

Las Cooperativas, las entidades jurídicas olvidadas y su actual resurgimiento

www.edig.cl

Las Cooperativas, las entidades jurídicas olvidadas y su actual resurgimiento

El Presidente Sebastián Piñera anunció el día 3 de marzo de 2021 en cadena nacional mejoras al Sistema de Pensiones, en su discurso indicó dentro de varios temas una reforma a las Administradoras de Fondos de Pensiones, su justificación para hacerlo es que con esta reforma se debería incorporar mayor competencia, transparencia y nuevas regulaciones para las Administradoras de Fondos de Pensiones, de forma de bajar los cobros de comisiones y lograr una mayor participación de los afiliados. Para lograr aquello, el Presidente indicó en su discurso entre varias medidas “La creación de Administradoras de Fondos de Pensiones sin fines de lucro u organizadas como cooperativas”.

Lo primero que llama la atención en esta propuesta presidencial es la idea de crear una entidad legal con personalidad jurídica, sin fines de lucro y que presenta características propias entre otras. En directa relación con lo anterior, basado en el principio de vida de estos, para participar en el futuro en la administración de los fondos privados y, por tanto, mantener la idea general sobre un sistema de capitalización individual de cada trabajador, pero ahora bajo la figura de un ente que puede o no tener fines de lucro, como claramente si lo tienen las actuales AFP.

Por todo lo anteriormente mencionado, es que conviene repasar qué son, cómo funcionan y qué beneficios tienen, para así entender por qué el Presidente de la República tiene el interés de organizar una AFP bajo la estructura y organización de una cooperativa.



Valparaíso 1887

Un poco de Historia.-

La primera experiencia de Cooperativa en el país se origina cuando un grupo de artesanos del puerto de Valparaíso se organizaron en 1887, bajo el ideal de la ayuda mutua y la utilidad común. Muchos años debieron pasar hasta que en 1924 se dictó la primera ley específica que las reguló (Ley N° 4058, de 1924). Tuvieron auge en los años 60 y 70 para luego desaparecer prácticamente.

Sin embargo, algunas cooperativas sobrevivieron y se mantuvieron vigentes hasta la actualidad, con relativo éxito y retomando vigor a comienzos del nuevo siglo, con la dictación de nuevas normas legales para su funcionamiento, creación y participación en la vida económica del país.

Aspectos Legales Vigentes

En la actual Constitución Política de la República no existe una referencia expresa a las cooperativas como forma de organización económica. Sin perjuicio de ello, existen diversos fundamentos constitucionales para reconocer su existencia legal, partiendo por el conocido "**Principio de subsidiariedad**" que señala en el inciso tercero del artículo primero de la Constitución el reconocimiento a todo grupo intermedio mediante los cuales se organiza y estructura la sociedad, pasando por las cooperativas, para poder cumplir con sus fines específicos, los que tampoco han sido nombrados dentro del texto constitucional –Sociedades, CC.AA., CPAS, entre otros– y que de todas formas han sido reconocidos y protegidos constitucional y legalmente.

Luego, la garantía constitucional de reconocimiento al **Derecho de Asociación** (Número 15 del artículo 19), en donde sólo se reconoce como límites atinentes a la figura en estudio, que su personalidad legal debe obtenerse conforme a la ley y que su objeto no debe ser contrario a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Por otra parte, la **Libertad de Emprendimiento**, reconocida en el número 12 del artículo 19 del Código Político, donde cualquier persona o entidad puede desarrollar una actividad económica mientras no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional y respetando las normas legales que pueden regular cada actividad económica, permitiendo a las cooperativas poder participar en cualquier actividad económica que por ley no esté vedada. Finalmente, todo lo cual se engarza con el **Derecho de Propiedad** en sus diversas especies, las cuales están reconocidas en el número 24 y 25 del artículo 19 del mismo cuerpo legal.

En resumen, en el actual texto constitucional y sin tener certeza de lo que sucederá en el futuro con la nueva Constitución, existe desde la norma base del ordenamiento jurídico chileno –Constitución Política de la República–, el sustento y protección para que las cooperativas no sólo puedan participar en esta actividad económica, sino que, en cualquier otra cosa, obviamente en el caso que nos ocupa, previa modificación legal.

A pesar de lo anterior, no causa extrañeza que el texto actualmente vigente tardó 11 años de tramitación parlamentaria hasta su dictación como ley, el DFL N° 5 de 2003 “Ley General de Cooperativas” (LGC) evacuado por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, con la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción y el reglamento que las regula, a través del Decreto Supremo N° 101 de 2004, del mismo ministerio señalado (RLGC), son las normas que actualmente rigen el régimen de las cooperativas.

Algunas breves menciones de esta ley y del reglamento que merecen ser destacadas: El artículo 1° de la LGC define las cooperativas como “asociaciones que de conformidad con el principio de la ayuda mutua tienen por objeto mejorar las condiciones de vida de sus socios [...]”, es decir de su definición se desprende que deben ser consideradas como asociaciones sin fines de lucro (artículo 53 de la LGC) dirigidas a mejorar las condiciones de vida de sus socios, en algún aspecto particular, a partir de un principio de ayuda mutua (artículo 1° de la LGC), el que se concreta a través de las actividades que la entidad se propone sacar adelante según el giro que les es propio (artículos 2° y 6° b) de la LGC y 2 a) del RLGC). Luego la ley y el reglamento señalan cómo se forman, cómo sus socios pueden adherir a las cooperativas, y la forma de financiación (siendo el más relevante el aporte que efectúan sus socios mediante aportaciones que realizan ellos mismo).

Sin perjuicio de esta visión en la que suelen clasificarse a las personas jurídicas en Chile, es decir, de si persiguen o no fines de lucro, y que, dada que la naturaleza esencial de las cooperativas de cooperación mutua, sumado al citado artículo 53 de su propia Ley, debiéramos entonces concluir que se trata de entidades sin fines de lucro, pero, es perfectamente posible que los cooperados reciban pago de remanentes según lo dispone el artículo 38 de la misma ley, siendo éste, el saldo favorable del ejercicio económico, una vez cubiertos las pérdidas de haberlas, y/o los gastos de reserva y otros pagos, por cierto de administración, y por tanto, si ello ocurre, es decir, que habiendo cubierto los pagos que la ley dispone, quedan aún remanentes estos pueden ser pagados a los asociados conforme con su cuota de participación y por tanto no queda duda que entonces la entidad puede llegar a tener también fines de lucro, dado que el remanente no es más que utilidad del ejercicio.

Al parecer se trata de una figura intermedia que navega o puede navegar entre ambos mundos con cierta libertad y cumplir adecuadamente ambos objetivos de ser necesario, lo que la coloca en una figura atípica dentro del derecho y en particular de esta añeja visión y clasificación de entidades que persiguen o no fines de lucro, lo cual puede ser de vital importancia si finalmente estas ingresan al sistema previsional, ya que ha de entenderse que el objetivo final es que los mismos trabajadores afiliados a la cooperativa que administren sus fondos, sean también cooperados o socios y puedan por tanto recibir los remanentes del ejercicio anual.

Un punto que merece ser destacado es la forma de organización de las Cooperativas, ya que su dirección, administración, operación y vigilancia de las cooperativas está a cargo de los siguientes órganos que interactúan:

1

La junta general de socios (que es la autoridad suprema de la cooperativa),

2

El consejo de administración (que tiene a su cargo la administración superior de los negocios sociales y representa judicial y extrajudicialmente a la cooperativa para el cumplimiento del objeto social)

3

El gerente (que es el ejecutor de los acuerdos y órdenes del consejo de administración y representa judicialmente a la cooperativa) y;

4

La junta de vigilancia (artículo 20 de la LGC) es la que aplica al interior de las cooperativas el principio político de los frenos y contrapesos en el ejercicio del poder de gobierno. Su función es examinar la contabilidad, inventario, balance y demás estados financieros de la cooperativa, así como las demás atribuciones que se establezcan en los estatutos y en el reglamento artículos 28 de la LGC y 72 del RLGC. La última función es similar a la que desempeñan los auditores externos, que por su propio carácter deben ser ajenos a las cooperativas que auditen (artículo 119 del RLGC). Su tarea consiste igualmente en examinar los antecedentes contables y financieros de la cooperativa, y expresar su opinión profesional e independiente sobre ellos (artículo 121 del RLGC). En las cooperativas de ahorro y crédito es necesario contar, además, con un comité de crédito, cuyos miembros son designados por el consejo de administración (artículo 90 de la LGC).

Aspectos Tributarios

En el ámbito tributario, las cooperativas gozan de un régimen tributario más beneficioso que aquél que se aplica a las sociedades en general y que se manifiesta en una serie de exenciones y particularidades relacionadas con el pago:

1

En relación con el Impuesto a la Renta, como la ley considera que las cooperativas no producen utilidades (artículo 53 de la LGC) y, por consiguiente, sólo están afectas al Impuesto a la Renta por aquella parte del remanente correspondiente a las operaciones realizadas con terceros, el que se determina aplicando la relación porcentual existente entre el monto de los ingresos brutos de las operaciones efectuadas con quienes no sean socios y el monto total de los ingresos de todas las operaciones de la cooperativa.

2

En relación con el Impuesto al Valor Agregado, los servicios que las cooperativas prestan a sus socios dentro de su objeto específico quedan fuera del hecho gravado con dicho impuesto (artículo 5° inciso 2 del Reglamento de la Ley del IVA, Decreto Supremo N° 55, del año 1977, del Ministerio de Hacienda), pero no así las ventas que aquellas realicen a favor de éstos, en la medida que satisfagan el supuesto del artículo 2° N° 1 de la Ley de IVA (Decreto Ley N° 825, de 1974).

3

En relación con los demás impuestos fiscales, están exentas de la totalidad de los impuestos contemplados en el DL N°3.475 de 1980 (Ley de Impuestos de Timbres y Estampillas) en todos los actos relativos a su constitución, registro, funcionamiento interno y actuaciones judiciales (artículo 49b de la LGC).

4

En relación con las contribuciones, derechos, impuestos y patentes municipales, están exentas del 50% de todas las contribuciones, derechos, impuestos y patentes municipales.





Aspectos Contables

Las cooperativas en Chile tienen sus propias normas contables, distintas de las IFRS, las que son impartidas por la autoridad que las regula siendo destacables el tratamiento contable de la corrección monetaria, así como también la denominación de las ganancias y pérdidas (excedentes o déficit).

En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, además del departamento de Cooperativas, la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) ha dispuesto la obligatoriedad de cumplir con normas que están más cerca de aquellas propias del sistema financiero.

Aspectos Económicos y Financieros

Las cooperativas, además de las ventajas que representan la exención de los Impuestos de Primera Categoría en operaciones con cooperados, la exención del Impuesto de Timbres y Estampillas y la rebaja del pago de contribuciones y considerando otras rebajas de tributos que han sido mencionadas, al organizarse como tales debieran de tener las ventajas que conlleva una economía de escala y un mejor poder negociador, dependiendo de la estructura interna de administración y control que se adopte.

COMENTARIOS FINALES

Ahora bien, no han tenido el auge o entusiasmo por varias razones; una de ellas es porque son entidades sin fines de lucro, pero la principal crítica que se les hace es que el órgano de gobierno y administración de ellas requieren de muchas personas para acordar directrices o acuerdos, muchas veces ralentizando la toma de gestión de decisiones.

En resumen, la cooperativa es una persona jurídica sin mayor promoción estatal dentro del engranaje económico del país, basada en el principio de la ayuda mutua y cuyo principal objetivo es mejorar las condiciones de vida de sus socios (artículos 1º y 5º de la LGC).

Se destaca el tema de la gestión, que se traduce en una democracia participativa mediante la cual la cooperativa es administrada en la junta general de socios (artículos 21 de la LGC y 26 del RLGC). Por tratarse de una entidad sin fines de lucro, las cooperativas no producen utilidades (artículo 53 de la LGC) y tienen un tratamiento tributario concordante con ese carácter y más favorable que el de otros agentes del mercado.

Queda la duda si la reforma que se ingrese al sistema de pensiones en nuestro país, para la revisión y el proceso de tramitación del Congreso Nacional, permitirá realmente organizar o no a las AFP's como cooperativas, en cuyo caso esta forma de asociación tendrá un nuevo impulso, y no seguirá siendo la eterna olvidada.

ARTL
Audit/Risk/Tax

RICARDO GARRIDO
ABOGADOS & ASOCIADOS

edig
UN SOCIO ESTRATÉGICO



LUIS LANDA.

Managing Partner de ARTL Chile Auditores SpA. MBA, Universidad de Chile. Contador Auditor, Universidad de Santiago de Chile. Magister en Derecho Tributario, Universidad de Chile. Certificado en normas IFRS por el ICAEW (UK). Ex socio en Ernst & Young. Ha sido académico de diversas universidades, tales como Universidad de Los Andes, Universidad de Santiago. Relator de seminarios de IFRS. Ha participado en el Directorio de Auditores Externo de Chile y ha sido miembro de la Comisión de Normas de Auditoría del Colegio de Contadores de Chile A.G.



OMAR SELLAO.

Abogado y Contador Auditor. Magister (c) Gerencia en Alta Dirección Pública. Bachiller en Ciencias Sociales. Director de Impuestos Nacionales e Internacionales en RGC Abogados & Asociados SpA. Director Asociado Area Tax & Legal de ARTL Chile Auditores SpA. Abogado Asesor del Área de Impuestos de Edig Editorial. Ex Gerente del Área Legal Tributaria de Ernst & Young Auditores (actual EY), Académico de diversas universidades y centros de educación superior, actual Universidad, IP y CFT Santo Tomás.



Ricardo Garrido.

Abogado, Socio Principal de RGC Abogados SpA, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central. Magister en Derecho de la Empresa Pontificia Universidad Católica de Chile. Director Área Legal de Edig. Académico en diversas facultades de derecho de diversas universidad del país, tales como la Universidad Autónoma, Universidad Central, en la Facultad de Administración y Economía de Universidad de Santiago de Chile. Fue socio fundador y director general, en Napadensky y Cía Abogados SpA. Ha sido fiscal y Secretario General en la Universidad de San Andrés, ha sido fiscal de la Fundación San Pablo. Mas de 20 años de trayectoria profesional en el ámbito corporativo y de litigación.