



La transformación de las cooperativas financieras en sociedades anónimas en el derecho bancario colombiano.

¿Un instituto de salvamento y protección de la confianza pública?

por Alexis Faruth Perea Sánchez()*

La confianza del público en el sector financiero es sin duda la piedra angular sobre la que este sistema sienta sus bases; de allí que la misma siempre deba ser protegida por todos los que ejercen profesionalmente esta actividad. Sin embargo, cuando por alguna circunstancia dicha confianza pueda verse afectada bien sea por fallas sistémicas del mercado o por deficiencias de algún agente del mismo, es menester la intervención estatal.

Conciente de esta necesidad, el Estado colombiano ha regulado en su Estatuto Orgánico del Sistema Financiero los llamados institutos de salvamento y protección de la confianza pública, los que precisamente tratan de salvaguardar la confianza del público en el sistema.

Dentro de este conjunto de institutos encontramos la vigilancia especial, las órdenes de recapitalización, la fusión de instituciones financieras entre otros; todos ellos consagrados como medidas preventivas a la declaración de la toma de posesión de las instituciones financieras, con lo que se pretende las instituciones no incurran en alguna causal que conlleve a la misma a tal declaratoria, o que si se está incurrida en la misma dicha situación sea subsanada rápidamente sin causar ninguna distorsión en el desarrollo de la actividad financiera.

Pese a lo anterior, siempre que hay una crisis financiera se evidencia la necesidad de revisar la legislación, y verificar si los medios existentes para su prevención son suficientes o si ante la ocurrencia de nuevos fenómenos se requiere introducir otros institutos que protejan al sector de ciertas situaciones no previstas originalmente.



La crisis financiera colombiana de finales de los noventa mostró que gracias a la evolución del sistema financiero, se hacía necesaria una reforma que incorporara alertas tempranas para ciertos agentes del mercado que habían penetrado en el mismo casi sin ser visto.

Dentro de estos nuevos agentes del mercado financiero colombiano se encontraban sin duda, las llamadas cooperativas financieras las que según nos lo enseña el maestro Néstor Humberto Martínez Neira¹ han surgido y se han consolidado como una palanca de financiamiento de los pequeños y medianos empresarios, de los pequeños agricultores, de empresarios no formales y, en general, de un alto porcentaje de la población que no suele tener acceso a los intermediarios financieros tradicionales. Agrega el autor en cita que los principios esenciales de este tipo de organizaciones tienen que ver con el cumplimiento de finalidades filantrópicas, de solidaridad entre los cooperados, de necesidad de arbitrar recursos financieros hacia actividades de alto contenido social y beneficio para los asociados, en un contexto de administración democrática e igualitaria.

Precisamente el crecimiento agigantado que este tipo de asociaciones sin ánimo de lucro tuvo a principios de los años noventa, inspiró al legislador a mediados de la misma década a reafirmar la facultad para que estas entidades pudiesen captar masivamente los depósitos proveniente de terceros distintos de los asociados, buscando con ello que tales depósitos fueran colocados nuevamente a través de las distintas operaciones activas de crédito autorizadas para éstos organismos.

A pesar de este esfuerzo legislativo, el cooperativismo financiero colombiano dejó en evidencia sus fallas con el advenimiento de su propia crisis, la cual antecedió a la de todo el sector financiero. En efecto, la imposibilidad de que estos intermediarios pudieran recibir órdenes de recapitalización o que con la rapidez que requiere el mercado realizaran las distintas acciones requeridas para sobrevivir en un mercado de capitales, y la ausencia de un seguro de depósitos para sus ahorradores entre otras causas hicieron que gran parte de este sector colapsara.

¹ Martínez Neira Néstor Humberto. Cátedra de Derecho Bancario. Segunda edición. Bogotá. Año 2004.



Aún en medio de la crisis financiera el congreso de la República expidió la ley 510 de 1999 la cual entre otras cosas consagró nuevas medidas cautelares a la toma de posesión de las instituciones financieras, dentro de las cuales se contempló en el artículo 19.2 la posibilidad de que las cooperativas por voluntad de sus asociados se pudiesen convertir en sociedades anónimas.

El fundamento para la incorporación de este nuevo "instituto de salvamento" fue el de brindar a las cooperativas financieras la posibilidad legal de convertirse en circunstancias excepcionales y previa autorización de la Superintendencia bancaria (hoy superintendencia financiera) en sociedades anónimas para que a partir de ese momento pudieran competir en igualdad de condiciones con los establecimientos financieros creados originalmente bajo dicho modelo societario.

Tanto la norma que consagró dicho instituto de salvamento como la que permitió la captación de depósitos de terceros por parte de estas instituciones fueron demandadas ante la Corte Constitucional en procura de que ésta declarara su inexecutableidad.

Para demostrar la inconstitucionalidad de las normas demandadas el accionante argumentó entre otras cosas que el permitir que las cooperativas financieras extiendan sus servicios de manera ilimitada a terceros no asociados, es contrario a las características de las cooperativas y en especial al principio de mutualidad o identidad entre asociado y usuario. Además consideró que obligar a las cooperativas cambiar de naturaleza es contrario a la carta y que sobre tal supuesto ya existía cosa juzgada constitucional puesto que en su sentir el precepto demandado reproducía el contenido del inciso 2º del artículo 10 decreto 2331 que había sido declarado inexecutable por dicha corporación.

En el presente caso, nuestro Tribunal Constitucional² declaró que las normas eran executables debido a que consagrar la posibilidad de que tales organismos puedan captar de terceros no asociados no es novedoso en el derecho colombiano, debido a que desde 1963 se le había dado a las cooperativas de ahorro y crédito la potestad para recibir ahorros del público en forma ilimitada; además, a juicio de la corporación, la posibilidad de captar y colocar recursos de terceros se explica por la

² Corte Constitucional. Sentencia C- 948/01. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.



naturaleza misma de la actividad de estas instituciones que hace que se les tenga por establecimientos de crédito, lo cual según su saber y entender no desnaturaliza la esencia del ente cooperativo, pues éste en su formación y funcionamiento se sigue rigiendo por los principios y normas cooperativas -en particular el relacionado con la ausencia del ánimo de lucro-, siendo la actividad con terceros un mecanismo de gestión en procura de cumplir unas finalidades sociales previamente establecidas.

Con relación a la posibilidad legal de que las de las cooperativas financieras se convirtieran en sociedades anónimas consideró el alto Tribunal que la misma no puede juzgarse inconstitucional, gracias a que son los mismos socios quienes voluntariamente reunidos en asamblea general deciden sobre la conversión a la forma de sociedad comercial antes citada, cosa distinta sería si el precepto radicara en cabeza de la Superintendencia bancaria la posibilidad de que dicha autoridad le diera a los asociados una orden en tal sentido³, tal y como se dejó en claro en la sentencia C- 136/99*.

Desde mi punto de vista, la posibilidad de convertir cooperativas financieras en sociedades anónimas en un instituto de salvamento de la confianza pública llamado a fracasar. Lo anterior, debido a que en primer lugar el carácter voluntario que tiene dicho instituto pone en cabeza de los asociados y no del Estado la salvaguarda de los depósitos del público, lo que considero que no es lo ideal.

La razón anterior, nos hace pensar que es muy poco probable que alguna cooperativa financiera que se encuentre ad portas de incurrir en alguna causal de toma de posesión o que pretenda subsanar dicha situación opte por pedir a la superintendencia financiera la autorización requerida, debido a que dicha solicitud conllevaría a mi modo de ver un riesgo reputacional no solo para la cooperativa individualmente considerada, sino para todo este segmento de la economía solidaria, ya que: ¿qué podrá pensar un ahorrador que evidencie que la sociedad en la que confió sus depósitos no es lo suficientemente versátil para resolver los

³ *Ibíd.*

* En esta sentencia la corte constitucional declaró inexecutable la facultad que tenía la superintendencia bancaria de ordenar a las cooperativas financieras convertirse en sociedades anónimas que consagraba el decreto legislativo 2331 de 1998.



inconvenientes que se presente y en su lugar deba recurrir a una forma mercantil tradicional para buscar alguna solución a estos?, prueba de ello es que hasta el momento no se ha utilizado éste instituto por parte de ningún organismo cooperativo del sector .

Otro aspecto a tener en cuenta, es que con dicha conversión se daría una estocada final al tema de la solidaridad que tanto se predica por parte de estos agentes del sistema financiero, puesto que pasarían de ser organismos sin ánimo de lucro intermediario con dicho espíritu.

Por lo anterior, considero que es menester eliminar dicho instituto, y en su lugar hacer una reforma institucional que circunscriba el accionar de las cooperativas financieras al ejercicio de dicha actividad con sus asociados primeramente, y a que su relación con los terceros se refiera al ejercicio profesional de las microfinanzas, ya que éstos productos al igual que el cooperativismo financiero encuentran su fundamento en la solidaridad y en la democratización del crédito. ♠

() Abogado, egresado de la Universidad del Chocó (Colombia), especialista en derecho del mercado de capitales, Pontificia Universidad Javeriana (Colombia).*