teniendo en cuenta que en las cooperativas no existe capital o inversión que rente a los asociados, sino contribución desinteresada al patrimonio por medio de aportes sociales individuales que además no se acrecientan con los excedentes, pues sólo pueden mantenerse en su valor real. Este punto de vista ha venido siendo defendido reiteradamente por las instituciones de integración cooperativa desde los años 60 en toda Latinoamérica y la Alianza Cooperativa Internacional –ACI– ha incentivado debates a fin de establecer una política más coherente en esta materia tributaria.

En una de las conclusiones recientes sobre este tema, la Comisión Especial de la ACI constituida para este efecto, publicó el documento “*Régimen tributario cooperativo: una política enfocada hacia la promoción del cooperativismo americano*”, el cual en su introducción señala:

“No es válido comparar los resultados económicos de una empresa mercantil y una de carácter cooperativo. La primera se dedica a producir una ganancia, pues el interés de sus accionistas es la rentabilidad del capital; al paso que la segunda cumple una función social de grandes proporciones, especialmente en los lugares o sectores donde el Estado no actúa, pues está constituida para servir a sus asociados y garantizarles servicios y excedentes que se aplicarán en beneficio de todos sin pretensión a un lucro individual, poniendo al alcance de los sectores más débiles de la población la manera de cubrir adecuadamente sus necesidades más apremiantes”.

Ahora bien, un análisis de la norma colombiana en materia tributaria, puede identificar las siguientes situaciones:

a) La aplicación del impuesto de renta parte de considerar la fuente o el hecho generador del mismo. El concepto de HECHO GENERADOR contenido en la norma vigente, indica dos situaciones particulares que deben analizarse respecto de la doctrina y las prácticas del cooperativismo:

Primera situación: El hecho generador se refiere al “impuesto de renta para los negocios”. Esto, en términos de doctrina jurídica, significa principalmente que se encuentra dado para emprendimientos económicos generadores de utilidades o que tienen como objetivo básico la generación de utilidades que permitan aumentar la inversión efectuada. Tal como lo define la doctrina del cooperativismo y la misma ley colombiana, las organizaciones cooperativas no se fundamentan en el principio de la generación de utilidades para la maximización del capital. Por tanto, si el impuesto de marras es “para los negocios”, las cooperativas y demás expresiones organizativas de economía solidaria no estarían incursas como sujetos pasivos.

Segunda situación: La definición contenida precisa que constituye hecho generador del impuesto “la obtención por parte del contribuyente, de ingresos ordinarios y extraordinarios, de fuente nacional o extranjera, que sean susceptibles de producir un incremento neto en su patrimonio, por la realización o desarrollo de cualquier clase de actividad económica. Se considera que un ingreso puede producir incremento neto del patrimonio cuando es susceptible de capitalización”. En tal sentido es necesario hacer una clara diferenciación entre el objetivo de la capitalización que se produce en las cooperativas y el que se realiza en los “negocios”.

Si nos atenemos a la norma colombiana, las cooperativas incrementan su patrimonio solamente mediante la formación de reservas y fondos, los cuales están destinados a la estabilización patrimonial de la cooperativa o a mantener el valor adquisitivo del capital social (vía fondo de revalorización de aportes o vía fondo de amortización de aportes). De modo que en las cooperativas el proceso de capitalización no se entiende como acumulado de inversión sino como herramienta de financiación del proyecto a largo plazo; tanto así que los remanentes patrimoniales son fondos de propiedad social que no son susceptibles de distribución al momento de la liquidación.

b) El Estatuto Tributario excluye, entonces, como sujetos pasivos del impuesto a todas aquellas organizaciones que no se definen como “negocio”. De modo que se clasifican acá como NO SUJETAS a los entes estatales en los que la función pública que cumplen no tiene el propósito de reproducción de inversión y a todas aquellas organizaciones no públicas que tienen una función social sin ánimo de lucro (o sea que no pretenden la reproducción del capital invertido). Entre ellas, se han listado organizaciones que –en principio– no parecen cumplir con la norma de no sujeción. Sin embargo, a pesar del largo inventario, las cooperativas y demás organizaciones reconocidas como de economía solidaria que cumplen con la condición de NO PARTICIPAR DEL HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO no aparecen en el listado.

c) El Estatuto Tributario vigente contempla normas sobre exención del impuesto de renta para organizaciones que se conciben como sujetos pasivos del mismo, pero que por consideraciones a su función social el Estado les otorga tal beneficio en contraprestación al cumplimiento de sus fines o –como en el caso de las mutuales y cooperativas– a la inversión de parte de sus excedentes en programas públicos (educación formal).

La injerencia en la educación cooperativa

La Directiva 31 de 2000, y más específicamente los decretos posteriores que la reglamentaron por parte del Ministerio de la Educación Nacional y el DANSOCIAL, configuraron una intervención directa del Estado en un tema que es de vital importancia para el sector cooperativo y que representa la más nítida expresión de su autonomía (el derecho a formar a su propio grupo humano).

Al respecto deben revisarse los procesos de intervención del DANSOCIAL (Hoy Organizaciones Solidarias de Colombia) en seguimiento de la función otorgada por la Ley 454/98 en esta materia, asumiendo enteramente la jurisprudencia definida por la Corte Constitucional (Sentencia C–1145 de 2004), mediante la cual se reconoce la función educativa de dicho ente estatal en procura de promover la filosofía y las prácticas del sector solidario, sin que se vulnere la discrecionalidad de las organizaciones respecto de adelantar sus propios procesos educacionales.

Esta injerencia en los procesos y recursos que las cooperativas desarrollan para cumplir su objeto social y uno de los principios universales, se ha visto mucho más agravada cuando en las últimas reformas tributarias se ha impuesto una contribución especial para programas de educación formal. Situación esta que se profundizó con la promulgación del Decreto 2880 de 2004, mediante el cual se pierde toda autonomía en el manejo de estos recursos.

En efecto, el numeral 4 del artículo 19 del Estatuto Tributario determina que las cooperativas y otras entidades del sector solidario son contribuyentes del impuesto de renta del régimen especial y consagra una exención. Esta exención se otorga si estas organizaciones destinan parte de sus excedentes a inversiones en la educación formal. La Ley 863 de 2003 definió los términos generales de estas inver-

siones; posteriormente se expidió el Decreto 2880 que estableció los mecanismos y alternativas de inversión; situación que desde un comienzo se consideró violatoria de la autonomía de las cooperativas. El Consejo de Estado, en sentencia de noviembre de 2007, determinó que dicho decreto se ajustó al alcance de la exención establecida por la norma legal, pues precisó las inversiones del excedente a determinados proyectos y gestiones, entre las cuales pueden escoger las cooperativas su inversión, razón por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, existe una gran inconformidad en el sector porque dichas inversiones han venido disminuyendo los recursos necesarios para cumplir la obligación de impartir educación cooperativa (definidos en la ley), además de que pudieran ser utilizados para otros propósitos que permitieran consolidar el sector. Se ha recomendado en el estudio denominado Análisis de la política fiscal en el sector solidario colombiano (2009,150) que es necesario revisar el régimen especial, en lo referente a las disposiciones contenidas en el Decreto 2880, ya que distorsiona el esquema de incentivos aplicados para el sector solidario y está afectando los esfuerzos en materia de educación cooperativa.

De otro lado, se hace indispensable hacer una revisión exhaustiva de las normas expedidas por la Superintendencia de Economía Solidaria (Circular Básica Jurídica y sus ajustes posteriores) en cuanto a la formación y utilización del Fondo de Educación, así como a los procedimientos de supervisión que en esta materia ha impuesto este ente estatal, que han conducido a interpretaciones que violan la autonomía.

Barreras al ejercicio de la libre asociación y la autonomía

La más difícil de las situaciones en materia de relaciones durante estos años es la tendencia gubernamental a restringir la existencia de cooperativas que intervengan en ciertas áreas de la vida económica. Ello representa una violación a lo establecido por la Ley 79 de 1988 (artículo 3): *“Toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo”*.

a) Restricciones en el Estatuto Financiero

El Estatuto Financiero no permite la creación de bancos cooperativos y ha introducido en su articulado el concepto de que las cooperativas financieras tienen el carácter de establecimientos de crédito. Así mismo, las cooperativas no pueden realizar corretaje de seguros: el Estatuto (artículo 40), establece que los corredores de seguros deben ser sociedades anónimas, excluyendo a las cooperativas de esta posibilidad y desconociendo la Ley 79 de 1988 (artículo 74).

b) Restricciones en normas sobre trabajo asociado

Las normas sobre trabajo asociado, tal como se comentó en el acápite correspondiente, restringen sus operaciones. En este mismo sentido, el Ministerio

de Defensa ha restringido las autorizaciones para que las pre-cooperativas puedan desarrollar su objeto social a través del servicio de vigilancia y seguridad privada (Circular 46/2007).

c) Restricciones de la Superintendencia de Economía Solidaria

Varias normas tienden a establecer innumerables requisitos para la constitución de empresas del sector solidario. Particularmente, en la Circular Básica Jurídica, expedida por la Superintendencia de la Economía Solidaria, se produce una normativa que hace imposible que en Colombia puedan formarse cooperativas de ahorro y crédito (en estricto sentido, desde 1998 sólo se han constituido dos cooperativas de esta clase). Este hecho constituye una clara violación al derecho de asociación.

A su vez, esta misma Circular ha introducido una serie de precisiones respecto de los procesos de transformación que pueden efectuar las entidades supervisadas. Sin embargo, los funcionarios de este órgano vienen estableciendo restricciones para impedir el cambio estatutario en cuanto a clase de cooperativa, advirtiendo que ello es una transformación; específicamente ello se ha dado en el caso de las cooperativas de trabajo asociado que optan por transformar su régimen. Siguiendo la definición de la Circular Básica Jurídica, una transformación *“es una reforma estatutaria en virtud de la cual los asociados deciden el cambio de tipo de organización solidaria respecto del adoptado al momento de constituirse, o previsto en el estatuto, para lo cual se requiere obtener autorización previa del ente de supervisión. Este cambio de ropaje jurídico no implica la disolución de la entidad ni solución de continuidad en cuanto a la persona jurídica”*. En consecuencia, los procesos emprendidos por algunas cooperativas no son de transformación sino de conversión, que implican cambio en condiciones estatutarias y en régimen de trabajo (cuando se trata de CTA), que no requieren de autorización especial; la conversión sólo está regulada por la Ley 454/98, cuando voluntariamente una cooperativa quiere asumir la forma especializada, multiactiva o integral.

d) Restricciones al ejercicio de la comercialización internacional

De no aclararse las normas vigentes, las cooperativas no pueden ser comercializadoras internacionales. En principio la reglamentación contenida en el Decreto 1740 de 1994 (modificado por el artículo 1 del Decreto 93 de 2003), así lo indicaba:

“Para la inscripción de las Sociedades de Comercialización Internacional en el correspondiente registro del Ministerio de Comercio Exterior, dicha entidad deberá verificar que cumplan los siguientes requisitos: a) Que se trate de una persona jurídica constituida en alguna de las formas establecidas en el Código de Comercio...”

Esto es, en tanto la naturaleza cooperativa no se contempla como sociedad comercial, se limitaría su actuación como comercializadora autorizadas. Sin embargo, el Decreto 0380 de 2012 realizó una actualización normativa, estableciendo las condiciones generales y especiales para la autorización de las Sociedades de Co-

mercialización Internacional. Expresamente deroga el Decreto 1740 de 1994 y sus modificaciones, dejando vigente el Decreto 2685 de 1999.

El Decreto 2685 de 1999 (artículo 76) se extiende en identificar los requisitos para la gestión aduanera, por lo que las normas de creación de las Sociedades de Comercialización Internacional serán sólo las definidas en el Decreto 0380 de 2012 (artículo 1), que adiciona normas al 2685/99 en el siguiente sentido:

“Artículo 40–1. Sociedades de Comercialización internacional. Son aquellas personas jurídicas que tienen por objeto social principal la comercialización y venta de productos colombianos al exterior, adquiridos en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas. En todo caso las demás actividades que desarrolle la empresa deberán estar siempre relacionadas con la ejecución del objeto social principal y la sostenibilidad económica y financiera de la empresa.

Estas sociedades, podrán contemplar entre sus actividades la importación de bienes o insumos para abastecer el mercado interno o para la fabricación de productos exportables y deberán utilizar en su razón social la expresión “Sociedad de Comercialización Internacional” o la sigla “C.I”, una vez hayan sido autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y hayan obtenido la correspondiente aprobación y certificación de la garantía ante la mencionada entidad.

Parágrafo 1. El objeto social deberá indicar los sectores económicos respecto de los cuales desarrollará su actividad como Sociedad de Comercialización Internacional.

Parágrafo 2. Son importaciones las ventas de mercancías que realice un proveedor instalado en una zona franca a una Sociedad de Comercialización Internacional. Sobre estas operaciones no será posible expedir un certificado al proveedor”.

Queda claramente establecido el objeto social de dichas sociedades, pero las normas sobre la naturaleza sólo son posibles de identificar en el siguiente artículo:

“Artículo 40–2. Requisitos especiales. La persona jurídica que pretenda ser autorizada como Sociedad de Comercialización Internacional deberá cumplir además de los señalados en el artículo 76 del presente decreto, con los siguientes requisitos:”.

La norma tácita incluida en el Decreto 1740 de 1994 desapareció para dar lugar al concepto genérico de persona jurídica que no explica la naturaleza de la misma. En tal condición la autorización se podrá otorgar a las entidades que acrediten personalidad jurídica (independiente de la forma jurídica adoptada). Sin embargo, habida cuenta de la inestabilidad jurídica y de las interpretaciones subjetivas a las que se tiende en las instancias gubernamentales, debería producirse un acto administrativo aclaratorio.

e) Imposibilidad de crear agencias de viajes

El Decreto 502 de 1997 (artículos 2, 4 y 6), establece que las agencias de viaje deben constituirse como empresas comerciales (entendiéndose como formas jurídica reguladas por el Derecho comercial), eliminando la posibilidad de que las cooperativas se constituyan como tales.

Artículo 2o. De las agencias de viajes y turismo. Son agencias de viajes y turismo las empresas comerciales, debidamente constituidas por personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente a vender planes turísticos.

Artículo 4o. De las agencias de viajes operadoras. Son agencias de viajes operadoras las empresas comerciales, debidamente constituidas por personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente a operar planes turísticos.

Artículo 6o. De las agencias de viajes mayoristas. Son agencias de viajes mayoristas las empresas comerciales, debidamente constituidas por personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente a programar y organizar planes turísticos.

Barreras al ejercicio de la gestión, intervencionismo por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria (SES)

Las relaciones con el Estado se han visto también tremendamente deterioradas por la tendencia normativista e intervencionista de sus órganos de control, en especial por la Superintendencia de Economía Solidaria; ente desde el cual se viene adelantando un estilo de supervisión que viola la autonomía, ejercida bajo el principio de *discrecionalidad gubernamental* para hacer cumplir la ley. El siguiente es un inventario de situaciones conflictivas configuradas en los últimos tiempos:

a) Autorización para celebrar asambleas generales ordinarias y posesión de los administradores en las cooperativas con actividad financiera

La Circular Básica Jurídica, justificándose en las definiciones de la Ley 454 de 1998 o en una pretendida búsqueda de eficiencia administrativa, exige de las cooperativas con actividad financiera, dar cumplimiento a requisitos que no tienen ningún soporte en normas superiores. Al menos dos situaciones resultan bastante visibles:

Primera: Las asambleas generales ordinarias, en las cuales –de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 79/88– deberá procederse a aprobar o improbar los estados financieros, sólo se realizan una vez la SES le de el visto bueno a dichos estados financieros. La Superintendencia Financiera de Colombia tenía esta norma y debió derogarse, precisamente porque el sector financiero demandó dicho acto por ser violatorio del derecho a la autonomía de la empresa.

Segunda: Los miembros de consejos de administración, una vez elegidos en las asambleas generales, sólo pueden posesionarse cuando la SES le de el visto bueno a sus hojas de vida.

b) Requerimientos en el manejo de indicadores financieros

Muchas cooperativas con actividad financiera se han visto fuertemente presionadas en los últimos años por la firma de pactos de cumplimiento de ajustes suscritos con la SES; pactos que incluyen la definición de una estructura financiera, acorde con parámetros que se señalan en la Circular Básica Contable y Financiera o dispuestos por los funcionarios. Los organismos de integración del cooperativismo han argumentado que en algunos de estos indicadores el Estado no está facultado para exigir límites de cumplimiento, ya que existen situaciones del entorno económico y de movilización social que hacen imposible dar cumplimiento a los requerimientos.

c) Control sobre erogaciones de fondos sociales y gastos ordinarios

Las cooperativas son compelidas a utilizar sus fondos sociales y reservas de acuerdo con el criterio de algún funcionario, a efectuar los gastos de administración según estándares gubernamentales, a realizar sus actos de gobierno según la interpretación del interventor, generando ajustes contables que violan elementales normas técnicas. En todo este proceso, las más afectadas vienen siendo las cooperativas, a nombre de la transparencia y la “defensa de la naturaleza cooperativa”. De esta manera, se ha convertido la Superintendencia de la Economía Solidaria en el principal promotor de la tergiversación doctrinaria en diversos aspectos, especialmente en lo relacionado con la aplicación de excedentes, lo que a la postre impedirá a las cooperativas crecer en beneficios para sus asociados y la comunidad y en proyectos de desarrollo institucional.

Barreras al ejercicio de la contratación

La satanización de la fórmula de organización económica cooperativa y la utilización de los errores cometidos por muchas de ellas han incentivado la formación de normas específicas que limitan la contratación. Veamos:

a) Limitaciones genéricas a la contratación directa

Oficinas jurídicas de diversos entes territoriales (departamentales o municipales) impiden la contratación directa con entidades de economía solidaria, con base en el contenido del artículo 10 de la Ley 1150 de 2007, que introduce “medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993”. La interpretación dada a este artículo es incorrecta, ya que se generaliza la prohibición a todo el sector solidario cuando su espíritu está referido exclusivamente a la figura de las administraciones públicas cooperativas. Ante las consecuencias de dicha interpretación, le está siendo vedada la contratación directa a las cooperativas y se está trasladando esta o prefiriéndose a otras formas jurídicas, tales como fundaciones y corporaciones.

b) Limitación expresa a contratar con cooperativas de trabajo asociado

Diferentes entidades estatales están restringiendo de manera expresa el derecho de contratación de las CTA, luego de la promulgación del Decreto 2025 de

2011, generalizando la prohibición de tercerización de actividades misionales, a través de reglamentaciones en sus procesos internos. Estas limitaciones configuran situaciones de violación del propio derecho de asociación pero también de la libertad de empresa, ya que obliga a las transformaciones o a la disolución por vía de incapacidad de cumplir el objeto social.

El efecto de la aplicación de las NIIF

Muy diversos fenómenos de la vida económica mundial han conducido a la aceptación de la tesis de estandarización de procesos en diversos aspectos de la misma. La contabilidad no podía estar por fuera de dicha perspectiva. De ahí que se aceptaran estándares ya adoptados por varios países europeos para proponerse en todos los demás, a través de los organismos multilaterales. En los últimos diez años se viene verificando un proceso de convergencia entre normas anteriores (las llamadas NIC) y nuevas normas (las denominadas NIIF), para eliminar diferencias entre los diferentes modelos de estándares y hacer posible que las regulaciones nacionales estén al unísono con esta perspectiva global. A este efecto, los organismos multilaterales están produciendo diagnósticos regionales y locales que indican a los gobiernos el procedimiento de tránsito.

En América Latina pocos países mantienen medidas contables que no consultan la convergencia, entre ellos Colombia. Es por esta razón que se puso en el orden del día de las cámaras legislativas, proyectos que pretendían hacer una transformación de la normativa contable, del ejercicio de la profesión contable y de los procedimientos de auditoría y revisoría fiscal, que conllevaran a la adaptación.

Ahora bien, habida cuenta que uno de los estándares (la NIC-32, en convergencia con la NIIF-7) y su norma interpretativa (la CINNIF-2), afectan de manera contundente la operación económica de las cooperativas, casi todas las federaciones y confederaciones de cooperativas que convergen en la ACI han manifestado su preocupación por los efectos negativos, ya que la reclasificación llevaría a la formación de índices de solvencia que harían inviable la empresa cooperativa e impedirían un normal desarrollo de sus negocios. La ACI ha indicado que respeta el propósito de estandarización pero este debe tomar en cuenta la naturaleza particular de las organizaciones de economía social y solidaria y, en el caso de las cooperativas, que consulte la Declaración Universal de Identidad Cooperativa, sin afectar los legítimos derechos de los asociados de las cooperativas ni la viabilidad de estas entidades. Y es que no cabe duda del efecto de las NIC/NIIF sobre el patrimonio de las cooperativas, cuando el capital social de las mismas es considerado como exigible o como fondo propio. En cualquiera de los dos casos ofrece consecuencias negativas. Estudios efectuados por académicos al servicio de los movimientos cooperativos, han demostrado que los indicadores de endeudamiento o solvencia muestran variaciones muy negativas en relación con el aumento del nivel de endeudamiento global de la cooperativa o la disminución de su solvencia. Situaciones que, además de hacerles perder una posición en el mercado, comprometen su existencia jurídica.

Ante la perspectiva de la adopción de dichas normas en el contexto colombiano, luego de la promulgación de la Ley 1314 de 2009, es necesario analizar los efectos sobre las cooperativas colombianas. Ya se empiezan a sentir los efectos, debido a la adopción parcial de estándares por parte de algunas superintendencias. En el caso de la Superintendencia de Economía Solidaria ya se habían creado normas prohibitivas acerca de la movilidad de los aportes sociales (Circular Básica Financiera y Contable).

Conclusión

Para la internacionalización de la economía los diferentes sectores productivos deben contar con las externalidades suficientes para poder ser competitivos en dicho ambiente. Un aspecto principal de estas externalidades, que compete al Estado, es el del ámbito jurídico, propiciando normas que estimulen el posicionamiento empresarial o que incentiven su acción, así como garantizando la estabilidad en el ordenamiento jurídico.

Es indudable que en ambientes de internacionalización un papel principalísimo lo tienen las cooperativas, ya que ellas garantizan una mayor inclusión de la población (en su calidad de productores o consumidores), generando procesos asociativos que ofrecen economías de escala dentro de todo el ciclo económico. Colombia se enfrenta a Tratados de Libre de Comercio con países que cuentan con políticas públicas incluyentes para el cooperativismo: que lo reconocen como factor decisivo en el desarrollo, lo promueven, lo protegen y lo estimulan; participar en condiciones de equilibrio en dichos tratados le exige al país establecer iniciativas relacionadas con el cooperativismo que también le reconozcan, promuevan y fortalezcan.

Lamentablemente Colombia, por los vaivenes propios de la política pública cooperativa, no es un país competitivo en este campo. Esa es la razón por la cual se obliga en la coyuntura a producir normativas diferentes en áreas como el cooperativismo agropecuario, financiero, de transportes y de producción directa, trazando distintos caminos con algunas de las políticas vigentes que en los resultados han sido poco incidentes en estimular al sector.

Acá, en este estudio, se han identificado condiciones muy variadas que identifican vacíos, restricciones e inestabilidad normativa respecto de la presencia del sector cooperativo en la economía nacional. De manera urgente, el Gobierno Nacional⁵ debe hacer un esfuerzo por reconocer este estado de cosas y producir los correctivos que sean necesarios para que se cuente con un instrumento de primer orden en el concierto económico internacional: un cooperativismo estable y fortalecido.

[5] Y obviamente, las organizaciones cooperativas de base y sus gremios.