

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 diferencia 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.

