

Sentencia C-948/01

PROPIEDAD SOLIDARIA-Promoción y protección constitucional

PROPIEDAD ASOCIATIVA Y SOLIDARIA-Promoción y protección constitucional

ECONOMIA SOLIDARIA-Perfil constitucional

SECTOR SOLIDARIO-Establecimiento legislativo de régimen

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SECTOR SOLIDARIO Y COOPERATIVISMO-
Límites

Si bien el legislador goza de amplia competencia configurativa en relación con el sector solidario y especialmente con las cooperativas, mediante la implementación de adecuados mecanismos de control y promoción de su gestión, resulta claro que esta intervención no puede llegar al extremo de afectar el contenido esencial de la libertad de asociación tanto en su aspecto negativo - libertad de no asociarse-, como en su aspecto positivo -libertad de crear otras asociaciones-.

COOPERATIVA-Intermediación de recursos financieros

ACTIVIDAD FINANCIERA DEL COOPERATIVISMO-Ejercicio

COOPERATIVA FINANCIERA-Definición

COOPERATIVISMO FINANCIERO-Finalidad legislativa

COOPERATIVA FINANCIERA-Servicio a terceros

COOPERATIVA FINANCIERA-Posibilidad de captar y colocar recursos de terceros

COOPERATIVA FINANCIERA-Prestación de servicios a asociados y terceros no asociados/COOPERATIVAS DE AHORRO Y CREDITO-Prestación de servicios a asociados

ECONOMIA SOLIDARIA-Servicio a la comunidad

SECTOR SOLIDARIO-Mejoramiento de calidad de vida de población más desprotegida

COOPERATIVA FINANCIERA-Prestación de servicios a terceros no asociados

El hecho de que las cooperativas financieras presten sus servicios a terceros no asociados constituye la manifestación de una forma de organización empresarial cooperativa que no desnaturaliza el ente cooperativo como tal. Por el contrario, ello constituye un avance como integración del sector cooperativo a la prestación de servicios colectivos, dentro del principio general de solidaridad, lo cual no vulnera los derechos de los asociados pues ellos continúan decidiendo sobre la gestión y el devenir de la entidad, es decir, siguen ejerciendo los derechos y deberes que la ley les impone y continúan beneficiándose de los servicios sociales de la entidad. A su turno, la cooperativa a través de los servicios que presta y de los excedentes que le deje el desarrollo de esa actividad, podrá cumplir más eficientemente sus propósitos sociales. En suma, el servicio a terceros no asociados, en lugar de atentar contra los principios del cooperativismo, lo que hace es desarrollarlos.

PROPIEDAD SOLIDARIA DE COOPERATIVA-Ingresos pertenecen a un fondo no susceptible de repartición

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Monto mínimo de aportes en cooperativas de ahorro y crédito y multiactivas

SECTOR COOPERATIVO-Control

SECTOR COOPERATIVO-Monto mínimo de aportes sociales pagados

COOPERATIVA-Principio de “puertas abiertas”

COOPERATIVA-Respaldo patrimonial en caso de pérdidas

COOPERATIVA-Autorización previa de Superintendencia para ejercicio de actividad financiera

SECTOR COOPERATIVO FINANCIERO-Monto mínimo de aportes sociales pagados

SECTOR COOPERATIVO FINANCIERO-Actualización de aportes sociales mínimos

COSA JUZGADA FORMAL-Alcance

INSTITUCION FINANCIERA-Medidas preventivas de la toma de posesión

COOPERATIVA FINANCIERA EN SOCIEDAD ANONIMA-Conversión

COOPERATIVA FINANCIERA EN SOCIEDAD ANONIMA-Requisitos para conversión

COOPERATIVA FINANCIERA EN SOCIEDAD ANONIMA-Competencia sobre decisión de conversión

Son los asociados de la cooperativa los que en desarrollo del derecho de asociación y en presencia de circunstancias excepcionales vinculadas con la situación de la entidad, voluntaria y libremente someten a consideración de la Superintendencia Bancaria el deseo de convertirse en sociedad anónima como una medida preventiva a la toma de posesión. Operada la conversión, la cooperativa financiera transformada queda en pie de igualdad real con las sociedades por acciones que desarrollan la actividad, motivo de más que justifica que queden bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO EN COOPERATIVA FINANCIERA-Conversión

COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO EN COOPERATIVA FINANCIERA-Supuestos de conversión

DERECHO DE ASOCIACION-No es absoluto

DERECHO DE ASOCIACION-Límites para protección de intereses superiores

ECONOMIA SOLIDARIA-Principios

Referencia: expediente D-3439

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39 (parcial), 42 (parcial), de la Ley 454 de 1998 “ Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de la naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones”; y contra el párrafo 4º del artículo 113 y el artículo 19

(parcial) de la Ley 510 de 1999, “Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades.

Actor: Felix Acosta Gualtero

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C, cinco (5) de septiembre del año dos mil uno (2001)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos los requisitos y trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano FELIX ACOSTA GUALTERO, demanda la inconstitucionalidad de los artículos 39 (parcial); 42 (parcial) de la Ley 454 de 1998; parágrafo 4 del artículo 113 y 19 (parcial) de la Ley 510 de 1999.

El libelo fue admitido mediante providencia del 13 de marzo del año en curso, y se corrió traslado de la misma por el término de 30 días al Jefe del Ministerio Público para lo de su competencia. Simultáneamente, se fijó en lista la norma acusada por el término de diez (10) días para que, por duplicado, cualquier ciudadano la impugnara o defendiera.

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 244 del Ordenamiento Superior, desarrollado por el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se comunicó la iniciación del presente proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso Nacional, también al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo nacional de Economía Solidaria,

a la ASOBANCARIA y a las Superintendencia de Economía Solidaria, Bancaria y de Valores, para que dentro del término señalado en la mencionada disposición intervinieran en el presente proceso expresando sus opiniones.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad y atendido el concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir de fondo acerca de la demanda de la referencia.

I. LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas, resaltándose los apartes cuestionados, conforme a sus publicaciones en el Diario Oficial No. 43.357 de 6 de agosto de 1998 y 43.654 de 4 de Agosto de 1999.

LEY 454 de 1998

(4 de agosto)

“Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones”.

(...)

Artículo 39. Actividad financiera y aseguradora. El artículo 99 de la Ley 79 de 1988 quedará así: La actividad financiera del cooperativismo se ejercerá siempre en forma especializada por las instituciones financieras de naturaleza cooperativa, las cooperativas financieras, y las cooperativas de ahorro y crédito, con sujeción a las normas que regulan dicha actividad para cada uno de estos tipos de entidades, previa autorización del organismo encargado de su control.

Las cooperativas multiactivas o integrales podrán adelantar la actividad financiera, exclusivamente con sus asociados mediante secciones especializadas, bajo circunstancias especiales y cuando las condiciones sociales y económicas lo justifiquen, previa autorización del organismo encargado de su control.

La actividad aseguradora del cooperativismo se ejercerá siempre en forma especializada por las cooperativas de seguros y los organismos cooperativos de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de seguros.

Para efectos de la presente ley se entenderá como actividad financiera la captación de depósitos, a la vista o a término de asociados o de terceros para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito y, en general, el aprovechamiento o inversión de los recursos captados de los asociados o de terceros. Solamente las cooperativas financieras podrán prestar servicios a terceros no asociados.

Artículo 42. Aportes sociales mínimos. Las cooperativas financieras deben acreditar y mantener un monto mínimo de aportes sociales pagados equivalente a una suma no inferior a mil quinientos millones de pesos (\$1.500.000.000).

Las cooperativas de ahorro y crédito y las cooperativas multiactivas e integrales con secciones de ahorro y crédito, deberán acreditar y mantener un monto mínimo de aportes sociales pagados no inferior a quinientos millones de pesos (\$500 millones).

El Gobierno Nacional podrá establecer montos mínimos inferiores a los señalados en este artículo, teniendo en cuenta el vínculo de asociación, y la insuficiencia de servicios financieros en el área geográfica de influencia. En todo caso, el ejercicio de esta facultad deberá responder a la fijación de criterios generales aplicados a las cooperativas que se ajusten a ellos.

Parágrafo 1°. En concordancia con lo dispuesto en la Ley 79 de 1988 deberá establecerse en los estatutos que los aportes sociales no podrán reducirse respecto de los valores previstos en el presente artículo.

Parágrafo 2°. Las cooperativas que adelanten actividad financiera en los términos de la

presente ley, se abstendrán de devolver aportes cuando ellos sean necesarios para el cumplimiento de los límites previstos en el presente artículo así como de los establecidos en las normas sobre, margen de solvencia.

Parágrafo 3°. El monto mínimo de capital previsto por este artículo deberá ser cumplido de manera permanente por las entidades en funcionamiento

Parágrafo 4°. Los valores absolutos indicados en este artículo se ajustarán anual y acumulativamente a partir de 1999, mediante la aplicación de la variación del índice de precios al consumidor, total ponderado, que calcula el DANE.

LEY 510 de 1999

(3 de agosto)

Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades

(...)

Artículo 19. Modifícase el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de la siguiente forma:

1. Adiciónase un primer inciso al artículo 113 cuyo texto e el siguiente:

Sin perjuicio de las medidas que las entidades financieras deban adoptar en cumplimiento de las disposiciones que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 48, literal i), de este Estatuto, la Superintendencia Bancaria podrá adoptar individualmente las medidas previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, y 7 de este artículo.

1. Adiciónase el artículo 113 con los siguientes numerales:

6. Programa de recuperación. El programa de recuperación es una medida encaminada a evitar que una entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurra en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes o negocios o para subsanarla.

En virtud de dicha medida, la entidad afectada deberá adoptar y presentar a la Superintendencia Bancaria un plan para restablecer su situación a través de medidas adecuadas, de conformidad con las disposiciones que dicte el Gobierno Nacional.

1. Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 6 del artículo 13 de la Ley 454 de 1998, las instituciones financieras de naturaleza cooperativa sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria podrán convertirse en sociedades anónimas, en circunstancias excepcionales y con autorización previa de la Superintendencia Bancaria, mediante reforma estatutaria adoptada por su asamblea general. En este caso, los asociados recibirán acciones en proporción a sus aportes en la fecha de la respectiva asamblea que determina la conversión.

(...)

Artículo 113. El artículo 43 de la Ley 454 de 1998 quedará así:

Las cooperativas de ahorro y crédito y las multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito estarán obligadas a mantener como máximo una relación de 1 a 3 entre sus aportes sociales pagados y sus captaciones.

El incumplimiento de esta norma dará lugar a la imposición de las correspondiente sanciones por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Las cooperativas que a la fecha de expedición de esta ley tengan una relación entre sus aportes sociales pagados y sus captaciones superior a la señalada en este artículo, deberán presentar a la Superintendencia de la Economía Solidaria un plan de ajuste que contemple el incremento de los aportes sociales o la disminución en los ahorros hasta que se logre el

cumplimiento de la relación establecida o la conversión en cooperativas financieras. El plazo para la presentación del plan de ajuste será de tres (3) meses a partir de la expedición de la

ley, y el plan mismo no deberá ir más allá de un (1) año después de expedida la ley. En caso de incumplimiento del plan, la Superintendencia de Economía Solidaria adoptará los procedimientos administrativos que aseguren el cumplimiento del presente artículo, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

Cuando quiera que una cooperativa de ahorro y crédito registre durante dos meses consecutivos un monto de captaciones superior en dos (2) veces a los aportes mínimos requeridos para una cooperativa financiera, deberá solicitar autorización para su conversión en cooperativa financiera.

I. LA DEMANDA

Para el demandante el artículo 39 de la Ley 454 de 1998, vulnera los artículos 13, 38, 58 y 333 de la Carta Política, al permitir que las cooperativas financieras extiendan sus servicios de manera ilimitada a terceros no asociados, por cuanto en su concepto ello es contrario a las características de las cooperativas y en especial al principio de mutualidad o identidad entre asociado y usuario.

Respecto del inciso 2° y del párrafo 4° del artículo 42 de la Ley 454 de 1998, considera el actor que el establecimiento de montos mínimos a los aportes sociales pagados, desconoce la obligación constitucional de promover y fortalecer las asociaciones de economía solidaria, porque desestimula esta forma asociativa al imponer requisitos que sobrepasan la capacidad de un gran número de cooperativas.

Con relación a los artículos 19 y 113 de la Ley 510 de 1999, parcialmente acusados, argumenta el accionante que son inconstitucionales ya que es contrario a la Carta obligar a las entidades cooperativas a cambiar su naturaleza, bien sea pasando de cooperativas de ahorro y crédito a cooperativas financieras o de estas últimas a sociedades anónimas. En este sentido, considera que ha operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional, por cuanto el artículo demandado reproduce el contenido del inciso 2° del artículo 10 del Decreto 2331 de 1998, declarado inexecutable por esta Corporación.

I. INTERVENCIONES

- Intervención de la Superintendencia Bancaria de Colombia.

Manifiesta la entidad que el hecho de que las cooperativas financieras presten sus servicios a terceros no asociados, constituye una forma de organización empresarial cooperativa, sin que se desnaturalice la cooperativa como tal. Por el contrario, ello constituye un avance como integración del sector cooperativo a la prestación de servicios colectivos, dentro del principio general de solidaridad.

Por lo demás no se vulneran los derechos de los asociados, pues ellos continúan decidiendo sobre la gestión y el devenir de la entidad (arts. 21 y siguientes de la Ley 454 de 1998), siguen ejerciendo los derechos y cumpliendo con los deberes que la ley les impone (arts. 23 y 24 ibídem), continúan beneficiándose de los servicios sociales de la entidad (art. 47, numeral 14 ibídem) y, a su vez, la cooperativa a través de los servicios que presta y de los excedentes que le deje el desarrollo de esa actividad podrá cumplir más eficientemente sus propósitos sociales.

Arguye que el hecho de prestar el servicio a terceros no asociados es una muestra del desarrollo del principio de la solidaridad . En consecuencia, el servicio a terceros no asociados en lugar de atentar contra los principios del cooperativismo, los realiza y/o sirve para desarrollarlos.

Respecto de los cargos contra el artículo 19 (parcial) y 113 de la 510 de 1999, considera la Superintendencia Bancaria que las medidas preventivas de la toma de posesión, lo que pretenden es evitar que la entidad respectiva incurra en dicha causal, previniendo así los efectos nocivos de una medida de ese tipo sobre la entidad misma, los asociados y los ahorradores, usuarios e inversionistas y el orden económico y social en general.

Por lo tanto, no es la Superintendencia Bancaria la que de manera unilateral determina la conversión, sino que son sus miembros los que, libremente en razón de la existencia de las circunstancias excepcionales y con el fin de prevenir una toma de posesión, ponen en consideración de la entidad de vigilancia la conversión en sociedad anónima, para que ella decida si autoriza tal conversión, medida que protegerá tanto sus propios intereses como el de sus asociados y beneficiarios.

Para concluir, manifiesta el interviniente que las normas acusadas no violan el artículo 38 de la Carta Política sobre la libertad de asociación. Por el contrario, al permitir la norma que sean los propios asociados los que deciden adoptar una nueva forma social se está dando plena vigencia al citado derecho, pues el mismo se mantiene incólume.

- Intervención del ciudadano Marco Aurelio Llinás Volpe

El ciudadano de la referencia intervino en este proceso para solicitar la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los siguientes argumentos:

Frente al cargo formulado contra el artículo 39 (parcial) de la Ley 454 de 1998, el interviniente sostiene que el hecho que las cooperativas financieras presten servicios a terceros no desconoce principios constitucionales del cooperativismo. Todo lo contrario, favorece esta alternativa el fortalecimiento, depuración y desarrollo de la economía solidaria en Colombia. Interpretar lo contrario como lo expone el accionante, sería dar un retroceso a la evolución del sector cooperativo especializado.

Asimismo, argumenta que el cooperativismo es un renglón prioritario en el sistema financiero nacional, con una creciente participación en las operaciones activas y pasivas. Además, es un factor básico para fortalecer el ahorro y lograr el desarrollo de otros sectores prioritarios de la economía nacional.

Sobre la impugnación del artículo 42 de la Ley ibídem, aduce que las cooperativas son entidades que tienen por fin servir a los socios y a la comunidad. Ello no implica que tengan que generar necesariamente utilidades como toda empresa económica ya que las cooperativas están sujetas a las leyes del mercado y pueden fracasar. Y en esos casos, los socios deben asumir las consecuencias del riesgo. Por lo tanto, la norma acusada es útil y segura además porque tiene existencia propia y pleno respaldo constitucional en razón de que se debe proteger el interés público del sector financiero cooperativo y sus ahorradores, por lo que deben existir parámetros de regulación que deben aplicarse, sin discriminación alguna, frente a toda entidad que realice cualquier actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros.

Con respecto del párrafo 4° del artículo 113 de la Ley 510 de 1999, afirma que las medidas contenidas en la norma cuestionada, pretenden garantizar la estabilidad de las cooperativas

al establecer un monto de aportes sociales, una relación sostenible entre captaciones y pasivo, y un control más estricto cuando se superen estos montos en las cooperativas especializadas, multiactivas e integrales, pasando a ser homologadas con las cooperativas financieras. Situación que en ningún momento atenta contra las disposiciones constitucionales ni contra las que reglamentan el espíritu solidario de las cooperativas, como tampoco la fuerza a convertirse necesariamente en sociedad mercantil con ánimo de lucro.

En cuanto al artículo 19 de la Ley 510 de 1999, sostiene que el derecho de asociación es el ejercicio libre de los ciudadanos de integrar agrupaciones con propósitos definidos y la posibilidad futura de modificar su forma de asociación o participación voluntariamente de acuerdo con las normas que la rigen. La norma prevé que las instituciones financieras de naturaleza cooperativa podrán convertirse en sociedades anónimas sólo bajo circunstancias excepcionales mediante reforma estatutaria adoptada por la asamblea general reunida conforme a la ley y a los estatutos. Por lo tanto, no se restringe la libertad de asociación al convertir una entidad sin ánimo de lucro en sociedad comercial, si son los mismos miembros, que en desarrollo de su facultad de autodeterminación y reunidos en asamblea general, deciden modificar la naturaleza jurídica de la entidad al incorporar el ánimo de lucro dentro de su objeto social.

La Superintendencia de la Economía Solidaria intervino a través de apoderado en el proceso, con base en los siguientes argumentos:

Si bien, comparte la posición del actor de manera general, en el sentido de que lo ideal es que las cooperativas sólo presten sus servicios a asociados, preservando el principio de identidad, no se puede perder de vista que existen muchas circunstancias en las cuales se justifica que lo hagan a terceros no asociados.

Negarse a prestar dichos servicios a terceros sería una contradicción con la naturaleza solidaria de la entidad, pues su solidaridad debe ser, en primer lugar con los asociados y, en segunda instancia, con la comunidad en general. Es más, acudiendo a los principios generales del derecho, podría estar incurriéndose en “abuso del derecho”, al aprovechar una posición de privilegio para negarse a prestar los únicos servicios financieros existentes a quienes no son sus asociados.

El legislador colombiano tomó esta posición doctrinaria en la Ley 79 de 1988 y en la norma

demandada (artículo 39 de la Ley 454 de 1988), acorde con la tendencia legislativa moderna.

Por tal razón, en el artículo 10 de la Ley 79 de 1988, para evitar que al prestar servicios a terceros se desnaturalizaran las cooperativas y se convirtieran en entidades con ánimo de lucro, estableció sabiamente la prohibición de que los recursos obtenidos en dichas operaciones fueran distribuidos entre los asociados y ordenó que fueran a un fondo no susceptible de repartición. Con esto se logra fortalecer la propiedad solidaria de la cooperativa, pues dichos ingresos entran a incrementar el patrimonio pero no pueden ser repartidos entre los asociados, ni siquiera en caso de liquidación (artículos 120 y 121 de la ley 79 de 1988), sino que están destinados a servir a los asociados actuales y futuros.

Concluye que los anteriores argumentos demuestran que no es una verdad absoluta que las cooperativas, al prestar sus servicios a terceros, desvirtúen su naturaleza de entidades sin ánimo de lucro ni perjudica a sus asociados. Por el contrario, sin detrimento de tal naturaleza, pueden ser útiles a la comunidad al extender dichos servicios a los no asociados, siempre que los ingresos obtenidos no se distribuyan entre éstos sino que incrementen la propiedad solidaria de la cooperativa, conforme lo ordena el artículo 10 de la Ley 79 de 1988, aplicable desde luego, a las cooperativas financieras, por encontrarse vigente.

Considera el representante de la Superintendencia que la norma acusada, no vulnera los artículos 58 y 333 Constitucional, pues no causa perjuicio alguno a las cooperativas y permite prestar a éstas un servicio a la comunidad. Además, no puede perderse de vista que precisamente esos beneficios a la comunidad y al interés general, fue lo que motivó al constituyente consagrar normas en la Constitución Política ordenando la protección y promoción de las cooperativas.

En lo relacionado con los aportes sociales mínimos para las cooperativas que ejerzan la actividad financiera, establecidos en el artículo 42, parágrafo 2 de la ley 454 de 1998, manifiesta el interviniente que, la crisis financiera acaecida recientemente en el sector cooperativo, demuestra la necesidad de que existan normas estrictas de control sobre dichas entidades en materia financiera. No se le puede permitir a una cooperativa, con insuficiente patrimonio, desarrollar una actividad tan delicada y de tantas repercusiones sociales como la actividad financiera.

La Superintendencia no comparte los argumentos del actor por considerar que el legislador al

haber exigido un monto mínimo de aportes sociales a la entidad cooperativa, así como la obtención de una autorización previa por parte de esta entidad de control para el ejercicio de la actividad financiera, es absolutamente indispensable – a fin de evitar que se vuelva a presentar la crisis acaecida en la década de los 90.

Sobre la conversión, prevista en el inciso cuarto del artículo 113 de la ley 510 de 1999, la Superintendencia no comparte los argumentos del actor para solicitar la declaratoria de inexecutable de la norma demandada, por cuanto exigirle a una cooperativa de ahorro y crédito, es decir, a una entidad que ya ejerce la actividad financiera con sus asociados, que al alcanzar un alto volumen de operaciones deba convertirse en cooperativa financiera, sujetándose a normas más estrictas, pero a la vez, pudiendo ampliar su ámbito de operaciones, no va en detrimento del fortalecimiento de las entidades cooperativas, sino que por el contrario las protege.

Manifiesta, que la conversión de una cooperativa de ahorro y crédito en cooperativa financiera no implica un cambio de naturaleza jurídica, como lo sería una transformación; ni mucho menos un cambio de persona jurídica, y además, tampoco obliga la prestación del servicio a un tercero no asociado por cuanto es facultativo de la entidad cooperativa. Luego, el derecho de asociación plasmado en el acuerdo cooperativo conforme lo dispone el artículo 3 de la Ley 79 de 1988, no se vulnera con la exigencia de dicha conversión, pues su finalidad es establecer controles más estrictos, pero a la vez, permitir operaciones más amplias.

Respecto de la acusación del artículo 19 (parcial) de la ley 510 de 1999, resalta el hecho de que el legislador haya reproducido en la disposición acusada los contenidos normativos que fueron declarados inexecutable por esta Corporación, al pronunciarse sobre los decretos de estado de emergencia económica que pretendieron regular este mismo aspecto para las cooperativas, a las cuales alude el actor en su demanda.

- Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de apoderado intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. El interviniente da contestación a los cargos formulados así:

Ninguna de las disposiciones acusadas propugna por el cambio de la naturaleza de las

cooperativas de ahorro y crédito, salvo que los cooperadores así lo acuerden. En relación con la mutualidad, es preciso aclarar que la identidad entre usuario (beneficiario) y asociado no impide que la cooperativa, sin perder su naturaleza, pueda establecer relaciones económicas con terceros. El actor confunde el término de simple usuario con el de beneficiario de la actividad de la cooperativa.

Frente a los aportes sociales mínimos se depura un criterio de especialidad que hace parte de los indicadores para el ejercicio de la inspección, vigilancia y control, destinados a preservar el interés público que allí se encuentra afecto. Son disposiciones que en todo caso, resultan mucho menos rigurosas que aquellas exigidas al sector financiero no cooperativo, atendiendo precisamente a las características especiales del sector.

En general, el acápite relacionado con los aspectos financieros del sector cooperativo contenido en la Ley 454 permite llegar a las siguientes conclusiones:

No se distorsiona la organización cooperativa sino que se adoptan las medidas que adecuan su estructura a la realidad por la cual atraviesa patrimonialmente la misma, dentro del criterio de protección frente al riesgo y por las razones económicamente sustentadas. Sólo excepcionalmente en virtud de la voluntad de los cooperados es posible una transformación hacia el sector financiero no cooperativo. Si media la voluntad, nada existiese de censurable tal y como lo dejó expresado la Corte Constitucional en sentencia C- 136/99, pues no se está obligando a una transformación.

La comparación con los requisitos frente a las entidades financieras no cooperativas permite advertir que el legislador fue especialmente cauto en guardar una proporcionalidad propia al sector, la cual, sin embargo no propiciara su deterioro.

Finalmente, en cuanto a la conversión se refiere, es importante recalcar que la misma cuenta con la aquiescencia de los cooperados o que dependen de la propia actuación de sus organismos de dirección. No son actos impuestos. Dentro de esa premisa, nada habría que cuestionar si además se observa un propósito en las disposiciones adoptadas. En este caso, el actor parte de un anatema que no resulta cierto, por ende, su conclusión tampoco lo es.

En virtud de lo anterior, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible las normas impugnadas.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La Constitución Política hace referencia en varios de sus postulados a la propiedad solidaria, la cual guarda estrecha relación con el principio de la solidaridad y con la concepción de democracia económica propia de un Estado Social de Derecho. Este tipo de propiedad fortalece el tejido social y es una respuesta alternativa a las necesidades individuales y colectivas.

Sostiene que las relaciones entre las cooperativas y la comunidad dependen de la voluntad de los asociados, manifestada en sus estatutos, en los cuales se determina la prestación o no de servicios a terceros, en busca del interés de la asociación o del bienestar colectivo. Reconocer diversos tipos de cooperativas, permite que existan de acuerdo con el ánimo de sus asociados, organizaciones de características diferentes en el sector solidario, sin que se vulnere con ello el espíritu del cooperativismo. Lo importante es que a su interior se respeten los principios del cooperativismo como son la participación igualitaria y la protección de los intereses de los asociados.

Afirma que si la ley restringiera el campo de acción de las cooperativas a la prestación de servicios a sus asociados como únicos destinatarios de éstos, impediría su crecimiento negándole al sector cooperativo la posibilidad de participar en el mercado. Por el contrario, permitir y fortalecer las relaciones de las empresas solidarias con la comunidad fortalece y beneficia a estas organizaciones. Asimismo, argumenta que la restricción del campo de acción de las cooperativas, sólo tiene justificación constitucional cuando ésta sea indispensable para proteger intereses superiores.

Tampoco encuentra que se vulneren los derechos de igualdad y de asociación, como lo acusa el demandante, por cuanto no es cierto que prestar servicios a terceros implique que éstos tengan mayores beneficios, sin correr con la responsabilidad y los riesgos que deben asumir los cooperantes, pues son los propios asociados quienes determinan los servicios a los terceros.

En lo relacionado con el monto mínimo de aportes sociales, manifiesta el Ministerio Público que si bien las cooperativas de ahorro y crédito, por la identidad existente entre asociados y usuarios pueden cumplir sus funciones con montos inferiores a los señalados en las normas demandadas, es necesario garantizar su capacidad financiera para proteger los intereses de terceros que tengan relaciones comerciales con ellas y de los propios asociados.

Si bien el monto señalado por la ley puede ser alto para algunas cooperativas, debe advertirse que esta situación también fue prevista por el legislador en la Ley 510 de 1999 (artículo 104), que modificó el inciso tercero del artículo 42 de la Ley 454 de 1998. Sin embargo, no se puede perder de vista que la norma también consagra la posibilidad de establecer montos de aportes inferiores a los señalados en los apartes demandados, atendiendo factores como el vínculo entre asociados, las condiciones socio-económicas o el área geográfica de influencia de la organización; con esta previsión se protege el pequeño cooperativismo sin poner en riesgo a los cooperantes ni a terceros, al requerir para su transformación la autorización de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Advierte el señor Procurador General que la disposición acusada, por involucrar derechos fundamentales, conlleva a que la decisión de la Superintendencia de negar la autorización para constituir una cooperativa con aportes sociales pagados inferiores a los señalados por la ley, debe justificarse en la protección de intereses superiores, de tal manera que no se restrinja arbitrariamente la libertad de asociación o se desatienda la obligación constitucional de estimular el sector de la economía solidaria.

Sobre la conversión de cooperativas de ahorro y crédito en cooperativas financieras manifiesta, el Ministerio Público que lo que justifica la exigencia que durante dos meses consecutivos hayan registrado las cooperativas un monto de captación superior en dos veces a los aportes mínimos requeridos para una cooperativa financiera, es el volumen de captación que pueden llegar a manejar dichas cooperativas, pues requiere de un control y vigilancia especial ejercido por la Superintendencia Bancaria para garantizar los ahorros de los depositantes. El hecho de que éstos sean captados de los propios asociados, no es óbice para que el Estado cumpla con su función de ejercer una eficiente protección de estos recursos, conforme lo exigen los artículos 150, numeral 19 literal d) y 335 de la Constitución.

Por lo tanto, considera el Ministerio Público que la norma es constitucional por cuanto la entidad cooperativa de ahorro y crédito deberá decidir si limita las captaciones o si decide convertirse en cooperativa financiera, con el fin de seguir manejando un elevado volumen de recursos.

Por estas razones, solicita a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad del inciso cuarto del artículo 113 de la Ley 510 de 1999, bajo el entendido que la conversión de una cooperativa de ahorro y crédito a cooperativa financiera, únicamente tiene implicaciones con relación al control que sobre ella pasaría a ejercer la Superintendencia Bancaria y no en otros aspectos, como el tipo de actividad que realiza o la prestación exclusiva de servicios a los asociados, los cuales son del resorte exclusivo de los asociados y que no pueden ser impuestos externamente.

Por otra parte, señala el señor Procurador General que respecto de la conversión de cooperativas financieras en sociedades anónimas, debe recordarse en primer lugar que el artículo 13 de la Ley 454 de 1998, establece como prohibiciones a las entidades de economía solidaria, entre otras, la consagrada en el numeral 6° de transformarse en sociedad mercantil. Esto permite observar que la finalidad de la ley no es la de estimular la transformación de las entidades cooperativas en sociedades mercantiles, sino que por el contrario, como regla general prohíbe tal conversión. Por consiguiente, debe analizarse la norma de manera contextual, como una de las medidas para evitar la toma de posesión, es decir, que procede únicamente en circunstancias excepcionales de crisis de la entidad como medida de salvamento de la misma.

La transformación de una entidad cooperativa en una sociedad por acciones implica una transformación de su naturaleza, y ello, en concepto del Ministerio Público, no es contrario a la Carta y es legítimo que el legislador autorice este mecanismo con el fin de salvar la continuidad de una entidad financiera, cuya desaparición afectaría no sólo a sus asociados sino a terceros y al sistema financiero en general, hecho que no es contrario al derecho de asociación, por cuanto la conversión únicamente puede verificarse a partir de la voluntad de los asociados, la cual no se desconoce en la norma acusada.

Finalmente, considera el Jefe del Ministerio Público que en ningún caso la Superintendencia Bancaria podría ordenar la medida de manera unilateral como podría sugerirlo una lectura

descontextualizada del numeral 19.1, al señalar que la superintendencia “podrá adoptar individualmente las medidas previstas en los numerales...y 7” de ese artículo. Lo que señala la norma es que el órgano de control puede adoptar las medidas que considere necesarias en cada caso concreto. Su facultad consiste entonces en autorizar o no la conversión de la entidad cooperativa en sociedad por acciones.

Por esta razón solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 19 de la Ley 510 de 1999.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la de inconstitucionalidad contra las normas legales, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

1. Lo que se debate

En esta oportunidad corresponde a la Corte absolver los siguientes interrogantes en relación con las normas demandadas:

- a) Si la autorización para que las cooperativas presten sus servicios a terceros afecta su espíritu cooperativo, contraviniendo las normas constitucionales sobre la materia.
- b) Si el establecimiento de montos mínimos de aportes a las cooperativas que prestan servicios financieros a sus asociados, desconoce el derecho a la libre asociación y el deber constitucional de promover y fortalecer las empresas solidarias.
- c) Si la autorización, en casos excepcionales, para que las cooperativas financieras puedan convertirse por decisión de sus asociados en sociedades anónimas contraviene las disposiciones constitucionales relativas a la protección y promoción de la economía solidaria.

d) Si la facultad que se les otorga a las cooperativas de ahorro y crédito de convertirse en cooperativas financieras cuando sobrepasen un determinado monto de captación, vulnera el derecho constitucional de la libre asociación.

Con el fin de despejar los anteriores interrogantes, la Corte se referirá previamente a los antecedentes y fundamentos constitucionales de las entidades cooperativas y a las características que reviste la actividad financiera de estos organismos.

1. Perfil constitucional de la economía solidaria

La Constitución Política en varios de sus preceptos hace referencia a la propiedad solidaria, cuya consagración guarda estrecho vínculo con el principio de solidaridad y con la concepción de la democracia económica propia de un Estado Social de Derecho, toda vez que ese tipo de propiedad fortalece la sociedad civil en cuanto constituye una respuesta alternativa a las necesidades individuales y colectivas en esta materia.

En efecto, las siguientes disposiciones de la Carta Política se refieren concretamente a la propiedad solidaria: el artículo 1° (la solidaridad como fundamento del Estado); el artículo 38 (derecho de asociación de los trabajadores); al artículo 51 (formas asociativas de ejecución de programas de vivienda); el artículo 58 (protección y promoción de las formas asociativas y solidaria de propiedad); el artículo 60 (promoción del acceso a la propiedad y en particular de los trabajadores y las organizaciones solidarias en los procesos de privatización); el artículo 64 (obligación del Estado de promover el acceso a la propiedad de la tierra en forma individual y asociativa) y artículo 333 (obligación del Estado de fortalecer las organizaciones solidarias y promover el desarrollo empresarial).

El anterior conjunto normativo patentiza la voluntad del Constituyente de promover y proteger esta clase de propiedad, para lo cual se le impone al legislador la obligación de desarrollar estos postulados constitucionales otorgándole un tratamiento especial que garantice materialmente la competitividad de estas empresas.

Los antecedentes constitucionales de las aludidas normas superiores también corroboran la especial preocupación del constituyente por la protección y estímulo de la propiedad

asociativa y solidaria. En el informe-ponencia para primer debate en plenaria, sobre régimen económico se lee al respecto:

“Las formas de economía solidaria son consideradas no solo como una eficaz alternativa para satisfacer necesidades colectivas apremiantes mediante una distribución democrática de los excedentes, que excluye el afán indiscriminado de lucro, sino también, lo que no es menos valioso, como una pedagogía contra los excesos del individualismo.

“Por esa razón, desde hace varios años las más variadas iniciativas han propuesto otorgar garantías constitucionales a las formas de propiedad y economía solidaria.

“Estas propuestas encontraron amplia resonancia no sólo en sectores comprometidos tradicionalmente con el movimiento cooperativo sino también en otros, como el de los indígenas, cuya presencia en la vida política ha sido vista con especial complacencia, como quiera que constituye el carácter pluricultural y pluriétnico de la Nación colombiana y valioso aporte en el enriquecimiento de nuestro ordenamiento jurídico.

“Igualmente se ha sugerido que la solidaridad se constituya en elemento propio y característico de algunas formas de propiedad, lo cual, en verdad, no es nada distinto a reconocer la existencia de este fruto natural de su función social....

“En virtud de todo lo anterior, lo que ahora se busca, es pues, darle carta de ciudadanía en la nueva constitución, al menos en igualdad de condiciones con otras formas de organización económica destinadas también a satisfacer necesidades sociales.

“Más aún, varios proyectos proponen que el texto constitucional ordene que se promueva o estimule la propiedad o economía solidaria. La propuesta se fundamenta en que no basta con reconocer su igualdad formal, sino que necesita del apoyo estatal para superar la condición de debilidad en que, con frecuencia, concurre al mercado frente al vigoroso desarrollo de la empresa privada y estatal, en razón de que esta forma de organización ha sido objeto de discriminación y abandono por parte del Estado”.

Para la Corte, la realización de los referidos postulados constitucionales en punto al sector cooperativo demandan del Estado la implementación de un conjunto coordinado de medidas que comprende la adopción de una legislación adecuada que propicie el surgimiento y

desarrollo de esa clase de organizaciones; el apoyo a entes cooperativos especializados de crédito; la educación cooperativa; la ayuda logística y de orientación a la formación de cooperativas; el estímulo a su integración en organizaciones de grado superior; la participación de estos entes en programas de bienestar social y su representación en instancias gubernamentales; el reconocimiento de su existencia jurídica y el control de su gestión y una acción coherente de las entidades competentes con miras a su extensión.

Dentro del marco constitucional que se reseña, la actual legislación cooperativa contenida en las leyes 79 de 1988 y 454 de 1998, regula las empresas del sector solidario que desarrollan actividades relacionadas con el mercado de bienes y servicios como medio para la realización de sus fines sociales, bajo la concepción plasmada en el artículo 2° de la citada Ley 79 de 1988, que es del siguiente tenor:

“Declarase de interés común la promoción, la protección y el ejercicio del cooperativismo como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso, a la racionalización de todas las actividades económicas y a la regulación de tarifas, tasas, costos y precios, a favor de la comunidad y en especial de todas las clases populares. El Estado garantiza el libre desarrollo del cooperativismo, mediante el estímulo, la protección y la vigilancia, sin perjuicio de la autonomía de las organizaciones cooperativas”.

Esta normatividad no sólo debe evaluarse a la luz de los mencionados postulados Superiores, sino también tomando en consideración las circunstancias que motivaron la crisis reciente del sector financiero, cuya solución hizo necesario el replanteamiento del régimen jurídico del sector solidario dedicado a dicha actividad, la que de conformidad con la Carta Política es de interés público, por cuanto involucra tanto los intereses de los socios o asociados como el de terceros y afecta el sistema económico en general.

Desde esta perspectiva 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.

Cabe advertir, sin embargo, que si bien el legislador goza de amplia competencia configurativa en relación con el sector solidario y especialmente con las cooperativas, mediante la implementación de adecuados mecanismos de control y promoción de su gestión, resulta claro que esta intervención no puede llegar al extremo de afectar el contenido esencial de la libertad de asociación tanto en su aspecto negativo - libertad de no asociarse-, como en su aspecto positivo -libertad de crear otras asociaciones-.

1. Las cooperativas y la actividad financiera

Una de las actividades especializadas que desarrollan las cooperativas es la relacionada con la intermediación de recursos financieros. Al respecto, la Ley 79 de 1988 en su artículo 98, autorizó a las entidades del sector cooperativo para organizar, bajo la naturaleza jurídica cooperativa, instituciones financieras en sus distintas modalidades que se deben regir por sus propias disposiciones en concordancia con las del régimen cooperativo.

Según lo dispuso inicialmente dicho ordenamiento, la actividad financiera del cooperativismo se ejercería en forma especializada por entidades como las cooperativas de ahorro y crédito o de seguros, y por los organismos cooperativos de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de carácter financiero o de seguros con sujeción a las normas que regulan dicha actividad.

Hoy por hoy, esta actividad está a cargo de instituciones financieras de naturaleza cooperativa, de cooperativas financieras, y de cooperativas de ahorro y crédito, con sujeción a las normas que regulan dicha actividad para cada uno de estos tipos de entidades, previa autorización del organismo encargado de su control. Así mismo, las cooperativas multiactivas o integrales pueden adelantar la actividad financiera, exclusivamente con sus asociados mediante secciones especializadas, bajo circunstancias especiales y cuando las condiciones sociales y económicas lo justifiquen, previa autorización del organismo encargado de su control (art. 39 de la Ley 454 de 1998).

Así, los artículos 38, 58 y 333 de la Constitución Política, se han desarrollado con los sucesivos ajustes legislativos en materia de cooperativismo financiero. Por su parte, el literal h) del artículo 1° de la Ley 35 de 1993 menciona como uno de los objetivos de la intervención del gobierno en materia financiera la protección y la promoción del desarrollo de las instituciones de la economía solidaria. Y dentro de los precisos límites de la intervención del gobierno en estas materias, expresamente el legislador dispuso que no podría desconocerse la naturaleza y principios propios de las cooperativas autorizadas para ejercer la actividad financiera (artículo 9° de la Ley 35 de 1993).

Posteriormente, mediante la Ley 454 de 1998 se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria y se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa, sin derogar la normatividad general de las cooperativas contenida en la Ley 79 de 1988, salvo en aquellos aspectos que le fueran contrarios. Esta nueva regulación es la respuesta a la apremiante necesidad de adoptar efectivos sistemas de control a la gestión financiera que desarrollan los organismos cooperativos, dado que en los últimos tiempos esta actividad ha cobrado mayor importancia en la captación y colocación del ahorro proveniente del público.

En la exposición de motivos se consignan los criterios fundamentales que orientan la reforma:

“Regulación de la actividad financiera cooperativa. El sector cooperativo que realiza actividades de intermediación de recursos ha evidenciado en los años recientes unas tasas de crecimiento superiores a las del promedio del sector financiero es aspectos tales como activos, captaciones y patrimonio. Este desempeño tanto dinámico ha generado un aumento

en su participación dentro del conjunto de entidades de crédito del país. El crecimiento presentado se explica en buena parte por su mayor capacidad para transferir crédito y otros servicios a segmentos desatendidos por la banca tradicional.

“Las cifras más recientes muestran que el sector no solamente ha dejado de ser marginal para la actividad financiera colombiana sino que su importancia en la captación de ahorro del público y en la colocación de créditos es cada vez mayor. Adicionalmente, cumple un papel muy importante en la canalización de los recursos dirigidos específicamente hacia sectores de interés desde el punto de vista social.

“Una de las mayores inquietudes que genera este crecimiento se refiere a la solidez y solvencia de las instituciones y al tipo y calidad de la supervisión que el Estado efectúa sobre ellas y por consiguiente al incremento del riesgo que se ha venido dando.

“Sin embargo, las entidades cooperativas que desarrollan actividad financiera, adolecen de grandes fallas institucionales íntimamente vinculadas con la ausencia de una supervisión adecuada. Las más importantes son la carencia de una estructura de regulación prudencial, la inexistencia de un seguro de depósitos para sus ahorradores y la imposibilidad de acceso a apoyos transitorios de liquidez, a pesar de las previsiones legales sobre este último punto.

“Desde el punto de vista de las autoridades, el acelerado crecimiento del sector cooperativo en las actividades crediticias y de captación de ahorro del público, y la propia obligación que por mandato constitucional tiene el Estado de salvaguardar el ahorro de la comunidad, imponen nuevos y urgentes retos para garantizar que ese crecimiento sea sostenible hacia el futuro y para impedir que eventuales problemas en entidades aisladas puedan afectar la confianza de los ahorradores en el conjunto del sistema. Esto es un factor de preocupación no sólo por parte del Gobierno, sino por el del propio sector cooperativo, el cual podría verse desacreditado y negativamente afectado por situaciones aisladas”.

De manera que con la expedición de la Ley 454 de 1998, básicamente se busca fomentar las formas asociativas, en especial aquellas relacionadas con entidades que además de desarrollar sus funciones sociales implementan una actividad empresarial que posee una articulación con el mercado de bienes y servicios -la economía solidaria-. Para el caso concreto, se definen unos entes especiales, las Cooperativas Financieras, las cuales se asimilan a los establecimientos de crédito.

Al efecto en el Título II de dicha ley se regula lo concerniente a los organismos de apoyo a la economía solidaria conformados básicamente por el Consejo Nacional de Economía Solidaria, el Fondo de Fomento de la Economía Solidaria; en el Título III se señalan las entidades estatales de promoción, fomento, desarrollo y supervisión que son el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas y la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Específicamente, el Título IV de la Ley 454 de 1998 contiene las normas sobre la actividad financiera del sector solidario. El Capítulo I del mismo título regula las condiciones para el ejercicio de dicha actividad y en el artículo 39 de la Ley 454 de 1998, que subroga al artículo 99 de la Ley 79 de 1988, se dispone que la actividad financiera siempre debe desarrollarse en forma especializada.

En suma, con esa normatividad el legislador persigue que el cooperativismo financiero forme parte institucional de los sistemas financieros, compitiendo en condiciones de eficiencia y calidad de sus servicios en la movilización del ahorro nacional hacia ciertos sectores de la población necesitados de servicios financieros efectivos.

5. Servicios a terceros por parte de las cooperativas financieras

Para el actor la posibilidad que establece el artículo 38 de la Ley 454 de 1998, en lo acusado, de que las cooperativas financieras capten y presten dinero a terceros no asociados atenta contra el principio de mutualidad o principio de identidad asociado usuario, porque la norma permite que terceros no asociados se beneficien ilimitadamente de los servicios de la cooperativa.

En criterio de esta Corporación, el cargo no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

No es ninguna novedad que el legislador haya permitido que las cooperativas financieras presten servicios a terceros no asociados y que éstos se beneficien de los servicios que ofrecen las cooperativas, toda vez que desde antaño esta posibilidad ha sido reconocida por la legislación cooperativa.

En efecto, el artículo 26 de la Ley 134 de 1931 dispuso:

“ las sociedades cooperativas que además de servir a sus asociados hagan extensivo sus

servicios al público, deberán dar cumplimiento a (...)” (negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 20 de Decreto 1598 de 1963 estableció:

“Las Cooperativas de ahorro y crédito podrán recibir y mantener ahorros en depósitos por cuenta de sus socios o de terceros en forma ilimitada”. (negrilla fuera de texto).

El artículo 4 de la Ley 79 de 1988 prescribía:

A su vez, el artículo 10 de la misma ley establece:

“Las cooperativas prestarán preferencialmente sus servicios al personal asociado. Sin embargo, de acuerdo con sus estatutos podrán extenderlos al público no afiliado, siempre en razón del interés social o del bienestar colectivo. En tales casos, los excedentes que se obtengan serán llevados a un fondo social no susceptible de repartición”. (negrillas fuera de texto).

En ese mismo sentido, los artículos 2 y 3 del Decreto 1134 del 30 de mayo de 1989 disponían:

“Artículo 2. Actividad financiera de las cooperativas especializadas de ahorro y crédito. De conformidad con el artículo 99 de la Ley 79 de 1988, las Cooperativas Especializadas de Ahorro y Crédito podrán ejercer la actividad financiera de captar ahorros en depósitos de terceros y otorgarles prestamos a éstos (...).

Artículo 3. Actividad financiera de las cooperativas multiactivas e integrales. Las Cooperativas Multiactivas e Integrales podrán tener Sección Especializada para el ejercicio de la actividad financiera con terceros no socios (...).” (negrillas fuera de texto).

Ahora bien, la posibilidad de captar y colocar recursos de terceros está prevista en la Ley 454 de 1998 únicamente para las cooperativas financieras, posibilidad que se explica por la naturaleza misma de la actividad de estas instituciones que hace que se les tenga por establecimientos de crédito teniendo en cuenta las operaciones autorizadas a ellas en el artículo 47 de la misma ley.

Bajo estos supuestos es claro que las cooperativas financieras pueden prestar sus servicios a

sus asociados y a terceros no asociados, mientras que las cooperativas de ahorro y crédito sólo a sus asociados (artículo 38 Ley 454). Por esta razón, en éstas últimas los requisitos de capital son mucho menores y su vigilancia le corresponde a la Superintendencia de Economía Solidaria (artículo 41 Ley 454), al paso que las cooperativas financieras, contempladas en el artículo 40 ibídem, se asimilan a establecimientos de crédito por la actividad principal que desarrollan, similar a la de éstos pero bajo la condición cooperativa.

Por lo demás, la posibilidad de que se ejerza tal actividad en esas condiciones no desnaturaliza la esencia del ente cooperativo, pues éste en su formación y funcionamiento se sigue rigiendo por los principios y normas cooperativas -en particular el relacionado con la ausencia del ánimo de lucro¹-, siendo la actividad con terceros un mecanismo de gestión en procura de cumplir unas finalidades sociales previamente establecidas.

Al respecto debe resaltarse que dentro de los principios y fines de la economía solidaria está el servicio a la comunidad (artículo 4 numeral 9 Ley 454), así como el diseño y ejecución de planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social que contemplen en el objeto social el ejercicio de una actividad socioeconómica tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario (artículo 6, numeral 1 ibídem) con arreglo a criterios de solidaridad y de servicio social o comunitario.²

De otra parte, no debe perderse la perspectiva de que el espíritu que inspira al sector solidario es mejorar la calidad de vida de los sectores de la población más desprotegidos. En este sentido, en la exposición de motivos de la Ley 454 se señaló:

“Acorde con los principios de la democracia participativa, se reconoce por primera vez en la historia de los planes de desarrollo del país el papel integrador de la economía solidaria, su capacidad de unir voluntades e intereses económicos y sociales y su potencial para participar, con criterios equitativos, en procesos que conduzcan a mejorar la calidad de vida de los colombianos.

El desarrollo de la economía solidaria permitirá ampliar la base productiva del país y facilitar a sectores pobres de la población el acceso a los recursos productivos y sociales mediante la organización de la propiedad, (sic) requieren la participación del sector solidario en general, porque son expresiones empresariales que combinan eficiencia y la eficacia del sector privado con el interés social”. (negritas fuera del texto)

En síntesis, el hecho de que las cooperativas financieras presten sus servicios a terceros no asociados constituye la manifestación de una forma de organización empresarial cooperativa que no desnaturaliza el ente cooperativo como tal. Por el contrario, ello constituye un avance como integración del sector cooperativo a la prestación de servicios colectivos, dentro del principio general de solidaridad, lo cual no vulnera los derechos de los asociados pues ellos continúan decidiendo sobre la gestión y el devenir de la entidad, así como lo establece el artículo 21 y siguientes de la Ley 454 de 1998; es decir, siguen ejerciendo los derechos y deberes que la ley les impone y continúan beneficiándose de los servicios sociales de la entidad.

A su turno, la cooperativa a través de los servicios que presta y de los excedentes que le deje el desarrollo de esa actividad, podrá cumplir más eficientemente sus propósitos sociales.³ En suma, el servicio a terceros no asociados, en lugar de atentar contra los principios del cooperativismo, lo que hace es desarrollarlos.

Es de anotar, que el legislador colombiano ha adoptado esta posición en la Ley 79 de 1988 y en el 39 de la Ley 454 de 1998, acorde con las tendencias legislativas modernas. Por tal razón, en el artículo 10 de la Ley 79, para evitar que al prestar servicios a terceros se desnaturalizaran las cooperativas y se conviertan en entidades con ánimo de lucro, estableció la prohibición de que los ingresos obtenidos en dichas operaciones fueran distribuidos entre los asociados y ordenó que fueran a un fondo no susceptible de repartición. Con esto se logra fortalecer la propiedad solidaria de la cooperativa, pues dichos ingresos entran a incrementar el patrimonio pero no pueden ser repartidos entre los asociados, ni siquiera en caso de liquidación, (artículos 120 y 121 de la Ley 79 de 1988), sino que están destinados a servir a los asociados actuales y futuros.

En este orden de ideas, para la Corte Constitucional es claro que la norma acusada busca el logro de los fines del Estado Social de Derecho estableciendo formas asociativas que, aplicando los principios cooperativos respecto de los asociados, permiten a la vez realizar propósitos solidarios como, por ejemplo, la posibilidad de que las personas de más bajos recursos tengan acceso a créditos en condiciones que en el sistema financiero tradicional no podrían obtener.

Por lo demás, debe reiterarse que los terceros no asociados no participan de la gestión de la

entidad y tampoco tienen los derechos y privilegios que la ley otorga a los asociados. Por el contrario, si bien se benefician de sistemas favorables de captación y colocación de recursos, el servicio que obtienen no es gratuito y deben pagar por él.

Los anteriores argumentos demuestran que las cooperativas, al prestar sus servicios a terceros, no desvirtúan su naturaleza de entidades sin ánimo de lucro ni perjudican a sus asociados. Antes bien al ejecutar estas actividades pueden ser útiles a la comunidad al extender dichos servicios a los no asociados, siempre que los ingresos obtenidos no se distribuyan entre éstos sino que incrementen la propiedad solidaria de la cooperativa, tal como lo dispone el artículo 10 de la Ley 79 de 1988, aplicable desde luego a las cooperativas financieras, por encontrarse vigente.

Por tanto, se declararán ajustadas al Ordenamiento Superior las expresiones demandadas del artículo 39 de la Ley 454 de 1998.

6. Actualización de los aportes sociales mínimos para las cooperativas que ejerzan la actividad financiera

Según el actor, la exigencia contenida en el artículo 42 de la Ley 454 de 1998, en virtud de la cual las cooperativas de ahorro y crédito y las cooperativas multiactivas e integrales con secciones de ahorro y crédito, deben acreditar y mantener un monto mínimo de aportes sociales pagados no inferior a quinientos millones de pesos, así como su ajuste anual y acumulativamente a partir de 1999, mediante la aplicación de la variación del índice de precios al consumidor, total ponderado, que calcula el DANE, que ordena el parágrafo 4° de esa misma disposición, son inconstitucionales por cuanto se trata de requisitos desproporcionados que impiden el desarrollo del cooperativismo financiero.

Respecto a esta acusación conviene hacer las siguientes precisiones:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, fenómeno que se presenta en relación con el artículo 42 de la Ley 454 de 1998, en lo que hace a las expresiones acusadas “Las cooperativas de ahorro y crédito y las cooperativas

multiactivas e integrales con secciones de ahorro y crédito, deberán acreditar y mantener un monto mínimo de aportes sociales pagados no inferior a quinientos millones de pesos (\$500 millones)", que fueron declaradas exequibles en Sentencia C- 779 de 25 de julio de 2001, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

El argumento central de esta decisión fue el siguiente:

"...la regulación de las empresas de economía solidaria, particularmente en lo que atañe a la actividad financiera no desnaturaliza de ninguna forma la organización cooperativa, por el contrario las medidas que se adoptan tienden a fortalecerlas, para mantenerlas dentro de una economía cambiante, bajo el entendido de que el ejercicio de la actividad financiera comporta un riesgo social y económico frente al cual el estado debe exigir determinados requisitos y márgenes de solvencia económica en quien la desarrolla a efectos de mantener una economía estable y la credibilidad y confianza por parte del público y asociados".

Así pues, en relación con el referido segmento normativo del artículo 42 de la Ley 454 de 1998, se dispondrá estarse a lo resuelto en la citada providencia.

Por lo que atañe a la medida contenida en el párrafo 4° de la citada norma, la Corte no advierte vicio alguno de inconstitucionalidad, por las siguientes razones:

La crisis financiera acaecida recientemente en el sector cooperativo, demuestra la necesidad de que existan normas estrictas de control sobre dichas entidades en materia financiera. No se le puede permitir a una cooperativa, con insuficiente patrimonio, desarrollar una actividad tan delicada y de tantas repercusiones sociales como la actividad financiera sin que existan normas rigurosas de control.

Los montos mínimos que ha fijado el legislador son necesarios, en especial, por el principio de "puertas abiertas" de las cooperativas (artículo 5 numeral 1 de la Ley 79 de 1988), puesto que ingresan y salen asociados y el patrimonio resulta ser igualmente variable e ilimitado. Tanto hacia arriba como hacia abajo (artículo 5 numeral 7 ibídem).

Se pregunta la Corte:

¿Qué significado tiene para los usuarios de los servicios y para los mismos asociados que la entidad cuente con suficiente respaldo patrimonial en caso de pérdidas?

La confianza de los ahorradores, elemento que podría calificarse de ontológico para las entidades financieras, sólo puede estar sustentada si existe, entre otros requisitos, un respaldo patrimonial de la entidad.

Resulta acorde con lo anterior que el legislador haya exigido un monto mínimo de aportes sociales a las entidades cooperativas, así como la necesidad de obtener una autorización previa por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria para el ejercicio de la actividad financiera.

Esta Corporación no comparte los argumentos del actor y considera absolutamente indispensable que se haya fijado dicho monto mínimo actualizable, para evitar que vuelva a darse la crisis en el sector cooperativo financiero, como lo acaecido en la década de los 90. Además, porque según los acuerdos internacionales de Basilea hoy en día se considera como un requisito indispensable de regulación de la actividad la exigencia de un capital mínimo para operar adecuadamente. En este sentido, el requisito de un monto mínimo de aportes sociales para prestar servicios financieros a los asociados constituye una forma de proteger y estimular el crecimiento sano de las cooperativas.

Por las mismas razones, la Corte encuentra que el párrafo demandado del artículo 42 de la Ley 454 de 1998, no vulnera los artículos 13 y 38 constitucionales, por cuanto la actualización anual y acumulativa de los aportes sociales mínimos persigue el fortalecimiento de las instituciones solidarias, evitando que como consecuencia del fenómeno inflacionario esos valores pierdan su significado económico a tal punto que dejen de cumplir la importante función para la cual fueron establecidos.

Al respecto cabe recordar, que la experiencia del sector cooperativo ha mostrado las consecuencias nocivas de una regulación excesivamente flexible en cuanto a la protección de los recursos financieros que manejan las organizaciones de economía solidaria.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad del párrafo 4° del artículo 42 de la Ley 454 de 1998.

7. Conversión de una cooperativa financiera en sociedad anónima. Inexistencia de la

cosa juzgada constitucional

El artículo 19 de la Ley 454 de 1998, en lo impugnado, dispone que la Superintendencia Bancaria puede adoptar en relación con las cooperativas financieras individualmente las medidas allí relacionadas. Así mismo, autoriza la conversión de estos organismos en sociedades anónimas en circunstancias excepcionales y con autorización del ente de control, mediante reforma estatutaria adoptada por su asamblea general.

En opinión del demandante estas medidas son inconstitucionales, puesto que la ley no puede obligar a las entidades cooperativas a cambiar de naturaleza sino a costa de contravenir los preceptos de la Carta Política que tratan de la libertad de asociación (artículos 13 y 38) y los que expresan el propósito que se asigna al Estado de proteger, promover y fortalecer las formas asociativas y solidarias (artículos 58, 60 y 333).

No obstante lo anterior, el actor y quien interviene en nombre de la Superintendencia del Economía Solidaria son del criterio de que existe identidad entre el artículo 19.2 de la Ley 510 de 1999 aquí demandado y el inciso segundo del artículo 10 de Decreto 2331 de 1998, que fue declarado inexecutable por esta Corte en sentencia C- 136 de 1999. Por tal motivo, solicitan estarse a lo resuelto en ese pronunciamiento.

Por las razones que se expresan a continuación, la Corte considera que la acusación es improcedente:

El fenómeno de la cosa juzgada constitucional, como lo ha reiterado la Corte, no sólo se presenta cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con la misma norma que nuevamente es objeto de demanda, sino también cuando dicha decisión recae sobre una disposición distinta que es literalmente igual o su contenido normativo es idéntico.

Según la jurisprudencia de la Corte, hay lugar a declarar la cosa juzgada formal “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio”, y la cosa juzgada material “cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos.”⁴ En este último caso tal fenómeno “tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio

que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política”.

En el caso bajo examen no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a lo decidido por la Corte en la sentencia C-136/99, puesto que en dicha oportunidad el pronunciamiento recayó sobre el inciso segundo del artículo 10 del Decreto Legislativo 2331 1998, que autorizaba a la Superintendencia Bancaria para ordenar en forma unilateral la conversión de una entidad de naturaleza cooperativa en una sociedad por acciones, al paso que la norma bajo revisión contempla un supuesto de hecho totalmente distinto, como quiera que radica en cabeza de los asociados de la entidad cooperativa reunidos en asamblea general la decisión de conversión. Esta diferencia impide que exista la alegada identidad material de las dos normas.

Cabe recordar que en la citada providencia la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2331 de 1998, se fundó en el desconocimiento de la autonomía de las entidades cooperativas y la vulneración del derecho de libre asociación, al considerarse que a partir de una decisión externa e inconsulta se imponía la transformación de la entidad, desconociendo el ánimo societario de los asociados, cuya opción económica e ideológica fue la de constituir una entidad cooperativa y no una sociedad por acciones.

En el fallo de marras dijo la Corte:

“El inciso 2, por el contrario es inconstitucional, puesto que no solamente desestimula las formas solidarias de asociación, que merecen protección especial, sino que lesiona el núcleo esencial de la libertad de asociación de los cooperadores, dejando en manos de una autoridad administrativa la competencia para forzar que el ente creado deje de ser cooperativo y se convierta en sociedad por acciones.

(...)

“En esta oportunidad, se consagra en el artículo revisado una facultad en cabeza de la Superintendencia Bancaria en cuya virtud, más allá de esos cuidados, inherentes a su función, determina el cambio de naturaleza asociativa de la entidad, sin contar con la voluntad de los cooperadores, con lo cual, además de forzar un acto que aquellos no desean, desestimula la creación y subsistencia de organizaciones solidarias y cooperativas, que

merecen y tienen amparo constitucional tal como puede verse en el artículo 58 de la Carta...”

En suma, no opera en el presente caso el fenómeno de la cosa juzgada constitucional consagrada en el artículo 243 de la Carta Política, de una parte porque no hay identidad material entre las dos normas, y de otra, porque la ratio decidendi de la sentencia mencionada no puede ser aplicada al presente caso con idéntico resultado, pues tal como se explicará enseguida la medida contendida en la norma cuestionada no sólo respeta la voluntad de los asociados, permitiendo que en circunstancias excepcionales y con el fin de garantizar la supervivencia de la entidad, éstos opten por mudar su naturaleza cooperativa, sino que fundamentalmente constituye un mecanismo de salvamento para estas instituciones.

En efecto, el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 19.2 de la Ley 545 de 1998, hace parte del Capítulo XX, Parte Tercera, que regula las medidas preventivas de la toma de posesión. Cualquiera de estas medidas, incluida la del numeral 7 que es objeto de demanda, lo que pretende es evitar que la entidad respectiva incurra en causal de toma de posesión, previniendo así los efectos nocivos de una medida de ese tipo sobre la entidad misma, los asociados y los ahorradores, usuarios e inversionistas y el orden económico y social en general.

Respecto a las medidas de salvamento de las instituciones financieras en la exposición de motivos de la Ley 510 de 1995 se dijo:

“Normas relativas a los instrumentos de intervención.

En un contexto de internacionalización de la economía, como el que se vive actualmente, es fundamental que la regulación se desarrolle bajo parámetros internacionales. Para el efecto, el proyecto establece que en desarrollo de sus facultades de intervención el gobierno dictará normas que adecuen la regulación prudencial a los parámetros internacionales. De esta manera, se podrá continuar la labor de adoptar recomendaciones como las del acuerdo de Basilea, que son ampliamente aplicadas en el mundo, teniendo en cuenta obviamente la situación particular del sistema financiero colombiano.

(...)

Para tal efecto, en ejercicio de las facultades de intervención y regulación que le otorga el artículo 189, numeral 25, de la Constitución, el Gobierno establecería una serie de indicadores de la situación de una entidad y determinaría las consecuencias que los mismos producen.

(...)

De esta manera, las medidas que contemplen podrán incluir, entre otras, las previstas en el artículo 113 del estatuto relativas a los institutos de salvamento (como son la vigilancia especial, la recapitalización, la administración fiduciaria y la cesión de activos, pasivos y contratos), la reducción forzosa de capital a una cifra no inferior a su valor intrínseco (...).

La existencia de estos mecanismos automáticos y graduales, que serían tanto más exigentes cuanto mayor es el deterioro de la entidad, conducirían a evitar que se afecte aún más la situación de ella y por esta vía evitaría una toma de posesión y eventualmente una liquidación, y las negativas consecuencias que ésta última puede tener tanto para el sistema financiero en su conjunto como para ahorradores y depositantes.

(...)

3.1. Normas relativas a las medidas preventivas de la toma de posesión.

El proyecto se inspira en la filosofía de impulsar el desarrollo de mecanismos que permitan a las entidades oportunidades de superar las dificultades que se presentan, utilizando primordialmente para el efecto instrumentos del mercado que son más eficientes que la participación directa del Estado.

Lo anterior, es sin perjuicio de la facultad que conserva la Superintendencia Bancaria de exigir individualmente medidas apropiadas para restablecer la situación de una entidad, cuando a su juicio la misma está en riesgo de caer en una causal de toma de posesión . (negrillas fuera de texto).

“A diferencia de lo que sucede en otros sectores, en el financiero la liquidación de entidades presenta características particulares, pues la quiebra de algunas entidades puede generar un riesgo que puede afectar todo el sistema, por la pérdida de confianza del público.

Es por ello necesario establecer reglas que permitan prevenir dicha situación de crisis de una entidad y, en el evento en que ella se produzca, adoptar medidas para que los ahorradores y depositantes sean adecuadamente protegidos y si ello es posible, la entidad pueda continuar funcionando en condiciones adecuadas.

El proyecto se inspira en la filosofía de impulsar el desarrollo de mecanismos que permitan a las entidades oportunamente superar las dificultades que se les presentan, utilizando para el efecto primordialmente instrumentos de mercado que son más eficientes que la participación directa del Estado.

Para tal efecto, se prevé, de una parte que el Gobierno estableciera de manera general indicadores sobre las instituciones de las entidades financieras, los cuales a su turno determinarán las medidas que las mismas deben adoptar para restablecer su situación patrimonial (...)” (negrillas fuera de texto.

Así las cosas, las medidas del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero buscan prevenir los riesgos derivados de la situación de crisis de una entidad, y en particular, su intervención, con lo cual en últimas se pretende proteger a los ahorradores, usuarios e inversionistas garantizando la continuidad del funcionamiento de la entidad en condiciones adecuadas.

En este contexto, el numeral 19.1, acusado parcialmente, distingue las medidas que puede establecer el Gobierno Nacional por vía de las facultades que le confiere el artículo 48, literal i), del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, de las que puede adicionalmente adoptar el ente de control con el fin de precaver que la entidad en crisis sea objeto de una medida administrativa de toma de posesión.

Ahora bien, el carácter potestativo de la medida se desprende diáfananamente del texto del numeral 7° del artículo 19 de la Ley 510 de 1999, que señala:

“Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 6 del artículo 13 de la Ley 454 de 1998, las instituciones financieras de naturaleza cooperativa sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria podrán convertirse en sociedades anónimas, en circunstancias excepcionales con autorización previa del Superintendente Bancario, mediante reforma estatutaria adoptada por su asamblea general. En este caso los asociados recibirán acciones

en proporción a sus aportes en la fecha de la respectiva asamblea que determina la conversión”

Interpretados sistemáticamente el artículo 19.1 y el numeral 7 del artículo 19.2 de la Ley 510 de 1999, se deduce que la Superintendencia Bancaria al adoptar individualmente cada una de estas medidas debe sujetarse a la reglamentación particular. En tal sentido, es claro que la medida prevista en el numeral 7 en cuestión, como se desprende de su texto, requiere de la voluntad de los asociados, correspondiéndole al ente de control evaluar la viabilidad y conveniencia de la misma.

Por manera, que la conversión en sociedad anónima es una típica medida de salvamento de carácter preventivo y excepcional tendiente a sacar a la entidad cooperativa de la difícil situación en que se encuentre, para evitar que se acuda a la toma de posesión de la misma con las consecuencias negativas que para los terceros, los mismos asociados y el sistema financiero ello conlleva.

Entonces, a juicio de la Corte para que pueda darse la posibilidad de que una cooperativa se convierta en una sociedad anónima se deben cumplir las siguientes condiciones:

- La solicitud debe provenir de la entidad en crisis y debe ser sometida a consideración de la entidad de vigilancia y control. En ese sentido, la disposición señala que dichas entidades “podrán” convertirse, y que esto debe contar con la autorización previa de la Superintendencia Bancaria. La palabra “poder”, según Guillermo Cabanellas⁶, implica la facultad o potestad para hacer o abstenerse de hacer algo. No es, por tanto, una imposición del legislador.

- Tal posibilidad sólo procede en circunstancias excepcionales y de grave crisis del organismo cooperativo, lo cual supone una reforma estatutaria adoptada por la asamblea general, con lo cual queda claro que los asociados han manifestado el deseo de efectuarla. Al respecto, debe precisarse que si la conversión de que trata la norma bajo análisis consiste esencialmente en una transformación de una persona jurídica no societaria en una sociedad por acciones, el trámite que debe agotarse para tal efecto debe ser el mismo que se emplea para la transformación de las sociedades, salvo en lo relacionado con la autorización que debe extender la Superintendencia Bancaria al acuerdo de conversión. Igualmente, es obvio que la operación inversa -conversión de sociedad por acciones en cooperativa financiera-, no

resulta viable, porque la norma acusada no la prevé.

Luego, es claro que no es la Superintendencia la que de manera unilateral decide la conversión de la cooperativa, sino que son sus miembros los que libremente, en razón de la existencia de las circunstancias excepcionales y con el fin de prevenir la toma de posesión, ponen en consideración de la entidad de vigilancia la conversión en sociedad anónima, para que ella decida si autoriza dicha conversión, en el entendido de que tal medida protegerá tanto sus propios intereses como los de los ahorradores, inversionistas o usuarios y las del sistema financiero en general.

Finalmente de precisarse que operada la conversión a que se refieren las disposiciones que se examinan, la cooperativa financiera transformada queda en pie de igualdad real con las sociedades por acciones que desarrollan la actividad, motivo de más que justifica que queden bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Por lo anterior, queda sustentada con suficiencia la constitucionalidad de la norma acusada al no presentarse vulneración del artículo 38 de la Carta Política sobre la libertad de asociación y, así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

8. Conversión de cooperativas de ahorro y crédito en cooperativas financieras

Señala el actor que el inciso 4° del artículo 113 de la Ley 510 de 1999 atenta contra el derecho de asociación, por cuanto obliga a las cooperativas de ahorro y crédito a solicitar a la Superintendencia Bancaria autorización para convertirse en cooperativas financieras, cuando quiera que durante dos meses consecutivos registren un monto de captaciones superior en dos veces a los aportes mínimos requeridos para una cooperativa financiera.

El texto del inciso acusado del artículo 113 de la Ley 510 de 1999, que modificó el artículo 43 de la Ley 454 de 1998, es del siguiente tenor literal:

“Cuando quiera que una cooperativa de ahorro y crédito registre durante dos meses consecutivos un monto de captaciones superiores en dos (2) veces los aportes mínimos requeridos para una cooperativa financiera, deberá solicitar autorización para su conversión en cooperativa financiera”.

De modo, que la exigencia de que una cooperativa de ahorro y crédito se convierta en

cooperativa financiera, se funda en los siguientes supuestos:

i. La cooperativa de ahorro y crédito debe registrar durante dos meses consecutivos un monto de captaciones superiores en dos veces a los aportes mínimos requeridos para una cooperativa financiera.

i. Tal evento depende exclusivamente y de manera objetiva del desarrollo de la actividad financiera por parte de la cooperativa de ahorro y crédito, pues la norma parte de la base de la evolución del nivel de captaciones y la consecuencia necesidad de especialización.

Es de observar que una disposición similar existía en el reformado inciso 1 del artículo 43 de la Ley 454 de 1998. Sobre el particular, en la exposición de motivos de la Ley 454 se indicó:

“Actualmente, las cooperativas tienen la posibilidad de convertirse en instituciones financieras de naturaleza cooperativa, cumpliendo los requerimientos de capital y las exigencias de regulación prudencial propias de las instituciones en que se conviertan.

“La propuesta se basa en adicionar a estas posibilidades, la creación de una nueva categoría de establecimientos de crédito denominada “cooperativa financiera”. Se definen como cooperativas financieras aquellas que adelantan de forma especializada la actividad financiera, entendida esta actividad como la captación de depósitos a la vista o a término de sus asociados o terceros, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito a sus asociados o a terceros, teniendo como principio que presten sus servicios preferencialmente a sus asociados.

“De esta forma, las cooperativas que capten ahorro del público por encima de cierto nivel deberán pasar a la vigilancia y control permanente de la Superintendencia Bancaria.

“La conversión en cooperativa financiera será opcional como regla general para las cooperativas de ahorro y crédito que alcancen un capital mínimo igual o superior al exigido para la constitución de una Compañía de Financiamiento Comercial. Sin embargo, será obligatorio en caso de que sus captaciones alcancen cuatro veces o más el capital mínimo

requerido para la constitución de una cooperativa financiera”.

Por lo tanto, la existencia de circunstancias particulares en las cooperativas de ahorro y crédito es lo que genera la necesidad, plasmada en la exigencia legal que se acusa, de que su actividad se especialice en procura de garantizar que por el volumen de ahorro del público que manejan se sujeten a las normas de regulación propias de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

En efecto, no se puede alegar que una mayor supervisión y normas de control más estrictas atenten contra la obligación del Estado de fortalecer al sector solidario, pues la supervisión es una forma de protección a las entidades cooperativas. Por ende, dentro de límites razonables, como en el presente caso, una mayor supervisión se justifica en proporción a un mayor volumen de operaciones, sin que esto viole disposición constitucional alguna.

Así mismo, resulta claro que ni este deber estatal de protección no puede impedir que opere la mutación de las cooperativas de ahorro y crédito en cooperativas financieras, máxime cuando esta operación no implica un cambio de naturaleza jurídica, como lo sería una transformación, ni mucho menos un cambio de persona jurídica.

Luego, el derecho de asociación plasmado en el acuerdo cooperativo (artículo 3 de la Ley 79 de 1988), no se vulnera con la exigencia de dicha conversión, que solo tiene como finalidad establecer controles más estrictos, pero a la vez, permitiendo operaciones más amplias.

Al respecto, es importante recordar que el derecho de asociación no es absoluto y en algunos casos puede ser limitado por el legislador cuando existen intereses superiores que se deben proteger. Sobre el particular esta Corte en sentencia C- 384 de 2000, sentó la siguiente doctrina al analizar la constitucionalidad del artículo 101 de la Ley 510 de 1999, que exige a los corredores de seguros constituirse como sociedades anónimas:

“Para la Corte la orden dada por el legislador busca realizar un objetivo de rango constitucional, y lo hace adoptando medidas adecuadas y razonables de cara a la consecución del fin perseguido. En efecto, la actividad propia de los corredores de seguros,

si bien no puede ser catalogada como financiera, aseguradora o bursátil, ni se relaciona con el manejo, aprovechamiento inversión de recursos captados del público, sí implica un factor de riesgo social que amerita la especial intervención del Estado en aras de la protección del interés general prevalente sobre el privado o particular de conformidad con el sistema de principios que consagra el artículo 1 de la Constitución. Dentro del proceso que culmina con la celebración del contrato de seguros, los corredores no solamente ponen en contacto a los tomadores de pólizas con las compañías aseguradoras, sino que más allá de esta labor intervienen también en operaciones complementarias de tipo técnico como la inspección de riesgos. Posteriormente llevan a cabo otras operaciones como intervención en salvamentos, por ejemplo. En ejercicio de este tipo de actividades complementarias, pueden ocasionar pérdidas económicas a terceros como consecuencia de errores u omisiones en que puedan incurrir.

(...)

“Así las cosas, aunque la disposición significa la imposición de una restricción al derecho de libre asociación y a la autonomía de las sociedades intermediarias existentes, pues las obliga a adoptar en un plazo breve una forma societaria distinta de la inicialmente prevista por los socios, ella se justifica de cara a la protección del interés general inherente al Estado Social de Derecho, representado en este caso por el conjunto de usuarios de los servicios que prestan los corredores de seguros ...”. (negritas fuera de texto)

Entonces, el derecho de asociación puede ser limitado por el legislador cuando se deban proteger intereses superiores, como lo es la confianza de la sociedad en el sistema financiero y la protección de ahorradores, usuarios e inversionistas.

Al respecto es de observar que de conformidad con el artículo 4° de la Ley 454 de 1998, uno de los principios de la economía solidaria es la adhesión voluntaria, responsable y abierta, lo que supone que la participación de una persona en una entidad cooperativa es igualmente voluntaria, de suerte que el asociado que no desee seguir perteneciendo a un ente cooperativo puede retirarse si así lo quiere (artículo 25 de la Ley 79 de 1988). En este sentido, esta Corporación en sentencia C- 560 de 1997, señaló:

“La libertad de asociación consagrada en el artículo 38 de la Carta se concibe, como en reiterada ocasiones ha dicho la corte, desde dos puntos de vista. El primero considera el

aspecto positivo de la mencionada libertad, es decir, se entiende esta como la facultad de la persona de adherir, sin coacción externa (...). El otro, se refiere a su aspecto negativo, según el cual nadie puede ser obligado a asociarse o a seguir asociado contra su voluntad. Así pues, la libertad de asociación comprende también la libertad de no asociarse”.

Desde otro punto de vista se debe advertir que la cooperativa y sus asociados están obligados a una actuación responsable, de suerte que si no desean convertirse en cooperativa financiera deben evitar que el margen de captaciones supere los límites legales y, en caso contrario, y como protección del ahorro, deben proceder a la conversión.

En consecuencia, se concluye que la disposición acusada no atenta contra el espíritu solidario de las cooperativas, pues los requisitos de una forma societaria y los mecanismos de control que actúen sobre ellas no desvirtúa el ánimo social de sus miembros, por lo cual esta Corte la declarará ajustada a la Constitución.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 39 de la Ley 454 de 1998.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el párrafo 4° del artículo 42 de la Ley 454 de 1998

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES, las expresiones acusadas del inciso 1° del artículo 19.1 y el numeral 7° del artículo 19.2 de la Ley 510 de 1999.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 4° del artículo 113 de la Ley 510 de 1999.

Quinto.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 779 de 2001, que declaró EXEQUIBLE el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 454 de 1998.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento Parcial de voto a la Sentencia C-948/01

COOPERATIVA FINANCIERA EN SOCIEDAD ANONIMA-Autorización de transformación por autoridad de inspección y vigilancia (Salvamento parcial de voto)

DERECHO DE ASOCIACION-Miembros configuran elemento permanente/DERECHO DE ASOCIACION-Voluntad corporativa primigenia (Salvamento parcial de voto)

DERECHO DE ASOCIACION-Fin buscado por asociados y forma acogida por ellos (Salvamento parcial de voto)

ORGANIZACIONES DE ECONOMIA SOLIDARIA-Finalidad (Salvamento parcial de voto)

ORGANIZACIONES DE ECONOMIA SOLIDARIA-Fin primordial (Salvamento parcial de voto)

ORGANIZACIONES DE ECONOMIA SOLIDARIA-Principios económicos (Salvamento parcial de voto)

COOPERATIVA FINANCIERA EN SOCIEDAD ANONIMA-Transformación vulnera el derecho de asociación (Salvamento parcial de voto)

ORGANIZACIONES DE ECONOMIA SOLIDARIA EN SOCIEDAD ANONIMA-Transformación para acceso a programas de reactivación económica (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expedientes D-3439.

Demanda contra los artículos 39 (parcial), 42 (parcial), de la Ley 454 de 1998 y contra el Parágrafo 4 del artículo 113 y el artículo 19 (parcial) de la Ley 510 de 1999.

Magistrada Ponente:

Dra. Clara Inés Vargas Hernández

Con el acostumbrado respeto expresamos a continuación las razones por las cuales manifestamos durante la discusión del proyecto nuestro desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría respecto del artículo 19.2 de la Ley 510 de 1999, en el sentido de declarar tal norma ajustada a la Constitución y por ende exequible.

Por el contrario, consideramos que la disposición mencionada en cuanto prevé que las cooperativas financieras puedan convertirse en sociedades anónimas es inconstitucional y así ha debido declararse por la Corte.

La decisión mayoritaria basa la constitucionalidad de la norma en mención en las consideraciones que se transcriben a continuación:

“...la medida contenida en la norma cuestionada no sólo respeta la voluntad de los asociados, permitiendo que en circunstancias excepcionales y con el fin de garantizar la supervivencia de la entidad, éstos opten por mudar su naturaleza cooperativa, sino que fundamentalmente constituye un mecanismo de salvamento para estas instituciones.

En efecto, el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 19.2 de la Ley 545 (sic) de 1998, hace parte del Capítulo XX, Parte Tercera, que regula las medidas preventivas de la toma de posesión. Cualquiera de estas medidas, incluida la del numeral 7 que es objeto de demanda, lo que pretende es evitar que la entidad respectiva incurra en causal de toma de posesión, previniendo así los efectos nocivos de una medida de ese tipo sobre la entidad misma, los asociados y los ahorradores, usuarios e inversionistas y el orden económico y social en general.

...

Entonces, a juicio de la Corte para que pueda darse la posibilidad de que una cooperativa se convierta en una sociedad anónima se deben cumplir las siguientes condiciones:

- La solicitud debe provenir de la entidad en crisis y debe ser sometida a consideración de la entidad de vigilancia y control. En ese sentido, la disposición señala que dichas entidades podrán” convertirse, y que esto debe contar con la autorización previa de la Superintendencia Bancaria. La palabra “poder”, según Guillermo Cabanellas⁶, implica la facultad o potestad para hacer o abstenerse de hacer algo. No es, por tanto, una imposición del legislador.
- Tal posibilidad sólo en circunstancias excepcionales y de grave crisis del organismo cooperativo, lo cual supone una reforma estatutaria adoptada por la asamblea general, con la cual queda claro que los asociados han manifestado el deseo de efectuarla. Al respecto,

debe precisarse que si la conversión de que trata la norma bajo análisis consiste esencialmente en una transformación de una persona jurídica no societaria en una sociedad por acciones, el trámite que debe agotarse para tal efecto debe ser el mismo que se emplea para la transformación de las sociedades, salvo en lo relacionado con la autorización que debe extender la Superintendencia Bancaria al acuerdo de conversión. Igualmente, es obvio que la operación inversa-conversión de sociedad por acciones en cooperativa financiera-, no resulta viable, porque la norma acusada no la prevé.

Luego es claro que no es la Superintendencia la que de manera unilateral decide la conversión de la cooperativa, sino que son sus miembros los que libremente, en razón de la existencia de las circunstancias excepcionales y con el fin de prevenir la toma de posesión ponen en consideración de la entidad de vigilancia la conversión en sociedad anónima, para que ella decida si autoriza dicha conversión, en el entendido de que tal medida protegerá tanto sus propios intereses como los de los ahorradores, inversionistas o usuarios y las del sistema financiero en general.

En conclusión, son los asociados de la cooperativa los que en desarrollo del derecho de asociación y en presencia de circunstancias excepcionales vinculadas con la situación de la entidad, voluntaria y libremente someten a consideración de la Superintendencia Bancaria el deseo de convertirse en sociedad anónima como una medida preventiva a la toma de posesión, y por ello no se presenta por parte de lo acusado violación alguna del núcleo esencial de ese derecho fundamental.

Finalmente de precisarse que operada la conversión a que se refieren las disposiciones que se examinan, la cooperativa financiera transformada queda en pie de igualdad real con las sociedades por acciones que desarrollan la actividad, motivo de más que justifica que queden bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Por lo anterior, queda sustentada con suficiencia la constitucionalidad de la norma acusada al no presentarse vulneración del artículo 38 de la Carta Política sobre la libertad de asociación y, así se declarará en la parte resolutoria de esta sentencia”.

Conforme a la decisión mayoritaria los elementos que deben tenerse en cuenta para la valoración constitucional de la norma acusada son los relativos a la iniciativa formal para la transformación, esto es, que ella provenga de los asociados y no de la autoridad de

inspección y vigilancia, que dicha iniciativa haya sido aprobada por los órganos internos de la entidad cooperativa y que con la transformación se busque evitar la intervención con miras a la toma de posesión de la entidad con fines de liquidación. En esos términos la decisión encuentra que la norma acusada no adolece de inconstitucionalidad lo que si pasaba con una disposición antecedente que fue objeto de la sentencia C-136 de 1999, la cual señalaba que la transformación debía ordenarse por la Superintendencia respectiva.

No obstante, como tuvimos ocasión de señalarlo durante la discusión en la Sala Plena el análisis de la transgresión del artículo 38, como lo planteaba la propia demanda, ha debido efectuarse frente a la primigenia expresión de la voluntad asociativa de integrar precisamente una entidad de carácter cooperativo y no otro tipo asociativo o societario.

De otra parte, si bien es cierto que formalmente cualquier iniciativa para la transformación de una determinada entidad corporativa debe provenir de ella misma, es también cierto que conforme a la norma acusada la transformación sólo ha de realizarse en circunstancias excepcionales cuya calificación debe efectuar la autoridad de inspección y vigilancia la cual ha de emitir la respectiva autorización previa para el efecto. Ninguno de estos aspectos puestos de presente en la discusión fueron abordados por la sentencia de la cual nos separamos.

Por lo demás, frente a la disposición acusada, en la demanda se formuló la violación no sólo del artículo 38 de la Constitución sino también de los artículos que se refieren precisamente a la especial protección que dentro del Estado Social de Derecho deben el Estado y la sociedad a las actividades que proyectan la solidaridad y las modalidades de propiedad y de empresa solidaria de las cuales las asociaciones en forma cooperativa constituyen cabal concreción.

Las omisiones que se destacan impidieron llegar a la conclusión que a nuestro juicio es la correcta en el asunto de la referencia, esto es la de inexequibilidad de la disposición acusada como se expresa a continuación, reiterando los puntos de vista expresados en la Sala:

- De manera básica puede afirmarse que lo esencial, tratándose del ejercicio del derecho de asociación, es que las personas puedan agruparse libremente, de manera organizada para el desarrollo de las actividades que normalmente pueden cumplir las personas dentro de una sociedad dada, y que en la medida en que en las asociaciones los miembros configuran el

elemento permanente en el cual se asienta la voluntad corporativa (que por ello se dice es autónoma) de manera tal que a diferencia de otras personas jurídicas (como la fundación en la cual la voluntad fundacional es heterónoma, esto es señalada desde fuera por el fundador o fundadores), el grupo asociado puede en cualquier momento decidir acerca de la subsistencia y de las reglas específicas que la gobiernan.

- No obstante, en la medida en que la voluntad corporativa primigenia tiene en mira una determinada finalidad y en torno de ella determina los medios para su consecución (organización específica, funciones, recursos económicos) es aquella la que recibe la protección social y estatal y la que signa la acción corporativa, conforme a las reglas que el ordenamiento jurídico señale. Así las cosas, no es indiferente constitucionalmente (artículo 38) el fin buscado por los asociados y la forma acogida por ellos.

- Precisamente en función de la finalidad o finalidades específicamente buscadas surgen regímenes y tratamientos especiales de protección; es claro que no es lo mismo la constitución y organización de una asociación para el logro de finalidades de interés social, en la cual los partícipes no persiguen ánimo de lucro que una sociedad para cualquier objeto (por supuesto lícito) cuyos socios buscan de manera primordial finalidades esencialmente lucrativas.

- En el caso en estudio, a los elementos genéricos que se han enunciado se suman unos específicos vinculados al carácter “cooperativo”, de economía solidaria, de las corporaciones o asociaciones a las cuales se orienta la norma acusada.

- En efecto, la Constitución Política contiene un conjunto de mandatos especialmente orientados a la especial protección de las formas asociativas y solidarias de propiedad (artículo 58), y de la acción cooperativa mediante el fortalecimiento de las organizaciones solidarias (artículo 333, inciso tercero). El análisis sistemático de las reglas constitucionales enunciadas llevan a la conclusión ineluctable de que el ejercicio del derecho de asociación que se concreta en la organización de entidades cooperativas sólo obtiene la cabal protección del Estado cuando éste ejercita las atribuciones pertinentes con miras a la protección, promoción y fortalecimiento de la propiedad y de las organizaciones solidarias.

- En este punto cabe recordar que conforme a la definición legal, las organizaciones de economía solidaria (entre ellas las cooperativas) son establecidas 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.

Teniendo en cuenta las características normativas de las cooperativas, en cuanto entidades de economía solidaria, es claro que el análisis del artículo no podía circunscribirse a su confrontación con el derecho constitucional de asociación en su contenido más amplio y básico sino que era necesaria una confrontación con el contenido específico que surge de interpretar sistemáticamente los artículos 38, 58 y 333 de la Constitución.

En efecto, no puede olvidarse que el fin primordial de las entidades de economía solidaria es la satisfacción de las necesidades de los asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario; el vínculo asociativo debe estar fundado precisamente en los principios de la economía solidaria desarrollados en la Ley 454 de 1998; en los estatutos o reglas de funcionamiento la entidad de economía solidaria debe incluir la ausencia de ánimo de lucro, pues ella es movida por la solidaridad, el servicio social o comunitario; la garantía de la igualdad de derechos y obligaciones de los miembros sin consideración de sus aportes; la previsión estatutaria de un monto mínimo de aportes sociales no reducibles, debidamente pagados durante su existencia⁸.

Como se señala en la Ley 454 de 1998, (parágrafo 1° del artículo 6):

“- En todo caso, las organizaciones de la economía solidaria deberán cumplir con los siguientes principios económicos:

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

Evidentemente, la ley al prever que una organización de economía solidaria para tener

acceso a los programas de reactivación económica previstos en ella deba organizarse como sociedad anónima, esto es como organización en la cual ya no rigen los principios propios de la economía solidaria pues ya no se trata de entidades donde impera la igualdad de derechos y obligaciones sin consideración a los aportes y donde el móvil esencial de la organización es el ánimo de lucro lo que significa que los socios (accionistas) tienen, en consecuencia, individualmente, vocación al reparto de las utilidades, sociales, no protege ni promueve la propiedad solidaria y menos aún “fortalece” las organizaciones solidarias, incumpliendo los perentorios deberes que al Estado impuso el constituyente dentro del Estado Social de Derecho que modela la organización de la sociedad colombiana.

Como es fácil apreciar, la argumentación de la sentencia resulta insuficiente, en el aspecto específico planteado en el presente salvamento para abarcar en toda su integridad e intensidad el fenómeno comprendido en la norma acusada. Y por ello se concluye en la sentencia que la norma acusada se orienta a garantizar la supervivencia de la entidad. Ello no es constitucional ni jurídicamente cierto pues la entidad que surge de la transformación en cuanto sociedad anónima, conforme a las leyes vigentes se basa en reglas que imponen elementos ontológicos y axiológicos diferentes, y aún contrarios a los propios de las instituciones de economía solidaria haciendo imposible la protección constitucionalmente proclamada pues con la norma acusada no sólo no se logra el propósito de los mandatos constitucionales (artículos 58 y 333) sino que claramente ellos resultan transgredidos.

Por contera se pasa por alto, como ya se expresó que en ultimo análisis quien señala las circunstancias excepcionales para la transformación y quien autoriza previamente la transformación es precisamente una autoridad estatal.

Fecha ut supra

ALFREDO BELTRAN SIERRA

ALVARO TAFUR GALVIS

1 Al analizar lo atinente a esta característica, dijo la Corte en la Sentencia C-589 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz: “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.(...) 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, él mismo no es radical y excluyente, pues si bien hace parte de las definiciones de “acuerdo cooperativo” y de cooperativa, artículos 3 y 4 demandados parcialmente por el actor, ello no puede entenderse como una restricción, que impida a las organizaciones cooperativas realizar actos mercantiles como se señaló anteriormente, los cuales se realizan dentro del marco señalado por la Carta Política, 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 pues, 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”. (negritas fuera de texto)

2 Estos principios se han desarrollado en las cooperativas conforme a los formulados por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) en su congreso de Manchester, en 1995. En efecto, se encuentra establecido dentro del 7° principio “interés por la comunidad”, pues al poder prestar servicios a terceros, se presta un servicio a la comunidad

3 El hecho de prestar el servicio a terceros no asociados es una muestra del desarrollo del principio de la solidaridad. En ese sentido señala el tratadista Edwin Marín Arango: “Este valor analizado (...) tiene que ver con dos principios: cooperación entre cooperativas y,

fundamentalmente, interés por la comunidad. Las cooperativas deben luchar por conseguir el desarrollo sostenible de la comunidad sin que se afecten los aportes de sus asociados. Deben ser solidarias y participar en la solución de los problemas de los más pobres. En la Ley 79 de 1988 se contempla este valor en el artículo 65, servicios de previsión, asistencia y solidaridad” (...).

4 Sentencia C-427/96 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5 En Gaceta del Congreso, Bogotá D.C., año VI, N° 487, Ps. 12 y 13.

6 Diccionario de Derecho Usual, sexta edición, Bibliográfica Omeba. Tomo III, p.314.

6 Diccionario de Derecho Usual, sexta edición, Bibliográfica Omeba. Tomo III, p. 314.

8 La ley 454 de 1998 señala las siguientes características de las organizaciones de economía solidaria:

1. “Estar organizada como empresa que contemple en su objeto social, el ejercicio de una actividad socioeconómica, tendiendo a satisfacer las necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario.

1. Tener establecido un vínculo asociativo, fundado en los principios y fines contemplados en la presente ley.

1. 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.

1. Garantizar la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros sin consideración de sus aportes.

1. Establecer en sus estatutos un monto mínimo de aportes sociales no reducibles, debidamente pagados, durante su existencia.

1. Integrarse social y económicamente, sin perjuicio de sus vínculos con otras entidades sin ánimo de lucro que tengan por fin promover el desarrollo integral del ser humano.

Parágrafo 1°. En todo caso, las organizaciones de la economía solidaria deberán cumplir con los siguientes principios económicos.

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

Parágrafo 2°. Tienen carácter de organizaciones solidarias entre otras: cooperativas, los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la Economía solidaria, las empresas comunitarias, las empresas solidarias de salud, las precooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, las empresas asociativas de trabajo y todas aquellas formas asociativas solidarias que cumplan con las características mencionadas en el presente capítulo.” (Artículo 6° de la ley 454 de 1998).