

CCC.PE.20.075

Bogotá, D.C., Julio 4 de 2020

Doctor

RICARDO LOZANO PARDO

Superintendente

SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA

Ciudad

Respetado doctor Lozano:

REF: Carta Circular 15 de Julio 1 de 2020.

La Confederación de Cooperativas de Colombia – Confecoop presenta a usted las siguientes observaciones en relación con la instrucción impartida por la Superintendencia de la Economía Solidaria en la Carta Circular 15 de 2020, cuyo contenido no compartimos, pues consideramos que va en contravía de las disposiciones normativas, la doctrina y la autonomía de las cooperativas y demás empresas de economía solidaria, por las siguientes razones:

1. Inversiones

La Carta Circular, amparada en el numeral 3.1.1 del Capítulo VII de la Circular Básica Contable y Financiera, da una interpretación, a nuestro modo de ver equivocada, al siguiente texto:

....

*“Estos fondos mutuales se crean con contribución directa del asociado. **Su incremento** deberá ser fruto de contribución directa del asociado y del rendimiento promedio de las **inversiones de alta liquidez** contabilizados en el estado de resultados de la entidad cooperativa, **cuyo fondeo provenga de los recursos del fondo mutual**, al cual se le descuentan los costos de agencia. La cifra resultante se contabilizará como un gasto que incrementará el fondo mutual no asimilable a seguros.”*

(Negrilla y subrayado fuera del texto)

La Superintendencia interpreta, y lo plasma en la Carta Circular, que los recursos del fondo mutual deben colocarse exclusivamente en inversiones de alta liquidez, lo cual no es correcto, toda vez que el texto de la referencia lo único que señala, de manera indicativa, son las fuentes de incremento de los fondos mutuales, pero en ningún momento establece la manera cómo se deben invertir o, si se deben invertir los recursos. De hecho, la entidad podría tomar la decisión autónoma de no invertir los recursos. En conclusión, la Circular Básica Contable y Financiera lo que hace es mencionar las fuentes de incremento de los fondos mutuales, mas no su régimen de inversiones.

Nótese también que cuando la Circular Básica menciona las inversiones de alta liquidez, hace la claridad de que estas inversiones son aquellas “*cuyo fondeo provenga de los recursos del fondo mutual*”, teniendo en cuenta que las entidades tienen otras inversiones con fuentes distintas de fondeo y, como se dijo anteriormente, en ningún momento se establece la obligación de invertir los recursos, esta es una instrucción que aplica, sólo si se decide la inversión de estos.

A partir de la anterior consideración, la instrucción impartida en el numeral 1 de la Carta Circular va en contravía de las disposiciones normativas existentes, de la doctrina y de la autonomía de las entidades.

2. Liquidez

En el marco de la autonomía y con base en la reglamentación de los fondos mutuales conforme a las normas, las organizaciones vigiladas han administrado de manera eficiente el riesgo de liquidez, involucrando todos los rubros del balance, incluidos los fondos sociales y mutuales, por lo que la instrucción del numeral 2 de la carta circular sobra, ya que el manejo de la liquidez de la entidad se ha venido haciendo conforme a las disposiciones normativas en este campo.

3. Destinación

La destinación de los fondos mutuales corresponde de manera exclusiva a la organización solidaria en el marco de su autonomía, por ende, la Supersolidaria se equivoca al manifestar que los recursos de los fondos mutuales no pueden destinarse a “*actividades no contempladas en la señalada Circular*”, haciendo referencia a la Circular Básica Contable y Financiera.

En el mismo numeral 3, al referirse la Superintendencia a la inversiones de alta liquidez (las cuales como se ha dicho pueden existir o no, si es decisión de la entidad) remite al Decreto

1068 de 2015 modificado por el Decreto 704 de 2019, una referencia que también está fuera de lugar, toda vez que lo que se establece en los decretos mencionados son las reglas o el régimen de la inversiones del Fondo de Liquidez, una materia totalmente exclusiva de la regulación prudencial para la actividad de ahorro y crédito, razón por la cual no se puede hacer extensiva a otras inversiones.

El numeral 4 de la Carta Circular muestra claramente la incorrecta interpretación de conceptos respecto a los fondos mutuales, ya que se insiste en instruir sobre la destinación de los fondos, es decir, el fin para el cual fueron creados, algo que es del resorte de los reglamentos internos a partir de la voluntad de los asociados, cuando en realidad se quiere hacer referencia a las inversiones, las cuales como se ha dicho, pueden o no existir.

Cierra la Superintendencia solicitando la “restitución” de los recursos, caso en el cual la pregunta es ¿a dónde se deben restituir?, ya que los recursos nunca han salido de la entidad, e igualmente se instruye sobre “disponer de ellos en caso de que sean solicitados por los asociados”, cuando dicha disposición también corresponde de manera exclusiva a los reglamentos respectivos.

Finalmente es pertinente recordar que esta Confederación envió el pasado 2 de marzo de 2020 un documento con comentarios al proyecto de modificación a la Circular Básica Contable y Financiera, en el cual se hizo referencia a los fondos sociales y mutuales, ya que se consideró que la Superintendencia se extralimitaba en la reglamentación proyectada, sin que hasta la fecha haya una respuesta sobre los mismos.

A continuación, se transcriben los comentarios remitidos por Confecoop a la Superintendencia, en su oportunidad, sobre los fondos sociales y mutuales enviado, el cual incluye consideraciones de tipo legal y técnico.

Texto propuesto por la Superintendencia. –

“3.1.1. CARACTERÍSTICAS DEL FONDO MUTUAL (...)

Estos fondos mutuales se crean con contribución directa de los asociados, recursos que deberán ser colocados en inversiones de alta liquidez, cuyos rendimientos, gastos y costos asociados, se contabilizarán en el estado de resultados de la organización solidaria.

El valor neto entre los rendimientos, gastos y costos contabilizados en el estado de resultados, que corresponden a las inversiones de alta liquidez constituidas con recursos del

fondo mutual, hará parte del excedente del periodo y deberá estar claramente identificado en la cuenta de excedentes y/o pérdidas del ejercicio en el patrimonio.

Al cierre del ejercicio, dicho valor neto, relacionado con las inversiones de alta liquidez constituidos con recursos del fondo mutual, se deberá trasladar de la cuenta de excedentes y/o pérdidas del ejercicio en el patrimonio, al fondo mutual creado con la contribución directa de los asociados.

El cálculo de la reserva de liquidez se hará mensualmente y la reserva matemática se hará con una periodicidad de, por lo menos, una vez al año para garantizar la liquidez en el pago de siniestros y el aseguramiento de los futuros siniestros.

Estos fondos mutuales se crean con contribución directa de los asociados, recursos que deberán ser colocados en inversiones de alta liquidez, cuyos rendimientos, gastos y costos asociados, se contabilizarán en el estado de resultados de la organización solidaria.

El valor neto entre los rendimientos, gastos y costos contabilizados en el estado de resultados, que corresponden a las inversiones de alta liquidez constituidas con recursos del fondo mutual, hará parte del excedente del periodo y deberá estar claramente identificado en la cuenta de excedentes y/o pérdidas del ejercicio en el patrimonio.

Al cierre del ejercicio, dicho valor neto, relacionado con las inversiones de alta liquidez constituidos con recursos del fondo mutual, se deberá trasladar de la cuenta de excedentes y/o pérdidas del ejercicio en el patrimonio, al fondo mutual creado con la contribución directa de los asociados (...)" (Subrayado propio)

Comentario. –

1. Sobre el señalamiento de las inversiones que se deben realizar con los recursos de los fondos mutuales.

Con la desafortunada redacción propuesta se pretende crear vía Circular un régimen de inversiones para los fondos mutuales, con base en el cual sus recursos solo podrían ser colocados en inversiones de alta liquidez.

Sobre el particular, debe advertirse que no existe en la ley, ni en su reglamentación por parte del Gobierno Nacional, disposición alguna que establezca un régimen de inversiones para los fondos mutuales, siendo entendido que tal definición correspondería exclusivamente al legislador.

Para afianzar esta consideración es útil acudir a diversas precisiones:

En primer término, debe ponerse de presente que la Constitución Política consagra en el artículo 333 el derecho a la libre empresa en los siguientes términos:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.”

Esa libertad económica no es ilimitada y es a partir de la misma Constitución, dónde se establecen desde la perspectiva objetiva (objeto de la empresa) o subjetivo (calidad de la empresa), que comportan una intervención del Estado, que se enmarca dentro del objetivo de alcanzar los propósitos de crecimiento y estabilidad de la misma, así como la protección de los consumidores. Esta afirmación parte del artículo 334 de la Constitución:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario.”

La misma Constitución establece cuáles son, de una parte, las entidades y las actividades que son objeto de intervención y enuncia el fundamento de las competencias de las diversas autoridades así:

Artículo 335. *Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.*

Artículo 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

“8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

“19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

...d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;(…)

“21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.”

Artículo 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

“24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.”

Del análisis de las anteriores disposiciones, se infiere que es el Congreso a través de la ley el que determina el alcance de la intervención en las actividades económicas y define el radio de competencia del ejecutivo para el efecto, por lo que establecer un régimen legal de inversiones para fondos mutuales de carácter solidario, no es posible sino en virtud de una ley que le permita al gobierno expedir decretos para la regulación del manejo, aprovechamiento e inversiones de los recursos captados por este tipo de fondos, que provienen del público asociado.

Reafirma esta apreciación las funciones que la Ley 454 definió para la Superintendencia de la Economía Solidaria, así como lo que se prevé en la Circular Básica Jurídica expedida por esta misma autoridad, la que parte por señalar que:

“La Ley 454 de 1998, que creó la Superintendencia de la Economía Solidaria, en su artículo 34 dispuso al respecto:

“El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, control y vigilancia de las organizaciones de la Economía Solidaria, que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado.”

*“La **supervisión** comprende las funciones de **vigilancia, inspección y control**, según el mayor o menor grado de injerencia de la Superintendencia en la actividad de las organizaciones vigiladas y la correlativa, mayor o menor, carga impuesta a éstas por el Estado. No existe una definición legal específica de estas funciones para la Superintendencia de la Economía*

Solidaria, pero acudiendo a la doctrina y a los principios que rigen las actuaciones administrativas, se pueden describir así:

“1.1. Vigilancia

“Consiste en el ejercicio de las atribuciones otorgadas a la Superintendencia de la Economía Solidaria, de velar porque las organizaciones vigiladas se ajusten a la ley y a sus estatutos. La vigilancia implica revisar, analizar y estudiar la información contable, financiera, jurídica y de cualquier otra naturaleza, reportada y/o enviada por las vigiladas y está encaminada a preservar la naturaleza jurídica de las mismas.

“1.2 Inspección

“Consiste en la facultad de solicitar y revisar en la forma por ella determinada, la información y/o documentación que resulte necesaria, incluso en la sede de la organización solidaria. Esta función la desarrollará la Superintendencia de la Economía Solidaria, atendiendo los diferentes criterios que en su momento sean relevantes y de conformidad con la norma vigente.

“1.3. Control

“Es el grado más alto de supervisión. Consiste en la atribución con que cuenta la Superintendencia de la Economía Solidaria para tomar u ordenar las medidas sancionatorias y las tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades de orden jurídico, contable, económico o administrativo de las organizaciones vigiladas, detectadas en los procesos de inspección y vigilancia. Es el caso por ejemplo, de la orden de remover a un directivo, de la toma de posesión para administrar o liquidar una entidad, de la orden dada de realizar una reforma estatutaria, ordenar la constitución de reservas y provisiones, evaluación de los riesgos de gestión, solvencia y liquidez, entre otros.”

Al no existir disposición legal en este sentido, el régimen de inversión de los fondos mutuales de las cooperativas que presten servicios de protección corresponderá establecerla a la misma entidad solidaria en un acto de auto regulación y en consecuencia a las cooperativas les asiste el derecho y el deber de regular y administrar estos fondos e invertir sus recursos, conforme a los reglamentos que para el efecto expidan.

Conforme a lo anteriormente expuesto, la determinación de límites de inversión de los fondos mutuales, como el que pretende incluir la Superintendencia en la Circular, corresponde al ejercicio de **una labor de regulación y no de supervisión** (inspección, control y vigilancia), tarea esta última que es la asignada a la Superintendencia de la Economía Solidaria. Para ello, téngase presente lo prescrito en el Decreto 186 de 2004, que desarrolla lo concerniente a la estructura de la Superintendencia de la Economía Solidaria, y

específicamente en cuanto a las funciones que le son atribuidas respecto de la actividad de las entidades destinatarias de su acción, el que señala:

“2. Funciones respecto de la actividad de las entidades. En el desarrollo de la actividad de las entidades la Superintendencia de la Economía Solidaria tendrá las siguientes funciones:

“a) Autorizar de manera general o individual, la apertura y cierre de sucursales y agencias en el territorio nacional;

“b) Aprobar inversiones de capital en entidades financieras, compañías de seguros, de reaseguros y en agencias domiciliadas en el exterior;

“c) Establecer los horarios mínimos de atención al público por parte de las entidades vigiladas y autorizar, por razones de interés general, la suspensión temporal en la prestación del servicio de tales entidades;

“d) Posesionar y tomar juramento a los directores, revisores fiscales, presidentes, gerentes, subgerentes y, en general a quienes tengan la representación legal de las entidades vigiladas, excepto los gerentes de sucursales. El Superintendente de la Economía Solidaria o el Superintendente Delegado para la Supervisión de la Actividad Financiera del Cooperativismo podrá delegar expresamente y para cada caso la diligencia de posesión en la autoridad política de mayor categoría del lugar; en todo caso, previa a la posesión, el Superintendente de la Economía Solidaria, o quien haga sus veces, se cerciorará de la idoneidad profesional y personal del solicitante;

“e) Pronunciarse sobre los estados financieros presentados por las entidades bajo su vigilancia e impartir autorización para su aprobación por las asambleas de asociados y su posterior publicación, cuando a ello hubiere lugar;

“f) Aprobar el inventario en la liquidación voluntaria de cooperativas de ahorro y crédito y multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito.”

2. Sobre la alusión a las fuentes que alimentan los fondos mutuales

La propuesta incluye una referencia a que los fondos mutuales se crean con la contribución directa de los asociados. Siendo ello correcto, debe ser igualmente claro y considerarse en las modificaciones que hagan referencia a las fuentes que pueden nutrir los fondos mutuales, que posteriormente a su creación estos también pueden abastecerse con los excedentes de ejercicios y los resultados de actividades o programas creados para tal fin¹, conforme a las decisiones que adopte la Asamblea y que se derivan de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 79 de 1988, que señala:

¹ Sobre esta materia se han referido importantes doctrinantes, como es el caso del Dr. Hernán Cardozo Cuenca, en su libreo Fondos Sociales, Mutuales y Patrimoniales del Sector Solidario. ECOE Ediciones, página 65.

Artículo 56. Las cooperativas podrán crear por decisión de la asamblea general otras reservas y fondos con fines determinados. Igualmente podrán prever en sus presupuestos y registrar en su contabilidad, incrementos progresivos de las reservas y fondos con cargo el ejercicio anual.” (Subrayado fuera del texto original)

3. Sobre la contabilización de los rendimientos, costos y gastos asociados a las inversiones en el estado de resultados.

La Superintendencia pretende que, tratándose de los fondos mutuales, los rendimientos, costos y gastos asociados se contabilicen en el estado de resultados de la organización solidaria.

Esta previsión va en contravía de la propia naturaleza de los fondos mutuales que persiguen que a través de ellos los asociados amparen mutuamente sus riesgos, **sin trasladarlos a la cooperativa**. Eso quiere decir que estos fondos son una masa patrimonial afecta a unos fines específicos que debe mantenerse separada del patrimonio de la Cooperativa, por lo que no es acertado que sus rendimientos, costos y gastos pasen por el estado de resultados de la entidad solidaria, como si se tratara de rendimientos, costos y gastos de los recursos patrimoniales de la cooperativa.

En efecto, los recursos de los fondos mutuales **son de propiedad de los asociados** que mutuamente amparan sus riesgos, en conjunto, y no de alguno de ellos individualmente considerados, ni mucho menos de la cooperativa. Para ilustrar este tema resultan adecuadas las apreciaciones que en su momento realizó la Corte Constitucional en la sentencia 940 de 2003, en la que se afirmó:

“Dicha intervención pone de relieve que los servicios de previsión y solidaridad, como los servicios funerarios que prestan las cooperativas, se inspiran, ejecutan e interpretan conforme a los principios de solidaridad cooperativa, participación y ayuda mutua, que están ausentes en el contrato de seguros. Tales servicios de previsión, asistencia y solidaridad son prestados por entidades solidarias supervisadas, que para esos efectos constituyen “fondos mutuales” o “amparos mutuales”, en lo cual se asemejan al contrato de seguros, no obstante lo cual las diferencias entre ambos conceptos vienen dadas porque:

“1. El seguro comercial supone la concurrencia de dos personas distintas en la relación: el asegurador y el asegurado, mientras en la protección mutua los asociados asumen mutuamente sus propios riesgos.”

Confecoop

Confederación de Cooperativas de Colombia

2. El seguro comercial presupone un contrato bilateral del cual emanan obligaciones y derechos recíprocos; el amparo mutuo presupone un convenio o contrato de asociación de la cual emana la obligación de cotizar o contribuir y el derecho de auxilio.
3. En el seguro existe prima fija, el asegurador tiene derecho a apropiarse de la renta residual o empresarial, mientras en el amparo mutuo ésta, cuando se produce, forma parte de la propiedad colectiva o solidaria de la entidad de la cual los asociados amparados son los mismos dueños.
4. En el seguro la prima no es susceptible de aumento o disminución. En el amparo mutuo la contribución es variable y modificable.
5. El seguro incluye, como comercial o mercantil que es, ánimo lucrativo en el asegurador, mientras el amparo mutuo excluye la idea de beneficio o provecho lucrativo.
6. El seguro expide póliza, mientras que en el amparo mutuo se obtiene un servicio por los convenios de cooperación, que origina la relación asociativa. (acuerdo cooperativo Art. 3 de la Ley 79 de 1988)”
7. El seguro supone la contraprestación total del riesgo y la protección mutua hasta la concurrencia del fondo. Es decir, el fondo mutuo responderá hasta el monto total de dicho fondo.

Las explicaciones anteriores ponen de presente que los servicios de asistencia y solidaridad (como los funerarios) que prestan las entidades cooperativas denotan unas marcadas diferencias tanto en su fundamento filosófico como en los efectos jurídicos que de allí se derivan, que permite distinguirlos con claridad de ese contrato comercial. En efecto, los servicios funerarios prestados por entidades cooperativas constituyen una práctica autogestionaria solidaria, ausente de ánimo de lucro, al paso que el contrato de seguros es de naturaleza bilateral y onerosa.” (Subrayado propio)

Considerando que los recursos de los fondos son de propiedad solidaria de los asociados mutualistas vinculados a ellos, y no forman parte del patrimonio de la cooperativa que los administra, contablemente se deben tener separados de aquellos que son de la entidad, y en la misma medida, los recursos obtenidos por los rendimientos de las inversiones realizadas con los recursos de los asociados, se deben imputar directamente contra las cuentas del fondo, de tal manera que estos engrosen directamente al fondo y contribuyan así a soportar las erogaciones asociadas a cada fondo, cumpliéndose también el principio según el cual no se constituyan en un lucro o beneficio para la cooperativa (que sería el efecto de llevarlos al estado de resultados). De la misma forma como las erogaciones producto de la prestación de los servicios que hacen parte de la finalidad del fondo se cubren directamente con los recursos del Fondo que aplique, y no se imputan ni contabilizan en las cuentas y estados de resultados de la cooperativa. Cabe resaltar que la aplicación de la propuesta de modificación que hace la Superintendencia impactaría

Confecoop

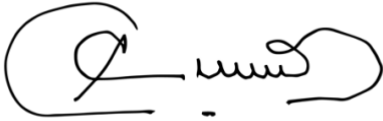
Confederación de Cooperativas de Colombia

negativamente la suficiencia actuarial de los fondos, la cual se soporta en los recursos aportado y en los rendimientos generados por sus inversiones.

Por lo anterior, resulta contrario a la esencia de un fondo mutual que el proyecto de reforma a la Circular establezca que sus rendimientos, gastos y costos asociados, se contabilicen en el estado de resultados de la organización solidaria, sin mencionar que una tesis como esa llevaría incluso a trasladar los riesgos de pérdida y ganancia a la Cooperativa. Recuérdese que, frente a los fondos mutuales, la labor de la Cooperativa es **gestionar y/o administrar** sus recursos garantizando el cumplimiento de unos fines para los que fueron creados, no apropiarse de ellos.

Quedamos atentos a conocer su respuesta.

Cordial saludo



CARLOS ERNESTO ACERO SÁNCHEZ
Presidente Ejecutivo