

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: TEMAS JURÍDICOS SOBRE COOPERATIVAS

RESUMEN: En el siguiente informe investigativo, se hace un análisis doctrinario, principalmente, acerca de las asociaciones cooperativas y sus principales regulaciones en nuestro Ordenamiento, así como a nivel comparado con otras legislaciones. Se analizan primeramente los distintos principios cooperativos, junto con los diversos tipos de cooperativas. Posteriormente se analiza la relación existente entre la sociedad, la asociación y la cooperativa, las cooperativas de autogestión y cogestión, así como las relaciones entre el asociado trabajador y la cooperativa de cogestión. Finalmente, se incorpora un apartado dedicado al control estatal sobre la actividad desplegada por las cooperativas, específicamente las dedicadas a actividades financieras.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Principios Cooperativos.....	2
i. Libre Adhesión y Retiro Voluntario.....	2
ii. Control Democrático.....	3
iii. Interés Limitado al Capital.....	3
iv. Retorno Cooperativo.....	4
v. Fomento de la Educación.....	4
vi. Fomento de la Integración.....	5
b. Tipos de Asociaciones Cooperativas.....	5
i. Cooperativas de Consumo.....	5
ii. Cooperativas de Producción.....	6
iii. Cooperativas de Comercialización.....	6
iv. Cooperativas de Ahorro y Crédito.....	6

v. Cooperativas de Servicios.....	6
vi. Cooperativas de Servicios Múltiples.....	7
c. Sociedad, Asociación y Cooperativa.....	7
d. Cooperativas de Autogestión.....	8
e. Cooperativas de Cogestión.....	9
e. Relaciones entre el Asociado Trabajador y la Cooperativa de Cogestión.....	10
f. Supervisión Estatal Especializada en Asuntos Cooperativos y la Supervisión de Cooperativas con Actividades Financieras....	13

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Principios Cooperativos

[ZÚÑIGA ROJAS, Ronald]¹

i. Libre Adhesión y Retiro Voluntario

“Significa adhesión voluntaria y la puerta abierta a todos al decir de Marcial Prot (1)• Nos separamos acá a lo establecido en el 23 Congreso de Viena, donde la denominación de este principio fue sustituido por la de voluntariedad. Creemos que la libre adhesión, expresa con mayor amplitud la idea de libertad que debe regir la voluntad del asociado para integrarse a una cooperativa. Adhesión libre, significa además que la cooperativa debe estar abierta a aceptar nuevos asociados.

Con el término voluntariedad elevado a principio se ha querido segregar al Estado de toda participación en el proceso de constitución y funcionamiento de las cooperativas.

Esta posición nos parece errada. Vemos en el Estado, al menos en nuestro medio, el principal ente, obligado a fomentar el cooperativismo, inclusive, como profundizaremos oportunamente, una participación estatal, más agresiva, dentro del movimiento cooperativo, evj_ taría, la desnaturalización de que han sido víctimas, no pocas entidades cooperativa. Naturalmente una política gubernamental en ese sentido deberá ajustarse a la Ley y a los principios cooperativos.

Claro que, no podemos admitir que tal intervención estatal posibilite que este intervenga para lograr la adhesión obligatoria de un individuo a una cooperativa, lo cual sería por demás, violatorio del mandato contenido en el artículo 25 de la Constitución Política Nacional.

Nuestra LAC, consagra este principio en el inciso a del artículo tercero y es complementado en los artículos 56 y 60 de la misma Ley.

El artículo 60 LAC contiene limitaciones interesantes al principio al establecer que es posible exigir condiciones morales, geográficas, profesionales y similares, a quienes pretenden pertenecer a una cooperativa. En mi opinión estas limitaciones son perfectamente compatibles con el principio si consideramos las circunstancias que rodean a cada cooperativa y más aún si contemplamos las diversas clases de cooperativas que pueden

formarse. El artículo 15 LAC, enumera algunas clases de cooperativas e incluye una disposición general que permite la creación de cualquier otra siempre que no se aparte de la ley y los principios de la cooperación. Esta apertura de la Ley, producirá sin duda una especificidad cada vez mayor, subjetiva y objetivamente, en las cooperativas y nos parece conveniente para efectos de organización que esta se produzca."

ii. Control Democrático

"El artículo 3 LAC establece como principio el derecho de voz y un voto por asociado y ese es el sentido que se ha querido dar a este principio.

Hay quienes consideran a este principio como el más importante. Así Paul Lambert, quien afirma que: En mi opinión, el principio de la democracia es el principio fundamental de la Cooperación.

El Coloquio de Lieja, se pronunció en favor de éste como uno de los más importantes de la Cooperación. Lambert prescindió la comisión que así lo resolvió. Sin embargo dentro de la doctrina cooperativa hay también autores que objetan no solo la preeminencia de este principio sino que le otorgan un matiz casi idéntico al que tiene la votación en las sociedades comerciales. Charles Gide entre éstos considera que este principio aplicado drásticamente puede llevar a situaciones injustas. Se refiere a aquellos casos en que uno varios asociados mantienen mayor interés en la actividad de la cooperativa que otros que solo son de nombre.

Aquéllos merecerían según Gide un poder decisorio superior a éstos."

iii. Interés Limitado al Capital

Significa que las cooperativas deben retribuir al asociado por los recursos económicos que este aporta. El interés es limitado para evitar que el capital se convierta en el factor preponderante de la actividad como ocurre en las sociedades mercantiles que distribuyen las utilidades de acuerdo con el capital, a manera de interés ilimitado y que permiten a los socios controlar las empresas en proporción al capital invertido.

Nos parece que si se trata con este principio de proporcionar una nota de distinción a la cooperativa sobre otros institutos, sobre todo, los del Derecho Mercantil, ese efecto se logra. Si el interés no fuese limitado, se estaría animando la especulación a través de una estructura jurídica que tiene entre una de sus finalidades inmediatas, eliminar precisamente la especulación.

El artículo 3 LAC, en el inciso d, reproduce este principio, y la limitación referente a la cuantía, la establece el artículo 1k , LAC, que reza:

"Los certificados de aportación, ganarán el interés que establezca la asamblea, pero en ningún momento podrá exceder del que establece el Banco Central de Costa Rica para los bonos bar^ car ios.

Se pagará únicamente sobre las sumas hechas efectivas por los asociados y solo podrán cubrirse con cargo a los excedentes obtenidos por la cooperativa.

En las cooperativas de Autogestión, dicho interés será fijado por la Comisión Permanente de Cooperativas de Autogestión" ."

iv. Retorno Cooperativo

"Este principio es el que más se relaciona con nuestro tema de tesis. Si en nuestro país, la distribución de excedentes en las asociaciones cooperativas, permite o no lucrar, de la misma forma que es posible hacerlo a través de las sociedades comerciales, es un problema que trataremos de resolver y para abordar esa tarea es preciso conocer a fondo este principio. Este además, es en nuestro criterio, el principio más importante de la Cooperación. En ese sentido refiere Villar Rocés que se trata de un principio, tan fundamental que da carácter y perfiles propios al sistema cooperativo mismo, en su aspiración a modificar o suplantar las condiciones actuales que ofrece el sistema capitalista.

Si es al capital o al trabajo a quien corresponde el beneficio resultante de la operación de una empresa, es una cuestión que ha ocupado a grandes pensadores economistas, políticos y sociólogos sobre todo. De la respuesta que se de a la misma, dependerá el que una estructura económica adquiera uno u otro patrón ideológico, sea dentro del capitalismo y sus variantes, sea dentro del socialismo y sus variantes."

v. Fomento de la Educación

Se trata de un principio que poca relación tiene con el régimen jurídico cooperativo. Es más bien de orden filosófico que jurídico. Sin embargo, en modo alguno puede llamársele irrelevante, ni para el derecho ni mucho menos para el desarrollo del cooperativismo, es más, en la doctrina de la cooperación se le ubica al lado de todos los otros principios estudiados y hasta se le califica como la verdadera regla de oro de la cooperación. El fundamento de este principio radica en la creencia generalizada entre los cooperativistas, de que para lograr el éxito de una cooperativa, los asociados deben tener plena conciencia de los

fines que la misma persigue. "Cooperativistas primero, cooperativas después", dice una máxima del lenguaje de la cooperación.

En lo que nos interesa, sea, las consecuencias jurídicas de este principio, debe destacar que nuestra LAC, lo recoge en el inciso f, del artículo tercero. La importancia que para el cooperativismo nacional reviste este principio, queda plasmada además en la exigencia legal de que en cada asociación cooperativa se constituya un comité de educación cuyas funciones las define la propia ley y en la obligación de crear una reserva, de educación precisamente, con parte de los excedentes. La LAC, dispone que esta reserva será ilimitada y para formarla se destinará por lo menos el 5% de los excedentes obtenidos. Establece además una caducidad de los intereses y sumas repartibles no cobrados en el término de un año desde la aprobación de la distribución, a favor de la reserva y que formará parte de esta reserva el monto de excedentes provenientes de terceros."

vi. Fomento de la Integración

"Este principio se relaciona con los objetivos últimos de la cooperación. Sea una tendencia a cooperatizar toda la economía de un país. Se ha querido, en la historia del movimiento cooperativo dar el carácter de principio, a esa vocación hacia la expansión del sistema cooperativo hasta abarcar la estructura económica internacional. Uno de los más destacados autores cooperativistas, Paul Lambert, es de este criterio. Según él, uno de los principios del cooperativismo debe ser la aspiración a conquistar y cooperatizar la organización económica y social del mundo.

Las pretensiones del 23 Congreso de Viena, fueron menos ambiciosas y se limitaron a formular la integración de las cooperativas entre sí, para formar organismos de segundo grado."

b. Tipos de Asociaciones Cooperativas

[AGUILAR HERRERA, Gabriela y PERAZA SEGURA, Carmen María]²

i. Cooperativas de Consumo

"Son entidades constituidas por consumidores a fin de procurarse, mediante ayuda mutua, bienes o servicios.

Este tipo de cooperativam tiene por fin, ofrecerle a sus asociados, artículos de uso y consumo de la mejor calidad existente en el mercado. Se crea así un mercado de bienes, que suprime al intermediario y abarata los productos, provocando que el asociado se ahorre lo que pagaba al intermediario. Esto por que

el precio que paga de más en la compra de sus productos, se le devuelve al cierre del ejercicio económico mediante distribución de excedentes.”

ii. Cooperativas de Producción

“Son aquellas en las cuales el objetivo es la fabricación, producción o transformación de artículos obtenidos del trabajo personal.

Es el caso de las fincas o fábricas en las que los trabajadores son los propios asociados. Se unifican las figuras de patrón y obrero para eliminar al intermediario y el resultado de la unión se revierte en el beneficio obtenido mediante la distribución de excedentes cooperativos.

Estas entidades tienen un carácter industrial y se subdividen en cooperativas de producción agrícola y cooperativas de producción industrial.”

iii. Cooperativas de Comercialización

“Las cooperativas de comercialización, suponen un proceso productivo de integración vertical. Se ha superado el aspecto productivo y el industrial, para concluir en una entidad cooperativa compuesta por industriales, trabajadores agrícolas o artesanales que necesitan comercializar su producto.”

iv. Cooperativas de Ahorro y Crédito

“Los asociados de estas cooperativas, se unen con el fin de coadyuvar a la formación de un fondo para créditos propios. El objetivo primordial es eliminar al intermediario “banquero” o prestamista, reduciendo el interés crediticio.

Son a menudo confundidas con bancos cooperativos. La diferencia fundamental estriba en que las cooperativas costarricenses son asociaciones. Los bancos cooperativos son entidades bancarias. Las asociaciones cooperativas de ahorro y crédito realizan una función crediticia y reciben depósitos, pero es una función económica y no bancaria. Se trata de eliminar al banquero.”

v. Cooperativas de Servicios

“Estas cooperativas se constituyen con el fin de brindar servicios de cierta índole a sus asociadas y a los particulares. Ejemplo de ellas serían las que pretenden solucionar necesidades urgentes de la comunidad, tales como: electricidad, agua, transportes, seguros etc.”

vi. Cooperativas de Servicios Múltiples

“Se conocen también como cooperativas “Mixtas”. Brindan diversos tipos de servicios, siempre y cuando sean compatibles.

En Costa Rica existen varios tipos de estas cooperativas, tales como las cooperativas juveniles o escolares, las universitarias, las de giro agroindustrial, etc.

La existencia de las Asociaciones Cooperativas en el país, ha causado gran controversia en la doctrina costarricense, especialmente por cuestionarse si son comerciantes o no. El planteamiento de este punto, amerita establecer prioritariamente la diferencia entre asociación y sociedad.”

c. Sociedad, Asociación y Cooperativa

[MORA, Fernando]³

“El hito de partida lógico de un estudio sistemático de la cooperativa, desde el punto de vista jurídico, es la comprobación de la naturaleza de la cooperativa misma. ¿La cooperativa es una sociedad, o una asociación? Problema a resolver, en manera alguna banal, por cuanto la respuesta, en un sentido o en otro, implica la aplicación de principios absolutamente diversos entre los cuales el principal es la realización de la “par conditio creditorum” que a su vez desemboca en la posibilidad de ejercicio de la acción pauliana contra actos que en alguna forma hayan dañado a los acreedores.

A primera vista el problema no existe en nuestro derecho, por cuanto el legislador ha denominado la ley que regula la cooperativa, “Ley de Asociaciones Cooperativas”. Sin embargo, las cooperativas actúan sobre un plano eminentemente empresarial frente a terceros y en un volumen de actividades que alcanzan a veces el carácter de monopolio, lo que hace pensar en la existencia no de una asociación, sino de una verdadera sociedad comercial, sujeta a quiebra en caso de existencia de los presupuestos: objetivo, la suspensión de pagos o la presunción de su existencia (art. 851 C. de c.) y: subjetivo, la calidad de empresario comercial del fallido. Es lógico que se hace indispensable establecer con claridad la naturaleza de la institución, en protección de los acreedores que verán salvaguardados legítimamente sus derechos con la aplicación de la “par conditio creditorum” por medio de la quiebra.

Por otra parte, tendencia bastante extendida en las legislaciones extranjeras es la de considerar la cooperativa como sociedad. Se hace necesario pues comprobar si en efecto, lo que nuestro legislador ha llamado asociación es tal o si más bien es una

sociedad: sociedad cooperativa; o si, en cambio, no es ni lo uno ni lo otro.

Previamente al establecimiento de la naturaleza jurídica de la cooperativa (asociación, sociedad, tercer genus) es necesario, en consecuencia, sentar la base de la investigación: conforme a nuestro derecho vigente, ¿cuándo existe una asociación y cuándo una sociedad? O en otros términos: ¿cuál es la naturaleza de una y otra, en qué se diferencian ambos negocios, la asociación y la sociedad? Aclarado lo cual se puede intentar el encuadramiento de la cooperativa -conforme a sus propias características, dadas por el legislador- en la una o en la otra categorías o, de no ser esto posible, delinear un tercer tipo de negocio asociativo, distinguible tanto de la asociación como de la sociedad."

d. Cooperativas de Autogestión

[CARILLO CRUZ, Mario Alonso]⁴

"A continuación realizaré algunas consideraciones respecto a nuevas formas de organización social de gran importancia en nuestros días, tales como las Empresas Asociativas de Autogestión.

El concepto de autogestión es indispensable a fin de obtener claridad en nuestra exposición y que la ley lo expresa así: "Aquellas unidades destinadas a la producción de bienes o servicios, de propiedad social en las cuales los socios trabajadores que las integran dirigen todas las actividades a la empresa y aportan directamente su fuerza de trabajo con, el fin primordial de realizar actividades productivas y recibir, en proporción a su aporte en trabajo beneficios de tipo económico y social para, el socio y sus familias".

Se espera que estas empresas se incorporen al proceso de desarrollo en forma efectiva y cumpla con su responsabilidad social, acompañados por la promoción de una capacidad empresarial creciente. Como se puede observar la autogestión es aquella situación en que la propiedad es de carácter social o colectivo y donde la totalidad del poder de decisión, manejo y gestión de una empresa, reside en todos los integrantes de la misma, Su objetivo principal es entregar a quienes forman parte de la empresa, el poder efectivo para la toma de decisiones, obteniendo ese derecho a través de su trabajo en ella.

Por su esencia misma de ser un estado de plena participación, es un concepto opuesto al paternalismo indefinido e implica necesariamente la capacitación constante de los miembros de la empresa para que asuman adecuadamente y en forma total las responsabilidades inherentes al manejo de esta unidad económica.

Si se une este concepto a los indicados para la empresa asociativa como unidad con objetivos integrales, se puede asegurar que la empresa Asociativa de Autogestión busca el mejoramiento real y total de la persona humana. Asimismo implica la solidaridad y la participación de todos los socios, el capital y la propiedad, y la distribución del excedente económico se hace en función del trabajo aportado siendo necesario que los socios trabajen en la empresa.”

e. Cooperativas de Cogestión

[CARILLO CRUZ, Mario Alonso]⁵

“La necesidad que existía por una legislación adecuada que acogiera y promoviera el establecimiento de empresas asociativas de Cogestión y la urgente necesidad de organizar a un sector específico de los trabajadores del país, especialmente aquellos que por su condición carecen de recursos, así como los pequeños y medianos propietarios quienes también enfrentan una serie de obstáculos para surgir como empresas sólidas capaces de fortalecer nuestra economía y nuestro sistema democrático.

Bajo tal postulado nace la Ley de Cooperativas de Cogestión, y que da acceso a todos los grupos, especialmente aquellos bajo condiciones de marginalidad en nuestra sociedad que así deseen organizarse, para alcanzar la participación como empresarios, y contribuir en forma efectiva al desarrollo económico y social del país.

Nuestra Ley de Asociaciones Cooperativas en su artículo 120, define las Cooperativas de Cogestión como aquellas en que la propiedad, la gestión y los excedentes son compartidos entre los trabajadores y los productores de materia prima y el Estado.

Las Cooperativas de Cogestión tienen por objetivo la producción y transformación directa de los trabajadores y productores de materia prima, del Estado y los trabajadores o de los trabajadores, los productores de materia prima y el Estado. Además este tipo de Cooperativas se regirán por lo dispuesto en la presente ley, para los otros tipos de Cooperativas excepto en lo referente a la representación de los diferentes sectores que integren la cooperativa en los cuerpos directivos, la propiedad y la distribución de los excedentes para lo cual se regirán por lo establecido en el presente capítulo y en el reglamento correspondiente.

Para que una Cooperativa sea considerada como Cooperativa de Cogestión entre productores de materia prima y trabajadores son requisitos indispensables:

a- Que por lo menos el 40% del total de los asociados sean trabajadores.

b- Que un mínimo del 40%, del total de trabajadores sean asociados a la Cooperativa.

c- Que el número de trabajadores asociados se incremente anualmente en el porcentaje que fije el reglamento de esta ley, hasta alcanzar, en un periodo máximo de cinco años por lo menos en un 95% de los trabajadores permanentes.

Tomando en cuenta la necesidad de incorporar activamente en el proceso de desarrollo nacional a los sectores hasta ahora marginados en nuestra sociedad, fueron creados los institutos de autogestión y cogestión, con la promulgación de estas leyes se busca crear una nueva alternativa de organización productiva para estos trabajadores, con la finalidad de contribuir efectivamente con el fortalecimiento de nuestra democracia, a través de la creación de un mecanismo de participación para todos los costarricenses."

f. Relaciones entre el Asociado Trabajador y la Cooperativa de Cogestión

[BOLAÑOS CÉSPEDES, Fernando]⁶

"El artículo 121 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, nos define las Cooperativas de Cogestión de la siguiente forma: "Las cooperativas de cogestión tienen por objeto la producción y transformación de bienes o la prestación de servicios con la participación directa de los trabajadores y los productores de materia prima y el Estado. Este tipo de cooperativas se registrarán por lo dispuesto en la presente ley para los otros tipos de cooperativas, excepto en lo referente a la representación de los diferentes sectores que integren la cooperativa en los cuerpos directivos, la propiedad y la distribución de los excedentes, para lo cual se registrarán por lo establecido en el presente capítulo y en el reglamento correspondiente".

De la definición anterior, podemos colegir que las cooperativas de cogestión tienen por objeto la producción de bienes y/o servicios; producción necesariamente referida a un proceso de extracción o transformación de materias primas, pues no otra cosa podemos interpretar cuando se agrega que la asociación de los trabajadores se da con "productores de materia prima". No podría entenderse por tanto, que una cooperativa de cogestión pueda dedicarse, según nuestro modesto criterio, a la simple venta de servicios como podrían ser cooperativas de ahorro y crédito, de seguros, de limpieza, etc. , donde no haya un proceso de transformación de la materia, aunque sea mínimo. Véase en todo caso que una cooperativa

de cogestión dedicada al campo de los servicios, solamente, se confundiría fácilmente, al menos en su objeto y parcialmente en su organización, con una sociedad anónima laboral, siendo que para el legislador se trata de figuras distintas, con objetos sociales disímiles.

Por otro lado, y en lo que más nos interesa, podemos comprobar que la cooperativa de cogestión se rige, salvo en las particularidades que establece el capítulo correspondiente de la Ley de Cooperativas, por las normas generales del resto de cooperativas. A este respecto, es importante regresar a la sentencia de la Sala Segunda del 29 de Enero de 1998, la cual se permite citar, a efecto de fundamentar la tesis de la no aplicación del derecho laboral a las cooperativas autogestionarias, el artículo 17 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, que textualmente señala: "En asuntos contractuales de trabajo estas cooperativas (las de producción) se regirán por las disposiciones contenidas en la legislación laboral vigente, pero para los efectos de la relación jurídica del asociado con la cooperativa, debe interpretarse que su estatuto económico social ha de ser la (sic) de socio trabajador, como una sola persona jurídica...".

Dado que el artículo 121 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, remite a la legislación cooperativa general para regular a las cooperativas de cogestión, y en vista de que el artículo 17 es un artículo genérico para todas las cooperativas de producción, entre las cuales, según ya se vio, deben incluirse las de cogestión, resulta fundamental, a los efectos de este trabajo, interpretar adecuadamente el artículo 17 ya mencionado.

La norma citada, hace una diferencia, con respecto del derecho vigente en las relaciones de trabajo de las cooperativas de producción, entre los casos de aplicación del derecho laboral, y aquellos otros en que no se debe aplicar esta legislación. Entendemos de la lectura de la norma, de la doctrina del derecho cooperativo y de la jurisprudencia nacional, que se presentan relaciones típicamente laborales en las cooperativas de producción, cuando el trabajador que presta sus servicios a la cooperativa no resulta ser al mismo tiempo asociado de la misma, mientras que por el contrario, dejaría de aplicarse dicha legislación, cuando estemos ante la figura del asociado-trabajador. El camino que ha seguido entonces nuestra Ley de Asociaciones Cooperativas no deja lugar a dudas en el caso de los asociados-trabajadores de las cooperativas de producción en cuanto a que en ese tipo de relaciones, la condición de trabajador y la de asociado se unen de manera inescindible, de modo que sería imposible separar por un lado la condición de trabajador, otorgándole determinados efectos jurídicos a esta relación, con respecto a la condición de asociado, imputando otros efectos

jurídicos a la relación asociativa. El punto es interesante y de extrema relevancia por supuesto, ya no solo porque la ley ordena unificar de la manera dicha las condiciones de asociado y trabajador, sino además porque expresamente ordena no aplicar a esa situación jurídica el derecho laboral, cuando perfectamente pudo haberse decantado por una solución distinta.

Dicho lo anterior, no nos queda la menor duda de que en las relaciones de servicio que se establecen entre las cooperativas de cogestión y sus asociados trabajadores, debe aplicarse el derecho cooperativo, y no el derecho laboral, por lo que tampoco puede aplicarse, el concepto de "relación laboral" a esa relación asociativa.

Ahora bien, no se trata de fundar la conclusión anterior única y exclusivamente en el análisis exegético y jurisprudencial del artículo 17 de la Ley de Asociaciones Cooperativas. Existen razones de dogmática jurídica suficientes para señalar que aparte de la opción conceptual que tomó nuestra Ley de Asociaciones Cooperativas, al negarse a aplicar la legislación laboral en las cooperativas de producción, cuando se tratara de la figura del asociado-trabajador, es el derecho cooperativo el que debe amparar, sino en forma total, al menos en sus líneas fundamentales, dicha figura.

Afirmamos lo anterior, porque en la cooperativa de cogestión los asociados trabajadores comparten con los asociados de las cooperativas autogestionarias, señas de identidad que los diferencian plenamente de un trabajador sometido a contrato de trabajo. En efecto, los asociados de las cooperativas de cogestión resultan ser copropietarios de la empresa, participando plenamente en la gestión y en la riqueza social generada (Artículo 120 de la Ley de Asociaciones Cooperativas). La participación de los trabajadores asociados en las ganancias totales de la empresa, se calculan de acuerdo a rentabilidad de la empresa, el valor agregado del trabajo aportado, y la inversión de cada sector. Posteriormente, los excedentes que corresponden al sector "obrero" se distribuyen atendiendo al trabajo aportado por cada asociado (artículo 122 de la Ley de Asociaciones Cooperativas). Aunque el capítulo XII de la Ley de Asociaciones Cooperativas no nos dice nada en cuanto a la distribución de las pérdidas, debe entenderse que al remitir el artículo 121 a las previsiones generales de la Ley Cooperativa en todas aquellas materias no reguladas expresamente dentro del Capítulo, debe seguirse la norma contenida en el artículo 3 inciso c), conforme al cual los asociados deben participar en las pérdidas de la empresa cooperativa de acuerdo a las operaciones que realicen o a su participación en el trabajo común, principio general que según el artículo 70 debe interpretarse en el sentido de que si consumidas las reservas

legales de la cooperativa, éstas no alcanzaren para cubrir las pérdidas del período, dichas pérdidas se cargarán en forma proporcional al capital social pagado o suscrito según lo dispongan los estatutos en cada caso.

Las notas anteriores, nos permiten ver que en el caso de los asociados cogestionarios, se cumple el principio de trabajo por cuenta propia, en cuanto se trata de personas que actúan como propietarios de la empresa, participando de sus excedentes y de sus pérdidas, siendo notorio esto último pues si bien en la relación de trabajo común nada impediría a un trabajador subordinado tener participación en las ganancias (artículo 164 del Código de Trabajo); una relación laboral sería incompatible con la participación del trabajador en las pérdidas. Pero además, la causa del contrato como en las cooperativas de autogestión no es ni el lucro (sociedad mercantil), ni el intercambio entre prestación y remuneración (contrato laboral), sino la de constituir una comunidad de empresarios para solventar en común el riesgo de la desocupación y atender a la manutención del grupo con recursos propios.

Los asociados cooperativos cogestionarios, participan de la gestión directa de la empresa, gracias a su representación en los órganos cooperativos rectores (Asamblea General y Consejo de Administración), en proporción a su participación en la empresa (artículo 124 Ibídem). Lo anterior debe determinar en la práctica algo más que la simple estructuración democrática de la cooperativa, sino la asunción de poderes reales de dirección y mando incompatibles con la subordinación jurídica que caracteriza la relación laboral ordinaria. Finalmente, y al igual que en las cooperativas de autogestión, existen límites a la contratación de mano de obra de trabajadores no asociados, de modo que pasados cinco años de existencia de la cooperativa solo se permite contratar mano de obra no asociado por un porcentaje no superior al 5% del total de trabajadores de la cooperativa (Artículo 123 inciso c) Ibídem)."

g. Supervisión Estatal Especializada en Asuntos Cooperativos y la Supervisión de Cooperativas con Actividades Financieras

[SÁNCHEZ BOZA, Roxana]⁷

"En forma general, los Estados controlan las cooperativas⁰⁷¹ por medio de la legislación especial que establece la existencia de un ente estatal supervisor, que funciona a través de una oficina especializada.

Este ente controla la actividad económico-social de las cooperativas y en algunos casos puede intervenir en su actividad

democrática, cuando la ley le permite convocar a Asambleas o bien, asistir a las mismas con voz.

Cuando la actividad supervisada se refiere a la aplicación de las normas generales del cooperativismo como entidades económico-sociales, caracterizadas por tener una normativa jurídica propia, generalmente el Estado se ha provisto de un ente u órgano, ubicado en la sección descentralizada del Estado, como en el caso de Puerto Rico(19) y Costa Rica. O bien, dentro de un Ministerio, como en el caso español, en donde la Dirección de trabajo también rige los asuntos relacionados con las cooperativas.

Aparte de la supervisión de las cooperativas en asuntos cooperativos, el hecho de que éstas incursionen en actividades reguladas internacionalmente por entes supranacionales financieros, ha determinado que se impulse en cada país, sin que en muchos sea aceptado pacíficamente, una serie de normas dirigidas a supervisar y fiscalizar la actividad financiera que ejecutan.

En relación con la supervisión de actividades cooperativas, en Puerto Rico, nos encontramos que la Ley NQ 50 de 4 de agosto de 1994, conocida como Ley General de Sociedades Cooperativas que cuenta con varias leyes complementarias, indica que a la Oficina del Inspector de Cooperativas adscrito al Departamento de Hacienda como componente autónomo, le corresponde:

"Reglamentar, supervisar y fiscalizar el funcionamiento de las cooperativas organizadas bajo el amparo de esa ley, para que logren y cumplan con los propósitos para los que se crearon y proteger las inversiones de los socios".

La Oficina debe cumplir con una auditoría total de las cooperativas para determinar si funcionan adecuadamente y conforme a la ley. Y su supervisión y fiscalización debe ser justa, eficiente y efectiva. La realiza por medio de:

Intervenciones y exámenes de las funciones de todas las cooperativas excepto las de Ahorro y Crédito y las de Seguro, las cuales siguen la normativa establecida por los Estados Unidos para esas actividades.

Debe velar porque las sociedades cooperativas cumplan con las disposiciones legales, reglamentos, cláusulas de incorporación; así como los fines y propósitos para los cuales fueron organizadas, y desarrollar un movimiento cooperativo sólido.

Para lograr la efectividad de su supervisión, en aras del desarrollo del Cooperativismo, no deja las solas, pues les ofrece asesoramiento legal y financiero, evalúa y realiza análisis económicos dirigidos a advertir oportunamente las tendencias por

sectores.

En Costa Rica corresponde al INFOCOOP llevar a cabo la más estricta vigilancia de las asociaciones cooperativas, con el exclusivo propósito que estas funcionen ajustadas a las disposiciones legales. Esa función se divide en inspección y vigilancia. Fundamentalmente el control se ejerce a través de los siguientes informes de los entes cooperativos al ente estatal:

Tener los libros de ley legalizados por el INFOCOOP.

Presentar los informes que el ente estatal requiera para controlar su funcionamiento.

Informar sobre cambios ocurridos en la integración de los cuerpos sociales o de las reformas a los estatutos.

A partir de 1994, con la promulgación de la Ley de cooperativas de ahorro y crédito en actividad de intermediación financiera, la Superintendencia de entidades financieras del Banco Central de Costa Rica, atiende todo lo relacionado con tal actividad. El INFOCOOP conserva su competencia en cuanto a asuntos meramente cooperativos.

Sin embargo, en muchos sectores del Cooperativismo, se consideró que la supervisión de entidades cooperativas de intermediación financiera debería contar con una normativa que tomara en cuenta las características definidas en la Declaración de identidad cooperativa, los Principios y Valores dados por la Alianza Cooperativa Internacional.

Es así que en los últimos dos años, se ha venido conformando un Sector de Economía Social, más allá de la Asamblea de trabajadores y trabajadoras del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, dentro del cual se ha planteado la necesidad de introducir en su normativa las bases de una supervisión diferenciada para el Sector.

La pugna por lograr una supervisión diferenciada también se ha dado en otros países. Por ejemplo en Honduras, la Confederación Hondureña de Cooperativas y el Instituto Hondureño de Cooperativas se oponen a la propuesta de la Federación de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Honduras, FACACH, para que la Comisión de Bancos los evalué a través de un procedimiento de evaluación internacionalmente reconocido y especializado denominado PERLAS, diferente al que se aplica a los bancos, compañías de seguros y compañías financieras, en el tanto que los organismos hondureños de supervisión no pudieron atender las crisis del sistema cooperativo.

En República Dominicana, desde 2000, existe oposición del Cooperativismo para evitar que el Código monetario y financiero

establezca la supervisión de las cooperativas. Se propone una Superintendencia de cooperativas que contemple sus características particulares.

En COLOMBIA la Ley Ne 3.593 establece que el Estado debe dictar las normas necesarias para establecer la intervención regulatoria, tomando en cuenta la naturaleza específica de las instituciones financieras cooperativas.

Esa ley establece en forma clara que el Gobierno no podrá DESCONOCER la naturaleza y principios propios de las entidades cooperativas autorizadas para desarrollar la actividad financiera, aseguradora o cualesquiera actividades que se relacione con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, SIN PERJUICIO de las normas de regulación.

También indica que las normas de INTERVENCIÓN Y REGULACIÓN deberán tener en cuenta la NATURALEZA ESPECIAL de esta clase de entidades con el fin de facilitar la aplicación de los PRINCIPIOS COOPERATIVOS, proteger y promover el desarrollo de las instituciones de la economía solidaria y, especialmente, promover y extender el crédito social.

En ese país está bien definida la estructura del Sistema financiero, dentro de la cual encontramos las cooperativas financieras, a las cuales se les aplica las normas de regulación prudencial según recomendaciones de Basilea con las restricciones antes mencionadas.

"ESTRUCTURA DEL SISTEMA FINANCIERO: compuesta por las instituciones financieras, establecimientos de crédito-

Bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y de vivienda, compañías de financiamiento comercial, cooperativas financieras, sociedades de servicios financieros -sociedades fiduciarias, sociedades generales de depósito, sociedades A.F.P.C.-, sociedades de capitalización. Los tipos de supervisión se dan in situ y extra situ.

En relación con la experiencia colombiana, Dupont Cruz establece la necesidad de un adecuado marco legal para el desarrollo de la actividad financiera de las cooperativas, fundado en:

La autorización para el desarrollo de la actividad financiera y permanente supervisión.

La existencia de poderes para exigir el cumplimiento de las leyes y aspectos de seguridad, solvencia y protección legal para los supervisores.

Los acuerdos para compartir información entre entes de control y confidencialidad de la misma.

Todo el sistema de supervisión de las entidades financieras está basado en la norma fundamental, pues desde la Constitución Colombiana se dan las bases jurídicas para su existencia y legitimación. Dupont Cruz hace un resumen de los principales artículos:

"Art, 334: Dirección general de la economía a cargo del Estado. Este intervendrá en producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin del mejoramiento de la vida de los habitantes, distribución equitativa de oportunidades y preservación de un ambiente sano.

Corresponde al Congreso hacer las leyes y entre las mismas debe dictar normas para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

Según Artículo 189: Corresponde al Presidente de la República, inciso 24) Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles".

La necesidad de reconocer la naturaleza de las entidades que integran el Sector de economía social, y la autonomía de las instituciones dedicadas al manejo del dinero, sean públicas o privadas, a la vez de conservar la potestad de la supervisión a partir de su naturaleza de responsabilidad pública, dado que ahí está el ahorro, el sacrificio y el futuro de las familias, ha llevado a una revisión de las normas prudenciales, de sus alcances y límites y dar una mayor libertad de acción a tales grupos de entidades financieras. En un último reporte ofrecido por el Dr. Pedro Lassa encontramos la visión más reciente de la supervisión en estas palabras:

"(en la) ... revisión de Basilea I, donde la autocrítica es que era demasiado uniformista, no daba capacidad de incorporación de la gestión interna del banco para generar su propia calidad de valor y de gestión. Por eso ha venido el Basilea II, que básicamente se centra en lo siguiente: partiendo de que el éxito de la gestión financiera en cualquiera de las actividades, es un equilibrio entre riesgo y recuperación, ¿quién es el que debe saber mejor que nadie cuál es el riesgo que está asumiendo?: Hay una sola respuesta: la entidad financiera.

Entonces el gran cambio de las normas de Basilea II, para mí está en el siguiente aspecto: Siguiendo con lo que debe ser el

apalancamiento patrimonial y todos los demás aspectos, la normativa indica que ahora quien tiene que ser capaz de definir sus riesgos internos y darles un precio, es la propia institución. No se trata de saber si la entidad puede o no puede. Lo importante es cuánto le cuesta asumir ese riesgo y que lo valore, porque si la superintendencia le dice que el riesgo es cien y el banco dice que cien no puede pagar y quiere que su riesgo sea cincuenta, tiene que ser capaz de demostrar que ese riesgo es cincuenta. Y probablemente la entidad puede o no puede. Lo importante es cuánto le cuesta asumir ese riesgo y que lo valore, porque si la superintendencia le dice que el riesgo es cien y el banco dice que cien no puede pagar, y quiere que su riesgo sea cincuenta, tiene que ser capaz de demostrar que ese riesgo es cincuenta. Y probablemente la entidad tenga la razón y las superintendencias deben de venir a velar y examinar que eso es correcto".

FUENTES CITADAS:

- 1 ZÚÑIGA ROJAS, Ronald. El Fin de Lucro en las Asociaciones Cooperativas. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1986. pp. 10-13, 15-16, 17, 23-24.
- 2 AGUILAR HERRERA, Gabriela y PERAZA SEGURA, Carmen María. La Banca Cooperativa en Costa Rica. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1990. pp. 282-285, 288-289.
- 3 MORA, Fernando. Sociedad, Asociación y Cooperativa. *Revista de Ciencias Jurídicas*. (No. 16): pp. 51-52, San José 1970.
- 4 CARRILLO CRUZ, Mario Alonso. Estudio Comparativo de la Sociedad Mercantil y la Sociedad Cooperativa. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1985. pp. 168-170.
- 5 CARRILLO CRUZ, Mario Alonso. Estudio Comparativo de la Sociedad Mercantil y la Sociedad Cooperativa. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1985. pp. 171-173.
- 6 BOLAÑOS CÉSPEDES, Fernando. Las relaciones entre el asociado trabajador y la cooperativa de coestión. *Revista ivstitia*. (No. 145-146): pp. 51-53, San José, enero-febrero 1999.
- 7 SÁNCHEZ BOZA, Roxana. Tendencias a Nivel Interbnacional sobre los Sistemas de Fiscalización y Control de las Cooperativas. *Revista de Ciencias Jurídicas*. (No. 100): pp. 120- 126, San José, enero-abril 2003.