

CIRCULAR EXTERNA No. 0007 de 2001

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

DE: SUPERINTENDENTE

ASUNTO: ILEGALIDAD DE LOS EMBARGOS DE PENSIONES POR OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR DEUDORES DE COOPERATIVAS QUE NO SON ASOCIADOS A LA MISMAS.

FECHA: 23 DE OCTUBRE DE 2001

Apreciados señores:

Esta Superintendencia ha tenido conocimiento de que algunas entidades vienen interpretando equivocadamente el tema citado en el asunto, razón por la cual, consideramos necesario a través de esta circular impartir algunas instrucciones a las entidades supervisadas, en especial, a las cooperativas, teniendo en cuenta la normatividad vigente sobre la materia, así como la naturaleza y la finalidad de estas entidades solidarias.

Además de instruir especialmente a las entidades vigiladas con el objeto de que atiendan estrictamente las directrices aquí contenidas, so pena de hacerse acreedoras a eventuales sanciones por este organismo de control, esta circular va encaminada a la necesidad de impedir que se utilice la forma cooperativa o solidaria para beneficiarse de las prerrogativas previstas por el legislador a favor de estas entidades, por parte de otras organizaciones que persiguen fines lucrativos. De comprobarse lo anterior, además de las sanciones administrativas que puede imponer esta Superintendencia, se procederá a compulsar copias a las autoridades judiciales, para lo de su competencia.

1. Las cooperativas son entidades mutualistas, no asistencialistas.

Las cooperativas son mutualistas, no asistencialistas, esto es, que buscan el beneficio de sus propios asociados, no el de terceros y por ende, todos los esfuerzos se deben orientar a la prestación de los servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de aquéllos y sólo excepcionalmente de terceros, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 79 de 1988, según el cual: "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".

Esta norma debe interpretarse de conformidad con la doctrina y los principios cooperativos universalmente aceptados. En consecuencia, si una entidad presta preferencial y mayoritariamente servicios a no asociados, estaría desnaturalizando la forma jurídica cooperativa, pues aquella no está diseñada para tal fin, sino para prestar servicios a sus propios asociados y sólo de manera excepcional a terceros, estricta y exclusivamente por las razones permitidas en el citado artículo 10 de la Ley 79 de 1988.

2. Las cooperativas son empresas asociativas sin ánimo de lucro.

Las cooperativas son empresas asociativas, lo cual quiere decir que se trata de un grupo de personas unidas por un interés común, quienes basadas en la autoayuda solidaria y mediante el establecimiento de una empresa (actividad económica organizada), buscan la satisfacción de las necesidades económicas, sociales, culturales y/o ambientales de sus propios asociados, en primera instancia, y de la comunidad en general, en segundo término (artículo 4 de la Ley 79 de 1988, en concordancia con el artículo 2 de la Ley 454 de 1998).

De esto se desprende que el objeto de la cooperativa no es obtener unas utilidades (ánimo de lucro) sino satisfacer directamente las necesidades concretas de sus asociados. En efecto, mientras en una sociedad comercial los socios hacen una inversión y la entidad se orienta a prestar servicios a terceros para obtener rendimientos (utilidades) que van a ser distribuidos entre los socios en proporción a sus aportaciones económicas, en una cooperativa el objetivo es satisfacer directamente las necesidades de los propios asociados, sin ánimo de lucro.

Es por esto, que las cooperativas se distinguen de las sociedades comerciales, en cuanto que profieren acuerdos y actos cooperativos sin ánimo de lucro, mientras que las sociedades se enmarcan dentro de los contratos de sociedad y ejecutan actos de comercio con ánimo de lucro.

No puede haber ánimo de lucro, además, en las cooperativas, porque los excedentes que se generen provienen de la utilización de los servicios por parte de los propios asociados, dueños y gestores de su empresa, a diferencia de las sociedades comerciales, en las que, como se ha indicado, las utilidades provienen de la prestación de servicios a terceros con el fin de repartirse las ganancias entre los socios.

Ahora bien, dado que en circunstancias especiales una cooperativa puede prestar beneficios a la comunidad en general, sin detrimento de satisfacer las necesidades de sus propios asociados, el legislador autorizó la prestación de servicios a terceros, pero sólo por razones de interés social y bienestar colectivo. No para que

los asociados de la cooperativa se pudieran distribuir tales beneficios. En tales eventos y para preservar esta naturaleza sin animo de lucro, se ordenó expresamente que los excedentes obtenidos en la prestación de servicios a terceros no se pudieran distribuir entre los asociados, sino que fueran a un fondo no susceptible de repartición, el cual, contablemente, forma parte del patrimonio de la cooperativa.

Acorde con lo anterior, si bien es cierto, la Ley 79 de 1988, permite a las cooperativas extender sus actividades al público en general, no la faculta para ejercer actividades de comercio lucrativo, sino siempre en interés de la comunidad, caso en el cual los dineros que se recauden por tal concepto deben ir a dicho fondo social no susceptible de repartición.

3. Los actos cooperativos y los beneficios legales especiales previstos por el legislador.

El legislador definió como actos cooperativos en el artículo 7º. de la Ley 79 de 1988 aquellos que se realizan entre los asociados y sus cooperativas o entre éstas entre sí, en desarrollo del objeto social. Sólo para este tipo de actos estableció, a lo largo de la citada ley, beneficios y privilegios especiales.

Fue así como atendiendo a la especialidad de la relación que se da entre los asociados (trabajadores), dueños y gestores de la cooperativa y a la vez usuarios de los servicios de la misma, se redactaron los artículos 142 y 143 de la Ley 79 de 1988, que consagran la obligación a las empresas o entidades públicas o privadas de deducir y retener de cualquier cantidad que haya de pagar a sus trabajadores o pensionados, las sumas que éstos adeuden a la cooperativa, y que la obligación conste en libranza, títulos valores, o cualquier otro documento suscrito por el deudor, quien para el efecto deberá dar su consentimiento previo.

Al respecto, existe una razón de fondo que justificaría, en concepto de esta Superintendencia, tal disposición especial: los recursos que se deducen y retienen al trabajador asociado o pensionado deudores, entran al patrimonio general de la cooperativa, de la cual ellos siguen siendo dueños y gestores. Esta identidad no se da en las sociedades comerciales por las consideraciones expuestas anteriormente.

Por las mismas razones, mal podría otorgarse este beneficio para el caso en que los deudores de la cooperativa no son asociados de la misma o al menos lo eran al momento de adquirir la deuda con aquella. Aquí no existe acto cooperativo sino un acto semejante al acto de comercio, pero que no lo es exactamente por cuanto el servicio que se presta a un tercero no asociado no puede ser con ánimo de lucro sino de servicio a la comunidad y por ende los excedentes que se obtienen no se distribuyen entre los asociados sino que van a un fondo no susceptible de repartición.

A contrario sensu, si la cooperativa no cumple estrictamente con esta obligación y distribuye tales excedentes, desviaría su propósito de servicio y se asimilaría a una sociedad comercial, pues estaría realizando actos de comercio con terceros, es decir, con ánimo de obtener beneficios económicos para distribuírselos entre los asociados. Lo anterior generaría consecuencias tributarias y se podrían aplicar sanciones por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria a los responsables. Además se desvirtuaría la presunción de hecho contemplada en el artículo 4 de la Ley 79 de 1988 en cuanto a ser una entidad sin ánimo de lucro.

4. Ilegalidad del embargo de salarios y pensiones de deudores de cooperativas que no sean asociados.

Sin perjuicio de la competencia de la justicia ordinaria en cuanto a establecer la procedencia de las medidas cautelares que se soliciten en las demandas de las cuales conocen (artículo 513 del Código de Procedimiento Civil), esta Superintendencia, en ejercicio de sus funciones legales (artículo 36, numeral 22 de la Ley 454 de 1998, en concordancia con el artículo 5, numeral 23 del Decreto 1401 de 1999), estima necesario fijar la posición doctrinal sobre el tema.

A este respecto, se tiene que en materia de embargo de pensiones de deudores de cooperativas, a diferencia de las deducciones y retenciones tratadas en el numeral anterior, la legislación cooperativa no ha reglamentado este punto.

Sólo la legislación laboral en los artículos 156 y 344 del Código Sustantivo del Trabajo, al referirse al tema de la "excepción del embargo de salarios a favor de las cooperativas" y la "excepción de inembargabilidad de las prestaciones sociales", respectivamente, establecen en su orden, lo siguiente:

"ART. 156.- Excepción a favor de cooperativas y pensiones alimenticias. Todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50%) a favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil." (Se subraya)

"ART. 344.- Principio y excepciones.

"1. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía.

"2. Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y concordantes del Código Civil; pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva." (Subrayamos)

Así mismo, sobre este tema de inembargabilidad el artículo 93 del Decreto 1295 de 1994 sobre Sistema General de Riesgos Profesionales, establece lo siguiente:

"ART. 93.- Inembargabilidad. Son inembargables: a) Los recursos de la cuenta especial de que trata el artículo 94 de este decreto;

"(...)

"c) Las pensiones y demás prestaciones que reconoce este decreto, cualquiera que sea su cuantía, salvo que se trate de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia." (Se subraya)

Para lograr entender este punto, en concepto de esta Superintendencia, es preciso acudir a los métodos de interpretación de la ley más conocidos y usados en nuestro ordenamiento jurídico, los cuales son: a) Interpretación exegética o gramatical (artículo 27 del Código Civil); b) Interpretación teleológica (artículo 28 del Código Civil) y c) Interpretación Sistemática (artículo 30 del Código Civil).

Como se desprende de lo expuesto anteriormente, están involucrados en el tema objeto de estudio diferentes disposiciones de varios ordenamientos, entre ellas, la Ley 79 de 1988 (artículos 4, 7, 10, 19, 21, 23, 24, 25, 142, 143, 144 y 145); la Ley 454 de 1998 (artículo 2); Código Sustantivo del Trabajo (artículos 156 y 344) y artículo 93 del Decreto 1295 de 1994. En tal virtud, consideramos que para los fines propuestos queda descartada la interpretación exegética o gramatical de la ley, pues se requiere interpretar diversas disposiciones, siendo las más adecuadas para el presente caso las "interpretaciones sistemática y teleológica de la ley" .

La interpretación sistemática se encuentra prevista en el artículo 30 del Código Civil Colombiano, el cual establece: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía." En el método sistemático, cada parte que participa en la tarea recibe la influencia de los demás, condicionando o determinando sus características y funciones: hay un todo integrado, en el cual cada parte expresa y contiene el todo. Es decir, que cada parte no se presenta aislada. Así por ejemplo, las cooperativas se crean para beneficio de sus asociados, sin ánimo de lucro; es por esto, que la calidad de asociado es indispensable para efecto de que surjan los privilegios del crédito cooperativo, condición que se extrae del contenido de la totalidad de la Ley 79 de 1988.

Por su parte la interpretación teleológica busca la finalidad o el espíritu del legislador (artículo 28 del Código Civil).

Para un mayor entendimiento de la posición anterior, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 142, 143, 144 y 145 de la Ley 79 de 1988, de los cuales se desprende que las deducciones establecidas a favor de las cooperativas sólo operan en relación con deudas de sus propios asociados, con ocasión de actos cooperativos.

Acorde con lo anterior, esta Entidad considera que el artículo 142 de la Ley 79 de 1988, debe interpretarse de manera sistemática y armónica con el artículo 143 ibídem, el cual hace una clara referencia a los ASOCIADOS-DEUDORES. Asimismo, se deben interpretar estas normas de manera teleológica buscando el espíritu de la ley, que no es otro sino el expuesto en los puntos anteriores respecto a la protección especial de las cooperativas única y exclusivamente por razón de sus especiales características que las tipifican como entidades sin ánimo de lucro para beneficio de sus propios asociados.

En este orden de ideas, sólo cuando las cooperativas realizan actos cooperativos, es decir, actos con sus asociados (no con terceros) en desarrollo de su objeto social, son beneficiarias de las prerrogativas legales a que se refieren las normas citadas, pues sólo en tales supuestos de hecho se justifican las consecuencias jurídicas favorables que el legislador ha previsto para las mismas.

Debe recordarse que las normas laborales sobre inembargabilidad de las pensiones son de orden público, imperativas, esto es, no pueden desconocerse por convenios entre particulares sino que rigen independientemente de la voluntad de los mismos. Asimismo, debe resaltarse que las excepciones a esta inembargabilidad tienen que ser expresas y no se pueden aplicar por analogía. Por esto, el poder embargar los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas, las pensiones alimenticias que deben los asociados a estas entidades solidarias o las pensiones de los deudores de cooperativas, son normas excepcionales que tienen como fuentes la ley y los "actos cooperativos".

En consecuencia, el poder embargar las pensiones de los deudores de cooperativas, excepcionalmente sólo sería viable en desarrollo de actos cooperativos, es decir, cuando se trate de deudas de asociados con las cooperativas, siempre y cuando el deudor – asociado haya expresamente aceptado y autorizado al pagador para que le efectúen los respectivos descuentos con las formalidades legales previstas.

Así por ejemplo, la simple suscripción de una letra de cambio, pagaré o libranza con una cooperativa no puede crear por este solo hecho las condiciones para embargar un crédito o una pensión alimenticia, toda vez que se requiere necesariamente que el "asociado deudor" tenga dicha calidad de asociado o lo haya sido, mediante sus aportes y ejercicio de sus demás deberes y derechos que su calidad de asociado a la cooperativa le confieren e imponen. En tal virtud, sólo por créditos cooperativos o pensiones alimenticias productos de la actividad cooperativa, se le puede deducir y retener o embargar a dicho asociado o ex asociado del ente cooperativo.

Es preciso reiterar que por "actos cooperativos", según lo dispuesto en el artículo 7º. de la Ley 79 de 1988, se entienden aquellos actos que se realizan entre los asociados y sus cooperativas o entre éstas entre sí, en desarrollo del objeto social.

Sólo para este tipo de actos cooperativos la citada ley establece beneficios y privilegios especiales.

Como se desprende de las normas anteriores, interpretadas sistemáticamente y de acuerdo con el espíritu del legislador, estas deducciones a favor de las cooperativas o el embargo de pensiones de los deudores de cooperativas, sólo operan en relación con deudas de sus propios asociados, con ocasión de actos cooperativos. Por lo tanto, en concepto de esta Superintendencia, se hace indispensable que la cooperativa demandante que pretenda hacer efectiva a través de un proceso ante la justicia ordinaria medidas cautelares como la de embargo de pensiones hasta el monto máximo permitido por la ley, acredite la calidad de asociado del deudor, así como, desde luego, la de ser una cooperativa legalmente constituida, debidamente registrada en la cámara de comercio de su domicilio principal.

De conformidad con las anteriores consideraciones, esta Superintendencia tampoco encuentra viable que un particular o una entidad que no es de naturaleza cooperativa o a la cual no ha pertenecido el interesado, endose un título valor a una cooperativa para que embargue una pensión.

5. Necesidad de agotar previamente el procedimiento estatuario para la solución de conflictos transigibles con ocasión de actos cooperativos.

En el supuesto de que se cumplan los requisitos señalados en las normas citadas, en especial, que se trate de deudores-asociados, en concepto de esta Superintendencia tampoco puede pretermitirse el procedimiento obligatorio establecido por el artículo 19, numeral 5, de la Ley 79 de 1988.

Según dicha norma, los estatutos de toda cooperativa deberán contener:

"5. Procedimientos para resolver diferencias o conflictos transigibles entre los asociados o entre éstos y la cooperativa, por causa o con ocasión de actos cooperativos".

Esta norma tiene su fundamento, igualmente, en la especial relación que existe entre el asociado y la cooperativa, al ser aquel dueño de esta última y a la vez usuario de sus servicios. Por esto y por la naturaleza solidaria de la entidad, no tiene presentación que se acuda directamente a la justicia ordinaria sin que previamente se haya intentado solucionar el conflicto de manera amigable al interior de la misma entidad, siempre que se trate de un conflicto transigible.

Esta norma es imperativa, en cuanto obliga a que en los estatutos se establezca dicho procedimiento y por ende, a que se cumpla el mismo, constituyendo una verdadera cláusula compromisoria que implicaría la falta de jurisdicción de los jueces ordinarios para entrar a resolver un conflicto entre una cooperativa y sus asociados por actos cooperativos, sin que previamente se haya agotado el procedimiento estatutario previsto para el efecto.

Por último, esta Superintendencia considera oportuno recordar que la calidad de asociado de una cooperativa, no sólo se demuestra con el "pago de los aportes sociales", sino con la posibilidad real y efectiva de ejercer los demás derechos y deberes contemplados en los artículos 23 y 24 de la Ley 79 de 1988, entre otros, "utilizar los servicios de la cooperativa" y "ejercer actos de decisión y elección en las asambleas generales". Es por esto que el ejercicio de los derechos de un asociado de una cooperativa, está condicionado al cumplimiento de sus deberes.

En todo caso, esta Superintendencia en ejercicio de sus funciones legales, en cualquier momento puede verificar si en una cooperativa un asociado efectivamente está en posibilidad de ejercer sus derechos legales y estatutarios, así como que el "retorno de excedentes" se haga de acuerdo con la ley.

En conclusión, de acuerdo con las anteriores consideraciones, esta Superintendencia no encuentra ajustado a la ley el embargo de pensiones de deudores de cooperativas u otras organizaciones del sector que no sean asociados de las mismas, o cuyo vínculo sea simplemente el de cancelar aportes sin que puedan ejercer sus derechos como asociados. En tal virtud, adelantará las investigaciones e impondrá las sanciones administrativas del caso cuando se haga uso indebido de las prerrogativas otorgadas por la ley a las entidades vigiladas, sin perjuicio de la competencia que corresponda a otras autoridades.

Cordial Saludo,

ELVIA MEJIA FERNANDEZ  
Superintendente de la Economía Solidaria