



ASOCIACION ANTIOQUEÑA DE COOPERATIVAS

CONFECOOP ANTIOQUIA

DEFENSA DE LOS FONDOS SOCIALES COOPERATIVOS:

NATURALEZA, PROPÓSITO Y NECESIDAD

Preparado por:

HERNANDO ZABALA SALAZAR
Director Ejecutivo
CORPORACIÓN CDC

Medellín
Abril 2006

INDICE

PRESENTACION

1. FUNDAMENTOS IDEOLÓGICOS

- 1.1. DOCTRINA BÁSICA
- 1.2. DOCTRINA JURIDICA
- 1.3. FUNDAMENTOS CONTABLES

2. FUNDAMENTOS LEGALES EN COLOMBIA

2.1. DECRETO 2649 DE 1993

- 2.1.1. De los sujetos contables
- 2.1.2. De los Objetivos y cualidades de la información contable
- 2.1.3. La utilidad y los excedentes
- 2.1.4. Los dividendos, las participaciones, los excedentes y la formación de reservas y fondos patrimoniales
- 2.1.5. Jerarquía de normas
- 2.1.6. Conclusión

2.2. LA LEY 79 DE 1988

- 2.2.1. La naturaleza de la Cooperativa
- 2.2.2. El régimen económico cooperativo: excedentes, fondos y reservas
- 2.2.3. El destino de los Excedentes Cooperativos
- 2.2.4. Otras reservas y fondos

2.3. LA LEY 454 DE 1998

- 2.3.1. Definiciones y características de las organizaciones de Economía Solidaria
- 2.3.2. Los excedentes de las organizaciones de Economía Solidaria
- 2.3.3. El Fondo de Fomento de la Economía Solidaria
- 2.3.4. Objetivos y finalidades de la Superintendencia de Economía Solidaria
- 2.3.5. Facultades de la Superintendencia de Economía Solidaria
- 2.3.6. Inversiones autorizadas a las cooperativas con actividad financiera

2.4. LA CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA

2.4.1. EL FONDO DE SOLIDARIDAD

- 2.4.1.1. La obligatoriedad de constituir el Fondo de Solidaridad
- 2.4.1.2. Las finalidades del fondo de solidaridad
- 2.4.1.3. La reglamentación del fondo de solidaridad
- 2.4.1.4. Las fuentes de recursos del fondo de solidaridad
- 2.4.1.5. Presupuesto del fondo de solidaridad

2.4.2. EL FONDO DE EDUCACION

- 2.4.2.1. Entidades obligadas a formar un fondo de educación.
- 2.4.2.2. Las finalidades del fondo de educación
- 2.4.2.3. Sujetos de la educación
- 2.4.2.4. Lineamientos para la reglamentación del fondo de educación
- 2.4.2.5. Presupuesto del fondo de educación
- 2.4.2.6. Requisitos y documentación para aprobación de erogaciones

2.5. LA CIRCULAR BÁSICA CONTABLE Y FINANCIERA

2.5.1. La actividad no lucrativa

2.5.2. Definición del Excedente y su distribución

2.5.3. El concepto de Excedente o Beneficio Neto

2.5.4. Los Fondos Sociales y Mutuales

2.5.4.1. Precedentes

2.5.4.2. La formación de los Fondos Sociales

2.5.4.3. El Fondo de Educación

2.5.4.4. El Fondo de Solidaridad

2.5.4.5. Los Fondos Mutuales

2.5.4.6. El Fondo de Previsión, Asistencia y Solidaridad

2.5.4.7. Otros Fondos Sociales de destinación específica contemplados en la legislación vigente

3. LAS DEFINICIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. La función del legislativo respecto de la Economía Solidaria (Sentencia C-948 de 2001)

3.2. Libertad económica y Autorregulación (Sentencia T-268 de 1996)

3.3. Libertades civiles. La restricción por simples motivos de conveniencia (Sentencia C-265 de 1994)

3.4. Ausencia de ánimo de lucro (Sentencia C-589 de 1995)

4. LAS INTERPRETACIONES RECIENTES DE LA SES

4.1. Caso 1: Cooperativa Telepostal

4.2. Caso 2: Cooperativa de Profesores de la Universidad de Antioquia

4.3. Caso 3: Cooperativa San Roque

CONCLUSIONES

DEFENSA DE LOS FONDOS SOCIALES COOPERATIVOS: NATURALEZA, PROPÓSITO Y NECESIDAD

PRESENTACION

Aunque las organizaciones cooperativas, por su naturaleza, acuerdan un diseño organizacional y una estructura económica que les permite hacer posible el cumplimiento de su objetivo social, relacionado directamente con la formación de satisfactores para el mejoramiento de la calidad de vida de sus miembros, hay en sus rubros financieros algunos que contribuyen a identificar con extremada claridad sus especificidades empresariales: este es el caso de los fondos sociales.

En una cooperativa todas las cuentas del activo deben -como es obvio para todo esfuerzo emprendedor- estar al servicio del cumplimiento del objeto social e identifican la forma empresarial adoptada para hacerlos posible. De su lado, el patrimonio formado por el esfuerzo económico individual de los miembros (en su carácter de propietarios y empresarios) y los acumulados logrados a través del tiempo por ese mismo esfuerzo individual (en su carácter de usuarios), tiene el objetivo de ser la primera fuente de financiamiento de la actividad. Finalmente, los pasivos se constituyen en recursos adquiridos por la cooperativa (entre los mismos asociados o en el medio externo) para complementar la actividad empresarial cuando el patrimonio no es suficiente para el logro del objeto social. Esto quiere decir que las diferentes cuentas del balance encuentran una relación directa con el desempeño asociativo cotidiano.

Sin embargo, el mejor cumplimiento del objeto social de la organización empresarial exige la formación de recursos de apalancamiento, de permanencia o de impulso a procesos específicos del desarrollo asociativo. Esta formación de nuevos recursos (independientemente del esfuerzo de capitalización de los socios o del acceso a fuentes externas) se logra mediante una gestión adecuada de las cuentas de resultado, produciendo excedentes suficientes para financiar las complementariedades. El apalancamiento se logra con un patrimonio creciente, el cual –en la teoría económica de la cooperación- se forja no sólo con la capitalización individual sino también con la capitalización de excedentes; sino hay excedentes, la capitalización quedaría en las exclusivas manos de los asociados, conduciendo al desgaste al cabo de varios años y, peligrosamente, a la concentración del capital. Así mismo, la permanencia de la Cooperativa, esto es la posibilidad de su durabilidad y de extender servicios a nuevas generaciones, está condicionada a la producción de esos mismos excedentes, destinados a la capitalización o a la formación de fondos y reservas colectivos. El impulso de proyectos de desarrollo asociativo (la formación humana, el sentido de pertenencia a la cooperativa y el cooperativismo, la realización del valor de la solidaridad, el mejoramiento de la estructura organizacional, el acceso a servicios de previsión que le son negados al conjunto asociado, etc.) también depende de la posibilidad de una buena gestión de los recursos y de la formación de

una masa de excedentes suficiente: los fondos sociales son el resultado de ese esfuerzo. Así como si dejamos la capitalización al esfuerzo exclusivo de los asociados también si dejamos la formación de fondos a este esfuerzo, el agotamiento se observará en el tiempo y la permanencia empresarial se verá afectada; además de que se convertiría la cooperativa en solo un proyecto de mutualidad, perdiéndose su carácter empresarial.

De ahí que la formación de reservas patrimoniales y de fondos sociales es un propósito empresarial de toda cooperativa y una exigencia para cumplir su objeto social, apalancarse y sustentarse. Si no hay excedentes, no hay reservas ni fondos y queda en entredicho la perspectiva empresarial y social. Quienes pretenden mantener el criterio de baja producción de excedentes, a fin de disminuir el impacto de sus obligaciones con el Estado, no entienden la naturaleza cooperativa. A su vez, pretender utilizar la generación de excedentes y la formación de los fondos y reservas para dar cumplimiento a programas gubernamentales -tal como ocurre con el actual gobierno-, es un atentado contra los propósitos de la Cooperación que afectará a la larga la estructura financiera y las complementariedades sociales.

Ante las discrepancias de enfoque que existen entre algunos grupos de cooperativistas y del sector con el gobierno nacional -especialmente con la Superintendencia de Economía Solidaria- respecto del carácter, propósito y necesidad de los Fondos Sociales, se hace indispensable realizar un esfuerzo de análisis sobre los mismos (sus características, fuentes y aplicaciones), el cual contribuya a formar identidades respecto de su defensa. Ese es el propósito del presente documento.

En primer lugar, se realizará un estudio lo más detallado posible sobre los fundamentos ideológicos de la generación del excedente cooperativo y de la formación de los fondos y reservas, desde la perspectiva de las Doctrinas Básica, del Derecho Cooperativo y de la Contabilidad Cooperativa.

A renglón seguido se realizará una evaluación de las normas vigentes en Colombia sobre la materia, particularmente haciendo un recorrido en torno a la ley cooperativa, a la ley de economía solidaria, así como a las normas complementarias dispuestas por la Superintendencia de la Economía Solidaria. Como soporte del análisis se recurrirá a la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional sobre materias que contribuyan a esclarecer un punto de vista para la defensa de la autonomía y de la naturaleza cooperativas.

Posteriormente, con base en las argumentaciones nacidas de la doctrina y la Ley, se efectuará el análisis de casos típicos de intervencionismo en materia de aplicación de excedentes, recientemente acaecidos en el Departamento de Antioquia.

En un último término se presentarán unas conclusiones generales que permitan una toma de posición frente a la dinámica de tergiversación que se ha asumido en las instancias gubernamentales.

En todo caso, se espera de este estudio que sea una herramienta teórica lo suficientemente fuerte para limitar el creciente intervencionismo, lo que -a su vez- pueda también contribuir a sustentar aún más la posición doctrinaria que en las actuales circunstancias debe enarbolarse.

Hernando Zabala Salazar

Medellín, Abril 20 de 2006

1. FUNDAMENTOS IDEOLÓGICOS

La aplicación de los excedentes cooperativos y su consecuente transformación en fondos y reservas ha sido el centro del debate ideológico en torno a la defensa de la naturaleza especial de las cooperativas. Desde los iniciadores de la escuela cooperativista hasta los doctrinarios de la última generación y los contradictores contemporáneos, este elemento de la economía cooperativa ha constituido la punta de lanza de los debates. Las discusiones no sólo se han referido a la formulación filosófica del problema, sino que también se asume como el elemento más importante de la doctrina jurídica y contable cooperativa.

1.1. DOCTRINA BÁSICA

La teoría acerca de la formación del excedente cooperativo y su distribución entre los asociados, a manera de fondos sociales o retorno, se inició con las tesis de los reformadores sociales clásicos (Owen y Fourier). Pero es Felipe Buchez, al establecer los principios de operación de las cooperativas de producción, quien propone la fórmula que se ha mantenido en el tiempo (Tercera y Cuarta Regla):

“Para mejorar la condición de los obreros libres, y para introducir la probidad y la buena fe en los mercados, bastaría con hacer desaparecer estos intermediarios. Este beneficio es fácil de obtener introduciendo el sistema de trabajo por asociación, según el plan general siguiente:

Un determinado número de obreros, todos de la misma profesión, se reunirían en una sociedad particular (artículo 1842 del Código Civil, y 48 del Código de Comercio) y se ligarían entre sí por un contrato cuyas principales disposiciones deberían ser las siguientes:

- 1) Los asalariados se constituirían en empresarios; a estos efectos, elegirían entre ellos a uno o dos representantes que tendrían la firma social.*
- 2) Cada uno de ellos continuaría cobrando un salario según los usos adoptados en la profesión, es decir, por jornal o a tarea, y según la habilidad individual.*
- 3) Una cantidad equivalente a lo que los empresarios intermediarios descuentan cada jornada, se reservaría; a fin de año, esa cantidad, que sería el beneficio neto, se repartiría de la siguiente forma: veinte por ciento para formar y aumentar el capital social; el resto se emplearía en socorros o se distribuiría entre los asociados, a prorrata de su trabajo.*
- 4) El capital social, que iría aumentando, por tanto, cada año en una quinta parte de los beneficios, sería inalienable; pertenecería a la asociación, que sería declarada indisoluble, no porque los individuos no pudieran darse de baja en ella, sino porque dicha sociedad se habría hecho perpetua con la admisión continua de nuevos*

miembros. De esta forma, el capital no pertenecería a nadie y no quedaría sujeto en absoluto a las leyes sobre la herencia. La fundación y el aumento del capital social, inalienable e indisoluble, es quizá lo más importante de la asociación; es el hecho por el cual este género de sociedades crea un mejor porvenir para las clases obreras. Si se organizara de una forma diferente, la asociación llegaría a ser igual a cualquier otra compañía de comercio; útil únicamente a los fundadores y perjudicial a todos los que no hubieran formado parte de ella desde el principio; acabaría por ser, en manos de los primeros, un medio de explotación.

5) La asociación no podría hacer trabajar por su cuenta a obreros extraños durante más de un año; pasado este tiempo, estaría obligada a admitir en su seno al número de trabajadores nuevos que se hubieran hecho necesarios por el aumento de sus operaciones”.

Aunque durante los diversos debates suscitados en la Alianza Cooperativa Internacional, los principios han presentado transformaciones en sus contenidos y en sus formas, algunos de ellos mantienen el espíritu de los fundadores del movimiento (el de los reformadores sociales, el de los Pioneros, el de Charles Gide y el de los creadores alemanes). Uno de estos fundamentos doctrinarios, conocido hoy en día como “Participación económica de los miembros”, ha tomado designaciones variadas.

Bonow y Watkins (en “Principios Cooperativos”) señalan que hasta 1930 la ACI y sus organizaciones afiliadas reconocían siete principios, entre los cuales el tercero se entendía como *“la distribución del beneficio económico cooperativo entre los miembros, proporcionalmente a la suma de las mercancías compradas en las tiendas cooperativas”*; además se distinguía este de la tradición de formar un fondo indivisible de propiedad del grupo.

El Congreso de París, realizado en 1937, definió que los principios *“no eran solamente específicos de Rochdale o de la simple cooperación de consumo, sino que se aplicaban a todas las formas de cooperación auténtica”*, por lo que era necesario ampliar el concepto, adoptando finalmente el de *“la distribución del superávit a los miembros en proporción con sus transacciones”*.

El Congreso de 1966 quiso darle una mayor amplitud al Principio y acomodarlo a los desarrollos del cooperativismo de la posguerra y lo denominó “Distribución de Excedentes entre los Miembros”. Haciendo caso de los valores de equidad, honradez y proporcionalidad se sostiene allí que la distribución de los excedentes debe estar en proporción a los esfuerzos realizados por cada miembro. La Comisión de Estudio, dirigida por Bonow y Watkins¹, explicó que:

¹ Bonow y Watkins. Los Principios Cooperativos. Bogotá: CINCO, 1987. p. 38 y ss.

“la cuestión de distribuir o no y, si se distribuye, cuál será el método, ha estado siempre presente en el espíritu de los cooperadores en todo el curso de la historia de la cooperación. En teoría, en el movimiento cooperativo británico anterior a Rochdale, los excedentes netos de la cooperativa debían mantenerse indivisos y ser agregados al capital para ayudarla a transformarse en una comunidad autosuficiente. En la práctica, la distribución de los excedentes entre los socios se realizaba extensamente, sin uniformidad de métodos: división por partes iguales, distribución según el capital aportado, o distribución según las compras. Tales métodos se usaban indistintamente. Cuando los Pioneros de Rochdale se enfrentaron con esta cuestión decidieron, a la luz de su experiencia, luego de muchas reflexiones y extensas discusiones, que debía haber distribución porque su sociedad tenía que ofrecer ventajas inmediatas o a breve plazo, si deseaba contar con el apoyo de un número considerable de socios. La situación de los asalariados británicos en las hambrunas de 1840, necesitaban un alivio inmediato; no era posible hacer sacrificios para una futura comunidad ideal. La decisión de los Pioneros de proceder a una distribución de los excedentes proporcional a las compras, dependía en realidad de una decisión previa sobre la política de precios. Llegaron a la conclusión que la venta al detal de sus productos debía ser hecha a los precios corrientes de mercado porque ello resultaba administrativamente más fácil y simple que la venta al costo; los costos y gastos eran difíciles o imposibles de predecir con exactitud. Periódicamente los socios serían reembolsados de las sumas pagadas por sobre los costos efectivos. La experiencia de más de un siglo ha mostrado la sabiduría práctica de esta decisión, pero es significativo que quienes han adoptado el método Rochdaliano en varios países, han tenido la tendencia a modificarlo con el objeto, nuevamente de procurar a los socios de las cooperativas una ventaja inmediata por medio de una política activa de precios, consistente en vender ligeramente por debajo del mercado con la consiguiente disminución de la tasa de retorno sobre las operaciones”.

Por efecto de la evolución de las economías modernas la función del retorno cooperativo ha tenido transformaciones importantes. Los autores mencionados señalan que:

“Los socios dejan ahora menos que antes que los retornos se acumulen como capital, salvo en algunas cooperativas que adoptan medidas especiales para promover su autofinanciamiento mediante métodos nuevos destinados a obtener capital adicional para sostener iniciativas especiales o que permitan retener una parte de los retornos por períodos bastante largos, como por ejemplo, en el sistema de cuentas de ahorro familiar de las cooperativas suecas de consumo. Se observan cambios similares en los servicios sociales, educativos y recreativos que algunas sociedades ofrecen tradicionalmente a sus socios destinando al objeto una parte de los excedentes netos a medida que son reemplazados por servicios más completos y efectivos de los sistemas de educación y previsión social del Estado. Esto no quiere decir necesariamente, que las ventajas de los gastos colectivos sobre los individuales han dejado de ser importantes en la economía cooperativa, sino

solamente que los objetivos a que se destinan ciertas afectaciones deben cambiar con los tiempos, en la medida en que las actuales costumbres y modos de vida ofrecen posibilidades nuevas, particularmente en el sector cultural. Sin embargo, todas estas diferencias no implican más que algunos cambios en el modo de disponer de los excedentes. Los destinos son los mismos: fondos para asegurar la estabilidad y el desarrollo de la sociedad; fondos para los servicios colectivos; retorno a los socios de acuerdo al volumen de operaciones. En las regiones del mundo donde predomina la economía de mercado y las cooperativas compran y venden productos de y por cuenta de sus socios, a precios corrientes o con las fluctuaciones que le son propias, habrá excedentes si la sociedad es próspera. En estas condiciones, no parece necesario desviarse del principio observado hace más de un siglo como el más justo y conveniente de distribución de excedentes sobre la base de las operaciones”.

Esta interpretación del Congreso de la ACI del año 1966 es ratificada en el evento centenario, celebrado en Manchester en 1995. La Declaración de Identidad Cooperativa establece que los principios *“son pautas por medio de las cuales las cooperativas ponen en práctica sus valores”*.

El principio de participación económica de los miembros está definido en los siguientes términos:

“Los miembros contribuyen de manera equitativa y controlan de manera democrática el capital de la cooperativa. Por lo menos una parte de ese capital es propiedad común de la cooperativa. Usualmente reciben una compensación limitada, si es que la hay, sobre el capital suscrito como condición de membresía. Los miembros asignan excedentes para cualesquiera de los siguientes propósitos: El desarrollo de la cooperativa mediante la posible creación de reservas, de la cual al menos una parte debe ser indivisible; los beneficios para los miembros en proporción con sus transacciones con la cooperativa; y el apoyo a otras actividades según lo apruebe la membresía”.

Esto quiere decir que cuando las actividades de la cooperativa generan excedentes, sus miembros tienen el derecho y la obligación de decidir cómo han de ser aplicados. En primer lugar para el desarrollo institucional y, en una proporción, para el desarrollo patrimonial mediante la formación de una reserva indivisible; esto garantiza la viabilidad de largo plazo de la entidad y, a su vez, la sostenibilidad mediante la formación de una propiedad social. Pero también los miembros pueden destinarlos para actividades de carácter social entre ellos mismos o hacia la comunidad, ya que de ello depende el futuro del movimiento y la reproducción de los cooperados. Como en el caso de Buchez (en 1830) una parte se destina al incremento patrimonial, otra a los “socorros” y una final al retorno.

En los debates de los años sesenta, muchos fueron los doctrinarios que participaron del mismo. En Latinoamérica se destacaron Miguel Ángel Angueira Miranda y Francisco Luis Jiménez.

Este segundo, en un texto formativo destinado a la capacitación de los dirigentes del cooperativismo caficultor (1961), se afincaba en los siguientes análisis:

“El cuarto principio cooperativo es la devolución de los excedentes percibidos en las operaciones, según el precio de costo y en proporción al servicio prestado. Lo que se devuelve propiamente, es lo que se conoce en los negocios como ganancia, como lucro, con mayor valor de costo, etc. Este principio cooperativo es el verdaderamente revolucionario por que elimina en la economía el ánimo de lucro y establece en debida forma el servicio. No da al productor, ni al comerciante, ni al distribuidor, ocasión de ganar, de aprovecharse de la escasez de los artículos en un mercado para elevarlos de precio, por la sencilla razón de esa escasez.

Vimos antes que en el mundo actual de los negocios cuando un artículo es abundante en el mercado, los comerciantes apelan a sistemas más o menos ingeniosos, más o menos productivos, para que la oferta sea inferior a la demanda y en ésta forma poder elevar los artículos considerablemente de precio.

No es que el sistema cooperativo prescinda de reconocer en todo negocio lícito una ganancia, pero preconiza y exige una ganancia justa, moderada, que compense los riesgos de la operación y deje al productor y al comerciante una retribución por el esfuerzo que hace y por el capital que invierte.

La justa ganancia se deriva del justo precio; pero el justo precio es algo que todavía no se ha podido clarificar con toda precisión por que en la producción de todo artículo lo principal es el trabajo. Lo que quiere decir que es injusto por ejemplo vender un artículo barato, si para venderlo así se ha explotado el trabajador con el salario reducido.

(....)

En las cooperativas no hay utilidades visibles ni ocultas... Las utilidades reales, las que aparecen en el balance, en pérdidas y ganancias, en las cooperativas se devuelven a quien se las quitaron, es decir, al usuario. Por ejemplo una cooperativa de consumo tiene 1.000 socios y cada socio hace un mercado de \$100. Por consiguiente éstos individuos hacen un mercado semanal por valor de \$100.000; en el año por la suma de \$5.200.000.

Supongamos que al hacer el balance le resulta una utilidad del 10% sobre el volumen de operaciones, o sea de 520.000 pesos. De ésta cantidad de saca un 10% para reserva legal; otro 10% para el fondo de solidaridad; la cantidad que se necesite para pagar los intereses sobre el capital que lo suponemos en 500.000. Lo que sobre

es lo que se distribuye entre los socios en proporción a las compras. La liquidación es así:

Utilidad.....	\$ 520.000
Menos 10 % reserva legal.....	\$ 52.000
Menos 10 \$ F solidaridad.....	\$ 52.000
Menos intereses.....	\$ 30.000

Quedan para distribuir \$386.000, es decir \$7.42 por cada cien”.

Años después, en un texto denominado “Análisis de los Principios Cooperativos según la última Resolución de la ACI y su incidencia en el sistema, especialmente en los países de vía de desarrollo”, Jiménez establece con precisión la interpretación del principio. Dice así:

“Los excedentes o las economías eventuales que resulten de las operaciones sociales, pertenecen a los miembros de la Cooperativa y deben repartirse en forma que ninguno gane a costa de los otros. Según las decisiones de los socios, la repartición puede hacerse como sigue:

- a) *Dedicando una cantidad al desarrollo de las actividades sociales y económicas;*
- b) *Dedicando otra cantidad a servicios colectivos,*
- c) *Procediendo a una repartición entre los socios proporcionalmente a las transacciones con la cooperativa”.*

Comentando la decisión de la comisión del Congreso indica que *“la confusión que se ha tenido de los dividendos de las sociedades anónimas con los excedentes cooperativos, ha hecho que muchos dirigentes y cooperadores creen que el fin primordial de una sociedad cooperativa, es distribuir buenos excedentes. Según esto, una cooperativa es excelente cuando paga más con relación al monto o valor de las operaciones de un socio”.*

Jiménez explica que algunas cooperativas en Colombia, siguiendo la incorrecta interpretación, cometen otro error diferente: *“se aventuran a pagar los excedentes de una vez, o quizás mejor, a no retenerlos, y por eso venden y compran bienes y servicios a los socios a costos bajos en el primer caso, y altos en el segundo, a fin de que el interesado obtenga de inmediato el excedente”.*

Al respecto de estas prácticas agrega que:

“Ninguna de las dos prácticas es aconsejable, y ambas, a más de peligrosas, desvirtúan fundamentalmente el principio, y aún la misma esencia de la empresa cooperativa.

Los excedentes pueden resultar o no. Todo depende de la gestión, de la manera como se atienda a la productividad y a factores adversos, especialmente la competencia. Lo que es cierto es que el cooperativismo es un sistema con ánimo de servicio y no de lucro. Por lo tanto, al operar no busca la ganancia en términos pragmáticos, ni tiene porqué hacerlo. Pero desde el momento en que resultan las ganancias, las separa en una cuenta especial y por ese mismo hecho dejan de serlo. Se convierten en excedentes que deben volver a su origen por la devolución. Este origen es el que ha sufrido algunas variaciones en cuanto a la aplicación”.

Concluye que “al distribuir los excedentes téngase en cuenta no solo los intereses del socio sino los de la cooperativa cuyos recursos deben aumentar considerablemente. Por eso se consagra en el principio, especial predilección por una parte de los excedentes que han de ir al capital colectivo o fondo social irrepartible”.

De su lado, Angueira Miranda² propone que este principio se denomine RETORNO DE LO AHORRADO. Parte de considerar que el mismo “*exige la distribución entre los socios de los excedentes que resultan del giro comercial de la organización. Si los hubiere, naturalmente, porque también puede darse el caso de que no arroje saldo favorable el ejercicio, ya sea por mala administración o por numerosas condiciones desfavorables que las cooperativas encuentran en su desarrollo*”.

Para este autor, el mayor valor pagado por los servicios en una cooperativa, se constituye en un ahorro que ha de devolverse al usuario: “*La devolución de lo ahorrado en la actividad comercial o industrial de la cooperativa pone en movimiento todo un conjunto de factores de activísima fecundidad económica que no es posible calcular, por ser factores económicos imponderables derivados de un sistema de interrelaciones humanas en expansión*”. Esta forma de reparto “*a nadie perjudica ni a nadie despoja, y es equitativo*”.

1.2. DOCTRINA JURIDICA

Alfredo Alberto Althaus, uno de los más eminentes teóricos del Derecho Cooperativo latinoamericano, durante las sesiones del IV Congreso Continental de Derecho Cooperativo, en 1992, en la ponencia “*Los fondos sociales de la cooperativa*”, resume la doctrina básica relacionada con el fondo indivisible y define sus efectos jurídicos.

Al respecto de las reservas -forma especial de financiamiento a largo plazo-, explica que ellas no son una práctica exclusiva de las cooperativas y que también están presentes en las sociedades de capital, con la diferencia de que en estas últimas los socios conservan el derecho sobre ellas al momento de la liquidación. En las cooperativas “*están perpetuamente substraídas a la posibilidad de apropiación por*

² Anguerira Miranda, Miguel Angel. *Carácter revolucionario del cooperativismo*. Buenos Aires: Buenos Aires, 1965. p. 83 y ss.

los asociados, en cuyo patrimonio jamás ingresarán, teniendo por lo tanto un carácter colectivo, socializado”. En consecuencia ello se constituye en “la causa fundamental no lucrativa de las cooperativas, que sufrirá mengua si los excedentes por los asociados, sea por no provenir de servicios prestados a los mismos o por constituir una masa cuyo origen es imposible desentrañar al cabo de una existencia más o menos dilatada, pudiesen ser apropiados por éstos, lo que daría lugar a un provecho individual carente de causa y justificación”. En casi todos los sistemas cooperativas “la reserva se constituye con una proporción de los excedentes, lo que se traduce en una colectivización de una parte de la ventaja cooperativa que no se retorna al asociado que la generó, a quien se le expropia de la misma, como una suerte de contribución “a fondo perdido” o con “cláusulas de acrecimiento” similar en su destino a las aportaciones periódicas que se efectúan en las asociaciones civiles y mutualistas”. En algunas legislaciones también se destinan a la reserva los excedentes generados por la prestación de servicios a terceros: “aquí el fundamento consiste en impedir la apropiación privada por los asociados de estos excedentes, que no conducirá ya a lo pagado por ellos en exceso respecto del costo de los servicios, sino a un lucro liso y llano a expensas de los pagado de más por terceros”. Agrega además que igual destino deben tener los excedentes no operativos, es decir, aquellos no provenientes de la prestación del servicio. Finalmente, se concluye que las reservas constituyen la mejor forma de autofinanciamiento de las cooperativas, porque representan, en una economía de mercado, la garantía de la independencia de la sociedad y la posibilidad de resolver los problemas de crecimiento sin arriesgar la observancia de los principios cooperativos.³

Otro autor argentino -Alfredo Roque Corvalán- se extiende en el análisis de este principio⁴ y precisa los términos de formación de los fondos sociales:

“Si hay “utilidades” es porque el cooperativista realizó operaciones que permitieron la producción de excedentes a distribuir, y por esta razón los excedentes no se distribuyeron entre los asociados en base a sus respectivos aportes; en cambio, se distribuyen entre los asociados que contribuyeron con su actividad a formar la contribución que se mide por las operaciones que realizaron con la cooperativa”.

De este modo: *“la devolución de estos excedentes, o sea lo que ha pagado el asociado usuario de los servicios de la cooperativa por encima del costo real de los mismos, se conoce con el nombre de “principio de retorno”. La formación de excedentes no es el objeto perseguido por la cooperativa sino que es consecuencia de la forma de trabajar de la misma. Es decir, el excedente se origina en una necesidad administrativa. Los asociados cobran por retorno una suma igual de dinero a la que pusieron de más al hacer sus operaciones con la cooperativa. El asociado*

³ Varios. Derecho Cooperativo, Tendencias actuales en Latinoamérica y la comunidad económica europea. Bogotá: Antropos, 1993. P. 141 y Ss.

⁴ Corvalán, Alfredo Roque. Derecho Cooperativo Argentino. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1985. P. 77 y ss.

que no ha hecho ningún uso de los servicios sociales no tiene posibilidad alguna de cobrar retorno”.

1.3. FUNDAMENTOS CONTABLES

La teoría contable clásica, emparentada con los estudios económicos, ha dedicado muchas páginas a explicar sobre todo los conceptos de utilidad y rentabilidad, que se desprenden de las lógicas operacionales de las empresas que se proponen la maximización del capital. Sin embargo, son pocos los estudios que se realizan acerca del carácter particular que adquieren los excedentes cooperativos.

La teoría contable reconoce una diferencia entre los conceptos utilidad y rentabilidad. Muchas personas confunden el uno con el otro.

Se puede entender la utilidad como el conjunto de resultados económicos que se encuentra dirigido hacia el acrecimiento del patrimonio de los propietarios de una empresa. Está relacionado con el objetivo de crear una máxima riqueza para los propietarios del factor capital y, por tanto, se propone la distribución de tal riqueza entre dichos propietarios de manera directa o en las cuentas que tenga dentro del negocio.

De su lado, la rentabilidad es un concepto propiamente operacional que hace posible la creación o producción de una nueva riqueza mediante la acción empresarial. Esto es, para producir utilidades es necesario que la empresa sea rentable. La rentabilidad puede entenderse como el conjunto de elementos y decisiones que hacen posible un empleo racional de los recursos y la maximización de todos los factores en la búsqueda de una eficiencia económica.

La crítica a la economía clásica ha sostenido que el propósito fundamental de una empresa basada en el factor capital siempre es el de maximizarlo para aumentar continuamente la utilidad. De su lado, la teoría contable explica que cualquier esfuerzo empresarial independiente del factor predominante, tiene que ser rentable. Por tales razones, la utilidad está estrictamente relacionada con las empresas fundamentadas en el capital, mientras que la rentabilidad hace parte de la lógica administrativa de cualquier iniciativa empresarial

Ezra Solomón explica que *“la rentabilidad existe cuando se da la posibilidad de usar recursos de manera que el valor de los insumos utilizados sea mayor que el valor de los insumos requeridos”*⁵. En las empresas de capital la maximización de las utilidades consistiría, pues, en la selección de aquellos activos, proyectos y decisiones altamente rentables y en el rechazo de los que no lo son, para lograr el

⁵ Solomón, Ezra. Teoría de la Administración Financiera. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1964. Pg.40.

objetivo de la reproducción del capital. En otro tipo de empresas la utilización de los activos, la generación de proyectos y las decisiones, aunque han de tomar en cuenta el criterio de rentabilidad, no necesariamente van a desechar aquello que no lo es en gran medida.

En resumen, la rentabilidad consiste principalmente en seleccionar activos, proyectos y decisiones que logren el mayor valor agregado para la organización empresarial, pero tomando en cuenta las características especiales que se asumen en cada caso.

Este primer acercamiento teórico contribuye a dejar claro que en las organizaciones cooperativas y de economía solidaria no se produce el propósito de maximización de utilidades como en los emprendimientos sustentados en el factor capital, aunque sus operaciones deben ser lo suficientemente rentables para generar los valores agregados necesarios para dar cumplimiento a su objeto social.

En efecto, la Real Academia Española entiende por utilidad el “provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de una cosa”. El factor capital en las empresas en donde es predominante resulta *útil* si al final de su ciclo genera una *utilidad*, esto es, si se le saca provecho al capital utilizado. En las empresas en donde el factor capital no es el predominante, éste es *útil* si en la combinación con los demás factores se alcanzan los propósitos societarios, que no son su maximización.

En consecuencia, desde la perspectiva contable cooperativa, no es posible que haya un rubro que se pueda denominar utilidades, ya que lo que se produce al final del período es un remanente nacido de una eficiente administración, o mejor, de haber puesto en escena el criterio de la rentabilidad. Es por esto, que en el mundo cooperativo se ha considerado tomar otra designación para referirse al consolidado de los resultados económicos: Excedentes.

El excedente, en el sentido más simple de la palabra es lo que sobra; y sobrar es superar, es tener más de lo que se necesita. Esto quiere decir, tal como lo definieron los doctrinarios del cooperativismo, que en las previsiones presupuestales hubo un fallo que permitió la aparición de un exceso de ingresos (así como las pérdidas pueden entenderse como un fallo que permitió la formación de un exceso de gastos). Por eso es que al excedente, en algunos casos también se le designa como remanente, que es lo que queda de una cosa.

Como corolario de lo anterior, se puede decir que sólo allí donde se produce la utilidad se puede proceder al reparto. Como en la organización cooperativa no se produce utilidad tampoco se genera reparto. En estos emprendimientos el sobrante será objeto de una aplicación a fin de que contribuya aun más al desarrollo del objeto social.

Sin embargo, es necesario advertir, desde una perspectiva puramente racionalista, que los resultados económicos de cualquier emprendimiento deben destinarse primeramente a reproducir el factor que se hace predominante. Así, en las empresas de capital, la primera aplicación tendrá que dirigirse a reproducir el factor que las sustenta. En las organizaciones empresariales que se basan en los factores trabajo y comunidad, como lo son las cooperativas, es claro que la primera afectación del resultado económico debe ser la reproducción de dichos factores predominantes.

Antes de revisar la teoría del excedente y de su aplicación, es imprescindible dejar aclarados dos conceptos que tienden a confundir y a confundirse, además de que son incorrectamente empleados en diversas disposiciones legales y en el lenguaje cotidiano: repartición y distribución.

Repartición es la acción y efecto de repartir. Repartir es dividir una cosa en partes, colocándola en lugares distintos o entre personas diferentes. Una segunda forma de definir esta palabra es entendiéndola como entregar a personas distintas las cosas que han encargado o que deben recibir. En otro sentido es cargar una contribución o gravamen por partes. Desde el punto de vista histórico, “repartir” hace referencia al *repartimiento*, que se concibe como el sistema mediante el cual se hacía una distribución de bienes de los lugares conquistados entre aquellos que habían contribuido a dicha conquista. En todo caso, la palabra repartición está relacionada con la *división* o *desmembración* de un todo en varias partes, sea un elemento material (como la tierra o el dinero), o un derecho o una obligación. Con la repartición el todo desaparece y da lugar a las partes.

Distribución es la acción y efecto de distribuir. En una primera definición se entiende como dividir una cosa entre varios, designando lo que a cada uno corresponde, según voluntad, conveniencia, regla o derecho. Desde este significado no hay mucha diferencia con el vocablo repartición: distribuir es repartir, es dividir en partes. Pero un segundo significado está más emparentado con la equidad: es dar a cada cosa su oportuna colocación o el destino conveniente. Esta segunda acepción no se refiere a la desmembración de la cosa, el derecho o la obligación sino a su ubicación o destino, colocándose por encima del hecho simple de la repartición, otorgándole una finalidad.

Como se ve los vocablos *repartición* y *distribución* son afines y presentan bastantes similitudes, pero también manifiestan ciertas variaciones. En cuanto a división de partes, son la misma cosa. Pero en cuanto al efecto de la acción divisoria, tienen diferencias significativas: el reparto significa individuación de la parte y la distribución –en su segunda acepción– significa simplemente la destinación de la parte sin que conlleve apropiación individual. Esa sutileza en el significado conduce a importantes consecuencias prácticas: en contabilidad, por ejemplo, la repartición conlleva la apropiación de la parte por parte del beneficiario (como ocurre con las utilidades) mientras que la distribución conlleva la formación de otros rubros contables (en el pasivo o en el patrimonio) sin que se disuelva el todo.

Como la diferencia es tan sutil y para que no haya lugar a equívocos, por lo menos en la técnica contable colombiana, tales vocablos han venido cayendo en desuso, dando lugar al concepto APLICACIÓN. En realidad aplicar es adjudicar, destinar o asignar. Esto es, la palabra “aplicar” contiene el segundo sentido de la palabra “distribuir”. Por esto, el concepto DESTINAR es el más adaptado y se define como “ordenar, señalar o determinar una cosa para algún fin o efecto”. Esto es, la segunda acepción de *distribuir* se hace más entendible en el verbo *destinar*. Por eso el uso que debe generalizarse debe ser este último, por lo menos en el caso de las entidades reconocidas como sin ánimo de lucro.

En resumen, para las organizaciones cooperativas y demás que fundamentan su operatividad en los factores comunidad y trabajo, los excedentes (o los excesos de ingreso) no pueden ser repartidos, sino que serán aplicados destinándolos a maximizar dichos factores: en algunos casos, utilizándose para retornar el menor valor compensado durante el ejercicio económico; en otros, para formar el capital social indivisible o crear fondos de servicio común, que permitan aumentar los niveles de comunidad.

Una vez aclaradas estas cuestiones de semántica o del significado de las palabras que están en relación con el excedente cooperativo, se puede ya indicar que el debate acerca de la interpretación de este concepto (excedentes) no es nuevo entre los estudiosos del cooperativismo.

Alrededor de las discusiones sobre del espíritu no lucrativo de la actividad cooperativa, presentadas durante los años 60s y 70s, los conceptos contables fueron tomados en cuenta, aunque no se produjeron estudios avanzados al respecto. Sin embargo, es en estos comienzos del siglo XXI en donde -por la ingerencia de las políticas macroeconómicas y la tendencia unanimista en diferentes áreas de las teorías económicas- algunos autores han querido desestimar el concepto propio de organizaciones como las cooperativas para unificarlo con el de las organizaciones de capital.

Armando Alfredo Moirano, distinguido teórico del Derecho Cooperativo en Argentina, ha reiniciado el debate indicando que *“el concepto de excedente es **genético** del sistema cooperativo y no admite confusión alguna con el concepto de ganancia o superávit de las empresas comerciales o las sociedades civiles”*. Desde un punto de vista estrictamente contable, este autor sostiene que la determinación del costo en las cooperativas se hace difícil de precisar por muy diferentes factores y, por tanto, el asociado seguramente va a pagar de más cuando adquiere bienes en la Cooperativa o a percibir de menos cuando se trata de dar salida a sus productos o a su capacidad de trabajo. De ahí que, para equilibrar la fórmula, a los asociados se les puede retornar parte del excedente no a nombre del factor capital sino de los demás factores puestos en escena y que han sido predominantes durante el proceso de formación de los resultados económicos.

El movimiento cooperativo de Mondragón y el gobierno Vasco, recientemente han realizado un estudio para dejar lo más claro posible la interpretación acerca de los resultados económicos que producen las cooperativas. Este estudio parte de reconocer el carácter específico que adquiere la economía cooperativa por lo que la designación e interpretación de los rubros contables deben adecuarse a tal especificidad.

En general, el movimiento cooperativo español, en los últimos años, ha dado especial importancia al análisis de esta problemática desde el punto de vista que se contempla, para establecer las verdaderas connotaciones de su participación en la economía.

Muy especialmente la Federación Valenciana de Empresas Cooperativas de Trabajo Asociado (FEVECTA), a finales del año 2003, asumió posiciones al respecto de las consecuencias contables del excedente y la formación de los fondos y reservas⁶:

“El artículo 63.2 de la Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, establece que nuestras cooperativas tienen la obligación de llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad con arreglo al Código de Comercio, ajustándose a los principios y criterios establecidos en el Plan General Contable y en sus normas de desarrollo, respetando las peculiaridades de su régimen económico.

Por su parte, el plan General de Contabilidad posibilita al Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del Instituto de Contabilidad, Auditoría y Cuentas (ICAC), a adaptar las normas de valoración y elaboración de las cuentas anuales a las condiciones concretas del sujeto contable. Con este fin, el de adaptar la norma contable a la realidad económica tan particular que tienen las cooperativas, se ha elaborado un proyecto de adaptación de normas contables de las sociedades cooperativas, que probablemente quede aprobado a finales de 2003”.

Sobre la base de esta declaración preliminar que se afinsa en la especificidad de la naturaleza cooperativa, se propone un cuerpo normativo que, en relación con el tema que se viene comentando, reza así:

“En las cooperativas valencianas existen dos tipos de reserva específicas: RESERVA OBLIGATORIA y FONDO DE FORMACIÓN Y PROMOCIÓN COOPERATIVA.

Desde el punto de vista de las Normas Contables, sólo podemos considerar como Fondo Propio a la Reserva Obligatoria, ya que se destina a la consolidación, desarrollo y garantía de la sociedad cooperativa. En cambio, el Fondo de Formación y Promoción Cooperativa tiene como fin la formación de los socios y trabajadores, la promoción y difusión del cooperativismo, etc., y debe emplearse obligatoriamente en

⁶ FEVECTA. “Novedades Contables I”: En: Boletín “Claves Cooperativas”, No. 8, 2003.

gastos relacionados directamente con su finalidad. Por este motivo, desde el punto de vista contable, no se le considera Fondo Propio y se ha creado una agrupación específica en el pasivo del Balance”.

La noción del Fondo Propio ha sido ampliamente debatida en el cooperativismo europeo (especialmente entre los españoles, los franceses y los italianos). Un estudio extenso realizado por el Dr. Alfredo Ispizua, contratado por el Gobierno Vasco), realiza un seguimiento a dichos debates y a los diversos aportes doctrinarios. Señala Ispizua que: *“la irrepartibilidad de las reservas es una manifestación del carácter subordinado del capital en una cooperativa respecto de los miembros de la misma, situados en posición dominante”*⁷. Trae a colación la opinión de George Davidovic que indica: *“estas reservas no son entonces ni propiedad pública ni privada. Son una forma puramente social de propiedad. No pertenecen a nadie en especial, pero tampoco pasa a propiedad pública. Pertenecen a la comunidad cooperativa, a los miembros de la cooperativa en general, como agrupación social. Todos pueden beneficiarse de ellas y tomar posición sobre las mismas, formando parte de una cooperativa, pero nadie que no pertenezca a la cooperativa puede hacer esto”*.

FEVECTA, en la publicación comentada, precia que:

“Respecto de la Reserva Obligatoria, el artículo 70 de la Ley 8/2003, nos indica que:

1) A ella se destinarán:

- Las cuotas de ingreso (supuesto analizado anteriormente).*
- Los excedentes y beneficios que acuerde la asamblea general.*
- La asignación que corresponda como consecuencia de la regularización del balance.*
- Las deducciones sobre las aportaciones obligatorias en caso de baja o expulsión de los socios (supuesto analizado anteriormente).*

2) La Reserva Obligatoria es irrepartible entre los socios. No obstante, podrán destinarse a:

- Compensar pérdidas que legalmente puedan imputársele.*
- Actualizar el capital que se restituye al socio en los casos de baja, fusión o liquidación de la cooperativa (Supuesto analizado anteriormente).*

⁷ Ispizua, Alfredo. “La irrepartibilidad del Fondo de Reserva Obligatorio en las cooperativas”. En: Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, No. 28, 1997, pp. 31 y ss., Bilbao.

- Favorecer el acceso de los terceros a la condición de socio, cubriendo la cuantía equivalente a la deducción que se le puede aplicar en la suma que debe aportar en concepto de capital y cuota de ingreso, por los beneficios netos que haya generado en los dos últimos ejercicios.

- Favorecer el acceso de los socios a otras cooperativas, mediante su aplicación a cuota de ingreso, en los supuestos de baja justificada del socio o liquidación de la cooperativa.

- Aplicarse en los procesos de fusión, a la cuota o aportación económica que deban desembolsar los socios con destino a la Reserva Obligatoria”.

En otro de los boletines pedagógicos de la mencionada Federación Valenciana, se explica -desde el punto de vista contable- el carácter de los fondos sociales⁸:

“El Fondo de Formación y Promoción Cooperativa (F.F.P.C.) tiene como finalidad la formación de los socios y trabajadores en los principios y técnicas cooperativas, económicas y profesionales; la promoción de las relaciones intercooperativas, la difusión y promoción del cooperativismo y la promoción socio-cultural y profesional del entorno local o de la comunidad en general. Este fondo es irrepartible e inembargable, excepto por las deudas contraídas por el cumplimiento de sus fines y, hasta el momento de su gasto o inversión sus recursos deben mantenerse en efectivo o en bienes de fácil liquidez.

Debido a la particularidad de su dotación y de los fines tan específicos a los que se aplica, según las Normas Contables de las Sociedades Cooperativas, no se puede considerar Fondo Propio, pero tampoco Fondo Ajeno, aunque tenga características de ambos. La solución contable ha sido crear una nueva agrupación en el Pasivo del Balance, denominada FONDO DE EDUCACIÓN, FORMACIÓN Y PROMOCIÓN, situada después de la agrupación de “Ingresos a distribuir en varios ejercicios”. La cuenta que se ha creado a tal efecto es la (139) “Fondo de Educación, Formación y Promoción”.

Ispizua en el estudio atrás comentado afirma que *“en el fondo del planteamiento de la irrepartibilidad, subyace la idea de la denominada “propiedad cooperativa” o “propiedad colectiva”. Esto es, en las cooperativas, en que la legislación que las regula así lo reconozca, existe una parte de los bienes del activo (hasta la cantidad en que el pasivo figure como reserva irrepartible) sobre los que la propia entidad es “irreductiblemente” su propietario, patrimonio propio personal de la persona jurídica cooperativa, correspondiendo a los socios únicamente un “derecho de utilización en común” de los mismos (además de un derecho de crédito debido a su participación en el capital social)*⁹.

⁸ FEVECTA. “Novedades Contables II”: En: Boletín “Claves Cooperativas”, No. 9, 2003.

⁹ Idem. P. 72.

2. FUNDAMENTOS LEGALES EN COLOMBIA

La operatividad de los fondos sociales cooperativos, sus fuentes y sus aplicaciones, está definida, principalmente, en la Ley 79 de 1988. La Ley 454 de 1998 apunta a disponer sobre procesos diferentes a los de la operatividad administrativa de las organizaciones de economía solidaria, y respecto de estos últimos simplemente acude a los textos de la primera Ley. Pero la norma de detalle, incluida la dinámica contable, se dispone en las Circulares Básicas de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Puede decirse entonces, que a diferencia de otros países, en los que simplemente la dinámica contable cooperativa se adapta a las de las sociedades mercantiles (guardando el principio de ajuste a las condiciones concretas del sujeto contable), en Colombia se tiene un cuerpo normativo extenso que intenta reclamar la especificidad de estas organizaciones, pero que -en principio- parece mal concebido en cuanto a su relación con las argumentaciones doctrinarias anteriormente reseñadas.

Para el análisis de estos fundamentos legales, se ha querido partir de un breve reconocimiento de la norma básica contable colombiana, a fin de que se pueda establecer la coherencia del detalle normativo relacionado con las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, no sólo de la perspectiva doctrinaria sino desde el respeto a la jerarquización jurídica. Por tal razón, antes de abordar las normas propias del sector, se hará referencia a las disposiciones del Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en el país.

2.1. DECRETO 2649 DE 1993

2.1.1. De los sujetos contables

Esta norma parte de considerar que la contabilidad es el proceso por el cual se permite identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna.

Es de suponer que este decreto no solo ha sido promulgado para las empresas formadas alrededor del factor capital, o sociedades comerciales, sino que sus reglas le competen a todo propósito empresarial obligado a llevar contabilidad (*“artículo 2. el presente Decreto debe ser aplicado por todas las personas que de acuerdo con la Ley estén obligadas a llevar contabilidad”*). Por tanto, independientemente de las definiciones de las leyes 79-88 y 454-98 o las determinaciones de las Circulares Básicas de las Superintendencias, en cuanto a los principios o normas de contabilidad, las cooperativas se someten al Decreto 2649-93 en dicha materia.

Esto quiere decir que las dinámicas contables que identifican la especificidad de las organizaciones cooperativas y demás de economía solidaria, contempladas en normas especiales, se obligan a expresar -en forma clara, completa y fidedigna-, las operaciones de ellas. De ahí que se haga necesario hacer una revisión de dichas normativas -especialmente de las Circulares 0007-03 y 0013-03 de la Superintendencia de la Economía Solidaria- para verificar la nitidez de las definiciones y dinámica, así como de su integralidad y fidedignidad.

2.1.2. De los Objetivos y cualidades de la información contable

Los artículos 3 y 4 del Decreto, establecen los objetivos y cualidades de la información contable, dejando establecido que con ella se pretende, entre otros a:

1. Conocer y demostrar los recursos controlados por un ente económico, las obligaciones que tenga de transferir recursos a otros entes, los cambios que hubieren experimentado tales recursos y el resultado obtenido en el período.
2. Apoyar a los administradores en la planeación, organización y dirección de los negocios.
3. Evaluar la gestión de los administradores del ente económico.
4. Ejercer control sobre las operaciones del ente económico.
5. Fundamentar la determinación de cargas tributarias, precios y tarifas.
6. Ayudar a la conformación de la información estadística nacional, y
7. Contribuir a la evaluación del beneficio o impacto social que la actividad económica de un ente represente para la comunidad.

De modo que, en confluencia con el tema que se viene comentando acerca de las especificidades del excedente cooperativo y sus consecuentes aplicaciones, la norma colombiana expresa claramente que a todo ente económico le compete “evaluar el beneficio o impacto social” hacia la comunidad. Tal como se ha venido argumentando, es precisamente en este aspecto en donde actúa la organización cooperativa, ya que no tendría razón de existencia sino otorgara beneficios y generara impactos sociales (de mejoramiento de calidad de vida) entre la comunidad cooperativa.

De su lado, una de las cualidades que deben manifestarse en la información contable, además de que ella sea comprensible, útil y comparable, tiene que ver con que ella sea “confiable, cuando es neutral, verificable y en la medida en la cual represente fielmente los hechos económicos”.

La actividad económica cooperativizada es un hecho económico concreto, sustentado en el “acto cooperativo”. Ese hecho económico, independientemente de la predominancia de una determinada posición interpretativa de los mismos, debe reflejarse en la estructura contable. El acto cooperativo presenta diferencias sustanciales con el acto de comercio o el simple acto civil y su registro contable no supone idénticas técnicas o denominaciones al de estos últimos.

Por eso es que en el artículo 11 de esta norma se advierte:

*“Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su **esencia** o **realidad económica** y **no únicamente en su forma legal**. Cuando en virtud de una norma superior los hechos económicos no puedan ser reconocidos de acuerdo con su esencia, en notas a los estados financieros se debe indicar el efecto ocasional por el cumplimiento de aquella disposición sobre la situación financiera y los resultados del ejercicio”* (Subrayado nuestro).

Así las cosas, en el caso de las cooperativas la información contable -su registro e interpretación- debe ser coherente con SU ESENCIA (esto es, con su naturaleza) y reflejar SU REALIDAD (esto es, el método operacional de la economía cooperativa). No basta que, desde el punto de vista de la metodología contable, se equiparen unas cuentas con otras desde su forma legal, sino que ella debe reflejar la esencia y la realidad de la tipología empresarial correspondiente. Es claro -por las argumentaciones de la primera parte de este texto y como ha sido reconocido en el caso español- que hay una esencia que permite establecer una metodología propia y una forma de interpretar la realidad económica cooperativa.

A este argumento también contribuye el artículo 12 del Decreto cuando explica que:

“Solo pueden reconocerse hechos económicos realizados. Se entiende que un hecho económico se ha realizado cuando quiera que pueda comprobarse que, como consecuencia de transacciones o eventos pasados, internos o externos, el ente económico tiene o tendrá un beneficio o un sacrificio económico, o ha experimentado un cambio en sus recursos, en uno y otro caso razonablemente cuantificables”.

En consecuencia, en la medida en que el hecho económico cooperativo -acto cooperativo- es verificable como resultado de un conjunto de transacciones de beneficio para los asociados -en su doble condición de aportantes y usuarios-, es pertinente la disposición de cuentas que diferencien dichas transacciones de las típicamente comerciales o de otra índole.

En otro sentido, el artículo 18 recuerda que *“la contabilidad debe diseñarse teniendo en cuenta las limitaciones razonablemente impuestas por las características y prácticas de cada actividad, tales como la naturaleza de sus operaciones, su ubicación geográfica, su desarrollo social, económico y tecnológico”*. Para nuestro caso, ello significa que el plan de cuentas, la dinámica, los resultados y su

interpretación deben considerar la naturaleza propia de las operaciones económicas cooperativizadas.

2.1.3. La utilidad y los excedentes

Expresamente el Decreto 2649/93 hace la separación entre utilidad y excedentes, para efecto de identificar el resultado económico expresado en la contabilidad:

“Se entiende que un ente económico obtiene utilidad, o excedentes, en un período únicamente después de que su patrimonio al inicio del mismo, excluidas las transferencias de recursos a otros entes realizadas conforme a la ley, haya sido mantenido o recuperado. Esta evaluación puede hacerse respecto del patrimonio financiero (aportado) o del patrimonio físico (operativo)”.

Siguiendo las definiciones de la norma básica contable colombiana, se puede encontrar la dinámica de producción de los excedentes cooperativos:

1º. A través de los flujos de entrada de recursos -o ingresos-, que se manifiestan como incrementos del activo o disminuciones del pasivo o una combinación de ambos. Estos flujos generan incrementos en el patrimonio (en la cuenta Excedentes) y se obtienen mediante “la venta de bienes, por la prestación de servicios o por la ejecución de otras actividades, realizadas durante un período, que no provienen de los aportes de capital”.

2º. Estos flujos de entrada se compensan con los costos y gastos. Los primeros, “representan erogaciones y cargos asociados clara y directamente con la adquisición o la producción de los bienes o la prestación de los servicios, de los cuales un ente económico obtuvo sus ingresos”. Los segundos, “representan flujos de salida de recursos, en forma de disminuciones del activo o incrementos del pasivo o una combinación de ambos, que generan disminuciones del patrimonio, incurridos en las actividades de administración, comercialización, investigación y financiación, realizadas durante un período, que no provienen de los retiros de capital o de utilidades o excedentes”.

2.1.4. Los dividendos, las participaciones, los excedentes y la formación de reservas y fondos patrimoniales

El artículo 79 establece que *“los dividendos, participaciones o excedentes por pagar, representan el monto de las utilidades o excedentes que hayan sido distribuidos o reconocidos en favor de los entes que tengan derecho a ellos, conforme a la ley o a los estatutos y que estén pendientes de cancelar”.* Esta cuenta manifiesta un carácter pasivo y da vía libre -para el caso de la contabilidad cooperativa- a la formación de los fondos sociales agotables, ya que la Asamblea General hace un reconocimiento de los entes (los asociados y la comunidad) que tienen derecho a su usufructo. Esto es, la cuenta de Excedentes por Pagar que trae la norma contable general, se

asimila a las cuentas de Fondos Sociales de las cooperativas con la diferencia que en estas su usufructo es de carácter social.

El artículo 87 explicita la definición de las reservas y fondos patrimoniales: *“representan recursos retenidos por el ente económico, tomados de sus utilidades o excedentes, con el fin de satisfacer requerimientos legales, estatutarios u ocasionales”*.

Un fondo especial reconocido es el de “aportes readquiridos o amortizados”, los cuales “reflejan la compra de los derechos o partes alícuotas representativas de su propio capital que un ente económico realiza con sujeción a las normas legales”. A renglón seguido se señala que: “La readquisición debe ser aprobada previamente por el órgano competente y se debe hacer de una reserva o fondo patrimonial equivalente por lo menos al costo de los aportes. Esta reserva o fondo debe mantenerse mientras los aportes permanezcan en poder del ente económico”.

2.1.5. Jerarquía de normas

El artículo 136 del Decreto precisa que “sin perjuicio de lo dispuesto por normas superiores, tratándose del reconocimiento y revelación de hechos económicos, los principios de contabilidad generalmente aceptados priman y deben aplicarse por encima de cualquier otra norma. Sin embargo, deben revelarse las discrepancias entre unas y otras”.

Ello significa que ante la presencia de diferencias cualitativas respecto de los procesos de registro e interpretación de las normas contables cooperativas, priman los criterios definidos en el Decreto 2649/93. Sin embargo, para fines fiscales, “cuando se presente incompatibilidad entre las presentes disposiciones y las de carácter tributario prevalecerán estas últimas”.

2.1.6. Conclusión

Puede fácilmente apreciarse que la norma de la contabilidad general colombiana, presenta unos criterios y unos mecanismos para el registro y la interpretación de la información contable que respetan la naturaleza de las diferentes expresiones empresariales.

Con base en las normas contenidas en el Decreto en mención, se puede efectuar un seguimiento de la normativa presente en las Circulares Básicas de Superintendencia de Economía Solidaria e indagar acerca del acercamiento o alejamiento que tienen respecto de las disposiciones de orden superior.

Si la norma superior exige el reconocimiento de los hechos contables con base en criterios de realidad y respetando la esencia, así mismo la norma particular debe encontrarse en confluencia con dicha directiva.

Del análisis de detalle que adelante se realiza respecto de las Circulares Básicas promulgadas por la Superintendencia de Economía Solidaria, se puede concluir que en muchos aspectos dichas normas se han alejado del espíritu y de la letra expresados en el decreto 2649 de 1993.

2.2. LA LEY 79 DE 1988

Es claro que Ley 79 de 1988, por su carácter integral, no podía introducir normas de detalle acerca de los procesos contables, pero sí estableció parámetros que deberían orientar la metodología contable particular.

2.2.1. La naturaleza de la Cooperativa

En primer lugar, el artículo 4º., mediante el cual se define al ente económico denominado “Cooperativa”, establece el carácter endógeno de esta práctica empresarial: Una Cooperativa es “creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”.

De este modo, los cooperados constituyen la cooperativa para realizar operaciones económicas entre ellos mismos, con la pretensión de que con ellas (y lógicamente con sus RESULTADOS ECONÓMICOS) se puedan satisfacer necesidades DE ELLOS y DE LA COMUNIDAD.

El segundo elemento que contiene este artículo, se refiere a la PRESUNCIÓN DE LA ACTIVIDAD NO LUCRATIVA. Desde el punto de vista de la doctrina jurídica, la *presunción* se refiere a todo hecho o situación que se reputa verdadera en tanto no exista prueba en contrario. En consecuencia, mientras una cooperativa manifiesta en su estado contable o en su realidad económica que cumple las condiciones establecidas legalmente, se presume que su actividad no tiene ánimo de lucro. Las dos condiciones son:

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

2ª. 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 servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.

En los dos casos previstos la Ley 79/88 se pliega a la doctrina básica, jurídica y contable de la tradición cooperativa mundial. En primer lugar, las reservas patrimoniales son indivisibles y no pueden dar lugar a ninguna repartición. En segundo lugar, los fondos sociales -aunque de carácter pasivo- se establecen precisamente para otorgar servicios de esta naturaleza para los asociados y la comunidad, utilizando un método de universalización, por lo que también son irrepartibles. En tercer lugar, es posible utilizar excedentes para retornar a los asociados el mayor valor pagado por ellos en la utilización de los servicios o el menor valor recibido por compensación de los factores aportados durante la operación económica anual. Un último elemento, instituye esta norma: la posibilidad de crear fondos patrimoniales para amortizar o revalorizar los aportes sociales.

Ahora bien, el segundo numeral introduce el concepto DESTINAR, contraponiéndolo al de reparto o distribución. *Destinar* -como se indicó oportunamente- se debe entender como el “ordenar, señalar o determinar una cosa para algún fin o efecto”. Esto es, la Ley, los Estatutos de las cooperativas y sus Asambleas Generales ordenan y determinan que los EXCEDENTES COOPERATIVOS se inviertan (o se destinen) en la GESTIÓN SOCIAL (entre los asociados y/o la comunidad) o a la CONSOLIDACIÓN PATRIMONIAL (con el fin de sustentar el proyecto empresarial).

El artículo 5º., entre otros aspectos, ratifica la naturaleza cooperativa, al establecer la igualdad de derechos y obligaciones de los asociados sin consideración a sus aportes y al indicar la irrepartibilidad de las reservas sociales.

Ahora bien, en la medida en que la naturaleza cooperativa conduce en la práctica a un ejercicio de extensión de beneficios a la Comunidad, el artículo 10º. de la Ley introduce la posibilidad de que estos entes económicos “de acuerdo con sus estatutos” puedan extender sus servicios al público no afiliado, “siempre en razón del interés social o del bienestar colectivo”. Y en efecto, de acuerdo con las tipologías que adquiere la diversidad de actividades cooperativas, muchas son las transacciones que tienen que involucrar a la comunidad (sobre todo cuando se trata de realizar distribución de productos u organización de servicios, aportados y prestados por los asociados, a terceras personas); o como en el caso de las cooperativas de consumo, a las que por la simple lógica de los economía de mercados se les exige extender la venta de productos al público en general.

Sin embargo, primordialmente la Ley establece esta norma para dejar claro que dicha actividad con terceros -que se aleja del principio endógeno- debe efectuarse “en razón del interés social o del bienestar colectivo”. Del *interés social* por tanto que si el desarrollo del objeto social implica transacciones con terceros, el no hacerlo implicaría una economía autárquica no sostenible. Del *bienestar colectivo* porque las comunidades de influencia merecen hacerse partícipes de la acción económica cooperativizada, pudiendo ser -igualmente- el mecanismo para la reproducción asociativa.

Para todos los doctrinarios, siempre ha sido 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 indispensables para el desarrollo de los actos cooperativos aunque no constituyan un acto cooperativo propiamente dicho; son, en su esencia, hechos jurídicos necesarios.

En reciente publicación de un grupo de estudiosos cooperativos, se indica que ha habido una interpretación incorrecta de los enunciados de este artículo:

“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. La ley colombiana acepta este componente de la doctrina”¹⁰.

En un comentario de Belisario Guarín respecto de la Ley 79/88¹¹ sostiene que *“prohibir las operaciones mencionadas o condicionarlas a decisiones gubernamentales, hubiera implicado dejar en condiciones de desigualdad a las cooperativas frente a otras personas jurídicas que desarrollan actividades similares o permitir ingerencia administrativa del órgano gubernamental de inspección y vigilancia”.*

Sin embargo, el elemento más polémico de este artículo se refiere a la salvedad incluida: *“En tales casos, los excedentes que se obtengan serán llevados a un fondo social no susceptible de repartición”.*

En esta proposición se comete un error de suma gravedad para el desarrollo de la economía cooperativa. Esta aseveración más que una disposición de registro contable parece ser una sanción por violación doctrinaria, pero 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.

De modo que si se trata de una operación contable es lícito que los resultados obtenidos de dichas operaciones hagan parte de la masa general de excedentes cooperativos.

Pero la redacción del artículo conduce a confusiones de diverso orden, sobre todo al establecerse la expresión “fondo social no susceptible de repartición”. Como ya se ha indicado, nada en la doctrina básica, jurídica y contable conduce a la posibilidad de

¹⁰ Marín, Luz Esneda y Otros. Legislación cooperativa colombiana, vigencia y constitucional. Medellín: Coimpresos, 2005. p. 112

¹¹ Uribe Garzón, Carlos y otros. Crítica de la legislación cooperativa. Bogotá, Fondo Nacional Universitario, 1991. p. 139.

una “repartición” en las cooperativas. La única operación que pudiera asimilarse sería la del retorno, pero como ha quedado claro, el mismo hace parte de una masa de ahorro colectivo que se produce en el desenvolvimiento del objeto social. En consecuencia, la repartición cooperativa -en todo caso-, no está prevista en el ordenamiento jurídico colombiano.

Se ha dejado establecido que el excedente cooperativo 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; pero la norma no autoriza el reparto. Desde esta perspectiva, parte del artículo 10º de la Ley 79/88 resulta inocua. Pero, desde otro ángulo, se introduce la expresión “fondo social”. Los fondos sociales - como ha quedado establecido- tienen la particularidad 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, además de impracticable.

2.2.2. El régimen económico cooperativo: excedentes, fondos y reservas

El artículo 19 de la Ley 79/88 señala los contenidos mínimos que deben incluirse en los estatutos de las cooperativas. Entre ellos tenemos:

“9. Constitución e incremento patrimonial de la cooperativa; reservas y fondos sociales, finalidades y forma de utilización de los mismos”.

(...)

“11. Forma de aplicación de los excedentes cooperativos”.

Esto es, la Ley reconoce la presencia de unas particularidades en el régimen económico cooperativo y ordena a los integrantes de las cooperativas dejar establecidas, en su norma básica interna, las disposiciones relativas a la aplicación de los excedentes cooperativos, la formación de las reservas y de los fondos sociales, propósitos de estos últimos y mecanismos para acceder a sus recursos.

Es claro que los contenidos estatutarios relacionados con estas materias, deben estar acordes con la doctrina (básica, jurídica y contable) y con las normas de jerarquía superior.

Varios de los artículos de la ley se refieren a la composición patrimonial, definiendo el carácter de las reservas y fondos, así:

1) El artículo 46 precisa que el Patrimonio se constituye “por los aportes sociales individuales y los amortizados, los fondos y reservas de carácter permanente y las donaciones o auxilios que se reciban con destino al incremento patrimonial”.

Cuando se trata el tema de los aportes amortizados, como elemento del patrimonio, se establece el criterio de formación de un Fondo de Reserva para constituir dichos Aportes.

Es por esto que el artículo 52 indica que “Las cooperativas podrán establecer en sus estatutos, la amortización parcial o total de los aportes sociales hechos por los asociados, mediante la constitución de un fondo especial cuyos recursos provendrán del remanente a que se refiere el numeral 4.º, del artículo 54 de la presente ley”.

2) El Parágrafo del artículo 47 señala que “podrá establecerse en los estatutos un procedimiento para mantener el poder adquisitivo constante de los aportes sociales, dentro de los límites que fije el reglamento de la presente ley y sólo para ejercicios económicos posteriores a la iniciación de su vigencia. Esta revalorización de aportes se hará con cargo al Fondo de que trata el numeral 1.º del artículo 54 de la presente ley”.

Ante la inexistencia en la ley de una norma que autorice el pago de interés a los aportes sociales (con carácter limitado, como lo ha tenido la tradición cooperativa europea y como se tuvo en Colombia desde 1931 hasta 1988), se instituyó la recomposición del aporte individual mediante la formación de un Fondo Patrimonial para efectuar la revalorización hasta el máximo del índice de precios al consumidor del respectivo año.

Sobre el particular, los juristas colombianos han indicado que mantener el poder adquisitivo de los aportes no puede confundirse con espíritu de ánimo de lucro ni con el pago del interés tradicional; es una simple corrección monetaria. Esto pretende que las cooperativas introduzcan en la práctica principios de justicia económica para que la pérdida del valor adquisitivo de los aportes no termine afectando al asociado que permanece vinculado y precisamente a los que mayores esfuerzos han realizado en el tiempo: con ello se evita el retiro por efecto del deterioro patrimonial del asociado, lo que conllevará necesariamente al deterioro patrimonial de la propia cooperativa.

2.2.3. El destino de los Excedentes Cooperativos

La norma que detalla el destino de los excedentes cooperativos en Colombia, se presenta en el artículo 54 de la Ley 769/88:

“Si del ejercicio resultaren excedentes, éstos se aplicarán de la siguiente forma: un veinte por ciento como mínimo para crear y mantener una reserva de protección de los aportes sociales; un veinte por ciento como mínimo para el Fondo de Educación y un diez por ciento 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.*
4. *Destinándolo a un fondo para amortización de aportes de los asociados”.*

La revisión de la norma indica, en primer lugar, que la legislación cooperativa colombiana no contiene la posibilidad del reparto ni de la distribución, sino que se ordena la APLICACIÓN. Esto es, desde el punto de vista de la doctrina jurídica, acepta que el EXCEDENTE no es UTILIDAD y por tanto no es susceptible de reparto o distribución.

En segundo lugar, la norma mantiene la tradición cooperativa de crear Fondos de Reserva para el acrecimiento patrimonial y Fondos Sociales para que se cuente con recursos suficientes para adelantar programas de carácter social entre el grupo asociado y la comunidad.

En el caso de la Reserva de Protección de Aportes se advierte (Artículo 55) que: “No obstante lo previsto en el artículo anterior el excedente de las cooperativas se aplicará en primer término a compensar pérdidas de ejercicios anteriores. Cuando la reserva de protección de los aportes sociales se hubiere empleado para compensar pérdidas, la primera aplicación de excedentes será la de establecer la reserva al nivel que tenían antes de su utilización”. Ello quiere decir que la Ley establece claramente la función de esta reserva patrimonial: impedir que los aportes de los asociados se disminuyan por efecto de las dificultades económicas de la Cooperativa.

Respecto de los Fondos Sociales, la Ley 79 se extiende en la explicación de la obligatoriedad del ejercicio de la educación cooperativa.

El artículo 88 explicita la obligatoriedad: “*Las cooperativas están obligadas a realizar de modo permanente, actividades que tiendan a la formación de sus asociados y trabajadores en los principios, métodos y características del cooperativismo, así como para capacitar a los administradores en la gestión empresarial propia de cada cooperativa. Las actividades de asistencia técnica, de investigación y de promoción del cooperativismo, hacen parte de la educación cooperativa que establece la presente ley*”.

El artículo 90 insta a la formación de un Comité de Educación o de órgano administrativo encargado que tendrá como función “*orientar y coordinar las actividades de educación cooperativa y de elaborar cada año un plan o programa*

con su correspondiente presupuesto, en el cual se incluirá la utilización del fondo de educación”.

Las anteriores normas son de carácter obligatorio y exigen de las cooperativas disponer de recursos humanos y económicos para su cumplimiento.

2.2.4. Otras reservas y fondos

Por encima de estas previsiones legales, el legislador entendió la función social del excedente cooperativo y quiso dejar claro que los fondos y reservas no pueden circunscribirse a lo expresado en la Ley 79/88. Para ello, en el artículo 56 extiende la posibilidad: *“Las cooperativas podrán crear por decisión de la Asamblea General otras reservas y fondos con fines determinados”.*

Esta corta enunciación indica:

1º. La Cooperativa puede tener otras reservas patrimoniales y otros fondos sociales, diferentes a los indicados en el artículo 54.

2º. La creación de estas nuevas reservas y fondos debe ser decidida en la Asamblea General, órgano que autorizará su formación e indicará los criterios generales para su formación y utilización.

3º. Esta creación debe tener objetivos específicos, los cuales se identificarán con los propósitos de las reservas patrimoniales de acuerdo con la doctrina jurídica (ser mecanismos que contribuyan a la estabilidad y sostenimiento futuro de la Cooperativa) y de los fondos sociales (disponer de recursos para realizar actividades de carácter social que contribuyan a satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general).

Ahora bien, esta ampliación se encuentra directamente relacionada con las posibilidades que brinda el artículo 65, el cual señala:

“En todo caso, las cooperativas podrán comprender en su objeto social la prestación de servicios de previsión, asistencia y solidaridad para sus miembros”.

Existe una relación directa entre la prestación de servicios de extensión social y la creación de fondos de carácter social. Independientemente del tipo de cooperativas, todas podrán comprender en el objeto social los servicios de extensión social, entendidos como de previsión, asistencia y solidaridad. En el estricto sentido que le da la Lengua Castellana, ello quiere decir:

1º. Que se pueden establecer actividades y fondos que permitan anticiparnos a contingencias futuras, disponiendo o preparando medios contra dichas contingencias. La PREVISIÓN se entiende como la acción de disponer lo

conveniente para atender las contingencias o necesidades previsibles. Sobre la base del conocimiento profundo del asociado y la comunidad que le envuelve, la Cooperativa puede conjeturar señales o indicios en relación con contingencias sociales y futuras que le puedan poner barreras al cumplimiento de su objeto social, por lo que se le autoriza la creación de servicios y fondos que contribuyan a limitar el impacto de dichas contingencias.

2º. Que se pueden establecer actividades y fondos para prestar socorro, favor o ayuda en casos especiales, asistiendo a los asociados. El espíritu de la ley en este sentido es el de la ASISTENCIA SOCIAL, la cual se presenta en situaciones presentes -no futuras ni previsibles-, tal como ocurre con los casos de enfermedad, invalidez, muerte o catástrofe. Se autoriza de esta manera a establecer un servicio y un fondo disponible para estos efectos.

3º. Que se pueden establecer actividades y fondos para que la Cooperativa contribuya con asistencia social hacia sujetos diferentes de los asociados y su grupo familiar: la comunidad en sentido general, la comunidad de vínculo del asociado o la comunidad cooperativa.

Ahora bien, aunque estas posibilidades de extensión de servicios sociales han sido práctica corriente del cooperativismo a lo largo de su historia, la ley advierte que su prestación y la formación (y utilización de los fondos concomitantes) no puede exceder las disposiciones contenidas en otras normas legales: tal como puede ocurrir en los casos de asistencia en salud y la actividad aseguradora. Al respecto de este segundo, se advierte (artículo 72):

“cuando los servicios de previsión y solidaridad a que se refiere el artículo 65 de la presente ley, requieran de una base técnica que los asimile a seguros, deberán ser contratados con organismos cooperativos especializados en este ramo, o con otras entidades aseguradoras legalmente establecidas; las entidades que actualmente los presten podrán continuar haciéndolo, a menos que, requeridas por el organismo correspondiente del Estado, no demuestren su competencia técnica y económica para hacerlo”.

En el entendido de que los recursos de inversión en programas sociales son connaturales al cooperativismo, el legislador, autoriza a las cooperativas -mediante el artículo 56- a *“prever en sus presupuestos y registrar en su contabilidad incrementos progresivos de las reservas y fondos con cargo al ejercicio anual”.*

Este último aspecto no solamente debe entenderse en el sentido de la técnica contable, sino que significa la posibilidad de realizar avances sobre el excedente esperado, es decir, se autoriza la aplicación previa de los excedentes de acuerdo con las expectativas del ejercicio económico.

Además de la apertura manifiesta, la ley 79/88 autoriza la formación de fondos para el caso de cooperativas con ciertas particularidades. De ello da cuenta -por ejemplo- la previsión del artículo 79:

”Además de las reservas ordinarias, las cooperativas de vivienda de propiedad cooperativa constituirán, mediante cuotas periódicas de los asociados, un fondo para mantenimiento, reparaciones, reconstrucción o mejoras de los bienes del conjunto habitacional”.

2.3. LA LEY 454 DE 1998

Esta Ley se centra -en primer lugar- en las definiciones que hacen posible el desarrollo de los postulados constitucionales relacionados con el sistema de economía solidaria. Otro aspecto -de interés para este análisis- que contempla la Ley 454/98 es el de la formación del sistema de supervisión estatal.

2.3.1. Definiciones y características de las organizaciones de Economía Solidaria

La primera norma explícita en estas materias es la que contiene el artículo 6º, en el cual se enuncian las características de las organizaciones de Economía Solidaria:

“Son sujetos de la presente ley las personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios según el caso, son simultáneamente sus aportantes y gestores, creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general”.

Con base en la definición del artículo 4º de la Ley 79/88, el presente realiza una mayor precisión de la definición de las organizaciones de Economía Solidaria:

1º. Sus miembros (trabajadores o usuarios), son aportantes y gestores, configurándose así la tríada doctrinal: APORTANTE – USUARIO – GESTOR.

2º. Son creadas para producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios. Se incluye en la definición el ciclo económico y la condición de participación en el mismo (De manera conjunta; esto es, a través del ejercicio de la Cooperación. De manera eficiente; esto es, a través de una ejecución basada en procesos de administración moderna que guarde los postulados de la doctrina cooperativa).

3º. La finalidad -o fin último del emprendimiento- es satisfacer las necesidades de sus miembros y contribuir al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general.

Ahora bien, en el funcionamiento de estas organizaciones deben tenerse en cuenta ciertas observancias:

La primera, en consecuencia de la definición, toda organización de Economía Solidaria debe contemplar en su objeto social “el ejercicio de una actividad socioeconómica tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario”.

La segunda, debe “tener incluido en sus estatutos o reglas básicas de funcionamiento la ausencia de ánimo de lucro, movida por la solidaridad, el servicio social o comunitario”.

El ánimo de solidaridad, servicio social y comunitario caracteriza a estas organizaciones. Por ello deben disponer una estructura que las haga posible, en la cual establezcan la formación y utilización de recursos.

2.3.2. Los excedentes de las organizaciones de Economía Solidaria

El Parágrafo 1º del artículo 6º de la Ley 454/88, especifica los siguientes principios económicos en los cuales se sustenta la actividad que desarrollan. Estos principios se asimilan a la presunción de actividad no lucrativa establecida en la Ley 79/88. Explícitamente se repite la fórmula:

“1. Establecer la irrepartibilidad de las reservas sociales y, en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.

2. Destinar 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”.

2.3.3. El Fondo de Fomento de la Economía Solidaria

El artículo 26º señala la norma básica para formar el patrimonio del Fondo de Fomento de la Economía Solidaria (FONES):

“se constituirá con: aportes privados de sus miembros, del sector solidario y con las apropiaciones que se le asignen en el Presupuesto Nacional según lo determine el Gobierno para lo cual tendrá facultades especiales con el fin de dar cumplimiento a la Constitución Política en sus artículos 58, 333 y concordantes.

Parágrafo. Las organizaciones de la Economía Solidaria podrán destinar una parte de los fondos de educación y solidaridad como aportes o contribuciones al Fones”.

Esto es, la Ley 454/98 extiende las posibilidades de utilización de los recursos de los fondos sociales obligatorios, permitiendo su traslado en parte como aportes o contribuciones al FONES, para la acumulación de fuentes que permitan el fomento y promoción de la comunidad solidaria.

2.3.4. Objetivos y finalidades de la Superintendencia de Economía Solidaria

A más del ejercicio de supervisión de la actividad cooperativa que la Constitución Nacional otorga al Presidente de la República (C.P., 189, 24), el artículo 35º de la Ley 454/98 establece objetivos y finalidades de la Superintendencia de Economía Solidaria:

“1. Ejercer el control, inspección y vigilancia sobre las entidades que cobija su acción para asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y de las normas contenidas en sus propios estatutos.

2. Proteger los intereses de los asociados de las organizaciones de Economía Solidaria, de los terceros y de la comunidad en general.

3. Velar por la preservación de la naturaleza jurídica de las entidades sometidas a su supervisión, en orden a hacer prevalecer sus valores, principios y características esenciales.

4. Vigilar la correcta aplicación de los recursos de estas entidades, así como la debida utilización de las ventajas normativas a ellas otorgadas.

5. Supervisar el cumplimiento del propósito socioeconómico no lucrativo que ha de guiar la organización y funcionamiento de las entidades vigiladas”.

En estricto sentido, la Superintendencia de Economía Solidaria presenta unos objetivos directamente relacionados con la naturaleza de las organizaciones de Economía Solidaria. En particular su función de supervisión sobre las Cooperativas, tendrá en cuenta: la protección de los intereses de los sujetos de la acción cooperativa, la preservación de la naturaleza cooperativa de la organización, la vigilancia sobre la utilización de los recursos (entre los cuales se tienen los fondos y reservas) y la supervisión sobre el propósito no lucrativo.

En consecuencia, la acción de supervisión debe responder de manera directa al respeto que los entes gubernamentales deben tener sobre la doctrina, básica, jurídica y contable de las cooperativas.

2.3.5. Facultades de la Superintendencia de Economía Solidaria

El artículo 36° de la Ley 454/98 contiene el listado de funciones de la Superintendencia de Economía Solidaria, entre las cuales se destacan algunas que tienen relación directa con el registro y supervisión de los fondos y reservas, así:

1°. El numeral 1 precisa que debe “verificar la observancia de las disposiciones que sobre estados financieros dicte el Gobierno Nacional”. Esto es, la observancia de las disposiciones del Decreto 2649 de 1993.

2°. En consecuencia de lo anterior, debe “fijar las reglas de contabilidad a que deben sujetarse las entidades bajo su supervisión, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones legales que regulen la materia”. Podría agregarse, en conjunción con las finalidades de la Superintendencia y el Decreto 2649/93, que estas reglas deben estar en confluencia con la naturaleza de las organizaciones supervisadas.

3°. La imposición de sanciones administrativas personales cuando los administradores autoricen o ejecuten “actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse”. En extensión de lo dispuesto en la propia ley, la imposición de sanciones se encuentra en directa relación con la protección de los intereses de los sujetos de la acción cooperativa, la preservación de la naturaleza cooperativa, la vigilancia sobre la utilización de los recursos y la supervisión sobre el propósito no lucrativo.

4°. Las sanciones por violación de la ley, la norma interna y la doctrina pueden extenderse a la propia institución.

5°. La Superintendencia puede “ordenar las modificaciones de las reformas estatutarias adoptadas por las entidades sometidas a su control, inspección y vigilancia, cuando se aparten de la ley”.

6°. Es obligación de la Superintendencia “instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación”.

De modo que en este listado de facultades se puede encontrar igualmente el espíritu de la supervisión, que en todo caso se refiere al cumplimiento de la ley y a la preservación de la naturaleza de las organizaciones.

2.3.6. Inversiones autorizadas a las cooperativas con actividad financiera

La realización de actividades de carácter social, esto es, la prestación de servicios de beneficio social y la consecuente formación de recursos para la ejecución de los mismos, también fue objeto de las disposiciones de la Ley 454/98, al establecer las inversiones posibles de las cooperativas con actividad financiera.

En efecto, en el artículo 47º que establece las inversiones autorizadas a las cooperativas financieras, se indica en su numeral 14 que podrán:

“Prestar servicios de asistencia técnica, educación, capacitación y solidaridad que en desarrollo de las actividades previstas en los estatutos o por disposición de la ley cooperativa pueden desarrollar, directamente o mediante convenios con otras entidades. En todo caso, en la prestación de tales servicios las cooperativas no pueden utilizar recursos provenientes de los depósitos de ahorro y demás recursos captados en la actividad financiera”.

En el artículo 49º dicha previsión se extiende para las demás cooperativas con actividad financiera (especializadas de ahorro y crédito y multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito), repitiéndose la misma fórmula del artículo 47º.

De este enunciado se desprenden los siguientes aspectos:

1º. La obligación del ejercicio de actividades educativas y de solidaridad, que deviene de la ley, puede desarrollarse directamente por las cooperativas.

2º. Esta obligación y demás previsiones del estatuto en materia social, podrá realizarse mediante convenios con otras entidades. Para ello, la propia ley -en su artículo 9º- precisa que las organizaciones de Economía Solidaria “deberán hacer planes sociales y de carácter educativo y cultural, mediante la centralización de recursos en organismos de segundo grado o instituciones auxiliares especializadas en educación solidaria, que permitan el cumplimiento de las normas dispuestas en la presente ley, que ayuden a consolidar la cultura solidaria de sus asociados y contribuyan a la ejecución de programas de índole similar establecidos en los planes territoriales de desarrollo”.

3º. El legislador, en el entendido de que las actividades educativas y de solidaridad se financian con el ejercicio rentable que hace posible la formación de los excedentes, prohíbe la utilización de recursos de captación para estos efectos. De esta misma manera preserva la masa monetaria y la estructura financiera.

2.4. LA CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA

Como la interpretación de la norma legal y la misma doctrina (básica, jurídica y contable) no han sido objeto de especiales pedagogías entre los sujetos de la supervisión estatal y los mismos ejecutores de dicha supervisión, desde la promulgación de la Ley 79/88 se han suscitado debates e interpretaciones que se apartan del espíritu de la ley y de los fundamentos del movimiento cooperativo.

En estas circunstancias, el Estado ha optado por realizar su propia interpretación y dejarla plasmada en normas de detalle. Esto es lo que ha ocurrido con las Circulares

Básicas adoptadas por la Superintendencia de Economía Solidaria desde el año 2003.

La Circular Básica Jurídica que ha tenido modificaciones variadas desde su promulgación en abril de 2003, en su título III ha incluido una extensa normativa sobre los fondos sociales obligatorios (de educación y solidaridad).

2.4.1. EL FONDO DE SOLIDARIDAD

El Capítulo Décimo Segundo del Título III, establece las “pautas para la utilización y reglamentación del fondo de solidaridad”

2.4.1.1. La obligatoriedad de constituir el Fondo de Solidaridad

Expresa la norma que:

“Las cooperativas, los organismos de segundo y tercer grados, las administraciones públicas cooperativas y las instituciones auxiliares constituidas bajo la forma de empresas asociativas cooperativas deben contar con un fondo de solidaridad. Las precooperativas, las instituciones auxiliares que no adopten la forma jurídica cooperativa, los fondos de empleados, asociaciones mutuales y demás entidades de la economía solidaria están facultadas para establecer dicho fondo, caso en el cual quedarán sometidos a las normas establecidas en el presente capítulo”.

Como puede observarse, la obligación está dada **EXCLUSIVAMENTE** para las organizaciones que son parte del sector cooperativo, de acuerdo con las definiciones de la Ley 79/88.

2.4.1.2. Las finalidades del fondo de solidaridad

Advierte la Circular Básica que no “obstante que las entidades del sector cooperativo y en general, del sector solidario, quedaron facultadas por la misma ley para determinar en sus estatutos los fines a los cuales se pueden destinar los recursos del fondo de solidaridad”, la “Superintendencia considera necesario hacer las precisiones y definir sus alcances”, los cuales se circunscriben a:

1) La ayuda económica a los asociados y sus familiares dependientes, en circunstancias especiales tales como calamidades domésticas o situaciones de particular dificultad, en las cuales se pueda hacer realidad la ayuda mutua entre aquellos.

2) La segunda finalidad consiste en que los recursos del fondo de solidaridad pueden ser destinados al beneficio de la comunidad trabajando por un desarrollo sostenible a través de políticas aprobadas por los asociados y de manera excepcional, para ayuda de los trabajadores de la respectiva entidad o la comunidad en general en

situaciones de calamidad. Se advierte que -en este último caso- “no debe tratarse de actitudes paternalistas sino de expresiones de solidaridad temporales y excepcionales, por ejemplo, en caso de catástrofes naturales”.

La formación del fondo de solidaridad, su utilización y demás aspectos relacionados con la administración de los recursos allí incluidos, debe ser objeto de reglamentación e incluirse dicha orientación (disponer de una reglamentación) en el estatuto.

2.4.1.3. La reglamentación del fondo de solidaridad

La Circular establece unas pautas o delineamientos generales para la reglamentación del fondo, deteniéndose en precisar:

1. Los pagos que pueden ser sufragados con cargo al fondo de solidaridad.
2. Las clases de contribuciones otorgables.
3. Los requisitos y documentación para aprobación de erogaciones.
4. Los recursos con los cuales se conformará el fondo de solidaridad.
5. El presupuesto del fondo de solidaridad.

En el caso de los pagos que pueden ser sufragados con cargo al fondo de solidaridad, habida cuenta de la extensión de las finalidades indicadas, la Circular Básica indica que el listado incluido se presenta A MANERA ENUNCIATIVA. En efecto, señala las siguientes actividades “para las cuales se justifica hacer uso de los recursos del fondo de solidaridad”:

“a. Auxiliar a los asociados de la cooperativa en caso de calamidad doméstica.

b. Atención de servicios médicos, hospitalarios y quirúrgicos para el asociado o sus familiares en el parentesco señalado en los estatutos o reglamentos de la organización solidaria, cuando carezcan de servicios de protección obligatoria o no haya sido posible su utilización o el cubrimiento del ciento por ciento (100%) de los pagos en que deba incurrir.

c. Adquirir mausoleos, osarios o lotes en parques cementerios, destinados a facilitarlos a los asociados o trabajadores mediante diversas modalidades.

d. Cancelación total o parcial de planes de protección de servicios médicos prepagados, servicios funerarios y exequiales, o servicios médicos y hospitalarios, así como demás protecciones similares.

e. Contribuciones y obras para lograr un desarrollo sostenible de la comunidad, de conformidad con las políticas generales aprobadas por el órgano competente de la organización solidaria.

f. Contribuir con donaciones esporádicas y ocasionales frente a calamidades de sus trabajadores o a hechos que generen catástrofes o perjuicios colectivos en el entorno de la entidad.

g. Pagos con destino a la “educación formal”, en los términos previstos en la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional”.

En esta reseña de actividades justificables, la Superintendencia recoge elementos normativos y también de la praxis social del sector cooperativo. Sin embargo, se trata de una enunciación de actividades ya que el ejercicio de la solidaridad no puede prever situaciones diversas que se presentan en la vida humana. Lo que quiere decir que las Cooperativas podrán realizar erogaciones de este fondo independientemente de las enunciadas, siempre que quepan dentro de la perspectiva de la previsión social, la asistencia social y la solidaridad.

Estas posibles actividades podrán ser sufragadas con los recursos del fondo de solidaridad, en las siguientes modalidades:

“a. La asunción total o parcial por parte de la entidad respectiva de los pagos que se causen con motivo de servicios asistenciales prestados por otros u organizados directamente por aquella, y

b. Otorgamiento de donaciones en dinero directamente a los afectados o beneficiarios de la ayuda”.

Se advierte a este respecto que:

“La fijación de las políticas y reglamentos referidos deberá adoptarse para garantizar la optimización en el manejo de los recursos del fondo, darle a éste un uso racional y de amplia cobertura y evitar fomentar actitudes paternalistas contrarias al espíritu solidario, la ayuda mutua y el esfuerzo propio”.

En cuanto a los requisitos y documentación que deben soportar el desembolso de los recursos, la Circular expresa lo siguiente:

1) El usuario del fondo de solidaridad debe presentar la documentación necesaria y demás requisitos que comprueben la calamidad o situaciones especiales que demuestren la correcta utilización de los recursos entregados con cargo a este fondo.

2) Todos los egresos que se generen del fondo de solidaridad, deben quedar condicionados en su cuantía a la disponibilidad y existencia de los recursos que lo constituya.

3) La asignación de recursos del fondo de solidaridad estará siempre condicionado a lo previsto en la ley, los estatutos, los reglamentos, los presupuestos y a las políticas previamente adoptadas por el organismo solidario respectivo”.

2.4.1.4. Las fuentes de recursos del fondo de solidaridad

“El fondo de solidaridad se podrá conformar con los siguientes recursos:

a. Con el porcentaje de los excedentes que destine para tal fin la asamblea general o el órgano de administración competente, el cual, por disposición legal no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) de los mismos en el caso de las cooperativas, organismos de segundo y tercer grados, administraciones cooperativas e instituciones auxiliares constituidas bajo la forma jurídica cooperativa.

b. Con el producto de programas o eventos especiales que se realicen para obtener ingresos para el fondo de solidaridad.

c. Con las contribuciones de los asociados que en forma obligatoria o voluntaria se establezcan para incrementar este fondo.

d. Con las donaciones y auxilios que se realicen por personas naturales o jurídicas con destino al incremento del fondo de solidaridad.

e. Con los demás recursos económicos que en forma oportuna y necesaria apropie el órgano de administración competente, con destino al fondo de solidaridad”.

2.4.1.5. Presupuesto del fondo de solidaridad

Culmina esta directiva de la Superintendencia con la exigencia de que: “El órgano de administración determinado por el estatuto para orientar y coordinar las actividades del fondo de solidaridad, deberá elaborar cada año un plan o programa de las referidas actividades con su correspondiente presupuesto”. Adicionalmente indica que: “de conformidad con el artículo 56 de la Ley 79 de 1988, debe tenerse en cuenta que las entidades del sector solidario pueden prever en sus presupuestos y registrar en la contabilidad, incrementos progresivos a los fondos sociales únicamente creados por decisión de la asamblea general”.

2.4.2. EL FONDO DE EDUCACION

En el Capítulo Décimo Tercero del Título III de la Circular básica Jurídica se establecen las “pautas para la utilización y reglamentación del fondo de educación”

2.4.2.1. Entidades obligadas a formar un fondo de educación.

Como en el caso del fondo de solidaridad, la Circular Básica distingue entre entidades obligadas y entidades que voluntariamente lo pueden hacer.

En el primer caso, señala: “De conformidad con el artículo 8º de la Ley 79 de 1988, las cooperativas, las precooperativas, los organismos cooperativos de segundo y tercer grados, las administraciones públicas cooperativas y las instituciones auxiliares constituidas bajo la forma de empresas asociativas cooperativas, deben contar con un fondo de educación y un comité u órgano encargado de desarrollar las labores de educación. Este mismo es aplicable a las asociaciones mutuales, de acuerdo con los artículos 49 y 50 del Decreto 1480 de 1989”.

En el segundo caso, precisa que: “Los demás organismos solidarios de segundo y tercer grados, las instituciones auxiliares que no adopten la forma jurídica cooperativa, los fondos de empleados y entidades restantes de la economía solidaria supervisadas pueden establecer dicho fondo, caso en el cual quedarán sometidos a las normas establecidas en el presente capítulo”. Sin embargo -advierte- “de todas formas, deben realizar de modo permanente actividades de educación cooperativa y solidaria, de conformidad con el artículo 4º, numeral 7º de la Ley 454 de 1998, en armonía con el artículo 58 ibídem”.

2.4.2.2. Las finalidades del fondo de educación

La Circular Básica establece que la Superintendencia considera necesario hacer precisiones y definir alcances relacionados con las finalidades del fondo de educación.

En primer lugar establece la concordancia de estas normas con lo dispuesto en cuanto a objetivos y finalidades en:

- 1) La Directiva Conjunta No. 31 del 7 de julio de 2000 del Ministerio de Educación Nacional y el Departamento Administrativo de la Economía Solidaria -Dansocial-.
- 2) Las previsiones del artículo 88 de la Ley 79 de 1988.
- 3) Las definiciones de la Alianza Cooperativa Internacional, en especial, las adoptadas en los Congresos de Viena (1966) y Manchester (1995).

2.4.2.3. Sujetos de la educación

“a. Asociados y trabajadores en general, en torno a los principios, métodos y características del sector solidario.

b. Administradores, representantes legales y trabajadores en la actividad económica que constituya el objeto social y en la capacitación necesaria para la debida administración.

c. Potenciales asociados y público en general, para fines de promoción, en los términos establecidos en el punto 5º de la citada Directiva No. 31”.

2.4.2.4. Lineamientos para la reglamentación del fondo de educación

En criterio de la Superintendencia de Economía Solidaria, el Reglamento del Fondo de Educación de las entidades cooperativas y solidarias debe considerar los siguientes aspectos:

1. Los recursos con los cuales se conformará el fondo de educación.
2. Los pagos que pueden ser sufragados con cargo al fondo de educación.
3. El presupuesto del fondo de educación.
4. Los requisitos y documentación para aprobación de erogaciones.
5. El cumplimiento de la Directiva Conjunta No. 31 de 2000.

En cuanto a las fuentes de recursos, estas pueden provenir de:

“a. Con el porcentaje de los excedentes cooperativos que destine para tal fin la asamblea general o el órgano de administración competente, el cual, por disposición legal no podrá ser inferior al veinte por ciento (20%) de los mismos en el caso de las cooperativas, precooperativas, organismos cooperativos de segundo y tercer grados, administraciones públicas cooperativas e instituciones auxiliares constituidas bajo la forma jurídica cooperativa o con el porcentaje establecido en el estatuto para el fondo de educación en las asociaciones mutuales o si se crea un fondo de educación en un organismo solidario no cooperativo de segundo o tercer grados, en una institución auxiliar que no adopte la forma jurídica cooperativa, en un fondo de empleados u otra entidad de la economía solidaria supervisada, en la forma y porcentaje que dispongan los estatutos o la asamblea general.

b. Con el producto de programas o eventos especiales que se realicen para obtener ingresos para el fondo de educación.

c. Con las contribuciones de los asociados que en forma obligatoria o voluntaria se establezcan para incrementar este fondo.

d. Con las donaciones y auxilios que se realicen por personas naturales o jurídicas con destino al incremento del fondo de educación.

e. Con los demás recursos económicos que en forma oportuna y necesaria apropie el órgano de administración competente con destino al fondo de educación”.

En el último caso se hace clara alusión a la directiva de la Ley 79/88 relacionada con el incremento del fondo con cargo al presupuesto anual. Aspecto que es enunciado en la misma Circular de la siguiente manera: “De conformidad con el artículo 56 de

la Ley 79 de 1988, debe tenerse en cuenta que las entidades del sector solidario pueden prever en sus presupuestos y registrar en la contabilidad, incrementos progresivos a los fondos sociales únicamente creados por decisión de la asamblea general”.

Respecto de las posibles erogaciones con cargo a los recursos del Fondo de Educación, la Circular indica que estos deben estar de conformidad con los ámbitos comprendidos en la citada Directiva Conjunta de 2000, que se concretarán en las siguientes actividades:

“a. Cursos presenciales o a distancia, conferencias, mesas redondas, paneles, seminarios, talleres y demás eventos colectivos que tengan por objetivo predominante la formación o capacitación teórica y práctica de los asistentes a dichos eventos.

b. Elaboración o compra de folletos, cartillas, libros, boletines, carteleras y demás publicaciones impresas que tengan por objetivo la formación y capacitación de sus lectores.

c. Elaboración o compra de medios audiovisuales, tales como cintas magnéticas de grabación, películas, discos, software académicos, cuyos contenidos tengan por objetivo la formación y capacitación de sus usuarios, y la creación de página Web destinada a la capacitación sobre el tema de educación.

d. Investigaciones efectuadas con medios técnicos y científicos y personal idóneo, que permitan el desarrollo de los fines educativos estatutarios consagrados por la entidad solidaria o que contribuyan a la actividad económica relacionada con el respectivo organismo solidario, siempre que se ajusten a los principios y filosofía del sector solidario.

e. Adquisición de bienes muebles que tengan por objeto principal dotar a las entidades de los medios o instalaciones adecuadas para adelantar las actividades de educación. En este evento el presupuesto debe diferenciar claramente las partidas que implican gasto de las que constituyen inversión, existiendo un sano equilibrio entre las mismas de acuerdo con las necesidades particulares propias de cada entidad y el monto de los recursos destinados a la educación.

f. Pagos con destino a la “educación formal”, en los términos previstos en la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional”.

2.4.2.5. Presupuesto del fondo de educación

En seguimiento de lo dispuesto por la Ley 79/88 “el comité de educación u órgano de administración determinado por el estatuto para orientar y coordinar las actividades de educación solidaria, deberá elaborar cada año un plan o programa de las

referidas actividades con su correspondiente presupuesto, en el cual se incluirá la utilización del fondo de educación”.

2.4.2.6. Requisitos y documentación para aprobación de erogaciones

Señala la Circular que:

- 1) “El usuario del fondo de educación debe presentar la documentación necesaria y demás requisitos que comprueben la erogación educativa que demuestren la correcta utilización de los recursos entregados con cargo a este fondo”.
- 2) “Todos los egresos que se generen del fondo de educación, deben quedar condicionados en su cuantía a la disponibilidad y existencia de los recursos que lo constituya”.
- 3) “La asignación de recursos del fondo de educación estará siempre condicionado a lo previsto en la ley, los estatutos, los reglamentos, los presupuestos y a las políticas previamente adoptadas por el organismo solidario respectivo”.

2.5. LA CIRCULAR BÁSICA CONTABLE Y FINANCIERA

Ahora bien, desde la perspectiva de la técnica contable, la Superintendencia de Economía Solidaria se extiende en precisar la dinámica de formación de los fondos sociales, considerando un conjunto de criterios en materia de resultados económicos.

En efecto, el Capítulo XVI de la Circular Básica Contable y Financiera presenta las argumentaciones y metodología para la contabilización de los resultados de la actividad cooperativa.

2.5.1. La actividad no lucrativa

Esta parte de la normativa que se viene comentando, realiza una interpretación de los contenidos del artículo 4º. de la Ley 79/88 y del artículo 6º de la Ley 454/98, en cuanto al carácter de estas organizaciones:

“Se considera sin animo de lucro por la manera de distribuir los excedentes y el destino de las reservas y fondos patrimoniales, así:

Porque sus excedentes se destinan a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos.

Porque parte de los excedentes se reintegran a sus asociados en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la cooperativa.

Porque no se pueden repartir las reservas sociales y los fondos patrimoniales.

Porque en caso de liquidación tampoco se puede repartir el remanente o sobrante patrimonial”.

La leyes 79/88 y 454/98 expresan claramente la presunción de la actividad sin ánimo de lucro:

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

2ª. 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 servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real”.

De esta manera, la Circular realiza un ejercicio pedagógico para hacer comprender el sentido de la presunción de la actividad sin ánimo de lucro, desglosando sus características.

2.5.2. Definición del Excedente y su distribución

Parte de considerar la Circular que el excedente es *“el exceso del total de los ingresos susceptible de distribución sobre los gastos o costos originados en asociación de dichos ingresos”.*

Esta definición no parece muy clara y conduce -necesariamente- a tergiversaciones al momento de proceder a su contabilización. Además, se aparta definitivamente de la doctrina en esta materia.

En una entrevista otorgada por Francisco Luis Jiménez a un grupo de estudiosos del tema de la doctrina cooperativa explicaba que los excedentes cooperativos “ateniéndose a la forma como se originan y a la interpretación que se hace de su formación en la doctrina jurídica cooperativa, son ahorros producidos socialmente, en razón a que a los socios se les cobró de más o se les pagó de menos”.

Advierte el Maestro que “la poca claridad que en esta materia contiene la Ley 79/88 ha dado origen a las constantes amenazas gubernamentales de imponer un régimen contributivo con ocasión de la formación de excedentes”.

En consecuencia, la interpretación que da la Circular Básica Contable y Financiera se aparta de la doctrina y de las definiciones legales.

Se señala allí que:

“Cuando una cooperativa genera excedentes, estos se deben distribuir de la siguiente manera, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 54 y 55 de la Ley 79 de 1988”.

Ya se ha establecido en este estudio que la palabra correcta no es DISTRIBUIR sino APLICAR y que la Ley así lo dejó establecido. En seguimiento de lo señalado en la Circular que se comenta, es razonable que la Superintendencia introduzca el concepto de distribución, ya que es lo previsible cuando el excedente proviene de “un exceso de ingresos”.

La “distribución”, de acuerdo con la Circular, se efectuará así:

- 1) “Para compensar pérdidas de ejercicios anteriores, si las hay”.
- 2) “Para restablecer la reserva de protección de aportes sociales si esta se ha empleado anteriormente, hasta el nivel que tenía antes de su utilización”.
- 3) “Si se ha cumplido con lo anterior o no es necesario llevarlo a cabo, el reparto se debe hacer de la siguiente manera:
 - Mínimo un 20% para la reserva de protección de aportes sociales
 - Mínimo un 20% para el fondo de educación (fondo pasivo agotable)
 - Mínimo un 10% para el fondo de solidaridad (fondo pasivo agotable)
 - El restante, es decir, el otro 50% se puede destinar:

Para revalorizar aportes, de acuerdo a lo aprobado por la asamblea con el fin de reconocer las alteraciones de su valor real, de conformidad con lo señalado en el párrafo del artículo 47 de la Ley 79 de 1988. Este fondo es registrado en la cuenta PUC 3310 “Fondo para revalorización de aportes”.

El valor a reconocer como capitalización de los aportes sociales con cargo a la cuenta 3310, no podrá ser superior al IPC certificado por el DANE, suma que se registrará en la cuenta PUC 3105 “aportes sociales”, en las sub-cuentas que correspondan según sea el caso.

Ejemplo: Total de aportes de una cooperativa es de \$100 millones de pesos, el I.P.C del año inmediatamente anterior fue del 7.65%, de tal manera que corresponde a \$7'650.000. Para el caso del ejemplo se carga al “fondo de revalorización de aportes” dicha suma y se abona a los aportes sociales. Esa es una forma de valorización o capitalización.

Para servicios comunes y seguridad social, para lo cual la asamblea podrá por voluntad propia crear fondos sociales agotables (pasivos) con fines específicos en beneficio de los asociados o familiares.

Retornándolo a los asociados en relación con el uso de los servicios o la participación en el trabajo, debidamente aprobado por la asamblea.

Destinándolo a un fondo para la amortización o readquisición de aportes de los asociados; en este caso, la cooperativa se va haciendo titular de sus propios aportes. En concepto de la Superintendencia, se puede amortizar o adquirir hasta un 49% máximo, pues según la Ley ninguna persona jurídica puede tener mas de ese porcentaje de aportes de una cooperativa.

La asamblea podrá ordenar la amortización de aportes, mediante la constitución de un fondo patrimonial (cuenta 3305) cuyos recursos provendrán del remanente. Esta amortización será procedente cuando la entidad haya alcanzado un grado de desarrollo económico que le permita efectuar los reintegros. (Art. 52 de la Ley 79 de 1988). En caso de liquidación estos aportes amortizados deberán hacer parte del remanente patrimonial”.

La Circular comete tres errores de doctrina en esta normativa particular:

1º. Asume que se trata de un reparto de excedentes, cuando ya ha quedado claro desde la doctrina y la ley que es una APLICACIÓN.

2º. Al normatizar el Fondo de Amortización lo confunde con el Fondo de Readquisición.

En efecto, el concepto de Amortización de Aportes que introduce la Ley 79/88 se constituye en un fondo común indivisible -tal como lo explica la doctrina- sin que pueda ser propiedad de ningún asociado ni de la misma Cooperativa. La titularidad del Fondo de Amortización y la de los Aportes Amortizados no es de la Persona Jurídica Cooperativa X o Y, sino del conjunto asociado. Caso contrario ocurre en las sociedades comerciales, en donde la persona jurídica adquiere para sí una cantidad de acciones, obteniendo beneficios de su rendimiento, y pudiendo -posteriormente- ponerlas en el mercado accionario.

El artículo 88º del Decreto 2649 de 1993 define la cuenta “Aportes Propios Readquiridos y amortizados”:

“Los aportes propios readquiridos o amortizados reflejan la compra de los derechos o partes alícuotas representativas de su propio capital que un ente económico realiza con sujeción a las normas legales.

La readquisición debe ser aprobada previamente por el órgano competente y se debe hacer de una reserva o fondo patrimonial equivalente por lo menos al costo de los aportes. Esta reserva o fondo debe mantenerse mientras los aportes permanezcan en poder del ente económico.

La readquisición se debe registrar por su costo y su presentación se debe hacer en el balance, dentro del patrimonio, como factor de resta de la reserva o fondo respectivo.

La diferencia entre el precio de recolocación de los aportes readquiridos y su costo, cuando el primero sea mayor, se debe registrar como prima en la colocación de aportes. Cuando el precio de venta sea inferior al costo, debe afectarse la reserva correspondiente por la diferencia”.

3º. Introduce el concepto de que la Amortización de Aportes sólo puede llegar hasta el 49% del capital social.

Como consecuencia del error de interpretación respecto del Fondo de Amortización y los Aportes Amortizados se llega a la conclusión de que estos últimos son propiedad del Ente Jurídico, lo que configura a la Cooperativa como Asociada de ella misma y, en tal caso, no pudiendo tener aportes superiores al máximo permitido por la Ley 454. Dicha interpretación es un absurdo jurídico.

2.5.3. El concepto de Excedente o Beneficio Neto

Un segundo aspecto contenido en el Capítulo XVI de la Circular Básica Contable y Financiera es el referido al polémico tema del excedente o beneficio neto. Ratifica esta Circular que: “El excedente o beneficio neto se debe calcular de acuerdo como lo establezca la normatividad cooperativa”

Luego realiza la definición del mismo.

“El excedente o beneficio neto es la diferencia entre la producción y el consumo de un bien o de un servicio, o es la parte que sobra de algo.

Para las entidades de la economía solidaria el excedente o beneficio neto es la diferencia entre los ingresos operacionales más no operacionales menos los costos y gastos operacionales y los no operacionales de un ejercicio anual de acuerdo con el desarrollo del objeto social teniendo en cuenta los acuerdos o pactos cooperativos”.

La anterior definición se aparta de la doctrina básica, jurídica y contable de las cooperativas. Tal como se ha explicado, el excedente cooperativo es el producto final de las operaciones realizadas con los asociados, en donde estos perciben de menos o contribuyen con más al sostenimiento de la Cooperativa; no es pues una operación de simples ingresos a los que se descuentan unas cantidades por costos y gastos.

En el mismo sentido, los ingresos operacionales y los costos no operacionales se refieren a las operaciones no contempladas en el objeto social, generalmente realizadas con no asociados; en este caso, el resultado (excedente no operacional) se traslada a un Fondo Patrimonial Especial (Artículo 10º de la Ley 79/88).

Si se entiende la dinámica cooperativa descrita, el Excedente Neto se constituye con los procesos típicamente operacionales.

En concepto emitido por CONFECOOP (2006) se señala que:

“los excedentes generados por operaciones realizadas con terceros, deben excluirse de los derivados de las operaciones con asociados, en el proceso de determinación del excedente neto y que es sobre dicho excedente neto que se efectúan las aplicaciones previstas en los artículos 55 y 54 de la Ley 79, pues sólo así se logra el propósito de la ley que es evitar que los asociados se beneficien de los recursos derivados de la prestación de servicios a terceros, en aras de preservar la naturaleza jurídica de la empresa cooperativa”.

Dicho concepto resulta de la siguiente argumentación:

“el Plan Único de Cuentas para las entidades de la economía solidaria, en la descripción de la cuenta, código 3325 -Fondo Especial-, establece que (...) “Este fondo no podrá ser utilizado toda vez que es de carácter permanente. Se constituye con el fin de fortalecer el patrimonio y es irrepartible, por ser un fondo constituido por ley.”

Y a renglón seguido se explica:

“De acuerdo con el análisis realizado, se confirma que el fondo social constituido con los recursos derivados de las operaciones realizadas con usuarios de la cooperativa, al no ser repartibles directa o indirectamente entre los asociados y estar destinado al fortalecimiento patrimonial, debe constituirse antes de que se proceda a aplicar los artículos 54 y 55 de la Ley 79.

Adicionalmente, por razones lógicas así debe procederse, pues no existe otra oportunidad legal para su constitución. En efecto, si dicho fondo no se constituye en forma previa, sus recursos se confundirían con los excedentes generados por las operaciones con los asociados y llegarían a aplicarse según lo establecido en los artículos 55 y 54 de la Ley 79, en perjuicio del verdadero sentido de la ley y de las características esenciales de la empresa cooperativa, pues los asociados recibirían por esta vía los beneficios de dichos ingresos; en otras palabras, estaríamos ante una repartición indirecta de estos recursos, infringiendo lo dispuesto en el artículo 10 de la misma ley.

Debe tenerse en cuenta además, que este fondo social no repartible es de creación legal y, por ende, su carácter es obligatorio, no sujeto a la decisión de la asamblea; en este sentido, no está comprendido entre los fondos con fines determinados que pueden crear las cooperativas, por decisión del máximo órgano de la entidad”.

La anterior explicación, dada por la Confederación Colombiana de Cooperativas para definir la base de aplicación del 20% de inversión en educación formal, en cuanto al procedimiento, está acorde con la planteado en punto previo respecto de que el Excedente Neto se constituye con los procesos típicamente operacionales registrados en la Cooperativa durante el ejercicio económico.

Sin embargo, es importante aclarar que este concepto define el método de obtención del Excedente Neto, pero presenta una equivocación en cuanto a aspectos prácticos, ya que la doctrina y la ley autoriza a algunas cooperativas efectuar operaciones con terceros (denominadas “usuarias” en el concepto) e incluirlas en su objeto social (tal como en los casos de las cooperativas de consumo, comercializadoras y financieras). En este último sentido, el Excedente Neto incluirá también las operaciones realizadas con terceros que se configuran en operacionales. Lo que quiere decir –en sentido estricto- que el Excedente Neto se obtiene -para las cooperativas- en la relación de actividades operacionales, no importando el sujeto.

La equivocada apreciación del concepto mencionado permite ratificarse en la observación realizada en acápite previo de este estudio, acerca del contenido del artículo 10º de la Ley 79/88, en tanto introduce uno de los aspectos más polémicos en la doctrina jurídica cooperativa: la relación con terceros.

La doctrina cooperativa 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 en el artículo 10º. Si dicha relación con terceros se hace “*en razón del interés social o del bienestar colectivo*” (como lo establece la propia norma), ello quiere decir que se encuentra en directa relación con los propósitos de la cooperativa y del cooperativismo y, en consecuencia, se trata de una operación contable en la que los resultados obtenidos es lícito que hagan parte de la masa general de excedentes cooperativos.

La Circular Básica Contable y Financiera, aunque manteniendo el error conceptual anotado, intenta aclararse al exponer los criterios sobre “excedentes netos a distribuir”¹².

“Cuando una entidad solidaria obtenga excedentes de operaciones con terceros que estén contemplados dentro del objeto social y exista mandato cooperativo, es decir, el cumplimiento de un encargo sea de uno o más negocios, e igualmente para las cooperativas de trabajo asociado cuyos excedentes de operaciones con terceros en

¹² Nótese que se continúa observando el principio de DISTRIBUCIÓN y no de APLICACIÓN.

desarrollo del objeto social sea según características del acuerdo cooperativo de trabajo asociado, estos excedentes son susceptibles de distribución de acuerdo con las normas vigentes.

Ahora bien, habrán entidades que obtienen excedentes distribuibles y excedentes de operaciones con terceros no distribuibles. Cuando una entidad obtenga excedentes de operaciones con terceros y que de acuerdo con lo anterior, no sean susceptibles de distribución, a los excedentes contables de cada fin de ejercicio, se le restará estos excedentes mediante la constitución del Fondo Especial cuenta código 3325, en cumplimiento con el artículo 10 de la Ley 79 de 1988, para obtener el excedente neto a distribuir y así repartirlo o distribuirlo en concordancia con las normas vigentes para cada clase de entidad”.

Manteniendo la discrepancia acerca del concepto “distribución”, la Circular le da razón a las argumentaciones presentadas respecto de la definición inicial y se aparta del concepto de CONFECOOP. Es más, esta última explicación se encuentra en contravía de la definición de “excedente o beneficio neto” presentada en el punto anterior, emanada de la misma Circular.

Se advierte -finalmente- en este texto normativo que “el beneficio neto o excedente de estas entidades estará sujeto a impuesto cuando lo destinen, en todo o en parte, en forma diferente a lo que establece la legislación cooperativa vigente”.

2.5.4. Los Fondos Sociales y Mutuales

El Capítulo VII de la Circular Básica Contable y Financiera se extiende en señalar diferentes normativas y dinámicas contables relacionadas con los Fondos Sociales y los Fondos Mutuales.

2.5.4.1. Precedentes

La disposiciones allí contenidas se basan en los siguientes precedentes, que también son enunciados por la propia norma:

- 1) La ley ha previsto la formación de fondos de carácter agotable y adicionalmente permite a los asociados la creación de otros, para suplir sus necesidades.
- 2) Los fondos sociales y mutuales son de carácter pasivo y corresponden al valor de los recursos apropiados de los excedentes del ejercicio anterior, por decisión de la Asamblea General, y de resultados de ciertas actividades o programas especiales y por aportación directa de los asociados.
- 3) Estos fondos tienen una destinación específica y deben estar previamente reglamentados por la entidad.

- 4) Los rendimientos que se puedan obtener por la inversión temporal de estos recursos, podrán registrarse como mayor valor de los fondos respectivos.
- 5) Cuando la entidad solidaria entrare en proceso liquidatorio, los saldos de estos fondos pasivos pendientes de agotar, harán parte automáticamente del remanente patrimonial y en caso dado son irrepartibles.
- 6) Los fondos sociales pasivos creados por ley (Fondo de Educación, Fondo de Solidaridad, y fondos mutuales de previsión asistencia y solidaridad), no se pueden agotar arbitrariamente ni cambiarle la destinación.
- 7) Los otros fondos creados por voluntad de la Asamblea General de Asociados, con fines específicos, podrán incrementarse con cargo al presupuesto de la entidad y cambiarse su destinación, previa aprobación de la asamblea general de asociados.
- 8) Por el hecho de no haberse agotado los fondos de carácter legal en los periodos correspondientes, no es posible cambiar el destino de estos recursos.

Esta primera parte del Capítulo VII merece los siguientes comentarios:

En primer lugar, la afirmación de que el saldo de los fondos sociales no es susceptible de repartición en caso de un proceso de liquidación resulta inocua, en tanto el único derecho de los asociados es sobre sus aportaciones individuales. Sin embargo, la ley no señala nada al respecto, lo que implica realizar un ejercicio de construcción doctrinaria sobre el particular.

Una segunda observación es que la Ley 79/88 establece parámetros relacionados sólo con dos fondos sociales: el de Educación y Solidaridad. En la Circular se ha introducido el concepto de “Fondos Mutuales de previsión, asistencia y solidaridad”, como consecuencia de la incorrecta interpretación del artículo 65°. Este último autoriza a cualquier clase de cooperativa “comprender en su objeto social la prestación de servicios de previsión, asistencia y solidaridad para sus miembros”, en ningún caso definió un Fondo para ejecutar tal posibilidad. La única norma que trata sobre un Fondo Mutual es la contenida en los artículos 19° y 20° del Decreto 1480 de 1989, sobre la formación del patrimonio de las asociaciones mutuales y en este caso se trata de un Fondo de carácter patrimonial. Otra asunto sería si la Asamblea General quisiera constituir un Fondo Social (pasivo) que asumiera características mutuales, tal como se comentará más adelante.

En tercer término, la disposición del artículo 56° de la ley 79/88 en el sentido de que las cooperativas “podrán prever en sus presupuestos y registrar en su contabilidad incrementos progresivos de las reservas y fondos con cargo al ejercicio anual” no sólo es válida para los “otros fondos creados por voluntad de la Asamblea General de Asociados” sino también para el Fondo de Educación, el Fondo de Solidaridad, la

Reserva de Protección de Aportes Sociales, el Fondo de Amortización de Aportes y el Fondo de Revalorización de Aportes.

2.5.4.2. La formación de los Fondos Sociales

La Circular parte de considerar que:

“La característica principal de los fondos sociales y mutuales (pasivos), es la de que se crean únicamente con los excedentes del ejercicio anterior, independientemente de que se pueden proveer o aprovisionar con cargo al gasto del ejercicio de la entidad y de los resultados de actividades para tal fin”.

El enunciado es contradictorio, en tanto los Fondos Sociales no se originan “únicamente” con la aplicación de los excedentes del ejercicio anterior. Lo que ha establecido la Ley en el artículo 56º es que los Fondos Sociales no obligatorios (diferentes a Educación y Solidaridad) y las Reservas Patrimoniales no obligatorias (diferentes a la de Protección de Aportes Sociales, Amortización de Aportes y Revalorización de Aportes) se crean “por decisión de la Asamblea General”. Los obligatorios tienen un origen legal. El crearse los nuevos fondos por decisión de la Asamblea General no significa que sus fuentes provengan de la aplicación de los excedentes porque ellos -como bien lo afirma el enunciado- pueden proveerse o aprovisionarse “con cargo al gasto del ejercicio de la entidad y de los resultados de actividades para tal fin”.

Una vez creados los fondos, la forma de abastecerse o incrementarse es como se señala en la misma Circular:

“Excedentes: Aplicación directa de los resultados positivos del ejercicio anual de una entidad con autorización de la asamblea general.

Contribución: Aporte o contribución directa del asociado, de acuerdo con los parámetros fijados en los reglamentos.

Cargo al Presupuesto: Es decir efectuar un cargo al gasto de la entidad con abono al fondo si así lo determinan los estatutos o el órgano competente, en cumplimiento con lo preceptuado en el artículo 56 de la Ley 79 de 1988, y el artículo 20 del Decreto 1481 de 1989.

Actividades: Las entidades del sector solidario podrán realizar programas especiales o ciertas actividades, tales como bazares y otros eventos con el ánimo de recolectar fondos para abastecer a un fondo social o mutual.

Donaciones: Las entidades del sector solidario podrán recibir donaciones en dinero o en especie con el propósito de proveer recursos a estos fondos y con destinación específica”.

2.5.4.3. El Fondo de Educación

En este aspecto la Circular Básica Contable y Financiera parte de sustentarse en las definiciones del Capítulo Décimo Tercero del Título V de la Circular Básica Jurídica.

Desde el punto de vista de la dinámica contable se precisa que:

“En este rubro, se registra la apropiación de los excedentes del ejercicio anterior como mínimo un 20 %, y con los aprovechamientos de programas especiales que realicen para obtener ingresos. Igualmente se podrá incrementar progresivamente con cargo al ejercicio anual, (cuenta 511070- Gastos Fondo de Educación) siempre y cuando se destinen a las actividades que estén contemplados en los reglamentos del Fondo, de acuerdo con las actividades para las cuales se justifican hacer uso de los recursos según las instrucciones impartidas por la Supersolidaria”.

A renglón seguido se indican los pagos que pueden sufragarse con cargo al Fondo de Educación. Esta normativa repite las disposiciones de la Circular Básica Jurídica.

2.5.4.4. El Fondo de Solidaridad

También sobre esta materia la Circular Básica Contable y Financiera parte de sustentarse en las definiciones del Título V de la Circular Básica Jurídica (Capítulo Décimo Segundo).

Desde el punto de vista de la dinámica contable se precisa que:

“En este fondo, se registra los recursos que se destinarán para atender el servicio de ayuda económica a los asociados y sus familiares dependientes en circunstancias especiales tales como calamidades domésticas o situaciones de particular gravedad, en las cuales se pueda hacer realidad la ayuda mutua entre aquellos. Igualmente, hace relación en la cooperación entre entidades solidarias aplicable a la integración en general, fomentar la ayuda mutua y destinar los recursos al beneficio de la comunidad, trabajando por un desarrollo sostenible a través de políticas aprobadas por los asociados”.

Además:

“En esta cuenta, se registra la apropiación de los excedentes del ejercicio anterior, como mínimo un 10 %. Igualmente, se podrá incrementar progresivamente con cargo al ejercicio anual, (cuenta 511072 -Gastos Fondo de Solidaridad-) siempre y cuando se destinen a las actividades que estén contemplados en los reglamentos del Fondo, de acuerdo con las actividades para las cuales se justifican hacer uso de los recursos según las instrucciones impartidas por la Supersolidaria”.

Como en la Circular Básica Jurídica, a manera enunciativa se presentan los pagos susceptibles de realizarse con cargo del Fondo de Solidaridad.

2.5.4.5. Los Fondos Mutuales

La Circular Básica Jurídica acepta la posibilidad de creación de Fondos Mutuales, diferentes al denominado “Fondo Mutual de previsión, asistencia y solidaridad”.

La mutualidad o el ejercicio de actividades de ayuda mutua o de forma conjunta para dar solución a problemas comunes relacionados con la previsión y la asistencia social, bajo un criterio de protección social, es una perspectiva connatural a todo tipo de organizaciones cooperativas y similares. En las asociaciones mutuales -como su designación lo indica- constituye el centro de su objeto social. En las cooperativas, las actividades de mutualidad hacen parte del objeto social pero como extensión o complemento a la actividad económica principal, aunque no existe ningún impedimento doctrinario que señale la imposibilidad de que una Cooperativa contemple como centro del objeto social una actividad mutualista.

La mutualidad está definida en la legislación colombiana (Artículo 43º del Decreto 1480 de 1989):

“Son prestaciones mutuales los servicios que otorguen las Asociaciones Mutuales para la satisfacción de necesidades de los asociados, mediante asistencia médica, farmacéutica, funeraria, subsidios, ahorro y crédito y actividades culturales, educativas, deportivas o turísticas, así como cualquier otra prestación dentro del ámbito de la seguridad social que tenga por fin la promoción y dignificación de la persona humana”.

Ahora bien, la legislación cooperativa y de la economía solidaria en Colombia sólo hace alusión a fondos mutuales en el Decreto 1480 de 1989, para definir el patrimonio de las Asociaciones Mutuales:

“Artículo 19º. Patrimonio. El patrimonio de las Asociaciones Mutuales es de carácter irrepartible y estará constituido por:

1. El fondo social mutual.
2. Los fondos y reservas permanentes.
3. Los auxilios y donaciones que se reciban con destino al incremento patrimonial.

Artículo 20º. Fondo social mutual. El fondo social mutual se constituye e incrementa por:

1. Las cuotas que estatutariamente se establezcan con destino a este fondo.
2. El valor positivo del resultado social al cierre de cada ejercicio”.

La Circular Básica Contable y Financiera es la única norma que introduce el concepto de Fondos Mutuales de carácter pasivo. Para las Cooperativas, aunque no están contemplados en la Ley 79/88 es válida su introducción en la norma, en la medida en que se consideren como Fondos Sociales de carácter específico, siempre y cuando se originen como mandato de una Asamblea General.

Es, pues, plausible, el esfuerzo doctrinal de la Superintendencia. Esta normativa considera los siguientes FUNDAMENTOS:

1) Las cooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutuales u otras entidades de la economía solidaria podrán constituir y administrar fondos mutuales y de solidaridad para la prestación de servicios de previsión, asistencia y solidaridad, su diseño, estructuración y manejo deben realizarse según la conveniencia de los asociados.

2) En cuanto a los Fondos Mutuales, su principal característica es que éstos se crean y se aprovisionan de la contribución directa del asociado para un fin específico, pero también pueden abastecerse o proveerse de los excedentes de ejercicios, con cargo al ejercicio de la entidad y de resultados de actividades o programas para tal fin.

3) Al igual de los fondos sociales, estos fondos mutuales se alimentan o se abastecen de recursos por los mismos mecanismos de los fondos sociales, la diferencia es que estos fondos mutuales, se crean únicamente de la contribución directa de los asociados.

4) Los servicios de previsión, asistencia y solidaridad cuando requieran una base técnica que los asimile a seguros, deberán ser contratados con entidades aseguradoras legalmente establecidas, así los servicios estén restringidos específicamente a sus miembros.

Los fundamentos enunciados, en la medida en que se proponen como doctrina y como norma, merecen un análisis exhaustivo.

Primer Fundamento:

- Se indica en el mismo que la posibilidad de estos fondos se da para todas las entidades reconocidas como de economía solidaria. Tal enunciado se encuentra acorde con los fines de este tipo de entidades, los cuales se alcanzan mediante el ejercicio de actividades mutuales y en cooperación.
- Estas entidades podrán constituir y administrar fondos mutuales y de solidaridad. Constituir por sí misma un fondo mutual para realizar actividades mutualistas es diferente a “administrar”, ya que este segundo aspecto conduciría a la posibilidad de que la organización de economía solidaria pudiera realizar operaciones en dicho fondo a nombre de otra entidad.

- Los fondos mutuales se diferencian de los fondos de solidaridad: la norma los asimila; los primeros son objeto de la normativa en curso; el segundo está claramente definido como fondo social específico.
- Los Fondos mutuales y de solidaridad se establecen para la prestación de servicios de previsión, asistencia y solidaridad. Esta una posibilidad que deviene del mencionado artículo 65º de la Ley 79/88, en donde se autoriza la realización de actividades de previsión social, asistencia social y solidaridad. En la medida en que la Ley no crea un Fondo Específico para esta materia, por lo menos las actividades de previsión social y asistencia social caben dentro de la perspectiva de un Fondo Social Mutual. La tercera, es el sustento para crear y organizar el Fondo de Solidaridad.
- El diseño, estructuración y manejo deben realizarse según la conveniencia de los asociados. Es claro que los Fondos Mutuales corresponden a un desarrollo del principio de la voluntariedad, por lo que son los propios gestores y sujetos los que deben diseñarlo, estructurarlo y manejarlo según sus conveniencias, pero ajustados a la reglamentación respectiva.

Segundo Fundamento:

- Se indica que los Fondos Mutuales se caracterizan porque “éstos se crean y se aprovisionan de la contribución directa del asociado para un fin específico”. Esta es una equivocación protuberante de orden doctrinario. En primer lugar, los “Fondos Sociales Mutuales”, en la medida en que son originados en un decisión de Asamblea General no necesariamente requieren para su formación de una contribución de los sujetos beneficiarios, porque dicho órgano cooperativo puede crearlos destinando una parte de los excedentes del ejercicio; otro asunto es que la reglamentación incluya una contribución periódica de los beneficiarios. En segundo lugar, todo Fondo Social -cuando se nutre de los excedentes cooperativos-, en realidad está creado y se aprovisiona de los asociados, en tanto estos aplican el “ahorro” generado (como consecuencia de haber percibido de menos y de haber contribuido de más en la operación anual de la Cooperativa) en el ejercicio económico a este propósito.
- “También pueden abastecerse o proveerse de los excedentes de ejercicios, con cargo al ejercicio de la entidad y de resultados de actividades o programas para tal fin”. Dicho enunciado está acorde con lo previsto en la Ley 79/88 pero la palabra “también” excluye del acto de creación a la Asamblea General.

Tercer Fundamento:

- “Al igual de los fondos sociales, estos fondos mutuales se alimentan o se abastecen de recursos por los mismos mecanismos de los fondos sociales”. En

este enunciado se diferencian los Fondos Sociales de los Fondos Mutuales: es necesario ratificar que la Ley no autoriza la creación de Fondos Mutuales sino de Fondos Sociales; por tal razón la denominación correcta sería la de un Fondo Social Mutual. Sin embargo, la Circular acepta que las fuentes de recursos pueden ser las mismas previstas para los fondos de educación y solidaridad u otros de carácter social que ordene la Asamblea General.

- “La diferencia es que estos fondos mutuales, se crean únicamente de la contribución directa de los asociados”. Se señala en este enunciado el origen exclusivo del fondo, lo que se pone en controversia con la facultad otorgada a la Asamblea General de originarlo mediante un acto de aplicación de excedentes.

Cuarto Fundamento:

“Los servicios de previsión, asistencia y solidaridad cuando requieran una base técnica que los asimile a seguros, deberán ser contratados con entidades aseguradoras legalmente establecidas, así los servicios estén restringidos específicamente a sus miembros”. En este enunciado se configuran diversas interpretaciones equivocadas de la Ley 79:

1º. Se confunden los servicios de previsión, asistencia y solidaridad con los fondos sociales. Ya se ha señalado que dichos servicios pueden realizarse por intermedio de la formación de fondos sociales o con el establecimiento de una sección especializada.

2º. Mientras dichos servicios se ejecuten a través de los fondos sociales deben ser universales; esto es, ser asequibles a todos los asociados y no solamente a quienes voluntariamente los acuerden.

3º. Si dichos servicios son universales, el riesgo asumido es por la cooperativa en su totalidad. Debe entenderse que cuando se crean mediante un Fondo Social los únicos aportantes y beneficiarios son los propios asociados, ya que la ley no indica la extensión a terceros.

4º. Cuando dichos servicios se configuran como una actividad especializada de seguros, la norma cooperativa y el estatuto financiero prevén los requisitos para su autorización y desenvolvimiento, caso en el cual no podrán entenderse como Fondo Social.

En síntesis, en la decisión de desarrollar actividades de mutualidad en una Cooperativa debe acordarse la estructura pasiva a organizar: si es por intermedio de un Fondo Social o si es mediante un Servicio adscrito a una determinada Sección.

En el primer caso -entendido como Fondo- deberá contemplar la universalidad o acceso de la totalidad de los asociados, para mantener el criterio de igualdad de oportunidades y de equidad en la necesidad.

En el segundo caso -entendido como servicio- se deberá proceder a configurar una Sección Especializada o a introducirlo dentro de una Sección ya creada. En este sentido, el acceso al servicio no es universal y la creación de sus fuentes de recursos se produce por voluntad de los interesados y no por voluntad de la Asamblea General.

Este segundo aspecto es el que normatiza la Circular Básica Contable y Financiera, equivocando la formación de un Fondo Social con la formación de un Servicio Cooperativo.

2.5.4.6. El Fondo de Previsión, Asistencia y Solidaridad

Independientemente de los Fondos Sociales de Solidaridad y Educación y de los autorizados por la Ley para ser creados por la Asamblea General, la Circular Básica introduce la fórmula de un Fondo de Previsión, Asistencia y Solidaridad.

Al respecto es necesario ratificar que tal iniciativa de la Superintendencia nace también de una interpretación poco acertada del artículo 65º de la Ley 79/88.

La Circular inicia la norma sobre este Fondo, con la siguiente argumentación:

“El espíritu de solidaridad, participación y ayuda mutua constituye uno de los principios rectores de las entidades del sector solidario, por ello, la ley desarrolló una normatividad orientada a preservar la naturaleza solidaria de estas formas asociativas.

Teniendo en cuenta que la ayuda mutua como expresión de la solidaridad es el fundamento central de las actividades de una entidad de la economía solidaria, la legislación cooperativa en las diversas normas, ha consagrado invariablemente que cualquier tipo de entidad pueda prestar adicionalmente a sus asociados los [servicios] de previsión, asistencia y solidaridad para sus miembros. (Art. 65 de la Ley 79-88)”.

Un primer equívoco de esta argumentación es el de fundamentar la existencia de estas entidades -por lo menos de las cooperativas- con la ayuda mutua (“expresión de la solidaridad”). Como varios autores lo han explicado la ayuda mutua es el método por el cual se adelantan las actividades cooperativas, pero -como la palabra lo indica- , el fundamento es la Cooperación, es el realizar una determinada actividad humana tomando como pilar la categoría económica de la “cooperación”. No es la ayuda mutua el fundamento; lo es el trabajo mancomunado, y la ayuda se produce al interior de éste.

También se equivoca la Circular al confundir la previsión de la ley (Artículo 65º) con la acción mutual. En sentido estricto sólo los servicios de previsión social y asistencia (social) podrían ser dispuestos bajo criterios de mutualidad, ya que la solidaridad no necesariamente implica mutualidad.

Esa confusión lleva a que la Circular confunda el POSIBLE Fondo de Previsión, Asistencia y Solidaridad como un servicio mutual. Allí se señala:

“Respecto de la prestación de servicios mutuales en sus diferentes especificaciones, tenemos como ejemplo: los de vida, de incapacidad, de vejez, de invalidez, de accidentes personales, de automotores, de incumplimiento etc., que están orientados a mantener el patrimonio y los rendimientos que se obtengan en su actividad dentro de la entidad y constituyen el instrumento económico y contable para la prestación de los servicios que la asamblea de asociados disponga, siempre que tales servicios se ajusten a la regulación legal que rige la actividad que va a desarrollarse”.

Este enunciado confunde SEGUROS y FONDOS DE PREVISIÓN con SERVICIOS MUTUALES. Es claro que los primeros constituyen una actividad especialmente regulada en la ley colombiana (a través de la legislación de seguridad social y el Estatuto Financiero). Aunque las previsiones allí enumeradas están definidas en el orden de la previsión social y, por tanto, de mutualidad, la ley colombiana no contempla esta última posibilidad. En el sentido más amplio de la acción cooperativa, todas estas previsiones podrían ser objeto de la mutualidad, pero nuestra legislación exige que se realicen de manera especializada y no como complemento de otra acción cooperativa. Esa enumeración podría constituirse en las actividades propias de una Cooperativa de Seguros o de una Cooperativa de las previstas en la Ley 100 (EPS, IPS, ARS, Administradora de Riesgos Profesionales, Fondo de Pensiones o Administradora de Cesantías), siendo ésta el centro de su actividad económica y no su complemento.

La previsión social y la asistencia social tienen innumerables variantes, tanto como necesidades humanas haya. Estas no solamente se pueden limitar a la actividad aseguradora o a la de previsión social. También pueden existir programas mutuales de alimentación, de acceso a la vivienda, de prevención en salud, de cuidado de los niños y los ancianos, de protección a la mujer en estado de embarazo o lactancia, etc., etc. La mutualidad es infinita como los satisfactores necesarios para la vida. El mundo de hoy, hasta por racionalidad económica, está propulsando cientos de formas del ejercicio de la mutualidad.

Intentando interpretar la anterior argumentación, la Circular realiza un pequeño desglose entre seguro mercantil y amparo mutual:

“Es preciso establecer diferencias existentes entre el seguro mercantil o comercial y el amparo mutual llamado también seguro mutuo, en razón de que hoy en día,

existen algunas entidades del sector que están estableciendo el amparo mutuo por incumplimiento de las obligaciones de los asociados, mediante la creación de fondos mutuales, es decir con la contribución directa de los asociados, por lo que se hace necesario definirlos:

Seguro Comercial. Operación por la cual una persona, llamada asegurador, toma a su cargo un conjunto de riesgos mediante una remuneración llamada prima, y los compensa conforme a las reglas de la estadística, de manera que el total de las primas basta para pagar las sumas debidas a los asegurados en caso de producción de los riesgos.

Seguro o Fondo Mutuo. Capital constituido mediante contribuciones de cierto número de personas que se agrupan voluntariamente con el objeto de proteger a sus miembros y a las familias de éstos, contra un riesgo determinado, por ejemplo, en caso de muerte, enfermedad, incumplimiento, lesiones o afectación por riesgo de todo o parte de su patrimonio o bienes”.

La diferenciación entre uno y otro, exige definir las características del segundo, cual sería el objeto de la reglamentación en la Circular:

- 1) “En el amparo mutuo los amparados aseguran mutuamente sus propios riesgos”.
- 2) “El amparo mutuo presupone un convenio o contrato de asociación del cual surge la obligación de cotizar o contribuir y el derecho a la indemnización”.
- 3) “El amparo mutuo, pertenece a los asociados”.
- 4) “En el amparo mutuo la contribución es variable”.
- 5) “El amparo mutuo excluye el ánimo de lucro”.
- 6) “En el amparo mutuo se obtiene un servicio por los convenios de cooperación, que origina la relación asociativa”.
- 7) “En el amparo mutuo la contraprestación es hasta la concurrencia del Fondo”.

Estas características que enuncia la Circular nos da a entender que el “amparo mutuo” se produce hacia adentro de la organización y se realiza bajo el lema cooperativo de “Uno para todos, todos para uno”, esto es, la contribución del uno se suma a la de todos para producir el amparo del uno. Esta es la clásica acción mutua que no puede ser confundida con el negocio de los seguros, aunque fuera su origen.

Ahora bien, debido a la confusión que se introduce en esta norma, es importante dejar claro el tema de la diferencia entre servicios de previsión, asistencia social y seguridad. Para tal efecto, se trae a colación el concepto preparado por

CONFECOOP en relación con el debate al Proyecto de Ley 144 de 2002 (Circular 22 de 2004):

“En el caso de la previsión, se le define como las medidas o mecanismos que se adoptan para precaver las consecuencias de tipo personal o patrimonial que puedan producir hechos accidentales, súbitos e imprevistos.

En cuanto a los servicios de asistencia, se encuentra que estos últimos harían relación a un apoyo económico o en especie que se otorga a una persona afectada por sucesos eventuales o inciertos, producidos a la persona o a sus bienes.

Luego, si alguien sufre un hecho accidental que lo afecta como persona o afecta su patrimonio, se entendería que habría dos formas de colaborarle: con previsión si ya había unos recursos disponibles para tal fin, por ejemplo, si la persona hacía contribuciones para servicios funerarios. Si esto no es así, habría que buscar la forma de ayudarle con los servicios de asistencia.

Por el contrario, entre los servicios de solidaridad y asistencia no se entiende la diferencia, pues estos últimos son para cubrir los diversos riesgos que puedan presentarse o las necesidades presentes o futuras que tengan los asociados y su núcleo familiar, en relación con su vida, su calidad de vida o su ingreso familiar”.

Por tanto:

“Se debe partir del hecho de que, como se ha señalado, la solidaridad implica hacer propia la causa ajena y sus dos facetas son el asistencialismo y el mutualismo.

Hablando de los asociados de una entidad de la economía solidaria, podría decirse que hay servicios de asistencia cuando se utiliza el fondo de solidaridad u otro con fines semejantes, pues el asociado recibe una ayuda económica sin haber hecho ningún tipo de contribuciones a un fondo mutual. Es decir, por el solo hecho de ser asociado y pagar sus aportes, tiene derecho al fondo de solidaridad o a los demás de asistencia, que son fondos sociales.

Por el contrario, habría servicios de previsión si un grupo de asociados contribuyen de manera particular y voluntaria a un fondo mutual, el cual, desde luego, no es obligatorio para todos los asociados. En este supuesto, sólo aquellos que estén afiliados al mismo van a obtener ayuda cuando se presenten determinadas circunstancias que correspondan a los hechos previstos en el reglamento respectivo, que justifiquen su utilización.

La solidaridad es el género y lo que se denomina hoy en día fondo de solidaridad, correspondería a los servicios de asistencia. A su turno, lo que hoy se denomina servicios de previsión y solidaridad, corresponderían a los fondos mutuales de previsión”.

En este concepto de CONFECOOP, en el cual se realiza una magistral diferenciación entre asistencia y previsión, se avanza a la definición de los diferentes fondos cooperativos. Así:

“El fondo de solidaridad (referido a los servicios de asistencia) debería delimitarse en un reglamento y ser únicamente para calamidades domésticas, por razones personales o patrimoniales, lo cual podría incluir el núcleo familiar del asociado. Los servicios de previsión deberían, igualmente, reglamentarse, por parte de cada entidad; pero, en ambos casos, la ley debería dar unos parámetros mínimos.

Además, cabe resaltar que a diferencia de los seguros, los fondos mutuales sólo pueden apoyar a los asociados que han hecho las contribuciones respectivas hasta los montos acordados. Esto los diferencia de las pólizas de seguros que pueden responder por riesgos de terceros.

Por su parte, el fondo de solidaridad sólo puede auxiliar a los asociados, de acuerdo con el reglamento respectivo, hasta el agotamiento de sus recursos”.

Al respecto de la confusión observada entre servicios de seguros y acciones solidarias que emprenden las cooperativas, debe extenderse el análisis.

En una relación que hace la Corte Constitucional, en la sentencia C940 de 2003, la apoderada de la Superintendencia de la Economía Solidaria establecía claramente la diferencia entre el seguro y los programas de previsión de las cooperativas:

“1. El seguro comercial supone la concurrencia de dos personas distintas en la relación: el asegurador y el asegurado; mientras en la protección mutua los asociados asumen mutuamente sus propios riesgos.

2. El seguro comercial presupone un contrato bilateral del cual emanan obligaciones y derechos recíprocos; el amparo mutuo presupone un convenio o contrato de asociación del cual emana la obligación de cotizar o contribuir y el derecho de auxilio.

3. En el seguro existe prima fija, el asegurador tiene derecho a apropiarse de la renta residual o empresarial, mientras en el amparo mutuo ésta, cuando se produce, forma parte de la propiedad colectiva o solidaria de la entidad de la cual los asociados amparados son los mismos dueños.

4. En el seguro la prima no es susceptible de aumento o disminución. En el amparo mutuo la contribución es variable y modificable.

5. El seguro incluye, como comercial o mercantil que es, ánimo lucrativo en el asegurador, mientras el amparo mutuo excluye la idea de beneficio o provecho lucrativo.

6. *El seguro expide póliza mientras que en el amparo mutuo se obtiene un servicio por los convenios de cooperación, que origina la relación asociativa (acuerdo cooperativo, artículo 3 de la Ley 79 de 1988).*

7. *El seguro supone la contraprestación total del riesgo y la protección mutua hasta la concurrencia del fondo. Es decir, el fondo mutuo responderá hasta el monto total de dicho fondo”.*

Esta tesis defendida ante la Corte, se sustentó en un concepto previo (SES-OJ-0369-02) emitido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de la Economía Solidaria a la doctora Lucía Villate de la Superintendencia Bancaria, que señala a la letra:

“En cuanto al seguro comercial, este consiste en la operación por la cual una persona, llamada asegurador toma a su cargo un conjunto de riesgos mediante una remuneración llamada prima, y los compensa conforme a las reglas de la estadística, de manera que el total de las primas basta para pagar las sumas debidas a los asegurados en caso de producción de los riesgos.

Por su parte, la protección mutua es un capital constituido mediante contribuciones de cierto número de personas que se agrupan voluntariamente con el objeto de protegerse a sí mismas y a sus familias contra un riesgo determinado, por ejemplo, en caso de muerte, enfermedad, incumplimiento, lesiones o afectación por riesgo de todo o parte de su patrimonio o bienes”.

Estos conceptos apoyan el punto de vista acá defendido en este texto acerca de que no hay porque confundir la actividad aseguradora con la formación de fondos de previsión y solidaridad o fondos mutuales, ya que las bases conceptuales de constitución y el objetivo de estos últimos se alejan bastante de los correspondientes al seguro comercial. Ello ratifica que la diferencia esta en el acto, que es extensivo del valor de la solidaridad; por lo contrario en el caso del asegurador se busca percibir una ganancia, la cual se amplía y elimina riesgos en la medida en que obtenga una masa considerable de tomadores de la póliza.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-232 de 1997, explicó lo siguiente:

“Dentro de los presupuestos técnicos del seguro, que son los llamados a garantizar la estabilidad de la empresa aseguradora, figura la “ley de los grandes números”, que enseña que “Mientras mayor sea el número de exposiciones, más estrecha será la diferencia entre los resultados efectivos y los esperados como probables con un número infinito de exposiciones” (Launie J.J. Lee J. Finley y Baglini Norman A., Principles of Property and Liability Underwriting, Insurance Institute of America, first edition, 1976, pág. 321, citados por J. Efrén Ossa G., Teoría General del Seguro - La

Institución, Temis, Bogotá, 1988, pág. 36). Esto, para la gestión aseguradora, significa que mientras más grande sea la cantidad de riesgos contractualmente asegurados en un ramo, más certeza tendrá el asegurador de que la siniestralidad se acerque al nivel proyectado. Este principio básico, complementado con el de la probabilidad estadística, explica por qué la empresa de seguros se dedica a una operación razonablemente técnica y no a una serie irresponsable de apuestas, sometidas al capricho del azar.

(...)

En otras palabras, la empresa aseguradora, para no caer en un negocio aleatorio absoluto, requiere de una producción masiva, la cual -fuera de nutrir el capital con el que se pagarán los siniestros- posibilita el funcionamiento del cálculo de probabilidades y de la ley de los grandes números. Así, el asegurador desplazará el ámbito del azar de la totalidad de un ramo determinado, a cada uno de los riesgos asumidos, individualmente considerados”.

Es obvio que las cooperativas no se encuentran interesadas en la formación de una masa de tomadores de un seguro para minimizar el riesgo que hipotéticamente pudieran asumir. En la medida en que se trata de un acto cooperativo complementario al objeto principal no podría entenderlo como un negocio de aseguramiento de sus asociados porque de entrada no tendría posibilidades de sostenibilidad. Pero como se trata de una expresión práctica de la solidaridad mutua, las reglas del contrato de seguro no se pueden aplicar.

2.5.4.7. Otros Fondos Sociales de destinación específica contemplados en la legislación vigente

La Circular Básica Contable y Financiera, acoge las determinaciones de la legislación colombiana (cooperativa o de otra índole) que establece la formación de otros Fondos Sociales no obligatorios para todas las cooperativas sino para ciertas clases: las de vivienda cooperativizada y las de la actividad transportadora.

En el primer caso, la propia Ley 79 acepta el Fondo de Mantenimiento del Conjunto Habitacional. La Circular lo define como:

“Fondo previsto para las cooperativas de vivienda de propiedad cooperativa, que está representado por los recursos provenientes de cuotas periódicas de los asociados o del resultado social del ejercicio de acuerdo con la decisión de la asamblea, cuyo objetivo es el de atender pagos de mantenimiento, reparaciones, reconstrucción o mejora del conjunto habitacional de este tipo de cooperativas. (Art. 79 de la Ley 79 de 1988)”.

En el segundo caso, se trata del Fondo de Reposición Automotor, el cual:

“Registra el valor de los recursos obtenidos por la entidad de conformidad con lo establecido en la Ley 105 de 1993, y su manejo se realiza de conformidad con la normatividad prevista por el Ministerio de Transporte”.

Se advierte que los recursos por concepto de fondo de reposición colocados en un contrato de fiducia mercantil, se registrarán en la cuenta PUC 191015 “Fideicomiso Fondo de reposición”.

Al respecto de estos fondos específicos, la Circular Básica Contable y Financiera no presenta más argumentaciones que las dispuestas en las leyes mencionadas. En este sentido, no avanza en la reglamentación.

3. LAS DEFINICIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. La función del legislativo respecto de la Economía Solidaria (Sentencia C-948 de 2001)

En la medida en que gran parte de las normas analizadas en este estudio -sobre todo las provenientes de las Circulares Básicas de la Superintendencia de Economía Solidaria- se apartan de la doctrina básica, jurídica y contable, así como de la tradición cooperativa universal, ello configura una violación de la Constitución Política y de la Ley. Para complementar dicha demostración, se hace necesario dejar sentado el punto de vista expuesto por la Corte Constitucional:

“debe tenerse presente que el legislativo es el órgano competente para establecer el régimen del sector solidario y en particular de aquellas organizaciones cooperativas que desarrollan actividades relacionadas con la captación y colocación de recursos financieros, en concordancia con las siguientes disposiciones superiores:

** El artículo 150, numeral 19, literal d), que habilita al Congreso para dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;*

** El artículo 333, que faculta al legislador para regular el régimen de libertad económica, fijando los requisitos y límites a la iniciativa privada, siempre y cuando estos estén justificados por la protección del interés general;*

** El artículo 334, que dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado quien intervendrá por mandato de la ley en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios;*

** Finalmente el artículo 335 Superior, que en relación con los servicios financieros garantiza la protección de los derechos económicos de los asociados”.*

Las normas sobre reservas patrimoniales y fondos sociales tienen una base legal desde el punto de vista de la obligatoriedad de constituirlos y de producir las erogaciones correspondientes siguiendo las propias definiciones de la ley. Al Estado le corresponde regular dichos direccionamientos legales, basado en la propia autoridad que le otorga la Constitución respecto del control presidencial sobre las cooperativas. Sin embargo, el Estado no podrá estar por encima de las definiciones de la ley y mucho menos establecer doctrina jurídica o transformar la doctrina básica a nombre de la regulación o del establecimiento de un determinado procedimiento para el manejo de los fondos sociales.

Tal como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia anotada en este acápite, sólo al legislador le compete *“regular el régimen de libertad económica, fijando los requisitos y límites a la iniciativa privada, siempre y cuando estos estén justificados por la protección del interés general”*. Ello significa que las restricciones que pudieran hacerse a la utilización de los fondos y reservas que tienen origen legal o que sean definidos por las asambleas generales de la Cooperativas, sólo podrán efectuarse por el legislativo cuando las normas o disposiciones internas tiendan a desproteger el interés general. En ningún caso el ejecutivo está autorizado para restringir las decisiones relacionadas con la disposición práctica de los recursos de los fondos sociales, habida cuenta que esa disposición tiene un origen doctrinario y configura elemento básico de la “libertad económica” que se debe respetar en la acción cooperativa.

3. 2. Libertad económica y Autorregulación (Sentencia T-268 de 1996)

La invocación del principio constitucional de la “libertad económica”, tiene también su sustento en las definiciones que trae la Corte Constitucional en la Sentencia T-268 de 1996, en razón a que en ella se pronuncia sobre el sometimiento a las normas de la Constitución por parte de las cooperativas y a la libertad para otorgarse reglas de orden interno que no violen la Constitución y la Ley.

Dice la Corte:

"Las asociaciones de las personas en la modalidad cooperativa constituyen una manifestación concreta del derecho general de asociación que consagra el artículo 38 de la Constitución. Según el artículo 4 de la ley 79 de 1988 "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 o eficientemente bienes o servicios, para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general"."

"La organización cooperativa, como ente personificado, goza de plena libertad para determinar y autorregular ciertos aspectos básicos que conciernen a su objeto social, a su estructura, organización y funcionamiento, al señalamiento de los órganos de administración, a través de los que actúa, a las condiciones de ingreso de sus miembros, a las relaciones con éstos y a su permanencia y retiro de la misma. Sin embargo, dicha libertad no es absoluta, porque debe ejercerse dentro del marco de la Constitución y de las restricciones impuestas por vía legislativa; pero la Corte ha advertido que la cooperativa no puede ser restringida a través de la ley, por simples motivos de conveniencia, pues "para este tipo de asociaciones sólo cabe las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Interamericana)".

Puede observarse que la Constitución Política de Colombia otorga a las cooperativas libertad para determinar y autorregular ciertos aspectos básicos que conciernen a su objeto social. Uno de estos aspectos básicos es el de hacer posible el propósito de "satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general", tal como reza el artículo 4º de la Ley 79/88. Esto es, en la medida en que la definición de *cooperativa* implica una finalidad, en el objeto social de toda organización en concreto debe incluirse. La satisfacción de las necesidades (de los asociados y la comunidad) se realiza a través de una determinada actividad económica y mediante la utilización racional de los resultados económicos obtenidos en el desarrollo de esta actividad (los Excedentes).

La disposición final de los excedentes -como ha quedado claro en este estudio- está mediatizada por la función social y las posibilidades de sostenibilidad en el tiempo de la propia cooperativa (siendo éste el argumento fundante del sentido no lucrativo de la actividad cooperativa). Siempre que la Cooperativa destine sus excedentes a dichos propósitos estará cumpliendo la Ley. De la argumentación de la Sentencia en mención, se deduce que el Ejecutivo no podrá restringir dicha disposición, ni siquiera por vía legislativa, por "simples motivos de conveniencia", tal como ha surgido del análisis de las Circulares Básicas de la Superintendencia de Economía Solidaria.

Esto es, nuevamente se ratifica el principio de que sólo el legislativo podrá restringir la disposición final de los fondos sociales, y sólo en los siguientes casos: *"en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás"*.

En resumen, sólo si se demuestra que las utilidades finales de los recursos de los fondos sociales y de las reservas patrimoniales de las cooperativas –esto es, la aplicación concreta de los excedentes- violan la seguridad nacional, son factor de desorden público, se constituyen en elementos que desprotegen la salud de los colombianos o la moral, o se apartan de los derechos y libertades de los demás (es decir, de los no asociados), el legislativo podrá normatizar tal disposición. Pero se

sabe con certeza que las cooperativas colombianas, atendiendo a su doctrina universal y a las disposiciones legales vigentes, por lo contrario, a través de la utilización de los excedentes, son una fuerza que contribuye a la convivencia y a la paz, coadyuvan al cubrimiento de la seguridad social de los colombianos, mejoran los niveles de moralidad y educación ciudadana y participan de la formación de comunidad.

3.3. Libertades civiles. La restricción por simples motivos de conveniencia (Sentencia C-265 de 1994)

La “libertad económica” no puede ser restringida ni por el legislativo ni por el ejecutivo por “simples motivos de conveniencia”. Este principio es ampliamente analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-265 de 1994, colocándolo en relación al de “libertades civiles”. La situación de las cooperativas se presenta en ambas direcciones: en la medida en que desarrollan una determinada actividad empresarial se ubica en los postulados de la “libertad económica” que consagra la Constitución en cuanto al emprendimientos de los particulares, pero en tanto que esta actividad económica se basa en una doctrina autogestionaria con finalidades sociales entra en el rango de las “libertades civiles”.

Ha dicho la Corte:

“conviene distinguir con nitidez las agrupaciones de personas que se efectúan con fines económicos, en general lucrativos, y que tienen un contenido esencialmente patrimonial -conocidas usualmente como empresas o sociedades mercantiles-, de aquellas que, por el contrario, se constituyen con fines de carácter no lucrativo -en general denominadas por la doctrina asociaciones en sentido estricto-.

En efecto, las primeras están relacionadas con la libertad de empresa y la propiedad privada. Por eso, en general, la sociedades mercantiles -como prototipo de estas asociaciones lucrativas- se rigen en lo fundamental por la llamada por los doctrinantes “Constitución económica”, es decir por las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva. En cambio, las asociaciones que no persiguen fines económicos y no tienen un contenido esencialmente patrimonial son más bien una consecuencia y una proyección orgánica de las libertades de la persona, y en particular de la libertad de pensamiento y expresión. En efecto, en la medida en que las personas gozan de la libertad de pensamiento, deben también poder expresarlo, reunirse para manifestar sus convicciones (libertad de reunión) o asociarse para compartir sus creencias y difundirlas (libertad de asociación). Así, en el constitucionalismo y en la doctrina de los derechos humanos, las libertades de expresión, reunión y asociación forman una trilogía de libertades personales que se constituye, además, en prerrequisito de los derechos de participación política”.

Este concepto está sustentado en la Constitución Política (C.P., 18 y 20) y en diferentes Pactos Internacionales (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana, entre otros).

Continúa la Corte indicando que la doctrina contemporánea distingue con nitidez las asociaciones de las sociedades con contenido esencialmente patrimonial, lo que permite concluir que:

“la legitimidad constitucional de las sociedades de contenido esencialmente patrimonial o finalidad lucrativa deriva de la propiedad privada y de las libertades económicas; en cambio, las asociaciones en sentido estricto surgen del reconocimiento de los derechos de la persona y de sus posibilidades de participación en los destinos colectivos. Esta distinción es fundamental porque la Constitución colombiana, al consagrar un Estado social de derecho (C.P art 1), combina el intervencionismo económico -lo cual supone una permanente posibilidad de restricción estatal de las libertades económicas- con el radical respeto de los derechos civiles y políticos -por lo cual la restricción de estos últimos debe tener fundamento expreso y específico-“.

El respeto a la autonomía y autorregulación de las asociaciones, por tanto: está fundado *“en el reconocimiento de la dignidad y de las libertades de pensamiento, expresión y asociación de las personas. Por ello no es admisible ninguna forma de dirigismo de tipo ético o político de parte del Estado, por cuanto ello sería contrario a la esencia misma del constitucionalismo liberal y democrático. En efecto, si las personas son fines valiosos en sí mismos, no puede el Estado imponerles modelos particulares de virtud o limitar injustificadamente su libertad de pensamiento o de expresión”.*

A las asociaciones cooperativas que centran su razón de ser en la libre voluntad de sus integrantes en procura de “satisfacer sus necesidades” y las de la Comunidad, el Estado no puede en ninguna forma introducirles normas de carácter ético (tal como aparece en las Circulares Básicas), violando la libertad de asociación, ya que la doctrina básica y jurídica de estas organizaciones ya las contienen y el Acuerdo Cooperativo -aceptado por todos sus integrantes- las implica.

Ha sentenciado la Corte que:

“las posibilidades de regulación de las asociaciones que no tienen objetivos lucrativos está claramente delimitada por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, conforme a los cuales deben ser interpretados tales derechos (C.P art 93). Por eso tales asociaciones no pueden ser restringidas por simples motivos de conveniencia, como sí puede ocurrir con una sociedad comercial. Para este tipo de asociaciones sólo caben las

restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (Art 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Interamericana). Esto significa que sólo graves motivos permiten la restricción del derecho de asociación...”

Estos análisis de la Corte llevan a definir una posición doctrinaria en torno a las posibilidades del dirigismo estatal en el marco de un Estado Social de Derecho:

“las libertades económicas y el resto de libertades civiles y políticas no están sometidas a una misma regulación constitucional. La Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir, consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribire todo dirigismo en materia política, ética o intelectual, por lo cual se puede decir que estatuye una libre circulación de las ideas. Por eso es lícito concluir que, en términos generales, las libertades de la persona y los derechos de participación ocupan en la Constitución colombiana una posición preferente con respecto a las libertades puramente económicas”.

Se puede concluir de esta doctrina que la actividad económica de una cooperativa (relacionada con la producción, distribución y consumo de bienes y servicios) bien pudiera estar sometida a normas de dirigismo económico, mientras que las actividades internas de mejoramiento de la vida del asociado, su familia y la comunidad -resultantes de la actividad económica-, en tanto hacen parte del proyecto asociativo, son elementos constitutivos de la libre circulación de las ideas y por tanto procesos que le son vedados a las normas de dirigismo.

Explícitamente la Corte deja clara esta cuestión:

“con respecto a las asociaciones que no tienen contenido económico o esencialmente patrimonial, se impone una interpretación restrictiva de las posibilidades de interferencia estatal, por cuanto la Constitución no prevé formas de dirigismo estatal político o ético sino que, por el contrario, consagra como principio el pluralismo y la coexistencia de las más diversas formas de vida. Por tal razón, la prueba de constitucionalidad en este caso es mucho más estricta. En este campo debe primar el canon hermenéutico de la “in dubio pro libertate”: el juez constitucional deberá entonces ser mucho más celoso en el control de las intervenciones estatales, puesto que con respecto a tales asociaciones basta que tal intervención no tenga justificación constitucional expresa y clara o no esté fundada en la existencia de un riesgo claro e inminente para que se deba declarar su inexecutable por violación de la libertad de asociación. Esto significa que si

la ley no demuestra un fundamento constitucional manifiesto y claro deberá ser declarada inconstitucional”.

Si se toman en cuenta muchas de las normas de detalle que expresan las Circulares Básicas de la Superintendencia de Economía Solidaria en relación con los procesos de acceso y regulación de fondos sociales cooperativos, claramente se puede concluir que se está ante la presencia de actos administrativos *dirigistas*, los cuales, según los aportes doctrinarios de la Corte Constitucional, configuran una violación de la Constitución Política.

3.4. Ausencia de ánimo de lucro (Sentencia C-589 de 1995)

La diferencia que se expresa en las anteriores sentencias de la Corte respecto de sociedades comerciales y asociaciones sin ánimo de lucro, tiene sustento - igualmente- en otras serie de fallos relacionados directamente con el sentido constitucional del respeto a las formas asociativas y solidarias de propiedad, especialmente a las cooperativas.

En la Sentencia C-589 de 1995, la Corte se expresa en los siguientes términos:

“Como toda institución que surge del proceso de interacción social, las cooperativas han evolucionado en sus principios y formas propias de organización, adecuando sus conceptos básicos a las exigencias de un mundo que se caracteriza por la celeridad en los cambios de orden político, económico, social, técnico y tecnológico; si bien en su origen ellas fueron estrechamente relacionadas con determinados modelos ideológicos, especialmente con el socialismo, han demostrado una especial capacidad para adaptarse a otros, siendo reivindicadas actualmente en todo el mundo, como importantes y útiles instrumentos para contrarrestar la concentración de la propiedad, regular el mercado y redistribuir los recursos, por lo que han merecido el reconocimiento y protección constitucional en un significativo número de Estados.

Ello explica por qué su característica esencial, que en los inicios del sistema se entendía necesaria en todas y cada una de sus actuaciones, y excluyente de cualquier otra posibilidad, referida a la ausencia total del animus lucrandi en el desarrollo de sus actividades, actualmente persista pero bajo presupuestos más flexibles, que se han ido adecuando a las necesidades que se desprenden de su condición, también esencial, de empresa”.

La actividad no lucrativa, característica de las organizaciones cooperativas, ha estado presente en el ordenamiento jurídico colombiano desde tiempo atrás: *“En el caso colombiano, el concepto de ausencia de ánimo de lucro se mantiene explícito en la normativa que rige el sistema cooperativo, que lo consagra de manera expresa en la legislación básica contenida en la ley 79 de 1988”.*

Sin embargo -advierte la Corte-, el que se sustente en el acto cooperativo no significa que una cooperativa no pueda realizar actos de otra índole en desarrollo de su objeto social *“ya que de otra forma no podrían funcionar adecuadamente, al margen de los fines que cumplen como empresas que si bien tienen objetos propios necesitan realizar actos civiles y mercantiles para participar en la vida económica, jurídica y social”*.

Se reitera que: *“el legislador no les ha vedado la posibilidad de ejecutar actos mercantiles, necesarios en la dinámica de cualquier empresa moderna, y mucho menos que tal restricción se origine en el ordenamiento superior, en el cual no existe disposición alguna que así lo prevea”*.

Esto quiere decir que en desarrollo de la actividad económica adelantada por la Cooperativa, necesariamente deberá recurrir a actos de comercio y civiles, pero en desarrollo de los procesos internos para el cumplimiento de su finalidad última (a saber, satisfacer necesidades de sus asociados y de la comunidad), entre los cuales se tienen la disposición y utilización de los fondos sociales, son absolutamente necesarios los actos cooperativos y el desenvolvimiento del espíritu asociativo y altruista.

Reitera la Corte que:

“en concordancia con la naturaleza misma del sistema cooperativo, nuestra legislación establece las actividades que se deben financiar con los excedentes que produce una organización cooperativa, cuya obtención no constituye per-se un objetivo esencial y prioritario; por eso, cuando en el artículo 54 de la citada Ley 79 de 1988, se establece de manera taxativa que ellos deben aplicarse, a alimentar e incrementar las reservas de protección a los aportes, las cuales no pueden ser distribuidas ni siquiera en caso de disolución de la cooperativa; a los fondos de educación y solidaridad; a reconocer intereses a los aportes de los asociados siempre que éstos sean bajos y limitados; y a asignar beneficios cooperativos a los asociados, no en proporción a sus aportes, sino al uso que ellos hayan hecho de los servicios de la entidad, el legislador lo que hizo fue reafirmar la caracterización de este tipo de empresas, en las que prima el interés colectivo”.

4. LAS INTERPRETACIONES RECIENTES DE LA SES

Una incorrecta interpretación de la doctrina cooperativa y una aplicación exegética de la ley y de las Circulares Básicas, han llevado a la Superintendencia de la Economía Solidaria a producir actos administrativos violatorios de la Constitución y de la Ley, en relación con la disposición y utilización de los fondos sociales de las cooperativas.

A continuación se hará presentación de tres casos de requerimientos sobre la materia en cuestión, ocurridos a tres cooperativas con actividad financiera del departamento de Antioquia.

4.1. Caso 1: Cooperativa Telepostal

EL HECHO:

En el mes de marzo del año 2005, el Superintendente Delegado para la Supervisión de la Actividad Financiera del Cooperativismo, emite un requerimiento (radicado 003871) a la Cooperativa Telepostal, con domicilio en la ciudad de Medellín, bajo el criterio de que el “Fondo de Auxilio Deuda” que la entidad ha mantenido por muchos años se configura como actividad aseguradora, la cual es vedada a la Cooperativa por no ser entidad especializada en dicho ramo. En consecuencia, se considera que:

“1. La Cooperativa debe suspender de manera inmediata su utilización, toda vez que éste se asemeja a un seguro.

2. La Cooperativa deberá estudiar la posibilidad de constituir un Fondo Mutuo, que le permita cubrir ciertos riesgos entre otros: perseverancia, muerte, incapacidad, para lo cual, se requiere de cálculos actuariales, los cuales deberán ser actualizados de manera anual.

Para este propósito la administración debe remitirse a lo señalado en el capítulo 7º *Fondos Sociales y Mutuales (Pasivos)* de la Circular Básica Contable y Financiera 013 de 2003.

3. La Cooperativa para su seguridad financiera debe contar con una Póliza de Seguros de Vida de Deudores, para amparar a los asociados que actualmente tengan obligaciones con esa entidad. Es de señalar, que este seguro debe ser cubierto directamente por el asociado deudor.

La Cooperativa cuenta con un plazo hasta el 30 de junio del presente año, para hacer los estudios correspondientes para la constitución del Fondo Mutuo, el cual deberá estar debidamente reglamentado por el Consejo de Administración, y regirá a partir del 01 de julio del año en curso”.

OBSERVACIÓN:

Primero: La tradición universal de las cooperativas de crédito, desde sus orígenes en las montañas alemanas y entre los trabajadores urbanos, ha concebido la idea de que a la muerte del asociado la familia no debe cargar con las obligaciones crediticias del fallecido; el fondo de solidaridad tuvo esa génesis, ya que la mejor muestra de solidaridad humana (a través de la historia) es el compartir el dolor (así como las responsabilidades económicas de los deudos) a la muerte de un amigo, un

vecino, un compañero, un socio. El cooperativismo norteamericano recogió esta tradición y estableció el principio del crédito cooperativo conocido como **“la deuda muere con el deudor”**. Para poder cumplir este propósito solidario y principio del crédito cooperativo, se ha establecido a lo largo del siglo XX que de los excedentes cooperativos debe destinarse una parte para darle cumplimiento, pudiéndose ejecutarse a la manera de un programa interno del Fondo de Solidaridad o mediante la formación de un Fondo independiente. La tradición europea y norteamericana se trasladó al cooperativismo colombiano desde los años treinta y se configuró de manera especial en los años sesenta, dando forma a integraciones cooperativas que lo hicieran de manera especializada mediante la formación de un seguro de deuda.

Segundo: En las cooperativas colombianas esta tradición no se ha configurado como un SERVICIO DE PREVISIÓN SOCIAL sino que -como se ha indicado- se trata de la extensión del valor de la SOLIDARIDAD que asume el conjunto de cooperadores mediante la destinación de una parte de los excedentes (o de su retorno) o el aporte periódico de una cuota o la asignación de una cuota al tomar el servicio de crédito; las dos fuentes finales siempre han sido complementarias ya que el fundamento no es el pago de un servicio sino el ejercicio de la solidaridad en el caso de la muerte de un compañero. En tal sentido, nunca se ha configurado como un SEGURO, otro asunto es que se traslade el riesgo a una entidad especializada (cooperativa de seguros) como ha sido la tradición norteamericana.

Tercero: Temerariamente la Superintendencia exige de la Cooperativa “suspender de manera inmediata su utilización”, bajo el argumento de que ello se “ asemeja a un seguro”. Una acción solidaria de tradición universal no puede ser objeto -por ningún motivo- de un pronunciamiento coercitiva para que deje de realizarse; ello se configura en un absurdo jurídico. La orden perentoria de suspensión sólo podría efectuarse en dos casos posibles: 1) Que tal actividad ponga en peligro la seguridad nacional, el orden público, etc., tal como se ha indicado en este texto; 2) Que efectivamente se esté violando la ley por parte de la Cooperativa al realizar una actividad especialmente regulada, como lo es la actividad aseguradora.

En el primer caso la razón no se le puede dar a la Superintendencia porque, por el contrario, de lo que se trata es de una acción humanitaria. En el segundo caso, el funcionario temerariamente acusa a la cooperativa de violar la ley, sin otra argumentación que su interpretación exegética y bajo una aseveración vaga: “se asemeja a un seguro”. Asemejar es un verbo que nada tiene que ver con la igualdad de una cosa frente a otra; es una manera de señalar que se parece sin serlo; se encuentra más bien en el nivel de la comparación. De ahí que el cubrir un valor adeudado por un asociado fallecido (de una cooperativa) mediante un fondo social especial puede compararse con el efecto de un seguro para cubrir el riesgo de una deuda (por morosidad, por muerte o por otros factores). La discusión no está en el efecto sino en el propósito: en el caso cooperativo, es una acción humanitaria en relación con los deudos, es una extensión del valor de la solidaridad; y complementariamente -sin ser este el ánimo- se constituye en un mecanismo de

cubrimiento de la deuda pendiente. En el caso del seguro tradicional, es simplemente un cubrimiento del riesgo por parte del acreedor. Sin embargo, la Superintendencia acusa a la cooperativa de violación de la ley por realizar una actividad que se asemeja a otra que le es prohibida, sin tener en cuenta que tal aseveración le exige demostración.

Cuarto: Indica la Superintendencia que la Cooperativa “deberá estudiar la posibilidad de constituir un Fondo Mutual, que le permita cubrir ciertos riesgos entre otros: perseverancia, muerte, incapacidad, para lo cual, se requiere de cálculos actuariales, los cuales deberán ser actualizados de manera anual. Para este propósito la administración debe remitirse a lo señalado en el capítulo 7º *Fondos Sociales y Mutuales (Pasivos)* de la Circular Básica Contable y Financiera 013 de 2003”.

Tal como se ha señalado en el aparte correspondiente de este estudio, la Circular Básica Contable y Financiera ha confundido la esencia de los programas de previsión, asistencia y seguridad social dispuestos en la Ley 79/88. Al asumir que el ejercicio de la solidaridad por muerte está sujeta a la actividad aseguradora, especialmente regulada en Colombia, pretende eliminar esta tradición ancestral de la asociación humana y propone una posibilidad no definida en la ley (el Fondo Mutual), instituyéndole la dinámica de constitución y aprovechamiento.

Tal como lo concibe la Supersolidaria, este fondo debe constituirse con los aportes voluntarios de quienes deseen ingresar al mismo. Al proponerlo así, ello se constituye en un servicio y, por tanto, estará afectado por la regulación especial. Al ordenarlo así, está haciendo que la Cooperativa viole la ley. Pero el sentido cooperativo es el de la existencia de un fondo común, independiente de la adherencia personal, al que pueda recurrirse en un caso fortuito como la muerte: por tanto, de acceso al conjunto de asociados. Debe constituirse en FONDO y no en SERVICIO porque la pretensión es del acceso universal a sus recursos.

En la glosa en mención, la Superintendencia avanza hacia formular el tipo de eventualidades que cubriría el fondo (perseverancia, muerte e incapacidad). Este es un error protuberante, en la medida en que la intencionalidad del Fondo en estudio es coadyuvar al sostenimiento de los deudos -en primer lugar- y complementariamente cubrir a la cooperativa y al conjunto de asociados, ante la muerte de uno de sus miembros. El cubrimiento de otros eventos, como las incapacidades, requerirá de otro fondo de carácter específico. Al respecto, se acepta la necesidad administrativa de que la Cooperativa recurra a medios técnicos (como los cálculos actuariales) para evitar los riesgos del agotamiento del fondo.

Quinto: En la medida en que la Superintendencia entiende que el cubrimiento de un crédito mediante la formación de recursos originados en la acción cooperativa es un servicio, se equivoca en el concepto de *seguridad*. En efecto, cuando la Superintendencia indica que la Cooperativa para “su seguridad financiera debe contar con una Póliza de Seguros de Vida de Deudores, para amparar a los

asociados que actualmente tengan obligaciones con esa entidad”, se aleja del principio anteriormente enunciado. La Cooperativa no está colocando en riesgo la seguridad financiera, por tanto que el fondo se alimenta de los resultados positivos del ejercicio o por otros medios, sin tocar los recursos necesarios para el desarrollo de su actividad económica. Es más, los recursos provienen del valor del excedente que en estricto sentido doctrinario son retornos que deben regresar a los asociados, y la Asamblea General -máxima expresión de la colectividad- decide que estos retornos cumplan una función social. A su vez, la Superintendencia al proponer exigir una Póliza para cubrir las obligaciones pendientes, la está poniendo en riesgo financiero al introducir un costo operacional que no ha tenido tradición, ya que los recursos del fondo han provenido principalmente de los resultados económicos anuales, sin poner en peligro la estabilidad presupuestal.

Lo que la Cooperativa debe establecer son mecanismos que eliminen el riesgo de agotamiento del fondo. Recuérdese que todo fondo social puede ser utilizado hasta el límite de su agotamiento, significando que los eventos serán cubiertos hasta esta posibilidad. Si los recursos se agotan, el principio de que “la deuda muere con el deudor” deja de cumplirse y se verá limitado el cumplimiento del objeto social.

Sexto: Una última equivocación se relaciona con la siguiente frase: “Es de señalar, que este seguro debe ser cubierto directamente por el asociado deudor”. Ello indica que la Superintendencia ha definido que los cubrimientos de un Fondo Mutual constituyen una modalidad de seguro y, desde esta perspectiva, estará sujeto al pago de primas por parte del asociado beneficiario. Nuevamente se confunde el fondo con el servicio. No se percata de que la esencia de los fondos sociales es la universalidad, bajo el criterio de que todos los asociados están sujetos al riesgo de la muerte y de que todos los asociados tienen la posibilidad de ser sujetos del crédito. La fórmula de cubrimiento del riesgo por el deudor, asume a la Cooperativa como un simple acreedor que debe cubrirse de eventuales pérdidas por la desaparición de uno de sus “clientes”. La fórmula cooperativista es inversa: se prevé que todos los asociados pueden acceder en algún momento al crédito y estar en riesgo de fallecimiento; no es una fórmula individualista sino de colectividad.

Séptimo: Finalmente, la Superintendencia da un plazo perentorio a la Cooperativa para que se hagan los estudios correspondientes para la constitución del Fondo Mutual, el cual “regirá a partir del 01 de julio del año en curso”. Esto es, violando toda autonomía en materia de disposición pasada y futura de los excedentes cooperativos, se exige la creación de un Fondo que -como se ha indicado- no tiene base legal y se coloca la fecha de puesta en operación.

En esta glosa se ha configurado un caso clásico de intervencionismo de Estado y una violación a la restricción constitucional del dirigismo estatal, en tanto que la decisión cuestionada no está relacionada con la actividad económica propiamente dicha sino con los efectos y aplicaciones de sus resultados económicos que caen en la órbita asociacionista.

4.2. Caso 2: Cooperativa de Profesores de la Universidad de Antioquia

EL HECHO:

Ante la determinación de la Asamblea General de la Cooperativa de Profesores de la Universidad de Antioquia –COOPRUDEA-, del año 2005, que decidió aplicar sus excedentes a diferentes fondos sociales, la Superintendencia mediante requerimiento de agosto de 2005 (radicado 27700) orientó la suspensión de dicha decisión democrática “hasta tanto no se aclara el destino de los recursos en la creación de los siguientes fondos: Seguro Cooperativo Vida Deudores, Para Previsión y Seguridad Social, Renovación Tecnológica, Seguro de Vida Muerte, Seguro de Aportes y para Gravamen a los Movimientos Financieros, relacionado con la distribución de excedentes del cierre del ejercicio del año 2004”.

Una vez recibida la respuesta al requerimiento por parte de la Cooperativa, la Superintendencia nuevamente aclara y ratifica sus términos (radicado 013066), indicando:

“1. Con relación a los excedentes apropiados para el Fondo Social para Renovación Tecnológica por \$80,0 millones, Fondo Social para Seguro de Aportes por \$35,0 millones y el Fondo Social para el Gravamen a los Movimientos Financieros por valor de \$200,0 millones, nos permitimos manifestarles que tal distribución no se ajusta a lo establecido en la normatividad cooperativa.

En efecto, el remanente de los excedentes puede aplicarse de acuerdo con lo estipulado en el artículo 54 de la Ley 79 de 1998 (sic) de la siguiente forma:

- * Destinándolo a la revalorización de aportes, teniendo en cuenta las alteraciones en su valor real.
- * Destinándolo a servicios comunes y seguridad social.
- * Retornándolo a los asociados en relación con el uso de los servicios o la participación en el trabajo.
- * Destinándolo a un fondo para amortización de aportes de los asociados.

Y las apropiaciones para el Fondo Social para Renovación Tecnológica, Fondo Social para Seguro de Aportes y el Fondo Social para el Gravamen a los Movimientos Financieros apropiación para el Fondo social para el Gravamen de los Movimientos Financieros (sic) no se enmarca dentro de las opciones señaladas.

Por lo anterior, como las apropiaciones a dichos fondos no se ajustan a lo dispuesto en la normatividad arriba citada, la cooperativa no podrá utilizar tales recursos.

De otra parte no hay que olvidar lo estipulado en el artículo 6º del decreto 4400 de diciembre 30 de 2004, modificado por el artículo 12º del Decreto 640 de 2005, que establece como condición para acogerse a la exención del impuesto sobre la renta y complementarios, que el beneficio neto o excedente se destine según lo establece el artículo 54 de la Ley 79 de 1988, en caso contrario nos veríamos en la obligación de notificar el hecho a la DIAN.

En consecuencia, se reitera la instrucción impartida en el radicado con el número 9251 de junio 30 de 2005, de dejar sin aplicación la autorización impartida por la Asamblea General y contabilizar los recursos del Fondo Social para Renovación Tecnológica por \$80,0 millones, Fondo Social para Seguro de Aportes por \$35,0 millones y el Fondo Social para el Gravamen a los Movimientos Financieros por valor de \$200,0 millones en la cuenta 36000 Resultados de ejercicios anteriores y ponerlos a consideración en la próxima Asamblea General, para que sea esta quien defina su destinación de acuerdo con la normatividad vigente”.

OBSERVACIÓN:

Primero: La Asamblea de la Cooperativa ha dispuesto destinar parte de sus excedentes a la formación de fondos sociales que caen en la órbita de la solidaridad y el desarrollo institucional. En el primer grupo se ubican: Seguro Cooperativo Vida Deudores, Seguro de Vida Muerte, Seguro de Aportes, Para Previsión y Seguridad Social y para Gravamen a los Movimientos Financieros. En el segundo, el Fondo de Renovación Tecnológica.

En primera instancia, lo que la Asamblea General de COOPRUDEA ha denominado Seguro Cooperativo de Vida Deudores, Seguro de Vida Muerte y Seguro de Aportes, son todos elementos inherentes al ejercicio de la solidaridad, en tanto la finalidad es contar con recursos que puedan coadyuvar a los deudos en caso de fallecimiento del asociado. La Cooperativa ha querido desligarlos del Fondo de Solidaridad para darles un tratamiento especializado y de control estricto de sus erogaciones. Cada fondo tiene la finalidad única comentada pero con efectos diferentes: el primero cumplir el principio de que “la deuda muere con el deudor”, el segundo otorgar a los deudos una base económica de sustentación y el tercero -conocido mundialmente- se encuentra agregado al primero también como colaboración económica con los deudos. Ninguno de los fondos mencionados significa la realización de un servicio de seguros porque tradicionalmente las cooperativas aseguran con pólizas especiales (de la tradición cooperativa) a los asociados para la eventualidad del fallecimiento, sirviendo los fondos de acumulado para cancelar las primas a la entidad especializada. No puede ser que el ejercicio de la solidaridad se aparte de la ley, como lo afirma la Superintendencia. Tampoco se entiende -como se colige del segundo comunicado de la Superintendencia- que el Fondo sobre los Aportes no se haya aceptado mientras que los otros dos sí.

Se trata más bien de una inadecuada denominación de los fondos, al introducirle la palabra *seguro*. Sin embargo, ello no significa que se desmerite la finalidad. Independiente del nombre que autónomamente le otorgue la Cooperativa, mientras que la creación y la utilización del fondo no violen la ley, el Estado ninguna ingerencia debe tener al respecto.

En segundo término, la Asamblea General ha creado el Fondo de Previsión y Seguridad Social. La misma Ley autoriza dicho fondo y hasta la Circular Básica Contable y Financiera lo ha definido. Por tanto la Cooperativa en nada se aparta de la ley, al menos que se demuestre que con dichos recursos se está realizando una actividad que no está autorizada realizarse por parte de la Cooperativa: prestar servicios que otorgan especializadamente las IPS, EPS, ARP, ARS o Administradoras de Pensiones. Del segundo comunicado de la Superintendencia se colige que han aceptado la existencia del mismo.

Finalmente, la Cooperativa ha creado el Fondo Social para el Gravamen a los Movimientos Financieros. Como en los casos anteriores no se trata de cubrimiento de riesgos ni situaciones parecidas, es también una acción de solidaridad, de protección mutua que los asociados se otorgan ante la disminución de sus ahorros como consecuencia del gravamen en cuestión. Todos los asociados eventualmente, en su calidad de ahorradores, se verán afectados por dicho gravamen y menguados sus ingresos; por tanto el fondo tiene un carácter universal y en el mismo se percibe el valor de la equidad.

Segundo: El Fondo de Renovación Tecnológica es un clásico fondo destinado a contar con recursos futuros que puedan destinarse al desarrollo institucional y de la actividad empresarial y asociativa. Con este Fondo se pretende que la Cooperativa se mantenga actualizada en materia tecnológica y adquiera tecnología de punta para mejorar continuamente su desempeño y la atención ágil, eficiente y eficaz de sus servicios. No hay razón legal alguna y de la lógica empresarial que niegue a las organizaciones la preocupación por su futuro y la del cumplimiento del objeto social.

Tercero: La Superintendencia interpreta que ninguno de los fondos mencionados está acorde con las opciones definidas en el artículo 54 de la Ley 79/88. Ya se ha señalado que los primeros están claramente enmarcados en el valor de la solidaridad y pueden entenderse bajo la autorización de crear otros fondos y reservas y establecer programas de previsión, asistencia y seguridad, tal como rezan los artículos 56 y 65 de la misma Ley.

Sin embargo, la interpretación exegética del contenido del artículo 54 en cuanto a la aplicación del remanente, hace que la Superintendencia no entienda el espíritu del legislador que estuvo a tono con los dictámenes de la doctrina en esta materia. Ese espíritu puede resumirse en que el remanente del excedente, luego de hacer las apropiaciones de ley, puede aplicarse de la siguiente forma:

1º. Autorizando mayores valores para el incremento de los fondos de origen legal (tal como lo señalan diversos actos administrativos reseñados en este estudio), lo que implica que bien pudiera la Asamblea General destinarlos en un cien por ciento o en algún porcentaje a incrementar el Fondo de Educación, el Fondo de Solidaridad y la reserva de Protección de Aportes Sociales (o en el caso de los conjuntos residenciales cooperativos y cooperativas de transporte a fortalecer los fondos específicos definidos en la propia ley).

2º. Autorizando la formación o incremento de recursos para los Fondos de Revalorización de Aportes y Amortización de Aportes.

3º. Creando nuevos fondos y reservas (artículo 56) que contribuyan a la formación de “servicios comunes y seguridad social”. En este sentido el legislador ha querido señalar no la formación de un “servicio” (porque lo contravendría la disposición del artículo 4º de la Ley) sino la formación de programas que sean comunes al conjunto de asociados, enfatizando en la seguridad social. Por tanto el sentido de la expresión “servicios comunes” es el dispuesto en la tradición cooperativa de “fondos comunes”, o de acceso de toda la comunidad cooperativa, para cumplir la finalidad de cubrimiento de necesidades de los asociados y la comunidad, así como de la propia cooperativa (que es la expresión jurídica de la comunidad cooperativa).

4º. Retornándolo a los asociados en proporción a su participación en la actividad económica cooperativa. El retorno es la expresión efectiva del valor de la Equidad, ya que se forma bajo el espíritu de que el asociado activo es quien contribuye de manera efectiva al cumplimiento del objeto social.

El retorno, en sentido estricto, sería la devolución del mayor valor pagado por el asociado o del menor valor percibido, según el caso, contabilizado como una acreencia a su favor o como un mayor valor de su aporte social individual: este es un caso normal en los movimientos cooperativos de mayor tradición y fortaleza y entre algunas organizaciones cooperativas colombianas. Pero el retorno en sentido amplio, significa la posibilidad de que los asociados disfruten de dichos recursos a través de los fondos sociales.

Desde el punto de vista de la radicalidad doctrinaria, los excedentes (resultados positivos) deben ser retornados en su totalidad a los asociados porque ellos son los que han realizado dicho “ahorro” durante el ejercicio económico, así como la pérdidas (resultados negativos) pueden ser socializadas mediante la afectación del aporte social individual. Sin embargo, el desarrollo histórico del cooperativismo, tal como se ha demostrado en este estudio, ha considerado prudente crear fondos sociales y reservas patrimoniales, antes de poner a disposición el remanente. La legislación colombiana acepta esta última fórmula de la doctrina en aras de preservar la persona jurídica, fortalecerla y contribuir a cumplir con la función social que le es inherente en el marco de un Estado Social de Derecho.

En todo caso, aceptada la existencia de aplicaciones obligatorias para cumplir finalidades sociales y de continuidad institucional, el remanente es definitivamente de los asociados y por eso se coloca a discreción de la Asamblea General. Es decir, la Ley acepta que el remanente es el retorno o el valor acumulado del “ahorro” anual que queda después de las apropiaciones definidas por ella misma. Por tanto, hubiera bastado que el artículo 54 señalara este enunciado. Como el remanente es el retorno, las opciones del mismo deben estar en conexión con este sentido. Es por ello que la asamblea puede aplicarlo en un fondo de revalorización (o un retorno individualizado para mantener en vigencia el poder adquisitivo del aporte social), en un fondo de amortización (o un retorno universalizado para evitar la disminución del capital social por eventual retiro de los asociados), retornándolo efectivamente (lo que significa un retorno individualizado en efectivo o causado en el pasivo o en el patrimonio), aumentando los fondos obligatorios (lo que es un retorno universalizado para el disfrute de dichos fondos en los casos necesarios), aumentando la reserva de protección de aportes sociales (o un retorno universalizado para soportar tiempos difíciles), creando o incrementando otros fondos sociales (un retorno universalizado para acceder a otros satisfactores de la vida y cumplir el principio cooperativo de la vida mejor) o creando otras reservas y fondos patrimoniales (un retorno universalizado para mejorar el desempeño institucional).

En fin, el remanente es retorno en todo sentido. Y siendo los asociados, generadores de tal riqueza, siendo los únicos que han de apropiarse de ese retorno, bien pueden destinarlo a todas las opciones enunciadas. En ningún caso, el Estado puede ordenar la forma de disponer de una riqueza privada formada colectivamente como tampoco puede disponer de ella para su propio beneficio; son los poseedores de dicha riqueza los ÚNICOS AUTORIZADOS PARA DECIDIR SOBRE ELLA.

4.3. Caso 3: Cooperativa San Roque

EL HECHO:

Con fecha 15 de marzo de 2006, el Superintendente Delegado para la Supervisión de la Actividad Financiera del Cooperativismo de la Superintendencia de Economía Solidaria remitió a la Cooperativa San Roque un requerimiento (radicado 03934) del siguiente tenor:

“En cuanto al proyecto de distribución de excedentes remitida con radicado No. 4990 de febrero 17 de 2006, la entidad propone la creación de dos nuevos fondos patrimoniales así: el 9,2% de los excedentes al Fondo Prodesarrollo Institucional y del 9,2% al Fondo Bodas de Oro Coosanroque, fondos que aparentemente no cumplen con lo estipulado en el artículo 54^o de la Ley 79 de 1988.

En relación a lo anterior, es preciso señalar primeramente que de conformidad con lo señalado en el inciso 2^o del artículo 54 de la Ley 79 de 1988, el remanente sólo tiene cuatro opciones para su distribución: revalorización de aportes, servicios comunes y

seguridad social, retorno a los asociados y fondo de amortización de aportes sociales.

De lo anterior se colige que si la Asamblea aprueba distribuir parte del remanente para la creación de fondos sociales, estos deben tener la connotación de “servicios comunes y seguridad social”, que aparentemente no cumplirán el Fondo Prodesarrollo Institucional y del 92,2% al Fondo Bodas de Oro Coosanroque.

Por lo cual la cooperativa en principio no podrá destinar tales recursos a los citados fondos ni ponerlos a consideración en la próxima Asamblea General con ese propósito, hasta tanto esta Superintendencia evalúe los reglamentos que nos permita establecer su aplicación de acuerdo con lo estipulado en el artículo 54 de la Ley 79 de 1998 (sic).

De otra parte no hay que olvidar lo estipulado en el artículo 6º del decreto 4400 de diciembre 30 de 2004, modificado por el artículo 12º del decreto 640 de 2005, que establece como condición para acogerse a la exención del impuesto sobre la renta y complementarios, que el beneficio neto o excedente se destine según lo establece el artículo 54 de la Ley 79 de 1988, en caso contrario nos veríamos en la obligación de notificar el hecho a la DIAN.

De lo anterior se deben realizar los ajustes correspondientes y enviarlo nuevamente firmado por el representante legal y Presidente del Consejo de Administración”.

OBSERVACIÓN:

Varias de las observaciones anotadas en los dos casos previos, sustentan la justificación de la Cooperativa San Roque para crear los fondos que impugna la Superintendencia. Sin embargo, es necesario introducir nuevas observaciones.

Primero: El Fondo de Desarrollo (o Pro-Desarrollo) Cooperativo ha sido una tradición del cooperativismo, a fin de contar con recursos que contribuyan al mejoramiento de los procesos administrativos para el mejor desempeño y la mejor prestación de los servicios. Es decir, tiene como fin primordial el financiamiento de actividades inherentes a los procesos de promoción y desarrollo institucional, función esencial de la administración moderna. Desde los años ochenta, las cooperativas han querido aplicar parte del remanente de los excedentes con el fin de contar con recursos que les permitan competitividad. La justificación legal ha estado basada en la interpretación dada al artículo 56º de la Ley 79/88, de lo cual surge el concepto que los recursos de dichos fondos provendrán:

1. De las apropiaciones de los excedentes aprobados por la Asamblea General.
2. Con cargo al presupuesto anual.
3. Donaciones específicas para los programas inscritos en dicho fondo.

Sin embargo, como se ha explicado en el caso de COOPRUDEA la existencia de dichos fondos, en la medida en que provienen del retorno cooperativo, no sólo se sustenta en la autorización legal mencionada sino –principalmente- en la idea de la libre disposición de la riqueza por parte de los asociados.

Estos fondos, en la tradición cooperativa, han sido aplicados principalmente para financiar estudios socio-económicos respecto de la base social y potencial de la Cooperativa, realizar actividades de promoción institucional, contratar servicios de asistencia técnica para el desarrollo o adquirir bienes que contribuyan al mejor desempeño de la organización y a su actualización tecnológica. Todas estas son erogaciones pensadas en función de los asociados y del mantenimiento en el tiempo de la organización, sin que puedan considerarse violatorias de ley alguna.

Segundo: Las celebraciones de aniversario de la Cooperativa son un evento de especial significación en el movimiento. Con estas celebraciones se renueva el espíritu de los fundadores, tal como lo señala la Declaración de Identidad Cooperativa, definida en el Congreso de la ACI, celebrado en Manchester en 1995. Es el momento del agradecimiento por la existencia de una organización resultante del esfuerzo económico y social de una colectividad. Las celebraciones de aniversario significan la renovación de la decisión del actuar mancomunado. Es la festividad de la solidaridad y la cooperación. ¿Cómo puede ser posible que el retorno cooperativo no pueda utilizarse para celebrar el triunfo de la Cooperación?

Tercero: Bien pudiera la Asamblea General de la Cooperativa (o las cooperativas) haber destinado dichos recursos al Fondo de Educación, trasladándole al Consejo de Administración la responsabilidad de incluir en el plan y presupuesto educativo del período, las especificaciones sugeridas (erogando recursos para el desarrollo institucional y para la celebración de aniversario). Sin embargo, en aras de ir decantando los diferentes ámbitos educativos de que trata la Ley 79/88, las cooperativas han evolucionado hacia la formación de fondos más especializados, haciendo que del Fondo de Educación se eroguen recursos para las finalidades exclusivas de capacitación y formación. En efecto, la Ley 79/88, así como la Circular Básica Jurídica, establece el principio de la amplitud educativa, definiéndola en cinco grandes ámbitos, a saber: promoción, formación, capacitación, investigación y asistencia técnica.

En estricto sentido las actividades que sustentan los dos fondos previstos por COOSANROQUE (a saber, Pro-Desarrollo Institucional y Celebración de Bodas de Oro) estarían contenidas en el Fondo de Educación, pero la Cooperativa, debido a la importancia de dichos programas, pretende separarlos del tronco común mediante la creación de fondos sociales especiales. De modo que, en contrario de lo que piensa la Superintendencia, de lo que se trata es de lograr una mayor eficiencia administrativa y del cumplimiento de la finalidad social: ello está lejos de ser una violación de la Ley.

Cuarto: Esta orientación de la Superintendencia nace de una interpretación incorrecta del contenido del artículo 54 de la Ley 79/88, mediante la cual se considera que la definición de aplicación del remanente es limitada: expresamente señalan “el remanente sólo tiene cuatro opciones”. Esta es una protuberante equivocación si se toma en cuenta que las opciones 2 y 3 de dicho inciso, constituyen la mayor apertura en materia de direccionamiento del remanente del excedente. Esto es así porque la frase “servicios comunes y seguridad social”, engloba las más extensas posibilidades de acción solidaria y comunitaria, pudiendo realizarse dicho propósito mediante la formación de múltiples fondos sociales. Y del otro lado, si se entiende claramente el concepto de que el remanente es fundamentalmente excedente dispuesto para el retorno, los beneficiarios del mismo bien pueden decidir la creación de múltiples formas de extender dicho retorno desde una concepción universalizada y no individualizada, tal como se ha señalado en el análisis del caso de COOPRUDEA.

Quinto: Lamentablemente el acto administrativo proferido en relación con la aplicación de excedentes prevista en la Cooperativa de San Roque -como en el caso de la Cooperativa de Profesores de la Universidad de Antioquia-, en vez de procurar un ejercicio interpretativo de la doctrina, más liberal y democrático, siguiendo los postulados del Estado Social de Derecho, prejuzga a los administradores de las cooperativas como presuntos violadores de la ley y les amenaza con la norma del Decreto 4400 de 2004 y su Decreto modificatorio, desentrañando la amenaza de que en caso de no aceptar los términos expuestos “nos veríamos en la obligación de notificar el hecho a la DIAN”.

CONCLUSIONES

Las argumentaciones incluidas en este estudio que nacen de una revisión más o menos exhaustiva de la doctrina básica del cooperativismo mundial, de las intencionalidades últimas de la existencia de este sistema socioeconómico, así como del estudio de la doctrina jurídica construida desde hace más de un siglo, pretenden demostrar que la Superintendencia de la Economía Solidaria está extralimitando sus funciones de supervisión sobre las cooperativas y está conduciendo a que dichas entidades violen sus principios fundantes, se alejen de su doctrina, se desprendan de sus objetivos últimos y dejen de cumplir la Constitución y la Ley.

Las exigencias de la Superintendencia han nacido de una incorrecta comprensión de la doctrina básica, jurídica y contable de las cooperativas, así como de una interpretación obtusa del contenido de la Constitución y de la Ley. Las Circulares Básicas, especialmente la Básica Contable y Financiera, en los aspectos analizados en este estudio, se apartan inmensamente de la doctrina cooperativa y del espíritu del legislador, así como de la esencia del Estado Social de Derecho.

De otro lado, al respecto de la base del problema en cuestión, la aplicación de los excedentes, ha quedado claro que en la medida en que su remanente, sometido a consideración de la Asamblea General, constituye un ahorro acumulado por el colectivo durante el ejercicio económico, es a ese colectivo de asociados, representado en su máxima expresión organizativa, que le corresponde decidir el destino final de estos recursos. La Ley no restringe las opciones, como mal lo ha interpretado la Superintendencia, sino que abre el abanico a infinidad de posibilidades para hacer cierta la meta de “satisfacer las necesidades de los asociados y la comunidad”.

La jurisprudencia nacida de diferentes fallos de la Corte Constitucional ratifica el carácter de actividad no lucrativa de las cooperativas y por tanto, la condición de determinación autónoma de los excedentes cooperativos.

Mientras que no se demuestre con argumentaciones jurídicas y técnicas que la formación de fondos sociales para el desenvolvimiento del valor de la solidaridad y del principio de responsabilidad social, es una decisión violatoria de la ley, por intervenir en actividades económicas especialmente reguladas; o mientras no se demuestre que la formación de dichos fondos se constituye en una amenaza para la seguridad nacional, para la salud del pueblo y que generan inestabilidad pública y desorden institucional; estas decisiones de las asambleas generales de las cooperativas estarán ajustadas enteramente a la doctrina, a la ley y a la costumbre.

Este estudio también es un llamado de atención para que los cooperativistas pongamos especial cuidado en el análisis exhaustivo de la norma legal y de los actos administrativos que la interpretan. De acá surge la urgencia de analizar a fondo el sentido del excedente cooperativo, de los fondos obligatorios, del remanente, del

retorno y de las posibilidades de ampliación de la función social mediante la utilización adecuada de un ahorro colectivo. También de acá surge la necesidad de estudiar más en detalle las expresiones solidaridad, previsión, asistencia y mutualidad, introducidas en multitud de normas sin beneficio de inventario.

Tal como lo señalaron diversos juristas cuando se estudió el proyecto de ley de economía solidaria durante el año 2004 se requiere -a partir del reconocimiento de las anteriores expresiones y prácticas sociales- determinar “cuáles entidades conforman el sector de la economía solidaria, concretando la naturaleza jurídica de cada una”. Es necesario deslindar campos para evitar más confusiones: “la solidaridad tiene dos facetas: el asistencialismo, en el cual se hace propia la causa ajena sin esperar una retribución a cambio (por ejemplo, en las fundaciones de beneficencia y en las asociaciones de personas destinadas a favorecer a terceros); y el mutualismo, en el cual se hace propia la causa ajena pero esperando que el otro también haga suya nuestra causa (como en las cooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutuales)”.

En fin, el creciente intervencionismo del Estado Colombiano sobre la acción de las cooperativas exige un esfuerzo redoblado por comprender la doctrina y defenderla en todos los campos.

Ante un hecho cumplido como el de estar ante la presencia de actos administrativos perentorios, con indicación de términos de cumplimiento, CONFECOOP ANTIOQUIA debe proceder en consecuencia, poniendo en consideración de la comunidad cooperativa las argumentaciones expuestas en este estudio y ejerciendo acciones inmediatas para limitar la ingerencia de la Superintendencia.

Afortunadamente -si fallara el dialogo franco, directo, sincero, basado en un amplio conocimiento de la doctrina, la Constitución y la Ley-, la norma colombiana contiene diversos mecanismos para cumplir el propósito de limitar acciones estatales que violan la autonomía de los ciudadanos: acciones de cumplimiento, acciones de tutela, acciones de grupo, demandas, etc. Todo ello deberá ser objeto del análisis inmediato.

BIBLIOGRAFÍA

ANGUERIRA MIRANDA, Miguel Angel. Carácter revolucionario del cooperativismo, Buenos Aires: Intercoop, 1965.

BONOW Y WATKINS. Los Principios Cooperativos. Bogotá: CINCO, 1987.

CORVALÁN, Alfredo Roque. Derecho Cooperativo Argentino. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1985.

FEVECTA. Boletín “Claves Cooperativas”, No. 8, 2003.

FEVECTA. Boletín “Claves Cooperativas”, No. 9, 2003.

ISPIZUA, Alfredo. “La irrepartibilidad del Fondo de Reserva Obligatorio en las cooperativas”. En: Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, No. 28, 1997, Bilbao.

MARÍN CALDERÓN, Luz Esneda y Otros. Legislación cooperativa colombiana, vigencia y constitucional. Medellín: Coimpresos, 2005.

SOLOMÓN, Ezra. Teoría de la Administración Financiera. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1964.

URIBE GARZÓN, Carlos y otros. Crítica de la legislación cooperativa. Bogotá: Fondo Nacional Universitario, 1991.

VARIOS. Derecho Cooperativo, Tendencias actuales en Latinoamérica y la comunidad económica europea. Bogotá: Antropos, 1993.