

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN PARA EMPRESAS SOLIDARIAS EN COLOMBIA

Hernando Zabala Salazar

1. Introducción

En la búsqueda de identificar retos y aprendizajes para la gestión diferenciada de las empresas de economía solidaria en Colombia, las siguientes notas pretenden realizar un análisis de la regulación existente para la operación de estas formas empresariales, que se han constituido históricamente como alternativa económica de los pueblos.

Para lograr este propósito, este escrito se refiere a dos aspectos centrales. En primer lugar, realizar un acercamiento a las problemáticas generales de la legislación cooperativa y solidaria en Colombia, identificando, desde el reconocimiento del conjunto normativo, las principales situaciones conflictivas que contiene, en el sentido de que la normatividad actual no comprende la identidad conceptual y la naturaleza propia de estas organizaciones, haciendo imposible que la gestión manifieste una clara diferenciación respecto de la que se presenta en formas empresariales de origen capitalista o gubernamental; así mismo, se pretende indicar los principales criterios orientadores para la formación futura de una norma coherente con dicha naturaleza. En segundo lugar, revisar algunos asuntos polémicos respecto del estado actual de la norma en aspectos específicos tales como: la legislación mutualista vigente y requerida, las disposiciones legales que limitan la operación financiera cooperativa y la existencia de una estructura de supervisión que se aleja de los determinantes constitucionales.

Con estas anotaciones, que son resultado de estudios exhaustivos realizados durante los últimos seis años, esperamos

se pueda concitar un debate sobre la actualización de la norma o la reformulación de la misma, que supere las iniciativas parciales o de resolución de problemas jurídicos de detalle, cuál es la tendencia en los análisis recientes sobre el tema.

Desde una de las organizaciones que integra el sector solidario colombiano, se ha lanzado la propuesta de producir un proyecto normativo más actualizado y adaptado a la realidad socioeconómica del país y a las praxis de las organizaciones cooperativas de comienzos del siglo XXI. Esta es una iniciativa absolutamente válida, que requiere el concurso de todos quienes estudiamos profundamente este fenómeno jurídico, pero que ha de estar regida por una concepción no utilitarista de la norma sino por criterios que contribuyan a que desde el ordenamiento jurídico se acepte definitivamente la diferencia y se construya un instrumento para que la economía solidaria sea especial protagonista del futuro socioeconómico del país.

2. Estado general de la legislación cooperativa y solidaria colombiana

La legislación sobre el cooperativismo y las empresas de economía solidaria en Colombia está definida en torno a dos leyes principales (la ley 79 de 1988 y la ley 454 de 1998), algunas leyes especiales (caso la reciente sobre fondos de empleados), un conjunto de leyes relacionados con temas dispersos de la vida económica y social colombiana que contienen pequeñas referencias a las potencialidades (o también a las limitaciones para su desenvolvimiento) de la economía solidaria, algunos decretos reglamentarios sobre formas asociativas específicas o clases de cooperativas y un sinnúmero de actos administrativos provenientes de los órganos de supervisión del Estado.

El objetivo del presente acápite es realizar un análisis global de este conjunto normativo, sin pretender realizar un estudio exhaustivo y riguroso de cada uno de los contenidos jurídicos aquí previstos. En sentido general, se trata de un acercamiento a la identificación de problemas generales de la legislación vigente, los cuales se han constituido en barreras para el desarrollo de estas formas empresariales en Colombia.

Problemas generales:

Problema 1: La unidad de materia

Hace algunos años tuve la oportunidad de realizar un extenso estudio alrededor de la temática del Derecho Cooperativo, en el propósito principal de encontrar referentes claves para enfrentar la problemática de la vigencia de la normatividad del cooperativismo colombiano.

Decíamos entonces que la Constitución Política de Colombia había entronizado tesis avanzadas para hacer posible un Estado Social de Derecho, en correspondencia a la corriente universal que busca el mantenimiento de normas de convivencia para los seres humanos. En estos postulados constitucionales se encuentran fuentes de carácter obligatorio, y muchísimas otras de orden auxiliar, que manifiestan una relación directa con la doctrina jurídica cooperativa universalmente aceptada.

A su vez, la producción de jurisprudencia en diversas materias ha sido prolífica desde 1993, constatando la relación directa entre el Estado Social de Derecho y los propósitos del orden cooperativo. Los fallos, la doctrina y los estudios que proveen las altas cortes deben considerarse –a pesar de las diferencias conceptuales que pueden hallarse en algunos de ellos- como nuevas fuentes para hacer entender la doctrina de la cooperación y como elementos de un definitivo proyecto de Derecho Cooperativo Colombiano.

Sin embargo, la legislación propiamente dicha –las leyes y los actos administrativos que las han desglosado, especialmente desde 1998- puede considerarse retrasada respecto del contenido, el espíritu constitucional y los desarrollos doctrinales de las altas cortes. Por ejemplo, así la Ley 79 –en sus postulados generalizadores- se haya adelantada a la Constitución del 91 respecto del reconocimiento de nuevas formas de propiedad y la entronización de la democracia participativa como elemento constitutivo de una nueva convivencia social. Sin embargo, en sus contenidos detallados resulta obsoleta y contribuye a la formación de barreras para hacer posible la concreción de los propósitos de la Carta Magna. Así, muchas disposiciones de la ley 79 de 1988 que mantienen su vigencia

desde el punto de vista del ordenamiento jurídico, no encajan con la doctrina.

En otro sentido, los estudios recientes han concluido que en el caso de la legislación cooperativa existe un claro problema de ordenamiento de normas; es decir, existe imprecisión en las relaciones de conexidad entre las diferentes normas. De un lado, una Constitución que acepta modernos postulados de orden social, los cuales son fuente de la doctrina cooperativa. De otro, varias leyes y decretos –unas previas y otras en aparente desarrollo de la propia Constitución– que establecen incompatibilidades con la norma superior. Por tanto, para dar respuesta a la pregunta de si las diversas normas sobre el ordenamiento cooperativo constituyen o no una unidad, debe responderse que no. De manera que la discrepancia jerárquica entre la Constitución Política y la Ley 79/88 no existe en su espíritu y sus principios, sino en sus detalles: situación que se replicó en la Ley 454 de 1998.

En consecuencia, si no hay unidad no puede haber sistema. Y como todo ordenamiento jurídico –al decir de Norberto Bobbio–, que sea unitario y tendencialmente sistemático, debe pretender ser completo, entonces estamos ante un estado de parcialidad en la legislación cooperativa colombiana.

La teoría de la plenitud jurídica es expuesta por Bobbio y se entiende como tal a la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso. En sentido estricto, un ordenamiento es completo cuando se puede encontrar en él una norma para regular cada caso que se le presente, o mejor, no hay caso que no pueda ser regulado con una norma del sistema.

Problema 2: Extendida y exagerada normatividad

La extendida normatividad sobre el cooperativismo y la economía solidaria, resultado de una casuística exagerada, es la práctica común de los últimos veinte años. El permanente recurrir a normativas ajenas al Derecho Cooperativo y la tendencia generalizada a resolver problemáticas comunes con base en los fallos de las Cortes, es el resultado de la inexistencia de una norma abarcadora que establezca conexidades, unicidad y plenitud.

La casuística ha hecho carrera en los órganos de supervisión del Estado (especialmente en la Superintendencia de la Economía Solidaria), en dónde se trata de resolver problemas de la praxis económica y social de estas entidades, vía circulares (especialmente interpretativas y reglamentaristas) y conceptos o requerimientos que rompen con la unicidad y la plenitud. Esa casuística se ha extendido al propio legislador, el cual produce leyes que tratan de resolver problemas específicos, rompiendo con otras definiciones legales, con la doctrina jurídica y alejándose del espíritu constitucional (tal como ha ocurrido en los últimos años con el caso de las cooperativas de trabajo asociado o con las exigencias tributarias a las empresas de economía solidaria).

Problema 3: Obsolescencia de la norma

La legislación cooperativa colombiana se ha vuelto obsoleta en los términos del desarrollo de la doctrina jurídica cooperativa y de la propia Constitución, haciéndose necesario avanzar hacia la estructuración de una norma más generalizadora que le dé el ordenamiento necesario al Derecho Cooperativo y que contribuya al propósito de integrar la función cooperativa con el espíritu constitucional.

En este orden de ideas, se exige la producción de un marco conceptual, en los términos expresados por diversos juristas latinoamericanos, especialmente por el Maestro Alberto García Muller. Este marco jurídico debe considerar el propósito de dotar al cooperativismo y la economía solidaria de una normativa propicia para su desarrollo como un sector diferenciado de la economía nacional. La gestión diferenciada del sector, requiere de un ambiente jurídico que la reconozca y le permita su desarrollo. Ello, a su vez, debe contribuir a implementar y hacer realidad los principios rectores y valores superiores del Preámbulo de la Constitución Política de Colombia y de la concepción del Estado Social de Derecho consagrado en la misma.

Problema 4: La necesidad de una norma abarcadora

Una norma abarcadora debe reconocer que la esencia de la cooperación está en directa relación con la formación

de relaciones sociales generadoras de formas de trabajo y producción fundamentadas en la ayuda mutua y la autogestión entre y para las personas que fomentan y estimulan la plena realización individual y grupal de las potencialidades humanas.

Un marco conceptual abarcador debe hacer un reconocimiento del papel de la cooperación en la economía nacional y en la formación de una nueva sociedad, aceptándola –como está señalado positivamente en la Ley 79 de 1988- como una estrategia eficaz para contribuir al desarrollo económico centrado en el ser humano, a la construcción y desenvolvimiento sólido de la democracia participativa, a la democratización solidaria de los mercados y la economía, a la equitativa distribución de la propiedad y el ingreso y a la creación de una cultura de la solidaridad. Ello implicará ordenar al Estado, en sus ámbitos territoriales y garantizar el libre desenvolvimiento de estas organizaciones.

Haciendo caso de la importancia de la costumbre como fuente de Derecho, deberá reconocerse en los principios de la cooperación y en los definidos para las diferentes expresiones empresariales de la economía solidaria, el marco doctrinario fundamental a partir del cual se devienen sus prácticas económicas, sociales, culturales, administrativas y jurídicas.

Problema 5: Entendimiento de la doctrina de la cooperación y la solidaridad

Una nueva definición de acuerdo y de acto cooperativo deberá ser introducida en el nuevo ordenamiento, haciendo caso no de las manifestaciones fácticas de la acción cooperativista y solidaria, sino del sentido profundo de su naturaleza. En tal sentido, habrá necesidad de hacer un deslinde definitivo con las formulaciones de los Códigos Civil y de Comercio, estatuyendo conceptos de organización que no se confundan con la actividad mercantil ni el simple acto de contrato civil, tomando en cuenta que los sujetos del acto de cooperación se personifican en categorías económicas diferentes, en donde la comunidad, el trabajo y la autogestión asumen un papel protagónico.

También una nueva norma debe diferenciar la persona jurídica, la forma orgánica que adopta el propósito voluntario y común de las personas, del objeto y sus actividades. En este orden, deberá establecerse que estas organizaciones prestarán de manera preferencial a sus asociados aquellos servicios propios de su Objeto Social, relativos a los propósitos que convocaron la creación de la entidad; empero, para cumplir y actualizar el principio de compromiso con la comunidad, podrán extender a ésta sus servicios complementarios, sin constituirse en práctica cotidiana. En todo caso, independiente de la especialización de la actividad, ninguna organización de cooperación podrá dejar de lado la formación de servicios que hagan posible el valor de la solidaridad entre sus miembros o entre estos y la organización con la comunidad.

Al respecto de la salvaguarda de la doctrina, se hace necesario introducir una prohibición tajante: ninguna persona, natural o jurídica, privada o pública, promoverá o creará empresas de economía solidaria que vayan en contravía de su filosofía, doctrina y legalidad. En este sentido, debe dejarse en claro que ellas son organizaciones autónomas, en las cuales predominan las relaciones socioeconómicas de cooperación, subordinando el capital y otros factores económicos al trabajo y a la comunidad, personificados en seres humanos que libremente se asocian con el propósito de satisfacer sus necesidades, aspiraciones y deseos.

Algunos criterios orientadores para una ley de economía solidaria

Las anteriores argumentaciones, sobre todo aquellas que se dirigen a establecer parámetros más adecuados en cuanto al espíritu de la norma, son la base para proponer un conjunto de criterios que deben tomarse en cuenta para producir una legislación más coherente con la realidad económica social y con las perspectivas de formación de un nuevo modo de hacer economía en Colombia.

Desde años atrás he expresado la necesidad de que al momento de debatir una norma abarcadora para el coope-

rativismo y la economía solidaria colombiana, deben quedar claramente formulados un conjunto de conceptos que le den definitiva identidad a esta forma alternativa de economía. Entre ellos me parece sumamente importante dejar establecida claramente las definición en acuerdo- acto, sector e instituciones de apoyo.

Criterio 1: El acuerdo solidario

Aunque el debate sobre el derecho Solidario aún no se ha decantado, siendo desde el punto de vista científico más aceptable la utilización de la variable Derecho Cooperativo, con sus institutos propios (acto cooperativo, acuerdo cooperativo, sistema cooperativo, sector cooperativo, etc.), he querido utilizar para este escrito la acepción acuerdo solidario más con un propósito pedagógico.

Una legislación aceptable en la coyuntura actual debería considerar un conjunto de disposiciones generales que le den identidad al concepto; tales como:

- Definir con exactitud, en confluencia con la experiencia histórica universal, los conceptos de acuerdo y acto, otorgando identidad a las empresas de economía solidaria que operan bajo una determinada racionalidad económica, y evitando el interpretar sus praxis económicas con base en racionalidades jurídicas no pertinentes o contrarias;
- Establecer que toda actividad económica, social y cultural, inclusive aquellas otrora estrictamente restringidas al sector público, podrán realizarse mediante el acuerdo solidario, siempre que no vayan en contra de los valores y los principios;
- Determinar las principales características de una empresa de economía solidaria, permitiendo diferenciarlas respecto del conglomerado de empresas de propiedad no solidaria; complementándose con una presentación de los objetivos fundamentales a partir los cuales se ejecutarán las actividades de dichas empresas;
- Otorgar las condiciones generales para la prestación de servicios al público en general, así como las prohibicio-

nes expresas, especialmente en cuanto a su relación con las empresas comerciales. Ello implica indicar los criterios generales de asociación con empresas que no sean de naturaleza solidaria, siempre en función del objeto social;

- Identificar las regulaciones acerca de los asociados de las empresas de economía solidaria, centrándose en precisar los requisitos generales de asociación, la adquisición de la calidad de asociado, sus deberes y derechos y las razones por las cuales se llegará a perder la calidad de tales. Así mismo, deberán contemplarse las principales normas de administración y control interno de las empresas de economía solidaria, dejando de lado el detallismo (el cual hace parte de la naturaleza misma de las organizaciones).
- Definir con precisión las normas sobre régimen económico, mediante las cuales se reconocerán las principales racionalidades económicas de las empresas de economía solidaria y se interpretarán las normas técnicas sobre control financiero.

Ahora bien, una nueva legislación deberá precisar los mecanismos mediante los cuales las empresas de economía solidaria participarán en los procesos de desarrollo territorial y a instancia de los cuales actuarán en conjunción con los entes estatales en el propósito de cumplimiento de su función social. En tal sentido, deberán obligarse a:

- Realizar operaciones mediante sistemas de integración variados y su articulación a planes y programas de desarrollo en los ámbitos local, regional o nacional;
- Diseñar y ejecutar programas sociales de carácter educativo y cultural, que permitan la construcción de una cultura de la solidaridad;
- Participar en el diseño, debate, ejecución y evaluación de los planes territoriales de desarrollo; Trabajar por el desarrollo sustentable de las comunidades de su ámbito territorial.
- Definir los modos como los entes territoriales y descentralizados del Estado apoyarán los programas y proyectos de desarrollo de la economía solidaria.

Criterio 2: El sector de la economía solidaria

Definido el acuerdo solidario y sus elementos coadyuvantes, la norma debe extenderse en precisar las condiciones de formación del sector de economía solidaria, en procura de otorgarle una personalidad dentro del ordenamiento económico nacional.

Así las cosas, deberá establecer el tipo de organizaciones que constituyen el sector, partiendo de considerar los delineamientos constitucionales, el marco conceptual y la existencia de múltiples manifestaciones organizativas que se encuentran caracterizadas, en la norma jurídica, como componentes de la economía solidaria. Desde este inventario inicial habrá que indicar las principales características de estas organizaciones.

En orden a establecer los mecanismos que deben coadyuvar a la formación y fortalecimiento del sistema de economía solidaria, la Ley hará hincapié en normas que sustenten un sistema de financiamiento propio para el sector. Para el efecto, señalará con toda precisión el objetivo de dicho sistema y las formas organizativas que lo constituyen.

Criterio 3: Las instituciones de apoyo

Desde una iniciativa autónoma, la economía solidaria debe formular sus estrategias de desarrollo desde sus propias instancias, pero podrá convocar al Estado (en cumplimiento de la norma constitucional), para que coadyuve a los propósitos socioeconómicos del sector.

En tal sentido, se hace necesario dejar establecido los conceptos de promoción, fomento y contribución al desarrollo empresarial, así como su marco de favorabilidad, que se encuentran indicados en la Constitución Política y analizados en la jurisprudencia.

Para avanzar en estos propósitos de desarrollo constitucional, deberá conformarse un sistema de apoyo, con base en una alianza del sector con el Estado, compartiendo responsabilidades, beneficios y retos. Cabe aquí la posibilidad de crear instituciones especializadas para estos efectos, fondos comunes o instancias centralizadoras de política pública y

orientación para el desarrollo; significando que hay que hacer una evaluación exhaustiva de los mecanismos existentes o de los previstos en la norma vigente. Pero, para completar la configuración del sistema de apoyo, la norma debe avanzar en la explicación de los medios de integración que deben establecer las propias entidades del sector.

En tal sentido, sigue siendo una esperanza de quien escribe estas notas, que en Colombia se haga posible la adopción de normas sobre:

La conformación de un registro propio para el sector, no dependiente del esquema comercial o de las estructuras gubernamentales, a la manera de una Cámara de la Economía Solidaria. De esta manera se puede contribuir con las perspectivas de desregulación (propósito estatal) y de formación de instrumentos de autocontrol (propósito del sector).

Comprender los procesos de fusión e incorporación como mecanismos de integración, definiendo y precisando procedimientos generales que den cuenta de la naturaleza de estas empresas.

Introducir conceptos como los de holding y grupos empresariales cooperativos o solidarios, que hagan posible y menos complicados los principios de multiactividad e intercooperación. Así mismo, el concepto de circuitos económicos solidarios, como medio de articulación económica entre diferentes expresiones organizadas de la economía solidaria y la comunidad.

Criterio 4: Un marco integral de favorabilidad y supervisión

Habida cuenta de la desaparición paulatina de incentivos a la actividad económica solidaria en Colombia, a la intención de disminuir los déficits fiscales con base en los acumulados comunitarios y a la formación simultánea de un estilo de supervisión que en nada responde a los propósitos constitucionales de fomento y promoción de estas empresas, hay que producir un marco legal que supere estas dificultades:

Plasmar las principales políticas que han de definir los elementos de favorabilidad para las empresas de economía solidaria, como complemento de la disposición constitucional y de los acuerdos internacionales.

Definir las características del fomento de la economía solidaria en los diferentes niveles del Estado. Para el efecto, habrán de enumerarse las normas de obligatorio cumplimiento en cuanto a la colaboración de los entes estatales con el sector, así como la relación de las diferentes exenciones.

Integrar las normas de control gubernamental, definiendo la instancia estatal responsable del mismo.

Identificar los mecanismos de autocontrol del sistema, proponiendo sus objetivos y los organismos del sector en los cuales el Estado podrá delegar funciones.

Asuntos específicos sobre el estado de la legislación cooperativa y solidaria en Colombia

Realizado la identificación general de los problemas de la legislación para el cooperativismo y la economía solidaria, así como los criterios que, a nuestro juicio, deben orientar la producción de las normas, es objetivo de esta segunda parte acercarse a algunas situaciones más específicas de tal problemática. En tal sentido, tomando en cuenta la expansión que hoy vive el movimiento mutualista (al contar con una propuesta de prospectiva hacia el año 2020), la extendida limitación al ejercicio de la actividad financiera de las cooperativas y a la formación de instrumentos normativos que limitan la autonomía del sector, a continuación me detendré en la explicación de dichas particularidades

La legislación mutual

Hay que partir de considerar que ninguna legislación tiene como propósito el extenderse en la definición de las prácticas del mutualismo. Su doctrina y sus prácticas sociales, económicas y administrativas ya están introyectadas en la vida de los pueblos y existe suficiente derecho natural sobre su devenir. Lo que en esta materia es absolutamente necesario, hoy en día, es la identificación de los mecanismos de promoción, fomento y supervisión.

Ahora bien, una legislación mutualista debe comprender un aspecto trascendental de la realidad socioeconómica: las transformaciones de las últimas décadas han producido algo que en términos teóricos se ha denominado transferencia de

funciones del Estado, que otrora fue benefactor, hacia la sociedad civil. En esta transferencia, juega importancia máxima la acción mutual, ya que gran parte de las funciones estatales (por lo menos bajo los criterios del siglo XX) tienen que ver con la protección y seguridad social, que es el campo claro, preciso y expedito para que se desarrolle el mutualismo.

Pero, en el caso de la legislación colombiana, los temas propios del mutualismo, sobretodo en términos de previsión y protección social, están un poco limitados. Temas que son normales para el mutualismo como el de los seguros, son francamente vedados en Colombia; es decir, hablar de eso, de que el mutualismo pueda desarrollar una actividad aseguradora en Colombia es prácticamente imposible, por las limitaciones legales. Algunos otros aspectos como los del ingreso del sector mutualista en el campo de la seguridad social y la salud, aún tienen posibilidades; pero, en cuanto al manejo del sistema pensional y de previsión personal, a pesar del potencial mutualista, las oportunidades legales son mínimas en Colombia.

De modo que crear una legislación adecuada para el mutualismo colombiano requiere resolver los siguientes problemas básicos:

Problema 1: Los límites de la acción mutual

El primer problema es que siempre hay la tendencia de confundir la acción mutual con las actividades de previsión social, como se concluye de la tradición colombiana. Previsión social puede definirse como medidas o mecanismos que se adoptan para precaver consecuencias, sean personales o patrimoniales, que puedan producir hechos accidentales súbitos e imprevistos. Si dejamos la legislación y la acción mutualista simplemente a la previsión social, se estará limitando la capacidad del sistema, máximo en las condiciones de transformación que sufre la economía mundial, porque previsión simplemente está planteando situaciones dificultosas de futuro; por lo contrario, la mutualidad comprende la formación de fondos económicos que van a responder a esas situaciones.

Esto es, el mutualismo va más allá: pretende satisfacer

necesidades humanas, en el presente y en el futuro; por eso, la primera idea para resolver ese problema jurídico que tiene la legislación mutualista colombiana, es que hay que hablar en términos más amplios, de promoción y protección social; fundamentalmente entendidos como servicios que están destinados a cubrir diversos riesgos que pueden presentarse ó a satisfacer necesidades presentes y futuras que tengan los asociados y su núcleo familiar, en relación con su vida y calidad de vida.

Problema 2: El asistencialismo

Un segundo problema jurídico que tiene la legislación mutualista colombiana, es que manifiesta una tendencia a confundir asistencialismo con previsión. El mismo concepto Asociación, que deviene de viejas normas del Código Civil, parece que le otorga esta naturaleza. El mutualismo no es asistencialismo; por lo contrario, el mutualismo es un ejercicio económico que supera el asistencialismo. Cuando tratamos el tema simplemente como servicios de asistencia, como aparecen en algunos textos de la legislación, hay que dejar claro que esos servicios solamente se producen cuando se utiliza un fondo de solidaridad, por lo menos en el caso de las organizaciones de economía solidaria en cualquier parte del mundo. El asistencialismo es consecuencia de que exista un fondo para resolver un problema esporádico; pues, el asociado, en ese caso, recibe una ayuda sin haber hecho ningún tipo de contribución a un fondo mutual, mientras que cuando se habla de prevención, previsión, promoción etc., se trata de que el grupo asociado contribuya a formar esos fondos comunes para resolver su propia necesidad, en tanto allí, los afiliados serán aportantes ante la presencia de una determinada circunstancia que se encuentre prevista en la norma interna de la mutual, y no una ayuda como solidaridad, sino una ayuda de reciprocidad.

Problema 3: La estructura financiera de las mutuales

El mutualismo colombiano realiza unas operaciones financieras que, en la generalidad de los casos, culminan con el período económico, sin producir acumulados suficientes

que permitan crear proyectos nuevos de promoción, previsión o protección social. Es una situación estructural que deviene de una legislación limitada en estas materias. Las mutuales, en consecuencia, no cuentan con una capitalización suficiente: eso tiene un efecto en cuanto a las posibilidades de su crecimiento y subsistencia.

La legislación financiera para el cooperativismo

El cooperativismo colombiano, desde el año en que se dio vía a su existencia jurídica (con la promulgación de la Ley 134 de 1931), ha contado con normas que definen su participación en el concierto del sistema financiero. De la revisión de dicha normativa, se deduce que el Estado colombiano, desde los años treinta, a pesar de que reconoce la importancia de la fuerza cooperativa, la concibe como una herramienta a su servicio para introducir unas determinadas culturas financieras que contribuyan al desarrollo de particulares estrategias macroeconómicas o de ajuste económico.

En ningún momento se ha legislado pensando en dotar al propio cooperativismo de una herramienta financiera para su desarrollo y, por lo contrario, todos los actores han aceptado las tesis de la complementariedad macroeconómica. En ello ha radicado la dificultad para que el cooperativismo colombiano se constituya en actor protagónico de la economía: al no tener claro que la normatividad financiera que le atañe debe contribuir al fortalecimiento del propio sector y no para competir con el sistema financiero tradicional. Esa percepción hizo que se ingresara en la órbita de las reglas del juego financiero capitalista, tratando de emularle y aceptando una operación financiera secundaria y consumista. Pero, su vez, ha sido la razón por la cual el Estado ha decidido jugar las cartas del intervencionismo.

En tal sentido, tomando en cuenta las condiciones de pérdida de prerrogativas y beneficios en los últimos cuatro lustros, se ve la necesidad urgente de configurar un instrumento de financiamiento del sector, así como establecer normativas que brinden posibilidades de acceso al mercado financiero, de una manera ordenada y en condiciones de

igualdad a las oportunidades que se ofrecen desde la norma financiera a otras instituciones no cooperativas. En consecuencia, se consideran las siguientes propuestas favorables al desenvolvimiento del cooperativismo con actividad financiera en Colombia.

Propuesta 1: Banco Cooperativo y Central de Financiamiento

En Colombia no se autorizan operaciones financieras bajo la modalidad de banca cooperativa, mientras que si existen extensas normas que las definen y establecen para sociedades comerciales. Una consigna del sector cooperativo y solidario de Colombia es rescatar la posibilidad jurídica para establecer y permitir la figura de banca cooperativa.

Ahora bien, en la coyuntura, debe exigirse la inclusión y precisión normativa de la figura de organismo cooperativo de segundo grado de carácter financiero, respetando la definición del artículo 39 de la Ley 454; esto es, introducir claras normas que precisen el papel de este tipo de instituciones, como banca de fomento o banca de segundo piso, lo que ha de permitir establecer un mecanismo de largo plazo para producir intercooperaciones y avanzar hacia la conformación de redes financieras con apoyos verticales. Así mismo, debe dejarse 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.

Propuesta 2: Recepción, captación y administración de recursos del Estado

Así como muchas instituciones financieras del país son receptoras de los excesos de liquidez de las entidades del sector público (entes territoriales o descentralizados) también lo deberían ser las entidades cooperativas autorizadas para el ejercicio de la actividad financiera, mucho más si se tiene en cuenta que ellas tienen un radio de acción y unas operaciones en lugares en donde ninguna otra institución financiera lo realiza. Una reforma al estatuto financiero implica dejar claramente establecido –en materia de recepción de recur-

del Estado- el principio de igualdad y oportunidad para todas aquellas entidades que cumplen los requisitos de ley para operar servicios financieros.

Adicionalmente, el estatuto financiero debería 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.

Propuesta 3: La actividad financiera con 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. Por tanto, la definición clásica de actividad financiera no aplica a este tipo de cooperativas. Si ello es así, 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 integrales, habría que transformarla. En tal sentido, es necesario que el estatuto financiero colombiano precise el concepto de actividad financiera e introduzca los cambios pertinentes en la ley 454 de 1998.

Propuesta 4: Cuentas Corrientes

En Colombia, la captación a través de cuentas corrientes sólo se permite a los establecimientos bancarios. En consecuencia, como al cooperativismo le es vedada la posibilidad de contar con un establecimiento bancario, también le es vedada la operación de cuentas corrientes. Situación esta que se revierte en la amplitud de operaciones financieras de las empresas no cooperativas, ya que hacen de intermediación financiera con los recursos de ahorro de las cooperativas. Esto conlleva la necesidad de discutir 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 Estatuto Financiero.

Los anteriores aspectos constituyen la prioridad en materia de favorabilidad para el cooperativismo con actividad financiera, pero es indispensable tener en cuenta otras situaciones que se han debatido en los últimos años: permitir las actividades de corretaje a las entidades cooperativas, reconsiderar los términos de primas a los seguros de depósitos, permitir el pago de pensiones a los asociados, utilización compartida de redes de información y locales, manejo de remesas del exterior y operaciones de leasing.

Problemas de coyuntura

Desde los Ministerios, desde los órganos descentralizados del Gobierno Nacional y desde las Secretarías de algunas gobernaciones y municipios, se vienen produciendo normas que violentan los beneficios que las leyes otorgan al cooperativismo y la economía solidaria, eliminando las posibilidades de su actuar en materia de contrataciones o de ampliación de sus servicios financieros y sociales o de acceso a prerrogativas que sí se otorgan al sector privado lucrativo.

En general, se aprecia un panorama de ataque arrollador al cooperativismo colombiano, estableciendo condiciones o barreras que impiden el cumplimiento de la norma constitucional (de fomento y fortalecimiento) y las definiciones de la ley 79 de 1988 (en cuanto a que el acuerdo cooperativo permite intervenir cualquier actividad económica, social o cultural lícita).

En correspondencia a esta situación, hay un inventario de situaciones jurídicas por resolver a través de una reformulación de la legislación general o mediante acuerdos políticos para producir actos administrativos más favorables.

Situación 1: Barreras al ejercicio de la actividad financiera

La desconfianza gubernamental está centrada en las posibilidades de ampliación de las actividades financieras del cooperativismo. La ley 454 de 1998 estableció los mecanismos de autorización al cooperativismo para el ejercicio de esta actividad y durante los años siguientes las cooperativas adaptaron sus procesos, estructuras y normativas a es-

tas exigencias, para dar garantía a los colombianos sobre la transparencia y buen manejo de sus recursos. Este esfuerzo y este cumplimiento estricto de la norma, no han sido suficientes para las agencias del Estado, ya que la desconfianza en el sector es su postura fundamental. Las siguientes situaciones específicas dan cuenta de esta afirmación: barreras al pago de mesadas pensionales, prohibición de captar recursos de entidades estatales, difícil acceso a subsidios para créditos de vivienda, inigualitario sistema de primas de seguro de depósitos y prohibición expresa de realizar operaciones financieras entre cooperativas de ese sub-sector.

Situación 2: Barreras al ejercicio de la libre asociación y la autonomía

La más peligrosa 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. El Estatuto Financiero, por ejemplo, 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. Las normas sobre trabajo asociado restringen sus operaciones y en opinión de ciertos legisladores y ejecutivos del gobierno nacional deberíamos estar agradecidos porque aún no se ha producido la prohibición expresa de la existencia jurídica de esta expresión del cooperativismo mundial. El Ministerio de Defensa restringe las autorizaciones para que las pre-cooperativas puedan desarrollar el objeto social a través del servicio de vigilancia y seguridad privada. La Superintendencia de la Economía Solidaria, en sus circulares básicas, introduce restricciones que violan todo ordenamiento legal en cuanto al derecho de libre asociación. Simultáneamente, se producen normas que violan la autonomía, tales como la inversión obligatoria de excedentes en educación formal.

Situación 3: 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, contribuyendo a un posicionamiento de ciertas

argumentaciones políticas, han incentivado la formación de normas específicas que limitan la contratación.

Oficinas jurídicas de diversos entes territoriales o de sus secretarías impiden la contratación directa con entidades de economía solidaria, con base en el contenido –increíblemente mal redactado- del artículo 10 de la Ley 1150 de 2007, norma que introduce “medidas para la eficiencia y transparencia en la ley 80 de 1993”. Ante las consecuencias de una interpretación incorrecta de la norma, le está siendo vedada la contratación directa a las cooperativas y se está trasladando dicha contratación a empresas de otro carácter.

En otro sentido, diferentes entidades estatales están restringiendo de manera expresa el derecho de contratación de las cooperativas de trabajo asociado, especialmente del sector salud, 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.

Situación 4: Barreras al ejercicio de la gestión, por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria (SES)

Finalmente, las relaciones con el Estado se han visto también tremendamente deterioradas por la tendencia normativista e intervencionista de sus órganos de control. En alguna oportunidad he sostenido que en los últimos ochenta años sólo en dos ocasiones se ha observado tal profundidad en la intromisión del Estado en la gestión de las cooperativas (durante el período de la Dictadura del General Gustavo Rojas Pinilla y durante los años de ejercicio del poder del Presidente Álvaro Uribe Vélez).