

CIRCULAR EXTERNA No. 0007 (29 Dic 1999)

PARA: REPRESENTANTES LEGALES, MIEMBROS DE LOS ORGANOS DE ADMINISTRACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA Y ASOCIADOS DE LAS ENTIDADES SOMETIDAS A LA SUPERVISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMIA SOLIDARIA

De: SUPERINTENDENTE

ASUNTO: ASPECTOS GENERALES DEL AUTOCONTROL DE LAS ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA.

Apreciados señores:

Teniendo en cuenta que con la expedición de la ley 454 de agosto 4 de 1998 se determinó el marco conceptual del sistema de la economía solidaria y que en desarrollo del mismo se contempló expresamente que todas las entidades de la economía solidaria estarían sometidas al control social, interno y técnico de sus miembros, la Superintendencia de la Economía Solidaria considera necesario señalar algunos parámetros generales sobre este tema a las entidades sometidas a su supervisión.

Sobre el particular, actúa la Superintendencia en ejercicio de sus funciones legales, en especial de las contempladas en el artículo 36, numerales 16 y 22 de la ley 454 de 1988, consistentes en “Desarrollar acciones que faciliten a las entidades sometidas a su supervisión el conocimiento sobre su régimen jurídico” (numeral 16), e “Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que rigen su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación (numeral 22). Estas normas son concordantes con los numerales 14 y 23 del artículo 5 del Decreto 1401 de 1999.

Para los fines señalados, se divide la presente circular en los siguientes acápite:

I– El principio de autogestión

II– La doble naturaleza de las entidades de economía solidaria

III- Definición de control social y sus características de interno y técnico.

IV– Obligatoriedad del control social, interno y técnico, en las entidades vigiladas y Órganos a través de los cuales se debe cumplir.

A continuación se desarrollan los puntos anteriores.

I – El principio de autogestión.

El artículo 2º de la ley 454 de 1998, definió la Economía Solidaria como el “sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro, para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía” (se resalta).

A su vez, el artículo 4º de la misma ley, al señalar los principios de la Economía Solidaria contempló en su numeral 8 el de la “autonomía, autodeterminación y autogobierno”.

Estos conceptos constituyen lo que doctrinariamente se conoce como “principio de autogestión”, en virtud del cual, las entidades cooperativas y demás formas asociativas del sector solidario se caracterizan porque la administración de las mismas está a cargo de sus propios asociados y no puede ser delegada en terceras personas.

Como desarrollo de este principio de autogestión, en su sentido más amplio, se tiene que las entidades de economía solidaria deben contar con un órgano de vigilancia interno que según el tipo de entidad tiene una denominación específica: Junta de Vigilancia (para las cooperativas), comité de control social (para los fondos de empleados) u otro semejante. Dicho órgano debe estar integrado, igualmente, por asociados hábiles.

En consecuencia y sin perjuicio del control externo que ejerce el Estado sobre las entidades de la Economía Solidaria, éstas deben estar sometidas, al control interno de sus propios asociados, a través de los órganos e instancias determinados en la ley y los que ellos mismos hayan establecido estatutaria y reglamentariamente para el efecto.

II– La doble naturaleza de las entidades de la economía solidaria.

La doctrina cooperativa desarrolló hacia mediados del presente siglo como uno de sus conceptos modernos fundamentales la teoría de la “doble naturaleza de las cooperativas”, la cual, hoy en día, puede hacerse extensiva a las entidades de la economía solidaria.

Partiendo de esta teoría y aplicándola a las entidades de la economía solidaria, se tiene que aquellas se caracterizan por ser, simultáneamente, asociaciones de personas y empresas.

El elemento asociación se concreta en el hecho de que las entidades solidarias consisten en un grupo de personas, naturales o jurídicas, vinculadas por lo menos, por un interés económico, social, cultural o ecológico común.

En relación con el segundo elemento (empresa), es necesario acudir a la definición del artículo 25 del código de comercio, aplicable por remisión del artículo 158 de la ley 79 de 1988 a las entidades solidarias. Según dicha disposición, se entiende por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.

Esta actividad se realiza a través de uno o más establecimientos cooperativos o solidarios, que son los equivalentes para el sector a los establecimientos comerciales de que trata el derecho mercantil. Por tales establecimientos se debe entender, de conformidad con el artículo 515 del Código de Comercio adaptado a la naturaleza de las entidades solidarias, el conjunto de bienes organizados por el empresario (entidad solidaria) para realizar los fines de la empresa.

Los dos elementos anteriores que constituyen la doble naturaleza de las entidades solidarias, fueron contemplados expresamente por el legislador colombiano al

señalar las características de dichas organizaciones en el artículo 6, numerales 1 y 2 de la ley 454 de 1998.

Al tenor de dichos numerales, son características de toda entidad solidaria:

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

2. Tener establecido un vínculo asociativo, fundado en los principio y fines contemplados en la presente Ley.” (se resalta)

De lo anterior se desprende que desde el punto de vista legal, las entidades de la economía solidaria son empresa asociativas. Por tal razón, en dichas entidades se deben dar los dos elementos señalados, de tal forma que no se concibe, por ejemplo, una cooperativa que no esté conformada por un grupo de asociados o que no desarrolle una actividad empresarial para promover las necesidades de los mismos.

La importancia práctica del concepto de la doble naturaleza se puede destacar desde varios puntos de vista. En primer término, sirve para diferenciar a las entidades del sector solidario de muchas otras personas jurídicas de derecho privado que no son asociaciones de personas (como es el caso concreto de las fundaciones, que consisten en patrimonios con una destinación específica) o de las que son asociaciones pero no son empresas (como el caso de los sindicatos, gremios y otros). Es por esta razón, es decir, por la carencia del elemento empresarial, que aún siendo dichas entidades “solidarias” en cuanto a sus fines, no pertenecen al sistema de la economía solidaria.

En segundo lugar, el concepto de la doble naturaleza permite diferenciar los derechos y obligaciones de los asociados, los cuales se pueden clasificar en derechos y obligaciones que tiene una relación directa con el elemento asociación y derechos y obligaciones relacionados con el elemento empresa. Así, por ejemplo, el derecho y obligación de asistir a las asambleas generales, de elegir y ser elegidos para ocupar cargos en los órganos de administración y vigilancia de una entidad solidaria, están relacionados con el elemento asociación. Por su parte, la obligación de aportar económicamente y el derecho de participar en la distribución de excedentes, están relacionados con el elemento empresa.

Finalmente y sin pretender agotar el tema, un tercer punto para el cual es útil la teoría de la doble naturaleza de las entidades solidarias es el relativo a la diferenciación entre los diversos órganos de control que existen en las mismas.

En efecto, la acción de la revisoría fiscal y la auditoría interna, están relacionadas fundamentalmente con el elemento empresa y las operaciones propias de esa actividad empresarial que adelanta la entidad respectiva. A su turno, la acción del órgano de control social interno en la respectiva entidad solidaria, está relacionado con el elemento asociación y por eso se denomina control social.

III– Definición de control social y sus características de interno y técnico.

El Art. 7. de la Ley 454/98 dispuso expresamente:

“Las personas jurídicas, sujetas a la presente ley, estarán sometidas al control social, interno y técnico de sus miembros, mediante las instancias que para el efecto se creen dentro de la respectiva estructura operativa, siguiendo los ordenamientos dispuestos por la ley y los estatutos. (se resalta)

“Parágrafo. Para salvaguardar el principio de la Autogestión, los asociados, durante el proceso de elección de sus dignatarios, procurarán establecer criterios que tengan en cuenta la capacidad y las aptitudes personales, el conocimiento, integridad ética y la destreza de quienes ejercen la representatividad. Las organizaciones de la Economía Solidaria, en sus estatutos, establecerán rigurosos requisitos para el acceso a los órganos de administración, y vigilancia, tomando en cuenta los criterios anteriormente anotados”.

Toda vez que en la norma citada se emplean varios términos no definidos en la ley, como son los de “control social”, y sus características de ser “interno” y “técnico”, se hace necesario determinar a qué corresponden cada uno de estos conceptos, así como dar unas pautas generales sobre la forma de interpretar y aplicar lo preceptuado en dicha disposición por las entidades vigiladas.

Esta Superintendencia, recogiendo lo que la doctrina ha afirmado sobre el tema y sin el ánimo de acuñar definiciones oficiales ni dogmáticas, sino con el único propósito de orientar a las entidades sometidas a su supervisión, considera que los anteriores términos pueden conceptualizarse de la siguiente manera:

1. Definición de Control Social:

El control social, como se ha indicado en el acápite anterior, está relacionado con el elemento asociación de las entidades solidarias y hace referencia al control de resultados sociales, al de los procedimientos para el logro de dichos resultados, así como a los derechos y obligaciones de los asociados.

En cuanto al control de los resultados sociales, este es un control de fondo, material; que en principio no le compete al revisor fiscal ni a ningún otro órgano de la entidad de la economía solidaria, sino a la Junta de Vigilancia (en el caso de las cooperativas) o al órgano que haga sus veces en las demás entidades.

Como quiera que las entidades de la economía solidaria están conformadas por un grupo de asociados unidos por un interés económico, social, cultural o ecológico común, es necesario que los asociados mismos, a través de un órgano interno que los represente (Junta de Vigilancia u otro semejante) fiscalicen si se están o no satisfaciendo esas necesidades económicas, sociales, culturales o ecológicas para las cuales constituyeron la entidad solidaria o se asociaron a ella posteriormente. Es decir, si se está cumpliendo con el objeto para el cual se constituyó la entidad. En eso consiste el control de los resultados sociales.

En cuanto al control de los procedimientos para lograr los resultados propuestos, mediante este segundo aspecto se pretende verificar que dichos resultados sociales se obtengan respetando la ley, los estatutos y los reglamentos, así como los principios, valores, características y fines de las entidades de la economía solidaria.

Igualmente, forma parte de este control social, el velar por el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los asociados.

Ahora bien, el control social debe reunir dos características fundamentales, según la norma transcrita: ser interno y ser técnico.

2. Características del control social: interno y técnico

2.1. Control social interno:

Como se desprende del hecho de ser un control ejercido por los propios asociados, se trata de un control interno, que no puede delegarse en terceras personas, sean estas ajenas a la entidad (por ejemplo un auditor externo) o empleados de la misma pero no vinculados como asociados (ejemplo, un auditor interno).

Son los propios asociados, quienes en desarrollo del principio de autogestión deben ejercer el control social de la entidad de la economía solidaria correspondiente.

2.2. Control social técnico:

El control social interno, no obstante estar en manos de los propios asociados, no puede ser un control que no revista características técnicas. Por el contrario, debe tratarse de un control idóneo, que sea eficiente y eficaz para que los asociados puedan supervisar cabalmente la gestión de la entidad solidaria.

A este respecto el legislador, en la ley 454 de 1998, señaló unos parámetros generales para lograr que dicho control fuera técnico:

De una parte, en el párrafo del artículo 7 de la ley 454 de 1998, ya transcrito, ordenó que en los estatutos de las entidades de la economía solidaria se establecieran requisitos rigurosos para acceder a los órganos de administración y vigilancia.

De otra parte, en el artículo 59, incisos primero y tercero de la misma ley, si bien se refirió expresamente a las juntas de vigilancia (incisos que se pueden aplicar por analogía a las demás entidades de la economía solidaria) dispuso:

“Las funciones señaladas por la ley a este órgano deberán desarrollarse con fundamento en criterios de investigación y valoración y sus observaciones o requerimientos serán documentados debidamente (inciso primero).

“El ejercicio de las funciones asignadas por la ley a las juntas de vigilancia se referirá únicamente al control social y no deberá desarrollarse sobre materias que

correspondan a las de competencia de los órganos de administración” (inciso tercero).

La norma citada es imperativa en cuanto a que debe haber un control social en toda entidad de la Economía Solidaria, el cual debe ser interno y técnico, y estar a cargo de los propios asociados.

A este respecto es importante aclarar a las entidades vigiladas que en interpretación de esta Superintendencia, el legislador se está refiriendo estrictamente al control social y no a otro como, por ejemplo, el que ejerce el revisor fiscal, que ni es social ni es interno, sino externo; o el del auditor interno, que es autocontrol pero no social y no necesariamente tiene que estar a cargo de los propios asociados.

En resumen, el artículo 7 de la ley 454 de 1998 se refiere a un control de los propios asociados, sobre el aspecto social (elemento asociación), y este control debe revestir las características de ser interno (a cargo de los mismos asociados) y técnico. Luego no se está hablando de tres clases de controles (control social, control interno y control técnico), sino de uno solo, el control social, pero aclarando que este debe ser interno y técnico.

IV- Obligatoriedad del control social, interno y técnico, en las entidades vigiladas y órganos a través de los cuales se debe cumplir

Como se desprende de la lectura del Art. 7. de la Ley 454/98, ya citado, todas las entidades de la economía solidaria están obligadas a realizar el autocontrol, en los términos de la norma transcrita, objeto de interpretación en esta circular.

Si bien la norma citada hace referencia a las “instancias que para el efecto se creen dentro de la respectiva estructura operativa”, expresamente advierte que se deben seguir para el efecto los ordenamientos dispuestos por la ley y los estatutos.

Lo anterior se traduce en que la entidad correspondiente debe contar con el órgano de control social interno que la ley haya previsto y luego sí, siguiendo esos mismos parámetros legales, puede estatutariamente desarrollar los aspectos pertinentes, así como crear las instancias que se requieran dentro de la estructura operativa. Luego, si la ley ha previsto ya un órgano de control social, no debe

entenderse el artículo 7 de la Ley 454 de 1998 en el sentido de que además, debe crearse un nuevo órgano por la entidad respectiva a partir de la entrada en vigencia de dicha ley.

Así, por ejemplo según los artículos 38 y siguientes de la Ley 79 de 1988, en el caso de las cooperativas el órgano encargado del control social es la Junta de Vigilancia, el que debe estar conformado por dos o tres asociados hábiles y cumplir, por lo menos, las funciones señaladas en la ley.

Una vez respetados esos parámetros mínimos, bien se podría en una cooperativa de grandes dimensiones implementar estatutariamente, por ejemplo, la creación de comités de vigilancia que apoyen a la Junta de Vigilancia en su función, bajo su coordinación y sin perjuicio de las responsabilidades que le corresponden a sus miembros titulares.

No sería una interpretación adecuada, entender que la cooperativa, además de la Junta de Vigilancia, debe crear otros órganos de control social que ejerzan las mismas funciones que según una norma expresa, el art. 40 de la Ley 79 de 1988, son de competencia exclusiva de la Junta de Vigilancia.

En el caso de los Fondos de Empleados, el D.L. 1481 de 1989, consagró como opcional la existencia de un comité de control social (art. 42). Es claro que con lo dispuesto en forma taxativa por el art. 7 de la Ley 454 de 1998, ya citado, esta opción se convirtió en una obligación y que todo Fondo de Empleados, al igual que toda entidad de la Economía Solidaria, debe contar con un órgano o comité de control social.

Por lo tanto, el inciso primero del art. 42 del D.L. 1481/89 que preceptúa textualmente

“Comité de control social. Los fondos de empleados podrán contemplar la existencia de un comité de control social que ejercerá las funciones de vigilancia social fijadas en los estatutos. En defecto o como complemento de éstas se aplicarán las establecidas en la legislación cooperativa para las juntas de vigilancia”. (se subraya), debe interpretarse en el sentido de que ya no es facultativo sino obligatorio contar con dicho comité de control social.

En consecuencia, en criterio de esta Superintendencia, el artículo 42 del Decreto-Ley 1481 de 1989 debe entenderse de la siguiente manera:

“Comité de control social. Los fondos de empleados deberán contemplar la existencia de un comité de control social que ejercerá las funciones de vigilancia social fijadas en los estatutos. En defecto o como complemento de éstas se aplicarán las establecidas en la legislación cooperativa para las juntas de vigilancia”.

El segundo inciso del mismo artículo sigue teniendo validez cuando preceptúa que

“El número de integrantes, su período y sistema de elección serán previstos en los estatutos. Si no se previese sobre este aspecto, se aplicará el sistema del cociente electoral previa inscripción de planchas.”

No sobra, finalmente, recordar que en el caso de las precooperativas el órgano de control social interno es el comité de vigilancia, en las asociaciones mutuales la junta de control social y en las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas la junta de vigilancia. En las demás entidades que reúnan las características señaladas en la ley 454 de 1998 para formar parte del sistema de la economía solidaria y que no cuenten con una norma legal especial, se debe contemplar en los estatutos un órgano de control social, interno y técnico.

Esta Circular fija la posición de la Superintendencia de la Economía Solidaria sobre la interpretación del artículo 7 de la ley 454 de 1998 y en consecuencia, deja sin vigencia lo expuesto por el DANSOCIAL en su Circular 011 de 1999.

Cordial saludo,

JORGE ANDRES LOPEZ BAUTISTA
Superintendente