

80112- EE25555

Bogotá, D. C. Abril 14 de 2010.

Doctora
MARTHA ISABEL PEREZ CASTRO
Gerente Departamental de Risaralda
Pereira - Colombia

Asunto: Administración Pública Cooperativa / Régimen Aplicable.

Respetada Martha Isabel

1- ANTECEDENTES

Recibimos su solicitud de concepto con fecha del 26 de febrero de 2010, con radicado 2010ER14321 mediante el cual solicita concepto jurídico sobre si “*Las administraciones públicas Cooperativas por el sólo hecho de pertenecer al sector solidario y clasificarse como “cooperativas”, conformadas mediante un Acuerdo Cooperativo, según el Artículo 3º de la Ley 79 de 1998 (sic), son personas jurídicas de Derecho Privado, a pesar de que las entidades aportantes que la constituyen sean todas del sector público?*”

2- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La economía solidaria es un sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas, identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro, para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía.

Son un conjunto de organizaciones que siendo de iniciativa privada, desarrollan fines de beneficio colectivo o social y no tienen como fundamento el enriquecimiento o la posesión y crecimiento del capital económico.

La economía solidaria se caracteriza por estar organizada como empresa, cuyo objeto social es el de satisfacer necesidades de los asociados y el beneficio comunitario, tener establecido un vínculo asociativo, tener incluido en sus estatutos la ausencia de ánimo de lucro, garantizar la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros, sin consideración a sus aportes, establecer en sus estatutos un monto mínimo de aportes sociales no reducibles a integrarse social y económicamente con otras entidades sin ánimo de lucro.

Las organizaciones que hacen parte de la economía solidaria son conformadas por organizaciones caracterizadas por estar sujetas y desarrollar simultáneamente tres ejes: i) El económico, mediante actividades de producción de bienes y/o servicios; ii) El social, atendiendo las necesidades de los asociados, sus familias y de la comunidad del entorno y iii) El cultural solidario, como dinamizador de los anteriores haciendo que los asociados cumplan sus responsabilidades como trabajadores o usuarios y simultáneamente sean sus aportantes y gestores a partir de la autogestión democrática, la cual les permite generar los recursos necesarios para soportar sus acciones en pro del desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía.

Dentro del grupo de organizaciones de economía solidaria, están los fondos de empleados, cooperativas, pre-cooperativas, instituciones auxiliares de la economía solidaria, las asociaciones mutualistas, las Administraciones Públicas Cooperativas, empresas solidarias de salud, organismos de segundo y tercer grado y aquellas que cumplan con los principios fines y características que rigen la economía solidaria.

Las administraciones cooperativas, como usted lo menciona, son formas asociativas componentes del sector cooperativo, de iniciativa de la Nación, los departamentos, los municipios o distritos municipales, constituidas por mínimo cinco (5) asociados, con el objeto de prestar servicios a los mismos, tienen autonomía administrativa, económica y financiera, funcionan de acuerdo con el principio de participación democrática, no pueden repartir las reservas sociales ni el remanente patrimonial en caso de liquidación, y deben destinar sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social y al crecimiento de sus reservas y fondos, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real y se constituirán con duración indefinida.¹

El marco jurídico de ésta forma asociativa en la Carta Política es el artículo 38: *“Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”*, el artículo 58: *“El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad”* y el artículo 333: *“El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial”*, legalmente la Ley 79 de 1988, cuyo objetivo fue dotar al sector cooperativo de un marco propicio para su desarrollo como parte fundamental del cooperativismo, y la Ley 454 de 1998 en donde el objetivo fue determinar el marco conceptual de la Economía Solidaria, transformar el DANCOOP en DANSOCIAL, crear la SUPERSOLIDARIA y el FOGACOOOP y transformar el CONES, y por último el decreto 1482 de 1989 *“Por el cual se determinan la naturaleza, características, constitución, regímenes internos, de responsabilidad y*

¹ Decreto 1482 de 1989. Artículo 02.

sanciones y se dictan medidas para el fomento de las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas”.

Las administraciones cooperativas se constituyen por documento privado y la personería jurídica, es reconocida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. Su régimen es privado, específicamente la legislación cooperativa, como lo dijimos anteriormente la Ley 79 de 1988 y el Decreto 1482 de 1989, lo que sucede es que por sus particularidades (asociados y recursos públicos) tiene en algunos aspectos tratamiento especial, por ejemplo en materia de contratación estatal el cual fue objeto de estudio en la Sentencia T-254 de 2006, mencionada en su consulta.

Lo anterior, de acuerdo al artículo 3º de la Ley 79 de 1988, *“es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado (...)”*, no obstante y como se menciono anteriormente esto no es de manera absoluta, pues en ciertos temas tiene un tratamiento especial, ya que no podemos olvidar que se trata de entidades autorizadas por la ley o por aquellos actos administrativos salidos del seno de las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales.

Dicho lo anterior, uno de los temas en que estas formas asociativas tienen tratamiento especial es en cuanto al régimen aplicable para contratar con el estado, el cual fue uno de los temas tratados en la sentencia por usted citada en la consulta, así lo dispone el artículo 43 del Decreto 1482 de 1989:

“Los contratos de las administraciones cooperativas tendrán un tratamiento similar al establecido para los contratos de las sociedades de economía mixta, teniendo en cuenta el monto de los aportes sociales individuales provenientes de las entidades públicas asociadas a la misma. Cuando en la administración cooperativa estos aportes conformen el noventa por ciento (90%) o más de la totalidad de los aportes sociales, los contratos se someterán a las reglas previstas para los contratos de las empresas industriales o comerciales del Estado de acuerdo con las normas legales vigentes.

Los contratos de las administraciones cooperativas en que el total de los aportes sociales de las entidades públicas asociadas sea inferior al noventa por ciento (90%) mencionado se someterán a las reglas del derecho privado salvo las excepciones que consagre la ley”.
(Subrayado fuera del texto original).

Por lo tanto, pese a que la naturaleza jurídica de esta forma asociativa es de carácter privado, el régimen para algunos temas será de carácter público, como lo es la contratación estatal, pues para ello se asimilarán a las entidades públicas, sin que esto quiera decir que lo son, pues los efectos no pueden ser confundidos con la naturaleza jurídica, así lo prevé el artículo 2º de la Ley 80 de 1993:

*“Artículo 2º.- De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. **Para los solos efectos de esta ley:***

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

PARÁGRAFO.- Para los solos efectos de esta ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades. (Subrayado fuera del texto original)

Así que la participación pública mayoritaria en la conformación del capital de las Administraciones Públicas Cooperativas será una razón para determinar el carácter público o privado de esa entidad, a la luz de la normatividad de contratación estatal actualmente vigente: Artículo 13 de la ley 1150 de 2007 *“Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.*

De igual forma, el artículo 66 de la Ley 454 de 1998, señala: “Los entes solidarios de carácter público así como aquellos cuyo patrimonio esté conformado parcialmente con recursos públicos, se sujetarán en la celebración de contratos, a los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, publicidad, economía, celeridad, moralidad, eficiencia y responsabilidad”.

3- CONCLUSIÓN

Por las consideraciones anteriormente expuestas, esta Oficina Asesora considera que en principio las administraciones públicas cooperativas son personas de derecho privado, tal como lo establece el artículo 3º de la Ley 79 de 1988 pues están sometidas a las normas de cooperativismo actualmente vigentes en nuestro ordenamiento jurídico; no obstante lo anterior, por sus asociados y los recursos públicos que posee tiene tratamiento especial en algunos temas como lo es para contratar con el estado, ya que para estos fines se asimilarán a entidades públicas, sin que ello quiera decir que lo son, pues como se menciona en las consideraciones de este escrito el régimen aplicable a éstas es el derecho privado.

Es procedente señalar que en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, los conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo es decir, carecen de fuerza vinculante.

Por último, le informamos que los conceptos expresados por esta dependencia con relación a éste y otros temas pueden ser consultados visitando el enlace “Normatividad – Conceptos” de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>.

Cordial Saludo,

LUIS GUILLERMO CANDELA CAMPO
Director Oficina Jurídica

Revisó: Juan Carlos Luna Rosero, Asesor de Gestión (E)
Proyectó Sandra Roperó Morales, Profesional Universitario
Radicado: 2010ER14321