

Recomendaciones para superar obstáculos normativos en el proceso de internacionalización de las empresas cooperativas en Colombia

Guillermo SANDOVAL

La internacionalización de las empresas cooperativas, entendida para estos efectos no solo como la vinculación a los mercados internacionales mediante procesos de exportación e importación de bienes y servicios, sino también como la generación de estructuras de integración social y cultural entre entidades de igual o similar naturaleza de diferentes naciones, depende de diversos factores, algunos comunes a toda empresa con vocación exportadora –como los relacionados con infraestructura de transporte y otros especiales del sector– como los relacionados con la competitividad, organización y la integración.

El factor legal cobra importancia al pretenderse realizar operaciones de esta naturaleza, ya que puede contener limitaciones que obstaculizan o amenazan en la práctica el propósito internacionalista. Las normas del derecho interno relacionado con el comercio exterior y con las organizaciones cooperativas propiamente dichas, pueden constituirse en limitantes importantes para el buen desarrollo de los procesos de comercio exterior en la medida que el marco jurídico no sea el apropiado para estos fines (Confecoop, 2004).

En el presente documento se pretende identificar las barreras normativas o de carácter jurídico que pueden de alguna manera obstaculizar ese proceso de internacionalización cooperativa, tanto desde el punto de vista comercial como el relacionado con estructuras organizacionales o de integración vinculadas con el propósito internacionalista teniendo en cuenta para tales efectos la doctrina y las experiencias reconocidas a nivel mundial.

En la primera parte de este documento de recomendaciones jurídicas para la construcción de un plan para mitigar los obstáculos y optimizar la comercialización, internacionalización de las empresas cooperativas en Colombia se identificará el marco jurídico del comercio exterior en Colombia, señalando normas relevantes de esta área. Luego se revisará la legislación cooperativa con el objetivo de identificar normas que pueden constituir obstáculos normativos relevantes para el proceso de internacionalización de este tipo de empresas asociativas.

Finalmente se formularán recomendaciones a título de propuesta de carácter jurídico para superar las barreras normativas identificadas. En este sentido se plantea una propuesta de acto normativo o proyecto de ley que sirva de base para iniciar un proceso de diálogo amplio y participativo en el que intervenga el gremio cooperativo, la academia y el gobierno, que conduzca a la obtención de un marco regulatorio justo, equitativo y apropiado para las necesidades de internacionalización integral del sector cooperativo.

Marco normativo del comercio exterior en Colombia

La Constitución Política de 1991 atribuye al Presidente de la República el deber de regular los asuntos de comercio exterior (Artículo 189 numeral 25). Esta norma constitucional es desarrollada mediante la Ley 7 de 1991 o Ley Marco del Comercio Exterior Colombiano, la cual contiene los criterios generales de política de comercio exterior.

En desarrollo de la política de comercio exterior, Colombia ha profundizado en el proceso de integración económica y ejemplo de ello son los acuerdos de libre comercio, de complementación y de cooperación económica alcanzados o en proceso de gestión y a los cuales se hará referencia más adelante.

Otra norma de importancia que regulan el comercio exterior en Colombia son: (I) Decreto – Ley 444 de 1967 o Ley Marco de Comercio y el Decreto 2685 de 1999 que contiene la regulación aduanera, modificado por los decretos 1232 de 2001, 577 de 2002 y más recientemente por los decretos 380 del 16 de febrero y 1727 del 17 de agosto de 2012.

Teniendo en cuenta el objeto de investigación se destaca la Ley 67 de 1979 mediante la cual y con el fin de fomentar las exportaciones y en desarrollo del ordinal 22 del artículo 120 de la Constitución Nacional, se facultó al Gobierno para otorgar incentivos especiales a las sociedades nacionales o mixtas que tuvieran por objeto la comercialización de productos colombianos en el exterior. Esta ley fue reglamentada por el Decreto 1740 de 1994 en lo relacionado con las Sociedades de Comercialización Internacional – CI, norma esta que estableció que este tipo de sociedades solo podían constituirse como sociedades mercantiles en los términos establecidos en el Código de Comercio constituyéndose así un claro obstáculo normativo para las entidades de naturaleza cooperativa en el sentido de que no podían constituirse como CI.

No obstante, recientemente la regulación sobre CI contenida en el Decreto 1740 de 1994 fue trasladada e integrada al régimen aduanero contenido en el Decreto 2685 de 1999, mediante el Decreto 380 del 16 de febrero de 2012. Toda vez que la limitación a que las CI fueran personas jurídicas constituidas como sociedades mercantiles, contenida en el literal “a” del artículo 1 del Decreto 1740, ya no aparece textualmente expresada en el Decreto 2685 de 1999 con las modificaciones introducidas por el Decreto 380 de 2012, más adelante se analizará si se mantiene o no la restricción.

Limitaciones de tipo jurídico para la internacionalización de las organizaciones cooperativas

Enseguida se identificarán y analizarán las restricciones, obstáculos y barreras de tipo jurídico que puedan afectar actualmente a las cooperativas para realizar comercialización internacional de acuerdo al marco normativo expuesto. Una vez lo anterior se expondrán algunas propuestas conducentes a superar dichas limitaciones con el fin de así facilitar a las cooperativas el intercambio comercial en condiciones equitativas.

De la revisión de las normas legales y reglamentarias que componen el marco jurídico del comercio exterior en Colombia¹ y de acuerdo a estudios realizados² las limitaciones o barreras de carácter jurídico para la internacionalización de las empresas cooperativas pueden clasificarse en (a) barreras normativas expresas, y (b) barreras normativas por ausencia de expresión.

Por barreras normativas expresas se entiende aquellas disposiciones del derecho positivo vigente que expresamente contemplan una limitación u obstáculo para, las empresas cooperativas, realizar actividades de comercio exterior o, en general, efectuar actividades más allá de las fronteras nacionales. Por barreras normativas, por ausencia de expresión se entenderá la falta de normas que se consideran pertinentes para facilitar el acceso de las cooperativas a los mercados internacionales.

a) Barreras normativas expresas.

- De las normas de comercio exterior y el caso del impedimento para que las Sociedades de Comercialización Internacional –CI tengan naturaleza cooperativa.

De la revisión de la Ley Marco de Comercio Exterior (Ley 7 de 1991) y los decretos reglamentarios que ha dictado el Gobierno Nacional para desarrollar los objetivos de la política de comercio internacional Colombiana no se evidencian limitaciones expresas para las organizaciones cooperativas de realizar actividades de comercio exterior (exportar e importar), determinadas por la naturaleza jurídica de empresas asociativas sin ánimo de lucro. En general, las condiciones establecidas en las normas regulatorias del comercio internacional están dadas con carácter general u objetivo de tal forma que, en principio, cualquier tipo de persona jurídica puede

[1] La Constitución Política de 1991 atribuye al Presidente de la República el deber de regular los asuntos de comercio exterior (Artículo 189 numeral 25). Esta norma constitucional es desarrollada legalmente mediante la Ley 7 de 1991 o Ley Marco del Comercio Exterior Colombiano, la cual contiene los criterios generales de política de comercio exterior.

[2] Véase el documento del profesor Alberto García Müller para esta misma investigación sobre actualizaciones normativas necesarias para promover condiciones de acceso a los mercados internacionales.

cumplirlas, excepto la exigencia contenida en el literal “a” del Decreto 1740 de 1994 la cual se analiza enseguida.

Las Sociedades de Comercialización Internacional – CI se definieron en el Decreto 1740 de 1994 como aquellas sociedades que tienen por objeto la comercialización y venta de productos colombianos en el exterior, adquiridos en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas³ y esa misma norma, al establecer los requisitos para su inscripción ante el entonces Ministerio de Comercio Exterior –necesaria para optar por beneficios tributarios–, exigió que las CI fueran personas jurídicas constituidas en alguna de las formas establecidas en el Código de Comercio, excluyendo así implícitamente a las cooperativas de los beneficios tributarios⁴ que se obtenían y actualmente se obtienen por tener la inscripción como CI ante la autoridad competente.

Esta exclusión de las cooperativas para ser inscritas como CI es la principal barrera normativa expresa a la internacionalización que se venía identificando (Dan-social – USC, 2008, p.13) hasta el momento por la doctrina. No obstante, el Decreto 1740 de 1994 se encuentra derogado desde el 16 de febrero de 2012 por el Decreto 380, mediante el cual el Gobierno Nacional, entre otros, actualizó el marco normativo que regula las CI. Para estos efectos, el Decreto 380 de 2012 “trasladó” al Decreto 2685 de 1999⁵, con algunas modificaciones, las normas contenidas en el Decreto 1740, derogando este expresa e integralmente.

En el siguiente cuadro se muestra de manera comparativa la modificación introducida por el Decreto 380 de 2012 en lo tocante con los requisitos para una persona jurídica ser autorizada como CI.

-
- [3] Actualmente se definen en el artículo 40–I del Decreto 380 de 2012, así: “*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*”.
- [4] Los principales beneficios derivados de la autorización como Sociedad de Comercialización Internacional, son: (1) obtener el certificado de reembolso tributario CERT por las exportaciones realizadas, (2) comprar o adquirir bienes en el mercado nacional exentos del pago de IVA en los términos previstos en los artículos 479 y 481 del Estatuto Tributario, siempre y cuando estos sean exportados dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de expedición del correspondiente certificado al proveedor.
- [5] El Decreto 2685 de 1999 contiene el régimen aduanero Colombiano.

Decreto 1740 de 1994	Decreto 2685 de 1999 (Modificado por los Decretos 380 y 1727 de 2012)
ARTICULO 1o. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 93 de 2003:> Las Sociedades de Comercialización Internacional son aquellas sociedades nacionales o mixtas que tengan por objeto la comercialización y venta de productos colombianos en el exterior, adquiridos en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas, con inscripción vigente en el Registro de Comercializadoras Internacionales del Ministerio de Comercio Exterior. Dichas sociedades, podrán contemplar entre sus actividades, la importación de bienes o insumos para abastecer el mercado interno o para la fabricación de productos exportables. <u>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:</u> a) <u>Que se trate de una persona jurídica constituida en alguna de las formas establecidas en el Código de Comercio;</u> b) Que tengan por objeto principal la comercialización y venta de productos colombianos en el exterior, adquiridos en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas; c) Presentación de estudios de mercado que incorporen su plan exportador, de acuerdo con la metodología que establezca el Ministerio de Comercio Exterior; d) Manifestación del representante legal de la persona jurídica en el sentido de que ni ella ni sus representantes han sido sancionados por infracciones tributarias, aduaneras, cambiarias o de comercio exterior, durante los cinco (5) años anteriores a la presentación de la solicitud. PARÁGRAFO. Las Sociedades de Comercialización Internacional inscritas ante el Ministerio de Comercio Exterior, tendrán la obligación de utilizar en su razón social la expresión “Sociedad de Comercialización Internacional” o la sigla “C.I”. (subrayado nuestro)	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: 1) Acreditar que al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud, posee un patrimonio líquido cuyo valor sea igual o superior al equivalente a cuatro mil quinientas (4.500) Unidades de Valor Tributario –UVT. En el caso de la Sociedad de Comercialización Internacional que sea constituida en el mismo año en que presenten la solicitud de autorización, bastará con que acrediten que su patrimonio neto contable es igual o superior al indicado en el presente numeral. 2) Presentar los estudios de mercado que incorporen su plan exportador en la forma y condiciones previstas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. 3) No haber sido sancionado por infracciones tributarias, aduaneras gravísimas, o cambiarias de las contempladas en los numerales 2, 3, 4, 5, 7, 8 Y 9 del artículo 3 del Decreto 2245 de 2011 durante los cinco (5) años anteriores a la presentación de la solicitud. 4) Contar con un sistema de control de inventarios que permita efectuar las verificaciones y controles sobre las mercancías nacionales, importadas y exportadas por las Sociedades de Comercialización Internacional. Parágrafo. Para efectos de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo no se tendrán en cuenta las valorizaciones de activos fijos.

Como puede verse, en la nueva norma no se reprodujo el texto del literal “a” del Decreto 1740 de 1994 que para la inscripción de una CI exigía que se tratara de *una persona jurídica constituida en alguna de las formas establecidas en el Código de Comercio*. El nuevo artículo 40–2 del Decreto 2685 de 1999 exige para la autorización de una sociedad como CI el cumplimiento de los requisitos *generales* establecidos para la inscripción, autorización o habilitación para realizar actividades bajo control aduanero de los usuarios o auxiliares de la función aduanera señalados en el artículo 76 del mismo Decreto 2685 y requisitos *especiales* relacionados con patrimonio mínimo, estudios de mercado, exclusión de sanciones fiscales, aduaneras o cambiarias y sistema de control de inventarios.

En consecuencia, la inscripción y autorización de una persona jurídica para actuar como CI hoy día depende de cumplir requisitos objetivos dentro de los cuales ya no está el de ser persona jurídica de naturaleza mercantil. Así, al derogarse el Decreto 1740 de 1994 y no haber sido reproducida la condición contenida en el literal “a” del artículo 1 de dicha norma, el obstáculo o limitación que tenían las empresas de naturaleza cooperativa para obtener inscripción y autorización como CI ha desaparecido. Y si bien el régimen aduanero vigente (Decreto 2685 de 1999 adicionado por el Decreto 380 de 2012) mantiene un lenguaje propio del derecho mercantil, en la medida que se siguen usando los términos “sociedad” y “socios”, que eventualmente se pudiera considerar como una barrera para el sector cooperativo, especialmente para el interesado en internacionalizarse mediante comercio exterior, dicho obstáculo es aparente pues el asunto se circunscribe a la correcta interpretación de la norma jurídica, esto es, entendiendo dichos términos en su contexto o significado genérico, como en derecho corresponde.

En efecto, la Ley 67 de 1979, que constituye el referente legal originario de las CI, tuvo por fin el fomento de las exportaciones mediante la posibilidad de *otorgar incentivos especiales a las sociedades nacionales o mixtas que tengan por objeto la comercialización de productos colombianos en el exterior* y si bien esta norma usó el término “sociedades” no se evidencia que lo haya hecho con el fin de excluir de sus fines a otros tipos de empresas no mercantiles y debe interpretarse teniendo en cuenta su contexto histórico y sistemático, considerando que el término “sociedades” es genérico y cobija también a las empresas cooperativas. No existe una norma que le asigne a las empresas mercantiles el uso exclusivo de los términos “sociedad” o “socio”. Un breve recorrido por las normas que regularon a las cooperativas hasta 1998 muestra que en todas se usó el término “sociedades” para referirse a estas⁶, como también lo hacen algunas legislaciones extranjeras actualmente⁷.

[6] La Ley 134 de 1931 se refiere a las cooperativas como sociedades. Su artículo primero señala “Las *sociedades cooperativas* podrán iniciarse y fundarse de acuerdo con la presente ley (...). La Ley 128 de 1936, por la cual se reforma la Ley 134 de 1931, también usa el término sociedades como genérico al referirse igualmente a las cooperativas como sociedades. La Ley 24 de 1981 Por la cual se transforma la Superintendencia Nacional de Cooperativas en Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas también utilizó el término sociedad como genérico y se refirió a las cooperativas como sociedades (Art. 1).

[7] Es el caso de Ecuador (Ley N° 1.031 de 1966), México (Ley del 4 de junio de 2001), Brasil (Ley 5764/71) y España (Ley 27 de 1999) en las que se usa el término “sociedad” y “socios” de manera genérica para referirse también a las cooperativas y sus integrantes.

De esta forma, al no existir en las normas legales y reglamentarias de comercio exterior vigentes un trato diferencial que limite a las cooperativas obtener inscripción y autorización como CI no se está frente a una violación del principio de igualdad y por tanto, por sustracción de materia, no se necesita acción o demanda judicial alguna.

Normas expresas en la legislación cooperativa que pueden obstaculizar la internacionalización

Aunque en principio pareciera no existir en la legislación que regula a las cooperativas en Colombia limitaciones expresas al comercio internacional, pues no se presenta norma alguna que limite la exportación o la importación, se pueden considerar como obstáculos normativos a la internacionalización de las mismas aquellas reglas que de alguna forma pueden limitar la libertad de las cooperativas en los propósitos internacionalistas como sujetos de derecho privado en el marco de un estado liberal. Las normas que en la legislación cooperativa se identifican con este carácter restrictivo de la libertad son:

En relación con la integración:

- La consideración limitada de organizaciones gremiales de segundo grado solamente a los niveles local o nacional. Esta condición aparece en el inciso segundo del artículo 92 de la Ley 79 de 1988: *“Los organismos de segundo grado de carácter nacional, requieren para constituirse un número mínimo de diez cooperativas. Los de carácter regional se constituirán con no menos de cinco cooperativas.”* La limitación contenida en esta norma se expresa en el sentido de que solamente concibe la existencia de organismos cooperativos de carácter local (nacional o regional).

La integración de entidades cooperativas de varios países sería una expresión de internacionalización y favorecería el desarrollo del comercio de bienes y servicios.

En relación con el régimen económico:

- La predeterminación legal sobre la forma de aplicar los excedentes económicos. Esta limitación aparece en el artículo 54 de la Ley 79 de 1988 al establecer que *“Si del ejercicio resultaren excedentes, estos se aplicarán de la siguiente forma: Un veinte por ciento (20%) como mínimo para crear y mantener una reserva de protección de los aportes sociales; un veinte por ciento (20%) como mínimo para el Fondo de educación y un diez por ciento (10%) mínimo para un Fondo de solidaridad. El remanente podrá aplicarse, en todo o parte, según lo determinen los estatutos o la asamblea general, en la siguiente forma: (1) Destinándolo a la revalorización de aportes, teniendo en cuenta las alteraciones en su valor real, (2) Destinándolo a servicios comunes y seguridad social, (3) Retornándolo a los asociados en relación con el uso de los servicios o la participación en el trabajo, o (4) Destinándolo a un Fondo para amortización de aportes de los asociados”.*

Esta norma puede convertirse en un factor desfavorable para las empresas cooperativas, especialmente las vinculadas al comercio exterior, en la medida que limita su autonomía para disponer de su resultado económico pudiendo verse comprometida su competitividad. Convendría modificar esta norma en el sentido de darle mayor libertad a las empresas cooperativas para disponer de su excedente y así facilitar su desarrollo local e internacional a partir de la autonomía, como sucede en países donde las cooperativas se han desarrollado en el ámbito interno y externo⁸.

Si las empresas cooperativas han de competir con sus pares mercantiles en temas relacionados con comercio internacional, su régimen económico debería ser flexible y adecuado a esta realidad, sin perjuicio del deber de la entidad de no desvirtuar su naturaleza so pena de las sanciones que establece la ley.

En relación con las instituciones auxiliares:

- La exigencia de que las Instituciones Auxiliares del Cooperativismo sean de naturaleza no lucrativa. Esta limitación está contenida en el artículo 123 de la Ley 79 de 1988, en los siguientes términos: *“Son instituciones auxiliares del cooperativismo las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se constituyan de conformidad con el artículo 94 de la presente Ley, con el objeto de incrementar y desarrollar el sector cooperativo, mediante el cumplimiento de actividades orientadas a proporcionar preferentemente a los organismos componentes del sector cooperativo el apoyo y ayuda necesarios para facilitar el mejor logro de sus propósitos económicos y sociales. Las instituciones auxiliares limitarán su objeto social a una sola línea de actividad y sus áreas afines”*. Para abordar más eficazmente un proceso de apertura económica o internacionalización, convendría más que no existiera esta limitación a fin de facilitar los varios y complejos procesos que el propósito demanda.
- En relación con el régimen de administración:

El artículo 37 de la Ley 79 de 1988 establece que *el gerente será el representante legal de la cooperativa y el ejecutor de las decisiones de la asamblea general y del consejo de administración*. La exigencia de que el gerente sea el mismo representante legal puede constituirse en un obstáculo para la eficaz y eficiente gestión ejecutiva de la organización cooperativa, en especial en el marco de las relaciones y dinámicas que impone el comercio exterior. Convendría más a una cooperativa especializar a su gerente o gerentes en temas de negocios y mercadeo internacional, asignando a otra persona las funciones de representación legal que tienen un carácter marcadamente jurídico. En consecuencia, el artículo 37 *ibídem* debería reformarse en el sentido de darle carácter de norma dispositiva en el sentido indicado.

[8] Por ejemplo, en España la ley general de cooperativas (Ley 27 de 1999) solo predestina el 25% del excedente operacional u ordinario de la cooperativa (Art. 58) y en Alemania la libertad de los socios para disponer del excedente es total (Ley del 01 de mayo de 1889); el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea solo exige una reserva legal limitada.

— En relación con el régimen de trabajo asociado:

El artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, establece que “*A partir de la entrada en vigencia del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado*”. Esta puede limitar la internacionalización de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado que se dedican a la prestación de servicios en la medida que las empresas nacionales y extranjeras no pueden contratar con las mismas la realización de procesos o actividades misionales.

En general, para abordar procesos de incursión en mercados internacionales las organizaciones cooperativas requieren de mayor autonomía a fin de poder maniobrar con la rapidez y agilidad que impone el comercio internacional moderno.

b) Barreras normativas por ausencia de expresión.

La ausencia de normas legales que señalen expresamente la posibilidad que tienen las organizaciones cooperativas para realizar operaciones en mercados internacionales así como otros actos jurídicos relacionados con el tema puede considerarse como verdadera barrera normativa en la medida que las normas de comercio exterior típicamente son de derecho público y son interpretadas por los funcionarios públicos con carácter restrictivo.

Igualmente, el hecho de que se eleve a rango legal ciertas facultades o posibilidades, que si bien no están prohibidos y por tanto son permitidos⁹, es de gran trascendencia e importancia en la medida que dicha expresión normativa puede actuar como un factor de promoción de lo allí consagrado.

En ese contexto son admisibles algunos elementos normativos relacionados con la internacionalización económica y social de las organizaciones cooperativas que la doctrina (García MüllerMüller, 2012) ha identificado y que si bien no están prohibidos, el hecho de elevarlos a rango normativo, en ley o decreto reglamentario, impulsaría la internacionalización de las cooperativas locales, especialmente en el ámbito regional.

[9] Colombia es un estado liberal, fundamentado en los principios de libertad y autonomía de la voluntad. Para las personas particulares, naturales y jurídicas, el límite de su libertad se expresa en que pueden hacer todo aquello que no esté prohibido por la ley, el orden público y las buenas costumbres. En este contexto, frente a la posibilidad de realizar un determinado acto, la pregunta no es si este está permitido sino si está prohibido. Entonces, en aspectos normativos, no se requiere que las leyes señalen lo que los particulares pueden hacer pues para estos la regla general es la libertad.

A la par, considerando que la ley ha declarado como de interés común el cooperativismo¹⁰, manda al Estado a garantizar su libre desarrollo mediante el estímulo. Es deber del poder legislativo y del Gobierno Nacional tener en cuenta ese mandato en sus actos, especialmente los de promoción de la economía, para que el deber de promoción y protección que tiene el Estado para con las empresas cooperativas previsto en la ley y reforzado por el principio de igualdad material contenido en la Constitución Política no se haga nugatorio, resulta conveniente que el sector cooperativo busque elevar a rango legal normas que promuevan su internacionalización en el marco de los procesos de globalización y del principio de igualdad que debe caracterizar el trato del Estado frente a los diferentes agentes económicos.

Así, el artículo 13 de la Constitución Política Colombiana establece, de un lado la llamada *igualdad formal o igualdad ante la ley* (en el inciso 1) y, de otro, la *igualdad material* o deber de *promoción de la igualdad* (en los incisos 2° y 3°)¹¹. La igualdad formal o igualdad ante la ley implica que las normas jurídicas de origen legal (o aquellas que se le asemejen como los decretos y los actos administrativos de carácter general), sean aplicadas de forma estandarizada cada vez que se configure su supuesto de hecho. De la esencia de este principio es la prohibición de discriminación que impide establecer un trato desigual frente a algunos sujetos en razón de ciertos rasgos de su identidad, tales como la raza, el sexo, la religión y la filiación política o ideológica.

En cuanto a la *igualdad material* o deber de *promoción de la igualdad* que se desprende de los incisos 2° y 3° del artículo 13, el mismo tiene por fin superar las desigualdades que, de hecho, enfrentan ciertos grupos tradicionalmente discriminados o marginados, o las personas que, por diversos motivos, se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Esta dimensión de la igualdad permite –y en determinados contextos obliga– al Estado a adoptar medidas positivas en favor de esos colectivos o personas, que pueden consistir en una compensación transitoria para lograr la igualdad de oportunidades, en la entrega de beneficios concretos, o en cambios políticamente determinados en la distribución de recursos dentro de la sociedad¹².

En este caso, se concibe como deber del estado adoptar medidas positivas en favor del cooperativismo para facilitar su desarrollo. Teniendo en cuenta lo anterior se propone gestionar ante el Legislativo y ante el Gobierno Nacional elevar a rango legal los postulados que la doctrina considera necesarios para promover un marco normativo apropiado para la internacionalización de las cooperativas y hacer efectivo el principio de igualdad material mediante la promoción de la misma.

Los postulados doctrinales que se propone mencionar de manera expresa en la ley y actos administrativos son los expuestos por el profesor Alberto García Müller en esta misma investigación y que constituirían un marco jurídico adecuado para

[10] Ley 79 de 1988 y Ley 454 de 1988.

[11] Sentencia T-340 de 2010.

[12] Sentencia T-340 de 2012.

la internacionalización de las cooperativas. Dichos postulados normativos se refieren a la libertad para realizar actos como operaciones de comercio exterior; abrir sucursales, agencias, corresponsales, filiales o cualquier tipo de representante en el exterior; constitución de cooperativas fronterizas, binacionales o internacionales; vinculación de extranjeros a las cooperativas constituidas en el país; posibilidad de que las cooperativas nacionales reciban aportes económicos de parte de asociados extranjeros; constitución y funcionamiento en el país de organismos de integración económica internacional entre cooperativas y la afiliación a los mismos de las cooperativas de cualquier grado; celebración de contratos de colaboración empresarial de cualquier tipo con cooperativas o entidades de distinta forma jurídica nacionales o extranjeras; autorización para establecer cualquier tipo de asociación o de concentración empresarial temporal o permanente con entidades nacionales o extranjeras de cualquier grado o forma jurídica, con o sin creación de personería jurídica, para efectuar operaciones económicas internacionales, solamente a condición de que no se desvirtúe su naturaleza cooperativa ni su propósito de entidad sin ánimo de lucro; posibilidad de creación de instrumentos financieros y de seguros que faciliten las operaciones de comercio exterior y el establecimiento de un sistema permanente o de una sociedad de garantías recíprocas de propiedad y gestión del propio sector cooperativo.

Teniendo en cuenta que actualmente la Confederación de Cooperativa de Colombia Confecoop prepara una propuesta de actualización a la Ley Marco de Cooperativas de Colombia, Ley 79 de 1988, para próximamente presentarlo al Congreso a fin de convertirla en ley de la República, convendría aprovechar esta oportunidad y buscar la adición de un capítulo especial sobre promoción del comercio internacional de las cooperativas en dicho proyecto o, en su defecto, buscar su inserción cuando el mismo esté radicado en el Congreso de la República, mediante gestión gremial.

Igualmente, sería conveniente gestionar políticamente ante el gobierno una adición al régimen de comercio exterior, especialmente al régimen de aduanas contenido en el Decreto 2685 de 1999, en el sentido de que se establezcan normas que promuevan la internacionalización de las cooperativas mediante un trato diferencial y favorable en lo relacionado con las CI y los requisitos y procedimientos para facilitar la exportación de bienes y servicios, justificado ese trato diferencial en el principio de igualdad material contenido en el artículo 13 de la Constitución Política.

Promoción de la internacionalización de las cooperativas en los acuerdos de integración regional

Teniendo en cuenta las experiencias de los principales acuerdos de integración regional que se presentan en el mundo, especialmente los de la Unión Europea y el Mercosur, se puede considerar que estos modelos ofrecen ventajas significativas para la internacionalización de las cooperativas, más que en los tratados de libre comercio de carácter bilateral.

En efecto, mientras que en los tratados bilaterales y hasta multilaterales de libre comercio los estados parte se limitan a regular las condiciones de la comercialización de sus productos, en los acuerdos de integración regional, la incidencia va más allá del libre tránsito de mercancías, cobijando ámbitos más amplios, como aspectos relacionados con la seguridad, la defensa, la justicia, la ecología, la educación, la infancia y la cohesión social.

Teniendo en cuenta que las integraciones regionales implican la existencia de normas supranacionales, como la Constitución de la Unión Europea y el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo de Mercosur, de obligatorio cumplimiento para los estados miembro por efecto de la armonización normativa que estos procesos conllevan, resulta conveniente para los propósitos de internacionalización de las cooperativas el hecho de que en dichas normas se considere su inclusión como factores económicos y sociales relevantes.

Otras figuras jurídicas que las cooperativas colombianas pueden implementar para promover su acceso a los mercados internacionales

El profesor Alberto García Müller en el documento elaborado para esta investigación propone, a partir del derecho comparado, algunas figuras o institutos jurídicos que permiten o facilitan a las cooperativas la realización de actos de comercio exterior y que clasifica a partir de la necesidad o no de crear una persona jurídica para el efecto.

A continuación se revisará la viabilidad de dichos institutos a la luz del derecho Colombiano vigente.

1. La asociación de una empresa cooperativa a otra de igual o diferente naturaleza. La Ley 79 de 1988, en el artículo 11 señala: *Las cooperativas podrán asociarse con entidades de otro carácter jurídico, a condición de que dicha asociación sea conveniente para el cumplimiento de su objeto social y que con ella no se desvirtúe ni su propósito de servicio, ni el carácter no lucrativo de sus actividades.* También será condición que mediante la asociación referida no se traslade a terceras empresas o sujetos mercantiles los beneficios que las leyes prevén para las cooperativas. En efecto, el numeral 2 del artículo 6 de la ley cooperativa Colombiana señala: *“A ninguna cooperativa le será permitido: (...) Establecer con sociedades o personas mercantiles, combinaciones o acuerdos que hagan participar a estas, directa o indirectamente, de los beneficios o prerrogativas que las leyes otorgan a las cooperativas”.* Igualmente, en estos casos, no podría vulnerarse el principio de autonomía (4° principio universal de cooperativismo) de la empresa cooperativa, pues esto conduciría a su desnaturalización.
2. Creación de terceras empresas. Se plantea la constitución de una empresa con capital proveniente, por ejemplo, de empresas cooperativas y sociedades

de capital, bajo la forma de sociedades anónimas, donde el capital de la nueva entidad se forma con aportes paritarios de ambas empresas, sin que la nueva sociedad afecte el objeto social de la primera o desvirtúe su propósito de servicio. Esta alternativa es viable a la luz de la ley colombiana, pudiendo inclusive acceder a los beneficios que establece la ley por la creación de empresa y la generación de empleo^[13]. No obstante, las cooperativas con actividad financiera deben tener en cuenta que tienen limitaciones dadas por la autoridad de supervisión, para realizar inversiones^[14]. La figura de adquisición de empresas cabe como especie dentro del tema de inversiones.

3. Transformación–conversión. Esta figura plantea la posibilidad de modificar la forma jurídica de una cooperativa, transformándola en otra forma jurídica para poder legalmente establecer vínculos asociativos o contractuales con otras empresas relacionadas. Al respecto se considera inviable la transformación de una cooperativa en otra forma jurídica salvo que se trate de una entidad del sector de la economía solidaria, pues de permitirse la transformación en otro tipo de persona jurídica se desvirtuaría la naturaleza de entidad sin ánimo de lucro que caracteriza a estas organizaciones en Colombia. La Ley 79 de 1988 expresamente prohíbe la transformación de una cooperativa en sociedad mercantil^[15].
4. Fusión y escisión. A la luz de la legislación colombiana vigente es totalmente viable la ejecución de las figuras de fusión y escisión. La Ley 79 de 1988 expresamente contempla la figura de la fusión en sus formas de fusión propia y fusión impropia (incorporación/absorción). La figura de la escisión no está prohibida luego es factible realizarla bajo las reglas de la ley mercantil que contempla y desarrolla la figura.
5. Convenios temporales para buscar mercados lejanos, convenios o acuerdos de cooperación o de operaciones en común y convenios para lianzas internacionales. Al igual que la asociación referida en el numeral 1 de este acápite, los convenios son factibles bajo la ley colombiana con la única limitación de que no se usen para trasladar a terceras sociedades o personas mercantiles los beneficios establecidos para las cooperativas en la ley. No obstante, si ese tercero es una persona jurídica que se presenta formalmente como de naturaleza mercantil pero que materialmente opera como cooperativa y los beneficios se retornan a la cooperativa, no debería operar la limitación.
6. Formas de concentración empresarial como el consorcio, las corporaciones y el conglomerado empresarial y contratos de colaboración empresarial como las figuras de *tercerización*, *arrendamiento financiero*, *licencias*, *agencia*, *contratos de administración*, *impartición*, *distribución*, *portage*, *concesión*, *franquicia* y *joint*

[13] Véase Ley 1429 de 2010 Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.

[14] Véase Circular Básica Contable y Financiera 004 de 2008 de Supersolidaria, Capítulo I.

[15] Véase el art. 6 de la Ley 79 de 1988.

venture, aunque son de origen mercantil, pueden ser usados por las cooperativas Colombianas sin violar el derecho positivo vigente –pues no existe norma que las prohíba– y siempre que sean establecidos en función de la doctrina cooperativa (valores, principios y fines).

Conclusiones

La construcción de un plan para mitigar los obstáculos y optimizar la comercialización internacionalización de las empresas cooperativas en Colombia debería tener en cuenta las siguientes recomendaciones de carácter jurídico:

1. Es conveniente que se incluya en una norma de carácter legal medidas de fomento a la internacionalización de empresas cooperativas. Esto permite situar el tema en un nivel normativo superior que da mayor fuerza a la norma y facilitaría su exigibilidad.
2. Teniendo en cuenta que el comercio internacional moderno se da fundamentalmente en el campo del libre mercado, la autonomía de las empresas cobra singular importancia en la medida que es un factor determinante de su éxito y desarrollo. Las empresas cuya naturaleza jurídica sean menos reguladas por normas de derecho imperativas tendrán mayor capacidad o libertad para enfrentar las condiciones que impone el mercado y cumplir con sus fines. En consecuencia se recomienda que el marco regulatorio del comercio exterior de las organizaciones cooperativas se fundamente en su autonomía.
3. Sería conveniente aprovechar el proyecto de reforma a la legislación cooperativa que impulsa Confecoop actualmente para elevar a rango legal las propuestas normativas sobre internacionalización cooperativa.
4. Es necesario eliminar las barreras normativas identificadas en la legislación cooperativa, que indirectamente limitan la autonomía de la empresa y en un momento determinado le impiden actuar con la agilidad que demanda las relaciones de comercio exterior, relacionadas, entre otras, con la predeterminación de la distribución de excedentes, las exigencias para constituir entidades de segundo grado de carácter económico y social y la limitación para instaurar instituciones auxiliares. Para estos efectos es pertinente tratar de incluir estos aspectos en el proyecto de reforma que promueve Confecoop.
5. La construcción del capítulo de fomento a la internacionalización de las empresas cooperativas debe guiarse por principios de autogestión o auto–ayuda, esto es promoviendo el desarrollo de las empresas cooperativas no desde actores externos, sino desde la gestión interna y autónoma de las organizaciones solidarias. Al respecto es necesario citar el documento MEOC/1993/I, de la OIT donde expertos internacionales en cooperativismo señalaron respecto a la función del Estado en el desarrollo de las cooperativas:

“es preciso que se reduzca la función del Estado; bastaría con que estableciese un marco jurídico, económico y político apropiado y que proporcionase servicios de registro, cancelación del registro y vigilancia de la aplicación de la ley como en el de otras empresas”.

6. En los acuerdos comerciales que ha firmado Colombia no hay una mención específica sobre la inclusión de las empresas cooperativas. Se propone la mención de estas en próximos acuerdos comerciales para evitar la ambigüedad en la interpretación respecto a la inclusión de las mismas en los acuerdos de comercio internacional.
7. Es necesario avanzar hacia la armonización de la legislación cooperativa, especialmente en los países de la Comunidad Andina, pues este esquema de integración es rector sobre cada uno de los tratados de libre comercio que firma Colombia.
8. Es necesario incentivar, desde la ley, la constitución de sociedades de comercialización internacional especializadas en buscar nuevos clientes para el sector cooperativo, facilitando así al sector cooperativo y su internacionalización de acuerdo al principio de igualdad.

Bibliografía

Celis, Teresita. *TLC. Las cooperativas no están preparadas para el proceso*. La República, octubre 12 de 2004. .

Confederación Colombiana de Cooperativas Confecoop, (2004). *Investigación Cooperativismo Colombiano ante el TLC*. Recuperado de http://www.aciamericas.coop/IMG/analisis_confecoop.pdf

Constitución Política de Colombia de 1991 (Artículo 189 numeral 25, art. 13).

Constitución de la Unión Europea, (2004). Recuperado de http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_la_Uni%C3%B3n_Europea Dansocial – USC, (2008). Obstáculos normativos del sector solidario. Bogotá, Colombia.

Decisión 563 Acuerdo de Cartagena, Recuperado de <http://www.comunidadandina.org/Documentos.aspx>

Decreto 1740 de 1994, Recuperado de www.mincomercio.gov.co

Decreto–Ley 444 de 1967 o Ley Marco de Comercio, Recuperado de www.mincomercio.gov.co

Decreto 2685 de 1999 que contiene la regulación aduanera, modificado por los decretos 1232 de 2001, 577 de 2002 y más recientemente por el Decreto 380 y 1727 de 2012, Recuperado de www.mincomercio.gov.co

Decreto 2025 de 2011, Recuperado de www.dansocial.gov.co

Leyes colombianas:

Ley 134 de 1931, Ley 128 de 1936, 67 de 1979, Ley 24 de 1981, Ley 79 de 1988, Ley 7 de 1991 o Ley Marco del Comercio Exterior Colombiano, Ley 454 de 1999.

Leyes extranjeras:

Ley 1.031 de 1966 (Ecuador), Ley del 4 de junio de 2001 (México), Ley 5764/71 (Brasil) y Ley 27 de 1999 (España)

Recomendación 193 de la OIT sobre la Promoción de Cooperativas, Recuperado de www.acia-mericas.coop/Recomendacion-193-de-la-OIT.

Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo de Mercosur (1991), Recuperado de http://www.mercosur.int/innovaportal/file/655/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Asuncion.pdf

Tratados de libre comercio de Colombia con EE.UU. y Corea del Sur, Recuperado de <https://www.mincomercio.gov.co/tlc/publicaciones.php?id=723>