

Alexander Cruz Martínez

INTERVENCIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO EN EL SECTOR SOLIDARIO



Colección Textos de Jurisprudencia

Serie maestría



UR

Intervención del Estado colombiano en el sector solidario

Alexánder Cruz Martínez



Colección Textos de Jurisprudencia
Serie Maestrías

© 2011 Editorial Universidad del Rosario
© 2011 Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia
© 2011 Alexander Cruz Martínez

ISBN: 978-958-738-225-9

Primera edición: Bogotá D.C., diciembre de 2011
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: César Tulio Puerta
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas
Diagramación: María del Pilar Palacio
Impresión: Estrategikmente
Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 No. 13-41, of. 501 • Tel: 297 02 00
<http://editorial.urosario.edu.co>

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso
previo escrito de la Editorial Universidad del Rosario

Fecha de evaluación: 05 de abril de 2011 Fecha de aprobación: 03 de julio de 2011

Cruz Martínez, Alexander
Intervención del Estado colombiano en el sector solidario / Alexander Cruz
Martínez.—Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011.
v, 346 p. (Colección Textos de Jurisprudencia)

ISBN: 978-958-738-225-9

COOPERATIVAS – ASPECTOS CONSTITUCIONALES –
COLOMBIA / COOPERATIVAS – ASPECTOS ECONOMICOS –
COLOMBIA / GARANTIAS CONSTITUCIONALES – COLOMBIA /
INTERVENCIÓN DEL ESTADO – ASPECTOS ECONOMICOS –
COLOMBIA / I. Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia / II.
Título / III. Serie

346.0668 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Introducción	xiii
--------------------	------

1. LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y LIBERTAD COMO FUNDAMENTOS DE LA ACTIVIDAD INTERVENTORA DEL ESTADO EN LAS ACTIVIDADES DE LOS PARTICULARES

1.1 Presentación del capítulo	1
1.2 El Estado como garante de la libertad y su intervención mínima en la esfera privada	1
1.2.1 Enfoque constitucional	1
1.2.2 Enfoque político	5
1.3 El Estado como garante de la igualdad y su intervención necesaria en la esfera privada	13
1.3.1 Enfoque constitucional	13
1.3.2 Enfoque político	19
1.4 El Estado como garante de la igualdad y la libertad convergentes	21
1.4.1 Presentación general	21
1.4.2 Límites a la libertad y la igualdad a partir de la intervención del Estado	26
1.5 Resumen del capítulo	32

2. EL MODELO DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

2.1 Presentación del capítulo	35
2.2 El modelo económico colombiano	36
2.2.1 Conceptualización	36
2.2.2 Antecedentes históricos	39

2.2.3 Las libertades de orden económico: libertad económica, libertad de empresa y libertad de competencia	43
2.2.4 Enunciación de la cláusula de intervención en la Constitución Política	46
2.3 Ámbitos y tipología de la intervención	51
2.3.1 El mercado y sus fallas	51
2.3.2 Ámbitos de interferencia estatal	54
2.3.3 Tipología de la intervención	56
2.4 Características de la intervención económica	59
2.5 Instrumentos de intervención	62
2.5.1 La policía en el ámbito económico	63
2.5.2 La función normativa y la regulación administrativa en materia económica	66
2.5.3 El servicio público	82
2.5.4 La gestión económica	86
2.5.5 La planeación y la política económica	89
2.5.6 El fomento	93
2.6 Resumen del capítulo	95

3. LA ACTIVIDAD INTERVENTORA DEL ESTADO EN EL SECTOR SOLIDARIO

3.1 Presentación del capítulo	99
3.2 Justificación de la intervención en el sector solidario	99
3.3 Principios	108
3.3.1 Solidaridad	109
3.3.2 Primacía de la persona sobre los medios de producción	111
3.3.3 Empresarialidad o emprendimiento solidario	112
3.3.4 Autonomía entendida como autogestión, autodeterminación, autocontrol y autogobierno	113
3.3.5 Sin ánimo de lucro	113
3.3.6 Otros principios	118
3.4 Actores	120
3.4.1 Entidades de promoción, fomento, inspección, vigilancia y control	121
3.4.2 Organizaciones solidarias	129

3.4.3 Organizaciones asimiladas que no pertenecen al sector	166
3.5 Instrumentos de intervención en el sector	167
3.5.1 Enunciación	167
3.5.2 Pronunciamientos judiciales en torno a la dinámica interventora a través de los diferentes instrumentos	171
3.6 Los modelos	183
3.7 Resumen del capítulo	185

4. MODELOS DE INTERVENCIÓN FUERTE Y LIGERA EN EL SECTOR SOLIDARIO

4.1 Presentación del capítulo	191
4.2 Estudio del modelo de intervención fuerte: cooperativas de trabajo asociado y cooperativas con actividad financiera y de ahorro y crédito	192
4.2.1 Cooperativas de trabajo asociado	192
4.2.2 Cooperativas con actividad financiera	208
4.3 Estudio del modelo de intervención ligera: fundaciones, asociaciones y corporaciones	225
4.3.1 Aspectos generales	225
4.3.2 Regímenes jurídicos	237
4.3.3 Análisis del modelo de intervención	243
4.4 Evaluación de los modelos de intervención	245
4.5 Resumen del capítulo	249

5. APLICACIÓN DE ALGUNOS INSTRUMENTOS DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR SOLIDARIO

5.1 Presentación del capítulo	253
5.2 La tributación en el sector solidario	253
5.3 La planeación	256
5.3.1 Directrices de los planes de desarrollo contenidos en las leyes 812, 1151 y 1450 en relación con el sector solidario en Colombia	256
5.3.2 El Documento Conpes 3639 de 2010	260

5.4 El accionar legislativo	263
5.4.1 Proyectos de ley presentados	263
5.4.2 Lineamientos propuestos	284
5.5 Resumen del capítulo	290
Conclusiones	295
Bibliografía	315

Tablas

Tabla 1. Principio de igualdad	15
Tabla 2. Modos de intervención	58
Tabla 3. Formas de policía	64
Tabla 4. Entidades no vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria	124
Tabla 5. Tipos de cooperativas	135
Tabla 6. Características del sector <i>versus</i> empresas comunitarias	138
Tabla 7. Características del sector <i>versus</i> cajas de compensación	156
Tabla 8. Esquema de las organizaciones de acción comunal	161
Tabla 9. Instrumentos de intervención en el sector solidario	168
Tabla 10. Fundamentos constitucionales de la intervención estatal	182
Tabla 11. Examen de los instrumentos por tipo de organización	184
Tabla 12. Resumen de parafiscalidad	203
Tabla 13. Cooperativas con actividad financiera	211
Tabla 14. Diferencias entre asociación y corporación, y fundación	229
Tabla 15. Régimen especial de tributación	254
Tabla 16. Metas del PND 2006-2010 respecto al sector solidario	258
Tabla 17. Ficha de resumen del proyecto de ley 144 de 2002 Senado	264
Tabla 18. Resumen del contenido del proyecto de ley 144 de 2002 Senado	265
Tabla 19. Ficha de resumen del proyecto de ley 118 de 2004 Senado	276
Tabla 20. Resumen de contenido del proyecto de ley 118 de 2004 Senado	277
Tabla 21. Entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria a 31 de diciembre de 2010	283
Tabla 22. Fundamento constitucional de la propuesta legislativa	284
Tabla 23. Estructura general de una propuesta de código para el sector	286

Gráficos

Gráfico 1. Concentración del poder y medios económicos	19
Gráfico 2. Balance de intereses de los agentes económicos	61
Gráfico 3. Función normativa económica	71
Gráfico 4. Intervención del Estado en lo económico	73
Gráfico 5. Esquema general del sector solidario	121
Gráfico 6. Esquema de la función de supervisión en el sector solidario	126
Gráfico 7. Asignación de excedentes	133
Gráfico 8. Clasificación de las personas jurídicas	154
Gráfico 9. Intervención en las CTA bajo el criterio subjetivo	205
Gráfico 10. Intervención en las CTA bajo el criterio objetivo	207
Gráfico 11. Relación entre el acceso formal al ahorro y el PIB per cápita	209
Gráfico 12. Intervención en cooperativas con actividad financiera bajo el criterio subjetivo ..	222
Gráfico 13. Intervención en cooperativas con actividad financiera bajo el criterio objetivo ...	224
Gráfico 14. Intervención en fundaciones, asociaciones y corporaciones	244
Anexo 1. Leyes, decretos leyes y decretos legislativos del sector derogados	303
Anexo 2. Decretos vigentes aplicables al sector	305
Anexo 3. Leyes, decretos leyes y decretos legislativos aplicables en su integridad	310
Anexo 4. Leyes, decretos leyes y decretos legislativos aplicables parcialmente	312

Introducción

La dualidad de la Carta Política en relación con el modelo económico colombiano ha permitido que los gobiernos de turno desarrollen sus acciones de forma coherente con las tendencias mundiales que actualmente pregonan la desregulación y la liberación de los mercados, en un entorno de crecimiento macroeconómico globalizado. Esta tendencia, que es conocida de manera general como neoliberalismo, pone en aprietos los postulados del Estado social de derecho que exigen una intervención activa del aparato estatal y para ello se demandan importantes recursos públicos en favor de las personas de menos ingresos.

El modelo neoliberal, que se viene dando en la práctica, conlleva una serie de acciones como la flexibilización laboral, la privatización de ciertos servicios, la desregulación y la libertad de mercados, entre otros. Por lo anterior y por otras múltiples razones que podrían vincularse con asuntos de gobernabilidad, se produce ausencia o retiro del Estado, dejando vacíos que deben ser llenados desde la sociedad civil misma, buscando con ello generar oportunidades de progreso colectivo a sus más próximos. Es ahí donde el sector solidario se la juega por suplir, o mejor aún, por complementar la acción pública. El constituyente de 1991 fue consciente de la importancia suprema de ese rol y por ello quiso darle un estatus especial.

Dentro de ese panorama, el presente trabajo pretende exponer algunas ideas respecto a si el Estado colombiano ha desarrollado mecanismos efectivos de intervención que garanticen la promoción, protección y fortalecimiento de las formas solidarias, partiendo del respeto al principio de autonomía, autodeterminación y autogobierno en que ellas se fundan y en cumplimiento de lo ordenado por los artículos: 58 de la Constitución Política que señala que “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de

propiedad” y 333 que indica que “El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial”.

Esta investigación también pretende determinar cuáles son los instrumentos de intervención del Estado en la economía solidaria, pero especialmente analizar la efectividad de los mismos frente al mandato constitucional sobre promoción, protección y fortalecimiento de estas organizaciones.

Sobre este asunto se puede suponer, a manera de hipótesis, que tal intervención hasta el momento no ha sido idónea para lograr el cometido constitucional, puesto que si bien es cierto que existe un andamiaje administrativo del nivel central encargado de formular la política pública para el sector y de ejercer la supervisión de las organizaciones y de sus actividades, él no resulta suficiente para atenderlas en todo el ámbito nacional.

Otro aspecto que ha de considerarse, es que no hay una definición clara de las organizaciones del sector ni una asignación específica de algunos instrumentos de fomento en cabeza de una sola autoridad, ya sea por la tipología o por la actividad que desempeñan, lo cual dificulta lograr los fines de la intervención.

Con tal propósito, el libro se estructura en cinco capítulos. En el primero se estudian, desde la óptica económica y política, los principios de igualdad y libertad como fundamentos de la actividad interventora del Estado y se presenta el escenario de convergencia de éstos para edificar la teoría del Estado social de derecho.

En el segundo se define y caracteriza el modelo económico colombiano describiendo cómo es el proceso de intervención del Estado en nuestra economía, cuáles son sus fundamentos y sus fines, y qué hace cada una de las estructuras constitucionales frente a la dinámica económica a través de los diferentes instrumentos.

El tercer capítulo presenta el sector solidario, en su concepción histórica, finalística y orgánica. Caracterizarlo no es una tarea fácil ya que ni la legislación ni la doctrina han logrado ponerse de acuerdo en los alcances de éste como algo más amplio que la simple economía solidaria, o que el sector asociativo no lucrativo. Lo cierto es que éste posee una racionalidad que trasciende lo económico y se constituye en generador de capital social, permitiendo afirmar que la intervención estatal en este campo tiene unos contenidos, instrumentos y fines específicos y particulares.

A su turno, el cuarto capítulo describe de manera general dos modelos de intervención en el sector: el modelo fuerte, de barreras de entrada y de control, que se aplica a las cooperativas de trabajo asociado, CTA, y a las que ejercen actividad de ahorro y crédito y financiera, lo cual se justifica por ejemplo en las CTA en la medida en que se han venido pervirtiendo los fines sociales en detrimento de los derechos de los trabajadores. Por otro lado se presenta el modelo de intervención ligera que se aplica a las fundaciones, corporaciones y asociaciones. Éste es demasiado flexible, al punto que también ha sido empleado de manera inadecuada con finalidades totalmente contrarias a la filosofía de estas organizaciones.

El quinto capítulo analiza cómo se aplican instrumentos tales como la tributación, la planeación y el accionar legislativo. Para dar cuenta de este último aspecto se hace un recuento de los principales elementos que contienen los proyectos de ley que se han presentado ante el Congreso de República intentando en principio reorganizar el sector. Si bien es cierto que ellos poseen herramientas valiosas de intervención y desregularización que podrían funcionar, aún falta enriquecerlos a partir de debates académicos que cuestionen su pertenencia y la función de regulación de los mercados en los que se desarrollan sus propósitos.

El presente trabajo corresponde al producto de una investigación realizada para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo en la Universidad del Rosario, motivo por el cual en éste se pone acento en los medios de acción de la Administración Pública para llevar a cabo la intervención, dentro de un marco de finalidades y propósitos públicos previamente establecido; sin olvidar que el legislativo también colabora en la definición general de esos dispositivos, y que los jueces están instituidos para hacer efectivas tales garantías.

También recoge la experiencia del autor en estos temas habiéndose desempeñado como jefe jurídico del Dansocial y como asesor de entidades del sector, desde donde pudo percibir de primera mano la problemática concreta en todo el territorio nacional. Este conocimiento ha sido contrastado entonces con diferentes fuentes documentales provenientes de diversos campos tales como la sociología, el derecho, la economía y la ciencia política, complementado además con la legislación, la jurisprudencia y los proyectos de ley que se han elaborado.

Infelizmente hasta antes de este trabajo, no se había realizado un estudio sistemático del sector desde la perspectiva aquí propuesta, razón por

la cual la recolección de la información no fue una tarea fácil, más aún al ser escasas las fuentes que se pueden hallar. Al respecto son pocos los autores que han incursionado en este campo, destacándose publicaciones de la Universidad Cooperativa y de la Javeriana. Algo parecido ocurre con los datos y cifras que hasta ahora empiezan a ponerse a disposición de los ciudadanos por parte de entidades públicas y privadas, sin que exista una memoria que permita saber cómo ha evolucionado éste en el transcurso del tiempo.

Si bien es cierto que existen obras publicadas sobre cooperativismo y economía solidaria, ninguna se ha atrevido a desafiar lo establecido en cuanto a tipología y clasificación de organizaciones, ni se han hecho críticas orientadas a cuestionar el papel tradicional del Estado frente a éstas. Tampoco se encuentran estudios que logren explicar, dentro del contexto criollo, el porqué el sector solidario no ha logrado avanzar en la consecución de los fines que están establecidos en la Constitución misma, ni ha habido un desarrollo acelerado que contribuya al crecimiento social y económico del país.

El texto identifica de manera precisa los instrumentos de intervención del Estado colombiano en el sector, permitiendo que en el futuro se realicen nuevas investigaciones de carácter interdisciplinar que profundicen en aspectos económicos, sociales y políticos, y puedan tender puentes de análisis entre el derecho y las políticas públicas.

Se espera entonces que esta obra contribuya al debate público y a la construcción de un sector solidario activo, transparente y coordinado, que trabaje de la mano con las comunidades más necesitadas, y con un Estado que incide en sus procesos en el grado correcto y necesario, para dar paso a un progreso colectivo justo y sustentable.



El propósito de este libro es explicar los fundamentos históricos, jurídicos, políticos y económicos que permiten al Estado colombiano incidir en el sector solidario, con base en los principios de igualdad

y libertad y en el marco del Estado social de derecho, que exige su activismo a través de algunos modelos e instrumentos de intervención económica. Para ello, se ha adoptado una taxonomía emergente que aglutina sus componentes en dos subsectores, a partir de una identidad y una racionalidad propias que los diferencian de los demás empresas capitalistas, estos son: el de las organizaciones de economía solidaria (OES) y el de las organizaciones solidarias de desarrollo (OSD). Esta visión holística posibilita aportar ciertos elementos críticos que cuestionan el comportamiento de los actores públicos, cuyo papel está definido por mandato constitucional, y el de las organizaciones, que al proceder de manera disfuncional obstaculizan el progreso económico y social del país.

Intervención del Estado colombiano en el sector solidario es una importante carta de navegación para el quehacer de los dirigentes y de los directivos del sector, para los interesados en las políticas públicas y para los investigadores, los estudiantes y los docentes que deseen incursionar en este campo.

