



**Asociación Iberoamericana
de Derecho Cooperativo,
Mutual y de la Economía
Social y Solidaria**

1

DERECHO COOPERATIVO, MUTUAL Y DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA

MODULO 3

REGIMEN DE LAS PERSONAS

ALBERTO GARCÍA MÜLLER

MÉRIDA, 2.016

UNIDAD V. REGIMEN DE LOS MIEMBROS

20. CONCEPTO DE MIEMBRO
21. REQUISITOS DE ADMISIÓN
22. LA ADMISION DE MIEMBROS
23. ACTO COOPERATIVO
24. DEBERES Y OBLIGACIONES
25. DERECHOS ECONÓMICOS Y REGIMEN DISCIPLINARIO
26. PERDIDA DE LA CONDICION

UNIDAD VI. REGIMEN DEL PERSONAL

27. LOS DIRECTIVOS
28. DEBERES Y OBLIGACIONES
29. REGIMEN DEL GERENTE
30. EL TRABAJADOR ASALARIADO
31. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES

UNIDAD V. REGIMEN DE LOS MIEMBROS.....	7
20. CONCEPTO DE MIEMBRO.....	7
ASPECTOS GENERALES.....	7
RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS.....	13
CLASES DE MIEMBROS	19
ASPIRANTES	19
TEMPORALES	22
ADHERENTES (MIEMBROS POTENCIALES)	24
EXCEDENTES	25
COLABORADORES	25
PORTADORES DE INTERESES.....	26
ADHERIDOS (INVERSIONISTAS)	26
INACTIVOS	29
21. REQUISITOS DE ADMISIÓN DE MIEMBROS.....	33
NATURALEZA DE LOS REQUISITOS	33
FUENTES.....	35
REQUISITOS GENERALES	36
REQUISITOS RELACIONADOS CON EL OBJETO	39
NO TENER INTERESES EN CONFLICTO O DESLEALTAD (DEBER DE LEALTAD)	42
PERSONAS COLECTIVAS	44
LAS PERSONAS PÚBLICAS COMO MIEMBROS.....	49
PERSONAS PRIVADAS COMO MIEMBROS	52
LAS COMUNIDADES COMO MIEMBROS.....	54
LAS PERSONAS COLECTIVAS COMO MIEMBROS DE LAS EMPRESAS SOLIDARIAS EN AMÉRICA LATINA	56
21. ADMISIÓN DE MIEMBROS	64
LA ADMISIÓN.....	64
NEGATIVA DE ADMISIÓN.....	68
ADMISIÓN OBLIGATORIA.....	72
ADMISIÓN TÁCITA (DE HECHO)	73

DERECHO SUBJETIVO A LA ADMISIÓN	74
ADMISIÓN IRREGULAR.....	77
22. EL ACTO COOPERATIVO	80
ANTECEDENTES	80
CONCEPTO DE ACTO COOPERATIVO	80
EXTENSIÓN DEL CONCEPTO.....	84
CARACTERÍSTICAS DEL ACTO COOPERATIVO.....	89
SUJETOS DEL ACTO COOPERATIVO.....	91
DESLINDE CON EL ACUERDO COOPERATIVO	93
¿CUAL ES EL DERECHO APLICABLE AL ACTO COOPERATIVO (ACTIVIDAD O TRANSACCIONES COOPERATIVAS?	94
EFFECTOS GENERALES DEL ACTO COOPERATIVO.....	97
LOS DIVERSOS TIPOS DE ACTOS COOPERATIVOS Y SUS EFECTOS	101
EL ACTO COOPERATIVO EN LA LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA.....	112
24. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MIEMBROS	119
CONCEPTO.....	119
FUENTES.....	120
PRINCIPIOS	123
DERECHO-DEBER DE PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDADES O SERVICIOS	126
OBLIGACIÓN DE REALIZAR TRANSACCIONES CON LA EMPRESA	130
DERECHO DE INFORMACIÓN.....	131
25. DERECHOS SOCIOECONÓMICOS Y RÉGIMEN SANCIONATORIO	140
DERECHOS Y OBLIGACIONES SOCIALES.....	141
DERECHOS Y OBLIGACIONES ECONÓMICOS	145
LAS PRESTACIONES ACCESORIAS.....	149
RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS MIEMBROS	152
SUSPENSIÓN DE DERECHOS	156
25. PERDIDA DE LA CONDICION DE MIEMBRO (BAJA)	161
CONSIDERACIONES GENERALES	161
LIMITACIÓN DE EFECTOS	162
RETIRO VOLUNTARIO (RENUNCIA).....	163
EL RETIRO OBLIGATORIO	170
DERECHO DE RECESO.....	174

EXCLUSIÓN	178
CONCEPTO.....	178
NATURALEZA.....	179
FUENTES NORMATIVAS	180
PRINCIPIOS.....	180
LAS CAUSALES DE EXCLUSIÓN.....	182
PROCEDIMIENTO	186
APELACIÓN	187
UNIDAD VI. REGIMEN DEL PERSONAL	192
27. LOS DIRECTIVOS	192
CONCEPTO.....	192
CARACTERISTICAS.....	193
REQUISITOS PARA SER DIRECTIVO	196
INCOMPATIBILIDADES	199
DESIGNACIÓN	202
EL ADMINISTRADOR DE HECHO	204
RENUNCIA	205
REMUNERACIÓN.....	207
COMPENSACIONES.....	210
VACANTES Y SUPLENCIAS.....	215
28. DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS DIRECTIVOS	218
DEBER DE DILIGENCIA	218
DEBER DE LEALTAD AL INTERÉS SOCIAL.....	219
DERECHO-DEBER DE INFORMACIÓN.....	223
OTROS DEBERES.....	224
SANCIONES A LOS DIRECTIVOS.....	225
DESTITUCIÓN DEL DIRECTIVO	226
RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DIRECTIVOS	230
EL DIRIGENTE BENÉVOLO	240
29. REGIMEN DEL GERENTE	246
PLANTEAMIENTO	246
FUNDAMENTO	247
CONCEPTO.....	248
DOBLE RELACIÓN.....	250

DESIGNACIÓN	253
REVOCACIÓN	257
REMUNERACIÓN.....	258
COMPETENCIAS DEL GERENTE.....	259
DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS ASOCIADOS.....	260
GESTIÓN ORDINARIA	263
REPRESENTACIÓN	264
LA EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES DEL ÓRGANO DIRECTIVO.....	265
RESPONSABILIDAD DEL GERENTE	267
EL GERENTE EN LAS LEYES DE ECONOMÍA SOLIDARIA DE AMÉRICA	270
30. EL TRABAJADOR ASALARIADO.....	277
EL TRABAJADOR ASALARIADO Y LAS EMPRESAS SOLIDARIAS	277
EN EMPRESAS DE TRABAJO ASOCIADO	279
TRABAJADORES EN EMPRESAS SOLIDARIAS DE SERVICIOS	280
EL TRABAJO EN OTROS TIPOS DE EMPRESAS SOLIDARIAS	283
RÉGIMEN JURÍDICO	285
REMUNERACIÓN.....	287
DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO.....	288
EL SOCIO DE TRABAJO (ESPAÑA)	291
31. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES	298
ASPECTOS GENERALES.....	298
PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL.....	299
PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA REMUNERACIÓN	302
PARTICIPACIÓN EN LOS RESULTADOS (EN EL EXCEDENTE)	303
PARTICIPACIÓN EN LA GESTIÓN.....	304
OTRAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN.....	307
LA COGESTIÓN.....	310
FOMENTO DEL ESTADO	312

UNIDAD V. REGIMEN DE LOS MIEMBROS

20. CONCEPTO DE MIEMBRO
21. REQUISITOS DE ADMISIÓN
22. LA ADMISION DE MIEMBROS
23. ACTO COOPERATIVO
24. DEBERES Y OBLIGACIONES
25. DERECHOS ECONÓMICOS Y REGIMEN DISCIPLINARIO
26. PERDIDA DE LA CONDICION
- 27.

20. CONCEPTO DE MIEMBRO

Aspectos generales. Responsabilidad de los miembros. Clases de miembros. Los adheridos

ASPECTOS GENERALES

Concepto:

Por miembro puede entenderse la persona que cumpliendo los requisitos tanto materiales (de fondo) como de forma (de procedimiento) es admitida como tal por el órgano social competente de la empresa, en plenitud de derechos y de obligaciones; el titular de la actividad, finalidad u objeto de la empresa.

Opina Moirano (2009) que la denominación debida para un integrante de una entidad de la economía social es la de asociado y no la de socio, porque este es parte de una sociedad y éstas entidades no son sociedades sino asociaciones civiles, en el caso de las mutuales, o en el supuesto de las cooperativas, estas participan de características propias de las sociedades y de las asociaciones, pero con preeminencia de la matriz asociativa.

Naturaleza

Para algunos, la condición de miembro es de tipo contractual. En tal sentido, Boquera (1999) sostiene que la relación jurídica o vínculo jurídico entre el miembro y la empresa y entre los propios miembros, es conforme con un contenido peculiar de derechos y obligaciones que tienen como fuente el contrato social y el estatuto. Se trata, entonces, de una posición de derecho subjetivo inmediatamente derivada del contrato. Por tanto, el miembro tiene derecho a que se mantenga su cualidad, tal y como lo fue desde el inicio y que la entidad no lo cambie sin su consentimiento expreso.

Para otros, por el contrario, la cualidad de miembro es estatutaria. Constituye una situación considerada como un status indispensable para la adquisición y el ejercicio que “*ex lege*” competen al asociado; o como un presupuesto o como una denominación comprensiva de derechos, poderes, obligaciones y facultades del asociado que va determinada en concreto según el conjunto de las normas legales y estatutarias que regulan cada sociedad.

Como dice Périus (1988) no se trata de partes en la acepción del Código Civil cuando se realizan operaciones entre ambos. No se realizan contratos, sino que se ejecutan normas estatutarias relacionadas con el derecho de utilización de los servicios y, o el deber de prestación de servicios. No se trata de socios de sociedad comercial, los que apenas serían titulares del emprendimiento comercial, más no sus usuarios o beneficiarios.

Verón (2009) sostiene que suele reconocerse el *status socii* como el conjunto de derechos, obligaciones, funciones y poderes que el socio tiene en la sociedad; su posición jurídica en la sociedad. Y la jurisprudencia italiana se refiere a la cualidad de asociado como un derecho o una posición autónomamente tutelable de intereses y de poderes, de los cuales el socio puede ser titular al interior de la sociedad (Buonocore, 1997).

El efecto de esta concepción es que el régimen del miembro puede cambiar por acuerdo mayoritario y ese acuerdo le es obligatorio, en contra de la concepción contractual, así esté en desacuerdo o haya votado en contra.

Por otra parte, en sede cooperativa, los socios no deben tener respecto a los actos y negocios propios de la cooperativa la consideración de terceros de buena fe, ya que les es exigible un conocimiento del contenido de la actividad cooperativizada y las limitaciones estatutarias de las facultades representativas del consejo rector y los contornos del objeto social (Vargas et al, 2014).

Características de la condición

1. La condición de asociado es personal (*intuitus personae*)
Por tratarse de una entidad de personas; esto es, con base a la personalidad del miembro, a sus cualidades: su competencia, su saber hacer, su reputación, su pertenencia a una profesión, su moralidad, incluso, la posibilidad de pagar el precio, es decir, su solvencia (Pascual, 1999).
2. El miembro tiene una *doble condición*
Es a la vez y en forma concomitante, dueño y usuario de la empresa, y esos dos aspectos aunque puedan ser separados académicamente, son indisolubles entre sí; no pueden ser jurídicamente escindidos. Como dueño, suscribe el *contrato o el acuerdo social*, adhiriendo a la entidad, participa de las asambleas, pudiendo votar y ser votado, en fin, practicar todos los actos típicos del dueño del negocio. Y, por otro lado, el mismo asociado es el principal usuario de la cooperativa o de la mutual, realizando actos de vida común, como producir, trabajar, consumir, adquirir, etc., por intermedio de la entidad (Lopes-Becho, 2002).
El mismo autor observa que hay una diferencia temporal en esas dos relaciones jurídicas: la primera es una “relación social” (o asociativa) de dueño; y a partir de esa primera relación surge otra relación jurídica, típica del asociado, que es una “relación de servicio” (de usuario). La primera, es inmutable, invariable, independiente del tipo de actividad ejercida por la

empresa porque es igual en todas; la segunda es mutable, está sujeta a variaciones según el tipo de actividad económica desarrollada por la sociedad.

Por el contrario, Orgaz (2006) sostiene que se trata de una sola y fundamental relación jurídica entre la empresa y sus miembros, aunque se exprese en diversos derechos y obligaciones. De manera que según el tipo de empresa de que se trate, el asociado tiene -al mismo tiempo- la condición de propietario y trabajador en la empresa solidaria de producción; de propietario y comprador en la empresa de consumidores; de propietario y usuario en la de servicios; de propietario y proveedor en la de comercialización. Y esa doble condición es necesaria, en el sentido que si el miembro no utiliza los servicios que presta la empresa, no tiene razón de ser asociado.

3. La condición de asociado es *indivisible*

Por estar ligada estrechamente a la persona, en el sentido que el miembro en forma simultánea y conjunta goza de todos los derechos y asume todas las obligaciones que le corresponden, y para la empresa sólo es miembro el titular.

4. La condición de miembro es *igualitaria*

En el sentido que todos tienen iguales deberes y derechos y no se permiten privilegios o discriminaciones entre ellos. Sin embargo, actualmente se explora la posibilidad de tratamiento diferenciado a los miembros según su antigüedad en la empresa, su capacidad profesional, el volumen de operaciones que realiza con ella, la calidad de su participación social y otros.

Duración de la condición

La condición de miembro es *permanente*, de vinculación indefinida con la empresa, salvo norma estatutaria expresa en contra. Así, se dice que el vínculo social es por su naturaleza incompatible con la predeterminación del fin de la

relación social, permaneciendo la facultad de receso en los casos contemplados por la ley y el acto constitutivo, lo que hace ilegítimo prever asociados a tiempo o anuales (Bonfante, 1999).

Así, Bassi (2001) afirma: la cooperativa se caracteriza cualquiera sea su naturaleza por la estabilidad de la relación que une el asociado al ente. Requiere una relación estable, una participación duradera, una fidelidad en vista de un retorno de conveniencia y oportunidad económica creada en común. Y añade, todo aquello que rinda temporal, inestable, efímera la participación social y que torne indiferente al asociado respecto a la suerte de la entidad, está en contraste con el espíritu de la cooperativa.

Sin embargo, la relación podría ser *temporal* en los casos de aquellas personas que por sus específicas características objetivas de su relación con la empresa sea imprescindible incorporar con carácter temporal (García- Marcos, 1998). Ello tiene por finalidad permitir la participación como asociados de aquellas personas que con voluntad, necesidad y capacidad, sólo pueden participar, por causas atribuibles a la persona o a la cooperativa en la actividad cooperativizada por un tiempo determinado (García-Jiménez, 2002).

O porque trabajan en empresas <<de temporada>> que se caracterizan porque el volumen más importante de sus actividades empresariales se desarrolla condicionada al trabajo de unos días a la semana o del mes o a períodos vacacionales, por tratarse de empresas turísticas o de mayor volumen de trabajo en determinadas fechas.

Para Llobregat (2010) en lugar de ser temporales, “hubiera sido más positivo admitir a socios de duración indeterminada, cuya prestación en la cooperativa se limitara a los períodos en que fuera necesario la actividad de los socios temporales. De esta forma los socios tendrían asegurada su condición de socios, aunque limitada su actividad a los períodos en que fuera necesaria su prestación. Esta fórmula solucionaría no sólo los problemas de las cooperativas sino que

permitiría asimismo a los socios el garantizar su trabajo indefinidamente, aunque limitado temporalmente.

En este caso, se requiere una previsión del estatuto; ser acordado al momento de la admisión; que los socios temporales representen un porcentaje sobre el total de miembros; aportación obligatoria al capital no mayor de un porcentaje del exigido a los socios comunes, reintegrable a su salida, una vez transcurrido el período de vinculación; participación en la gestión y en los beneficios.

Incluso, el estatuto puede prever la figura del asociado *inactivo* para el caso de quienes dejen de realizar la actividad cooperativizada o de utilizar los servicios, que sean autorizados por el órgano directivo para mantener su condición

Por otra parte, es posible estipular un lapso mínimo de permanencia determinado en la ley o el estatuto, aumentable o disminuíble. Se establece para los miembros cedentes de uso y aprovechamiento de derechos y bienes a favor de la entidad. Su finalidad es clara: garantizar una mínima estabilidad de la empresa, fijando unos plazos de permanencia mínimos para los asociados cedentes que puedan facilitar la amortización de las inversiones. Una retirada anticipada de este tipo de asociado afectaría con toda probabilidad la continuidad o viabilidad de la cooperativa” (Izquierdo, 1999).

Transmisión de la condición

Normalmente la condición de miembro es intransferible *inter-vivos*, ni siquiera hacia otros miembros. Sin embargo, se admite que en ciertos casos pueda transmitirse la condición entre miembros o hacia terceros, siempre que estos cumplan los requisitos necesarios para serlo y haya norma expresa en el estatuto que lo permita y la ley no lo prohíba.

Mortis-causa.

Para muchos, no es posible por tratarse de una relación *intuitus-personae*, esto es, la condición de miembro se basa en sus aspectos personalísimos, que no

pueden ser transmitidos. Sin embargo, salvo norma expresa en contrario de la ley, el estatuto puede prever varias situaciones:

1. La continuación facultativa, que remite a los herederos escoger entre la terminación de la relación o continuar en la entidad, quedando obligada ésta, cláusula que se considera válida;
2. La continuación obligatoria, que impone a los herederos la obligación de entrar en la entidad (se considera nula);
3. La continuación automática o cláusula de “sucesión”, por efecto de la cual se produce la continuación automática de los herederos, los que una vez aceptada la herencia devienen necesariamente asociados, pudiendo liberarse de tal obligación a través de una renuncia a toda la herencia, cláusula que también se considera nula (Bassi, 1995).

Para ello se exige el cumplimiento de ciertas condiciones: previsión en el estatuto; designación por el conjunto de herederos de un representante (que cumpla los requisitos para ser miembro) que asumiría la condición; y derecho de la empresa de decidir o de rechazar la admisión (Monnier, 1957).

RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS

Los miembros responden por las operaciones o actividades que realice su empresa y por el pago de las deudas sociales a los acreedores, y que es establecida en el estatuto. Y ello puede ser posible en el momento de la liquidación de la empresa, o en el transcurso de su existencia, cuando se produzcan pérdidas que no pueden ser totalmente cubiertas por el patrimonio social y las reservas.

Ahora bien, según el principio de excusión lo más congruente con el respeto a la autonomía patrimonial de la cooperativa es la imposibilidad de exigir la responsabilidad de los socios mientras la sociedad esté *in bonis* o exista, aún en fase de liquidación, hasta llegar a la liquidación final si existen bienes. La excusión implica el detener la ejecución del acreedor sobre los socios mientras el patrimonio

social cubra el crédito. Solo es posible la acción contra la sociedad y no la acción directa de los acreedores contra los socios (Llobregat, 2010).

La responsabilidad forma el límite máximo hasta donde el miembro queda obligado, en caso de liquidación, para cubrir créditos de terceros. Hay que distinguir, además, la responsabilidad de los miembros por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por ellos mismos, con la empresa social.

Tipos:

La responsabilidad de los miembros puede ser:

1. Limitada

En la que los miembros responden parcialmente –con su capital- por las obligaciones sociales, manteniendo sus demás bienes protegidos de los acreedores sociales. Se circunscribe al monto de los aportes económicos integrados y suscritos por el miembro a la empresa, aunque puede extenderse a todos los derechos económicos o a 7la totalidad de los haberes económicos que tuvieren en ella. Este último sería el caso de las mutuales, en que los asociados no hacen aportes de capital, sino sólo efectúan cotizaciones o tienen cuentas de ahorro (Moirano, 2009).

Se estima que en los casos de infracapitalización, simulación de empresa, conversión, liquidación interesada, o cualquier otra operación similar en fraude de los acreedores o del resto de los miembros, debería eliminarse la limitación de la responsabilidad de los miembros que resultaren culpables de dichas operaciones, pasando su responsabilidad a ser ilimitada y solidaria.

En tal sentido, Nissen (2000) para el caso de trasvasamiento de sociedades sostiene que la actuación de las personas físicas que hicieron posible esa maniobra, no son merecedoras del beneficio de la limitación de la responsabilidad que el legislador ha otorgado a los integrantes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, haciendo uso indebido del régimen de excepción del régimen ordinario de responsabilidad.

2. Suplementada:

En este caso, los miembros responden por las obligaciones sociales por una cantidad adicional a sus aportes o haberes, cantidad que puede ser fija (una cantidad determinada, lo que no es usual) o a un porcentaje superior de la limitada, por ejemplo, un 25% adicional a los aportes o haberes.

3. Ilimitada:

En este tipo se da una vinculación de la totalidad del patrimonio personal del miembro a los resultados de la empresa. Para Lopes-Becho (2002) la sociedad es de responsabilidad ilimitada en los casos en que todos los socios sean responsables ilimitadamente; cuando todos los socios pudieren responder con la integralidad de sus patrimonios por las restantes deudas sociales. Habrá, en estos casos, solidaridad entre los patrimonios de la sociedad y de los socios en lo que concierne a las obligaciones sociales. En tales casos, los acreedores no satisfechos con el patrimonio social buscarán en los bienes de los socios la parte de sus créditos no liquidados por la persona jurídica. Aun cuando es poco utilizada, en los casos en que se dé, los miembros responden con su patrimonio personal sólo una vez que se hayan agotado los bienes sociales. “En efecto, si los socios han asumido responsabilidad ilimitada, el capital social no delimita toda su responsabilidad, pero sí su responsabilidad directa e inmediata, de forma que los acreedores no podrán dirigirse contra sus bienes, si todavía existen bienes de la cooperativa” (Fajardo, 1997).

4. Ninguna

Lo que se produce cuando el asociado no hace aportes al capital sino solamente efectúa cuotas de sostenimiento no integradas al capital. En Holanda, hay la exención de responsabilidad según la cual el estatuto prevé que los asociados de la cooperativa no pueden ser responsables en caso de déficit (Moyano, 1994).

Plazo o duración

Si la duración de la responsabilidad de los miembros no está determinada en la ley debe recurrirse al derecho común en que la responsabilidad ordinaria es por cinco a diez años. Si está determinada en la ley o en el estatuto, puede ser sólo hasta el momento de la pérdida de la condición de miembro o hasta el cierre del ejercicio; hasta por uno o más años después del retiro; o por un lapso mínimo de duración establecida en el estatuto, aumentable o disminuirle por decisión de la asamblea.

Alcance

El miembro es responsable (limitada, suplementada o ilimitadamente):

1. Por las obligaciones y deudas de la empresa anteriores o posteriores a su ingreso, lógicamente una vez consumido el haber social. El responsable directo e inmediato es la persona jurídica, y sus miembros son responsables subsidiarios, garantizando frente a terceros esas obligaciones sociales, para el caso de que la cooperativa no pueda cumplirlas (Fajardo, 1997).
2. Por el pago de los aportes que el mismo hubiere suscrito, aún no pagados.
3. Por las operaciones efectuadas por el asociado con la empresa y por las obligaciones asumidas con ella, por ejemplo, por las fianzas o avales dados a otros miembros; por el incumplimiento de sus obligaciones personales asumidas con la empresa, cuando el incumplimiento consiste en dejar de participar en la actividad cooperativizada por el hecho mismo de la baja. Tal sería el caso de miembros que habiendo asumido –en asamblea- el compromiso de suministro de sus productos a la cooperativa por varios años, luego renuncian.

Dice Fajardo (1999) que el asociado que no quiera asumir tal compromiso deberá darse voluntariamente de baja en ese momento, pero no después.

La baja con posterioridad a tal asamblea supone un verdadero incumplimiento de la obligación por él asumida que debe llevar aparejada la correspondiente indemnización a la cooperativa.

4. Por los hechos ilícitos cometidos por el miembro contra la empresa. En caso que el miembro traspase los preceptos de legalidad, practicando actos -como asociado- contrarios a la ley o al contrato, se torna personal e ilimitadamente responsable por las consecuencias de estos actos, sin que lo pueda amparar la limitación declarada de responsabilidad. Ahora bien, como afirma Lopes-Becho (2002) se ha de tener cautela en identificar lo que sea legal o ilegal, para no caer en el simplismo de interpretación gramatical y considerar que todo lo que sea contrario a una norma, incluso de jerarquía inferior, como una infracción a un dispositivo de naturaleza administrativa, pueda afectar la limitación de responsabilidad.
5. En caso de infracapitalización, se puede presumir fraude contra la buena fe en los negocios, y los miembros deben asumir personalmente la responsabilidad de las operaciones ya que se aplicaría la teoría del corrimiento del velo corporativo (Vicent, 1998).

Cesación de la responsabilidad limitada

Puede sostenerse con Althaus (1974) que cesará la limitación de responsabilidad tornándose en personal e ilimitada en los supuestos siguientes:

1. Respecto de los iniciadores y fundadores, por los actos practicados y bienes recibidos anteriores al momento en que la empresa se hallare regularmente constituida, una vez aprobadas sus cuentas por la asamblea constitutiva.
2. Cuando la entidad fuera declarada nula por tener objeto ilícito o prohibido en razón del tipo adoptado.
3. Cuando aun siendo su objeto lícito, realizare actividad ilícita, excluyéndose de esta responsabilidad a los asociados que acrediten su buena fe.
4. Por los daños y perjuicios resultantes de una decisión de la asamblea en que el miembro tuviere por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la entidad, cuando sin su voto –que tenía la obligación de abstenerse de emitir– no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida.

5. Por las consecuencias de las resoluciones asamblearias que se declaren nulas.

Garantía preferencial sobre haberes de los miembros

Lo más favorable sería que la ley estableciera expresamente un privilegio de primer grado a favor de la empresa solidaria sobre los derechos económicos de los miembros para hacer efectiva su responsabilidad personal. Ese privilegio a favor de la empresa puede estar inmediatamente después de la obligación de alimentos o de las garantías reales.

La garantía puede ser legal o convencional, inderogable o derogable. En todo caso, mantiene indisponibles los aportes y permite la compensación de los activos con los pasivos del miembro por las cantidades concurrentes, siendo ambas exigibles.

En caso de falta de pago por el miembro de las obligaciones emergentes del uso de los servicios sociales, es corriente que la cooperativa proceda a la compensación de las deudas impagadas y al reintegro del remanente, si lo hubiere, dejando contablemente registrada esa operación (Cuesta, 2000).

Se discute la legalidad de la necesaria cobertura de los costos operativos que genera el miembro en sus operaciones con la cooperativa. Esos costos, generalmente, son producidos por la recepción de los productos o el suministro de bienes y servicios. Si los miembros no los pagan, le correspondería a la empresa ratearlos entre todos los asociados al final del ejercicio. Y ningún miembro podría quedar exento porque significaría quebrar el principio de igualdad de tratamiento.

En tal virtud, queda claro que las cooperativas están plenamente amparadas para cobrar de sus asociados tasas, sean estas administrativas, operacionales u otras, con el fin de cubrir sus costos operacionales en la prestación de los servicios que realizan. Pueden hacerlo de modo directo, apropiando el valor de las tasas en las cuentas-corrientes de los asociados, y contabilizados en la cuenta de capital (Péruis, 2001).

CLASES DE MIEMBROS

Aun cuando de acuerdo al principio democrático todos los miembros tienen iguales deberes y derechos, observamos en las empresas solidarias diversas clases de miembros. En este sentido, siguiendo a Díaz de la Rosa (2013) se observa que en las empresas solidarias existe una gran variedad de clases de miembros; que en ellas los miembros pueden moverse en distintos niveles, progresivamente más próximos o más alejados del núcleo esencial:

Puede haber simples miembros... o miembros “*simples*”, que son miembros como los que puede haber en cualquier sociedad, y puede haber “*miembros-solidaristas*” que –reuniendo las condiciones de los miembros anteriores, añaden o suman a esta condición del factor de su participación en la actividad cooperativizada, esto es, que realizan actos cooperativos.

A continuación se analizan las diversas clases de miembros que puede haber en las empresas solidarias:

ASPIRANTES

Concepto

El aspirante es aquella persona que se encuentra en período de prueba en la empresa solidaria mediante un contrato por el cual se establece que durante el mismo, la empresa aprecia las cualidades de la persona para ser miembro, por un lapso determinado (no mayor de 6 meses en promedio) durante el cual las partes pueden con su sola voluntad, sin otro requisito que la notificación, rescindir el contrato. La situación jurídica en que se hayan estos es más vulnerable. Así, tanto el aspirante como el consejo de administración de la cooperativa pueden, en cualquier momento y de forma unilateral, rescindir el vínculo entre socio y sociedad (Fernández-Albor, 1999).

Naturaleza

Al contrario de los miembros plenos, la relación jurídica del aspirante es de naturaleza contractual ya que aún no es asociado de la empresa. Su situación es la posición preliminar de quien presenta la solicitud de asociación, la que se anota en el registro de asociados con la simple indicación de la solicitud y la fecha en que el consejo de administración ordenó su inscripción como aspirante, el que establece el orden de precedencia de inscripción de los aspirantes (Nazzaro, 1972).

Es más que un tercero extraño a la cooperativa, pero menos que un asociado (Paz, 1989). No puede tratarse de un socio, pues no ha ingresado aún como tal en la cooperativa; pero tampoco es un simple tercero, sin relación alguna con la misma. En todo caso, es un “socio expectante”, titular de una expectativa de derecho a convertirse en asociado (Viguera, 2011).

En las mutuales no se da esta figura del aspirante a ser asociado.

Procedencia

Puede ser que el aspirante se dé en todo tipo de empresa solidaria, o darse la posibilidad de que haya ciertas empresas excluidas de esta figura, por ejemplo, de vivienda, de crédito o de seguros. Puede que se establezca un porcentaje de los asociados de prueba respecto del total, por ejemplo, que no excedan de un quinto o de una tercera parte de los miembros ordinarios; serlo por plazo determinado, por tiempo fijo o por obra determinada.

Sin embargo, donde es especialmente útil esta figura es en las cooperativas de trabajo, porque por sus características es necesario que el aspirante conozca de qué se trata el trabajo asociado y la cooperativa sepa a quién va a incorporar como asociado.

Derechos y deberes

Son establecidos en el estatuto, pero –en todo caso- durante el período de prueba no pueden ser electores ni elegibles para ocupar cargos en los órganos sociales. No antes y solo transcurrido el plazo de prueba, salvo texto legal expreso, podrá

exigírseles el desembolso de aportes obligatorios al capital, y si se da el caso, de la cuota de ingreso. A partir de entonces adquirirán la condición de miembros en plenitud de derechos y de obligaciones (Fernández-Albor, 1999).

El estatuto puede darles derecho (aunque no obligación) de asistencia a la asamblea, pero sin voz y voto. Sería válido –también- exigir la asistencia a los comités o comisiones a la que estén adscritos; o a estar informados; obligación de no competir, aunque menos gravosa que los asociados y a guardar secreto. Especial relieve tendrá la obligación de participar en las actividades de formación (Paz, 1989).

Aporte a capital

Mientras dure la etapa de prueba el aspirante estará exento de contribuir al capital y no participa del retorno cooperativo (salvo previsión del estatuto) ni en las pérdidas (en todo caso). En tal sentido, se debería establecer que la parte de los excedentes generados por la actividad desplegada por el miembro en prueba se imputen al pago de sus aportes obligatorios, en caso de adquirir la condición definitiva de asociado.

El Código Civil italiano permite que las cooperativas emitan particulares acciones destinadas a los socios en prueba por un plazo temporal no superior a cinco años.

Un aspecto colateral es el de si es posible exigir aportes económicos a esas personas con la condición de ser imputados al capital social al momento del ingreso. En tal sentido, se podría aplicar la doctrina mercantil del “aporte irrevocable” que, según Nissen (2000) no constituye un verdadero aporte, sino un “mutuo gratuito”, en que el mutuante tiene la intención de convertirse posteriormente en socio, compensando los fondos aportados con el dinero entregado en carácter de préstamo.

Ello podría ser posible siempre que esa entrega de dinero lleve implícita la cláusula de irrevocabilidad, tanto por quien lo hizo como por la sociedad destinataria del mismo, hasta tanto se decida su incorporación a la empresa,

dentro de los plazos estipulados para el período de prueba. Lógico que, si no se acepta la admisión del socio, se le deben reintegrar los “aportes” con el pago de intereses a fin de evitar que por esta vía se vulneren los derechos de los socios en prueba.

Estas consideraciones no tienen vinculación con las mutuales, desde que en estas no hay aportes de capital de sus asociados (Moirano, ídem).

Derecho subjetivo de admisión

Hay opinión favorable en el sentido de si al vencimiento del período de prueba el miembro (siempre que no haya sido excluido o renuncie) tiene derecho a ser considerado como asociado a título pleno, sujeto al cumplimiento de los requisitos para serlo y que medie disposición expresa en el estatuto. Se acepta que el ingreso sea automático una vez terminado el lapso, si depende de la voluntad del “pasante”, estando este en libertad de retirarse al término del plazo y si la empresa conserva el derecho de negar la admisión de un usuario desprovisto de toda “*afectio societatis*” (Monnier, 1957) y si hay la posibilidad de un recurso contra la negativa. No obstante, otros autores consideran que no hay tal derecho subjetivo de admisión.

Inicio de la relación

Se consideró que la adquisición de la condición de asociado se produce desde el inicio del período de prueba, sujeta a la condición que no sea rescindido el contrato. La jurisprudencia italiana (Consejo de Estado, 9,9, 1947, En: Nazzaro, 1972) consideró que la solicitud de inscripción como asociado implica, a su vez, la solicitud menor de ser inscrito como aspirante.

TEMPORALES

La relación de los miembros con la empresa es, en principio, de duración indeterminada. Sin embargo, pueden darse casos de miembros de duración temporal, aunque un sector de la doctrina duda sobre su reconocimiento.

Para Viguera (2011) no se deben plantear dudas en favor del reconocimiento de los socios de duración determinada; se trata de una figura muy importante, ya que existen razones para que la cooperativa disponga de una lista de socios amplia: es una vía para convencer a terceros trabajadores para que adquieran la condición de socios por un tiempo limitado.

Los socios temporales son una figura de gran importancia en las cooperativas de trabajo asociado, en las que se puede sustituir la contratación de personal asalariado, por la creación de sucesivos socios temporales cooperativos. En estas cooperativas el socio de trabajo se puede dar en los siguientes casos:

1. Trabajadores eventuales en los supuestos de un aumento temporal, imprevisible y no continuado de la demanda, frente a los cuales la cooperativa requiera de más personas para poder cumplir su actividad (ídem).
2. Figura que se da en las empresas “de temporada” que se caracterizan porque el volumen más importante de sus actividades empresariales se desarrolla condicionado al trabajo de unos días a la semana o del mes o a períodos vacacionales, por tratarse de empresas turísticas, o empresas de mayor volumen de trabajo en determinadas fechas o períodos (siembra, cosecha).

Un tercer supuesto sería el de personas en situaciones de permanencia temporal fuera de su lugar ordinario de residencia (becas de estudio, contratos temporales de trabajo fuera del domicilio, vacaciones) que deseen ser miembros de cooperativas de consumidores durante ese lapso.

Para que sea posible la existencia de los miembros temporales se requiere que no haya prohibición legal expresa, que exista cláusula del estatuto que lo permita, y que se haga constar expresamente el carácter temporal en el acuerdo de admisión del mismo, indicando el período de vinculación.

Las legislaciones españolas acostumbran a establecer límite máximo de un quinto de socios temporales con relación a los socios de duración indefinida. Sus

derechos y obligaciones, así como los requisitos de admisión serán los mismos que para el resto de los socios durante ese tiempo. Sin embargo, su aportación económica obligatoria debería ser muy limitada, por ejemplo, no mayor del diez por ciento de la normal. Causa baja una vez transcurrido su período de vinculación, en cuyo momento le es reintegrada su aportación (Viguera, 2011).

El estatuto deberá determinar el plazo máximo de permanencia del socio temporal, así como si el cese de la condición opera de forma automática o por instancia de la cooperativa. Para el autor (ídem) en el segundo supuesto, en ausencia de previsión estatutaria podría ser que la cooperativa no inicie el procedimiento y que el socio se mantuviera como tal. En tal caso, acabada la temporalidad, ese socio se convertiría en socio ordinario, siempre que la mencionada conversión no obedeciera a alguna conducta fraudulenta por parte del socio en cuestión, y el socio deberá realizar una nueva aportación patrimonial.

ADHERENTES (MIEMBROS POTENCIALES)

Los adherentes son aquellas personas que efectúan habitualmente operaciones con la empresa (en todas menos en las de trabajo asociado) a quienes se les anota (y apartan) los excedentes que pudieren corresponderles producto de esas operaciones, para imputarlos al pago de las aportaciones, si es que desean incorporarse como miembros.

Se requiere que la persona efectúe operaciones en forma habitual y no esporádica con la empresa como cliente o usuario regular de ella. Además, que se haga retención de un porcentaje de los excedentes, y si decide ingresar a la empresa, deba presentar la correspondiente solicitud de admisión y cumplir con los requisitos ordinarios exigidos para ser miembro.

Se trata de un sistema para facilitar que en las empresas asociativas que operen con terceros, los clientes habituales puedan incorporarse como miembros mediante la retención progresiva de los excedentes que generen en sus operaciones, para imputarlas al pago de las aportaciones.

EXCEDENTES

Los miembros excedentes, inactivos o no usuarios son aquellos que dejan de realizar la actividad cooperativizada o de utilizar sus servicios y mantienen la condición de tales (Alvarado, 2013). En cambio, para Fernández-Albor (1999) son los miembros que pierdan su condición de tales en la empresa cuando la pérdida fuere de carácter temporal y por causa justificada, y así lo acuerda el órgano directivo a su solicitud expresa (asociado en latencia).

El pase a esta situación debe ser aprobado por el órgano directivo a solicitud del asociado y supone el mantenimiento de la titularidad en la aportación y el ejercicio del derecho de representación y participación social. Si el asociado excedente volviese a reunir las condiciones y requisitos para volver a ser asociado activo, podrá solicitarlo al órgano de administración que autorizará de inmediato la recuperación de tal condición

En Brasil, es aquel socio que no realiza operaciones con la cooperativa durante un determinado período. En algunas cooperativas, el *inactivo* no tiene derecho de voto. Por un lado, el hecho de que de esta condición esté prevista en el estatuto indica la decisión de los cooperados (Cardoso y Hamahn, 2004). Se exige que el total de votos de estos miembros no sea superior a un porcentaje minoritario (15%).

COLABORADORES

Son las personas físicas o jurídicas (cooperativas, mutuales, etc.) que si bien no pueden realizar plenamente el objeto social cooperativo, pueden colaborar en su consecución, bien sean desarrollando alguna actividad instrumental para con la empresa o bien simplemente aportando capital. Podrían tener derecho al retorno cooperativo si realizan actividades instrumentales, conexas o relacionadas con el objeto social.

No pueden desarrollar actividades cooperativizadas en competencia con las de la cooperativa de la que sean colaboradores (Fernández, 1999). Estos miembros no

pueden desarrollar o participar en las actividades propias del objeto social, aunque tienen que contribuir la consecución del mismo, así como hacer las aportaciones que determine la asamblea.

PORTADORES DE INTERESES

Un portador de intereses en una organización es cualquier grupo o individuo que influye en la consecución de los objetivos de la organización o es a su vez influenciado. Aquel grupo sin el cual la organización cesaría de existir. Son además de los asociados, los trabajadores, los clientes fieles o los proveedores permanentes.

La *co-operative comision* (Gran Bretaña, 2002) considera que existe toda una serie de niveles diversos de compromiso y de desempeño de los grupos de portadores de intereses en la actividad del ente, y todos deberían analizar atentamente los niveles más adecuados de participación de sus principales portadores de intereses en la actividad de la empresa y poner a punto procesos eficaces y eficientes, destinados a facilitar y a obtener la máxima ventaja de los niveles de participación escogidos para cada grupo de portadores de intereses.

ADHERIDOS (INVERSIONISTAS)

Problemática

Se parte de un dato: la progresiva atenuación del deber general para las cooperativas de tener como socios sólo a sujetos interesados en el intercambio mutualístico, lo que repercute en la persistente insuficiencia patrimonial de las cooperativas. Ello conlleva a incentivar el financiamiento de parte de sujetos diversos de los destinatarios directos de la actividad social; incentivación debida al hecho que los aportes de los socios cooperadores resultan generalmente insuficientes para garantizar una eficiente gestión de la sociedad.

Claro que -como dice Cusa (2006)- la cooperativa, antes de recurrir a financiadores diferentes de sus propios cooperadores, siempre debe requerir a

éstos aportar los medios financieros necesarios para las operaciones sociales. Y debe verse como *extrema ratio* la presencia en la cooperativa de inversores no cooperadores, lo que puede generar innecesarios conflictos entre portadores de intereses diversos.

Concepto

Son personas que son socios únicamente por participar en el capital social (Fajardo, 1999). Las personas físicas o jurídicas que aportan capital como recursos propios y no como recursos externos a plazo indeterminado o determinado.

Del Burgo (2.002) estima que el verdadero miembro externo es un inversor que efectuando una aportación al capital se introduce en los diferentes órganos sociales, es decir, se "adentra" en la cooperativa en calidad de miembro, equiparándose en derechos con el resto de ellos: se trata estrictamente de un "asociado de la cooperativa" y su capital es calificado como recurso propio de la entidad, aunque "tradicionalmente" ese nuevo asociado no se identifique con el originario concepto de asociado por lo que su aportación será considerada como capital proveniente de inversores externos a la entidad y ajenos a los intereses cooperativos.

Esta figura del socio inversor es criticada por la doctrina ortodoxa, en cuanto considera que su existencia desnaturaliza la identidad cooperativa, pero, además, lo que es más grave, quiebra el sentido del mutualismo estricto (la operatoria exclusiva con asociados). Esta postura considera que la operatoria con terceros debe ser siempre una excepción.

Dabormida (1999) no considera esta clase tan beneficiosa de inversión, ni siquiera a las aportaciones realizadas por pequeños inversores minoritarios y sin real poder de decisión en los órganos sociales. Se trata de socios "inversores" no usuarios que ostentando una notable mayoría en los órganos de decisión (o aun sin ser mayoritarios, cuando los demás asociados no concentren sus votos) controlen la cooperativa.

Pudiera darse el caso que este inversor fuese otra cooperativa asociada a la anterior que realiza una aportación al capital con la intención de reforzar la actividad empresarial de la destinataria.

Recursos económicos

El aporte económico está determinado en la emisión de los títulos que le dan sustento. La remuneración se puede dar con participación en los retornos, mediante intereses a tasas interesantes o mediante un sistema combinado de ambos. Se acostumbra establecer un porcentaje máximo de participación en los recursos de la empresa respecto de los que detentan los miembros ordinarios, y ello puede ser determinado en la ley o que ésta haga remisión al estatuto para su fijación.

Participación social

Pueden tener derecho de voz y de voto limitados a un porcentaje máximo sobre el total de votos en la asamblea y en el ejercicio de cargos directivos, pudiendo tener un porcentaje de votos o un número máximo de cargos. Sobre el derecho de información y de participación en actividades accesorias, desde que no es fácil delimitar una y otra, y que todas forman parte del objeto social, lo deben hacer las normas internas (Paniagua, 1998).

Efectos

La existencia de este tipo de asociado tiende a producir la desmutualización de la empresa, porque el ejercicio de los derechos políticos de estos agentes externos introduce un importante elemento de conflicto por la diversidad de intereses de cada grupo. Pero, además, su coexistencia tiene dos consecuencias importantes: la disociación de su condición con la de usuario-proveedor creando un nuevo tipo de miembro: el “socio” capitalista; y la degeneración de la democracia como criterio de la toma de decisiones. Estos dos aspectos quebrantan la base cooperativa abocando a éstas hacia un paulatino proceso de desmutualización (García-Gutiérrez, 2000).

Para Del Burgo (2002) esta figura produce un proceso de “desnaturalización” ya que debilita el carácter personalista de la empresa, relacionando el derecho de voto con la aportación al capital, con lo que se produce una pérdida de la identidad. Pero, además, se puede llegar a una “privatización” de la entidad, cuando los capitales y el control anteriormente en poder de los productores, son ahora compartidos con sectores privados que no representan los intereses de los trabajadores.

INACTIVOS

Aquellos que no participen en actividades de la empresa, no estén al día en sus obligaciones y no muestren interés en la entidad, sin que exista ningún acto de suspensión o expulsión de la organización. Sin embargo, mientras no exista un acto formal de suspensión, es criterio generalizado que podrá ejercer el derecho de participar en la asamblea, si así lo quisiese.

Referencias

- Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus
- Alvarado, L. (2013). II. Otras formas de participación social. Capítulo IV. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I*. Valencia, Tirant lo Blanch
- Bassi, A. (1995). *Le Società Cooperative*. Torino. Utet
- Bonfante, G. (1999). L' unita di forma giuridiche per la cooperazione un tabu' da superare? *Rivista della Cooperazione*. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti. Roma
- Boquera, J. (1999). La Responsabilidad de los Fundadores de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. *Revista de Derecho Mercantil*, N. 233. Madrid,
- Buendía, I. (2001). El nuevo marco de la participación de los agentes externos en las empresas cooperativas. *Cayapa*,. Mérida. Ciriec-Venezuela
- Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperazione*. Bologna. Il Mulino

- Cardoso, A. y Hamahn, M. (2004). Principios cooperativos: origem, evolução e influencia na legislação brasileira. *III Encuentro de Investigadores en cooperativismo*. Porto Alegre. Unisinos
- Cuesta, E. (2000). *Manual de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Abaco
- Cusa, E. (2003). La nozione civilista di Ristorno Cooperativo, *Rivista della Cooperazione*, 3/2003, Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti
- Dabormida, R. (1999). La qualita di socio nella societa cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti*. Roma. Ipsoe
- Del Burgo, D. (2002). La desnaturalización de las cooperativas. *Boletín de la asociación internacional de Derecho Cooperativo*, 2002. Bilbao. Universidad de Deusto
- Díaz de la Rosa, A. (2013). Estatuto jurídico del socio capitalista de las cooperativas mixtas. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 24. Valencia, Ciriéc-España
- Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos
- Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, Nº 10. Valencia. Ciriéc
- Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xuridico dos socios. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- García-Gutiérrez, C. (2000). El nuevo marco de la participación de los agentes externos en las empresas cooperativas: en el camino hacia la desmutualización. Madrid. Internet.
- García-Jiménez, M. (2002). Alcance y límites de la ley 27/1999 de cooperativas. Los ingresos y las bajas de los socios. *Revista de Estudios Cooperativos*, 77. Madrid. Aecoop
- García-Marcos, C. (1987). Las sociedades cooperativas en el transporte por carretera: una oportunidad para el sector. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos*, 64. *La sociedad cooperativa de transporte por carretera*, Madrid, Aecoop

- Gran Bretaña, Co-operative comisión (2002). Gran Bretaña: per un “rinascimento” della cooperazione. *Revista della cooperazione* 2/2002. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti
- Izquierdo-Alonso, X. (1999). As cooperativas do mar e de explotación des recursos acuícolas. *Estudios sobre a lei cooperativa de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- Levy, I. (1999). Al di la dei modelli tradizional. Le cooperative a interessi multipli e il loro ruolo differenziate. *Rivista della Cooperazione* 2/1999. Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti
- Llobregat, M. (2010). Posición jurídica de los socios (i): *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi
- Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil)*. São Paulo, Dialética
- Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)
- Monnier, J. (1957). *De l'entrée dans une société coopérative en droit positif anglais, allemand, français et suisse*. These. Bale. Université de Neuchatel
- Moyano, E. (1993). *Acción colectiva y cooperativismo en la agricultura europea*. Madrid, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación
- Nazzaro, C. (1972). *Le cooperative edilizie*. Milano. Pirola
- Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc
- Orgaz, G. (2006). *Cooperativas Agrarias. Régimen jurídico*. Córdoba, La Cañada
- Paniagua, M. (1998). *La reforma de la legislación cooperativa andaluza*. Valencia. Ciriec
- Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commerciale et de droit économique* Paris. Dalloz
- Paz Canalejo, N. (1989). Ley General de Cooperativa. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. Madrid. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XX. Vol. 1º
- Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei*. São Leopoldo. Unisinos

Vargas, C. et Al (2015). *Derecho de las sociedades cooperativas*. Madrid, La Ley

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas*. Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

Viguera, R. (2011). *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*. Tesis doctoral. Sevilla, Universidad de Sevilla

21. REQUISITOS DE ADMISIÓN DE MIEMBROS

Naturaleza. Fuentes. Requisitos generales. Requisitos relacionados con el objeto. No tener intereses en conflicto. Personas colectivas. Personas públicas. Personas privadas. Las comunidades como miembros. Las personas colectivas como miembros de las empresas solidarias en América Latina

NATURALEZA DE LOS REQUISITOS

Es obvio que la ley no puede prever todos los supuestos de admisión o de rechazo de miembros: cada empresa, en función de la actividad solidaria respectiva, concretará requisitos adicionales que, en todo caso, tendrán que ajustarse a las exigencias de la ley: una de esas exigencias legales es, precisamente, su tipicidad estatutaria, de tal modo que la concreta causa de rechazo o admisión ha de quedar reflejada en el estatuto (Romero, 2001).

Para Dabormida (1999) la cláusula que establece las condiciones para la admisión de nuevos miembros no tiene el valor jurídico de una oferta al público y, por tanto, no atribuye derechos a terceros, ya que se dirige a los órganos internos imponiéndoles a atenerse a los criterios previstos en ella.

Señala Vargas (2015) que la referencia que hacía la penúltima versión del documento de la ACI sobre los principios cooperativos en relación con el primer principio, a que no podía haber “restricciones artificiales” al ingreso de nuevos socios, lo que *a contrario sensu* significa que sí se puede oponer restricciones naturales o justificadas, me parece acertada y muy útil para fijar los límites discrecionales del órgano de administración para rechazar o no nuevas solicitudes.

De Castro (2003) entiende que la empresa solidaria está en libertad de establecer ciertos criterios de admisión y de retiro de miembros, los que no deberían tener carácter exclusivista o sectario, sino orientado por criterios derivados de limitaciones naturales, como el área disponible para la implantación de una cooperativa habitacional o de pequeños productores; de orden económico, como

lo referente a la disponibilidad de recursos humanos y financieros, y de orden técnico profesional, como en el caso de una cooperativa artesanal que sólo admitirá artesanos, o una cooperativa vitivinícola, donde el número de asociados está limitado a la capacidad de las instalaciones industriales de la cooperativa.

*Características de los requisitos de ingreso*¹

1. Prohibición de que los requisitos puedan vincularse a motivos, circunstancias o condiciones ilícitas.
2. Que los requisitos exigidos se ajusten al patrón de “lo razonable”, esto es, que su exigencia responda a la lógica y al sentido común, por lo que quedan prohibidas las disposiciones caprichosas y arbitrarias.

En tal virtud, es suficiente para poder incorporarse a la entidad que los solicitantes tengan un perfil homogéneo con los socios actuales en cuanto que cumplan los requisitos objetivos para el ingreso y quieran adherirse a la cooperativa para buscar en ella la satisfacción de sus intereses y necesidades, no debiendo existir restricciones artificiales al ingreso de nuevos socios (Vargas, 2015).

3. Que sean “iguales entre iguales”, es decir, que sean las mismas para todas las personas, no importa el momento de su ingreso. Ello implica:
 - Que sean atendibles; que se encuentren al alcance de toda persona capaz.
 - Que no queden vinculadas ni afectadas por consideraciones personales ajenas a la *voluntas societatis*.
 - Que estén predeterminadas y debidamente tipificadas
4. Sean “proporcionados” a las condiciones razonables que permitan el cumplimiento del objeto social, de manera que no conviertan a la empresa en una sociedad “cerrada o semicerrada”.

¹ Lassaletta, 2013

Carácter objetivo de los requisitos de admisión²

La doctrina mayoritaria considera que tanto la redacción estatutaria de los requisitos para ser socio como la motivación del rechazo a una solicitud concreta y particular deben ser de carácter objetivo, necesario para cumplir con el principio de igualdad de trato entre los actuales socios y los aspirantes. Que las disposiciones estatutarias sean objetivas implica que sean atendidas a través de unas exigencias que, por su naturaleza, no queden vinculadas ni afectadas por consideraciones personales cuando no encuentran justificación alguna a la vista del objeto social y que estén predeterminadas.

En cualquier caso, aunque aceptemos, en defensa del necesario trato igualitario a los aspirantes, que no se pueden establecer requisitos arbitrarios o discriminatorios y que lo normal es que estas exigencias sean de carácter objetivo, creo que hay margen para la cobertura requisitos más *subjetivos* siempre que exista la necesaria conexión con el desarrollo de la actividad cooperativa, como pueden ser la exigencia de residir en una determinada población, de contar con determinados medios económicos para garantizar las obligaciones para con la cooperativa o no haber tenido comportamientos manifiestamente en contra del espíritu cooperativo.

FUENTES

Los requisitos para la admisión de los miembros pueden estar determinados en la ley y en el estatuto, o lo que es más frecuente, se establecen en ellos algunos requisitos fundamentales y se hace remisión a los reglamentos internos para la fijación de otros, siempre que no sean contrarios a los establecidos por la ley y el estatuto. Igual criterio es de aplicación a las mutuales, con la diferencia que, por el carácter social de sus prestaciones, el grupo de interesados a pertenecer como asociados es –normalmente- mucho más amplio (Moirano, 2011).

² Vargas, 2015

De manera que el área de admisión de asociados debe ser definida por el grupo que constituye la empresa, estando en todo de acuerdo con el objeto de la empresa que podrá ser cualquier género de servicio, operación o actividad, quedando claro que no debe atender necesariamente a restricciones geográficas. Siendo así, hay imposibilidad de definir cuál será el área de admisión adecuada para cada tipo de cooperativa, por la inmensa diversidad de prestación de servicios que esta puede ofrecer para sus asociados (De Castro, 2003).

REQUISITOS GENERALES

En relación con la edad de la persona

En primer término, respecto de la edad mínima para ser miembro, puede ser la mayoría genérica establecida generalmente en el Código Civil, o una mayoría específica o especial, normalmente menor, por ejemplo, diez y seis años de edad. Podría ser una edad menor, en caso de estar casado, por emancipación o a través de representante legal.

A fin de que la adhesión a una cooperativa no se convierta para los jóvenes en un medio de acceder a un nivel de responsabilidad social que no se les reconocería legalmente en forma individual, para Henry (2000) es preciso que sean limitados el número de miembros menores de edad y las prerrogativas de que puedan gozar en la empresa. En otros términos, la condición de menor de edad se traduciría por un acceso restringido al proceso de decisión, especialmente con objeto de que los jóvenes no puedan llegar a asumir el control de una cooperativa.

Podría ser, como el caso de Costa Rica, edades diferenciales: menores de 12 años, derecho de voz sin voto; adolescentes (12 a 18 años) voz y voto, ser directivos, pero no representar a la cooperativa; mayores de 15, capaces para actuar en cooperativas juveniles, pero sin poder de representación legal.

Es importante analizar la posibilidad de incorporar en el estatuto una edad máxima, según el tipo de actividad productiva o de servicios que realice la empresa. Por ejemplo, de 65 años de edad en caso de conductores de vehículos.

Capacidad

En principio, la capacidad de ejercicio de los miembros de la empresa solidaria se rige por las normas generales del derecho civil, de manera que toda persona que tenga capacidad para obligarse puede ser miembro. Incluso, que no hubiere error en la identidad de la persona, lo que podría conducir a una demanda de nulidad del ingreso si hubo error en la identidad civil de la persona, en la capacidad civil e, incluso, profesional (Pascual, 1998).

Destaca Henry (2002) el hecho importante de que las cooperativas sólo pueden prosperar si sus miembros son autónomos en sus actividades económicas y si la vida económica en general se mantiene separada de otras actividades sociales. De manera que en sociedades donde la comunidad es considerada como una entidad indivisible, se encuentran dificultades para diferenciar el concepto de personalidad legal admitido como un cuerpo abstracto existente en el derecho, independientemente de sus miembros. De este hecho podríamos extraer la conclusión de la no conveniencia de organizar empresas solidarias formales para este tipo de comunidades, siendo preferible apelar a sus formas ancestrales, reforzando sus capacidades operacionales.

Personas privadas de libertad

Con relación a las personas privadas de libertad, habría que distinguir los casos de los procesados de los penados a prisión o presidio, en los casos en que ello comporta la pérdida de la capacidad civil. Es claro que los penados que por ley no pueden administrar ni disponer de sus bienes, sólo podrían integrarse a una empresa solidaria a través de sus representantes necesarios.

Orgaz (2006) considera que podrían conformar una cooperativa granjera dentro del establecimiento carcelario, sin necesidad de autorización especial. Tal

actividad tendría un carácter alimentario para el penado y su familia, de modo que resultaría un procedimiento inobjetable en la medida en que la administración de los ingresos generados por cada uno de los penados quede en cabeza de sus representantes necesarios.

Género

Observa Birchall (2005) que a pesar de generalmente no hay discriminaciones en relación con el sexo, hay factores que impiden el acceso de las mujeres a las cooperativas como son:

1. Aceptar una sola persona por hogar en la asociación, lo que impide que millares de mujeres puedan asociarse, lo que no les da otra opción que la de organizar sus propias cooperativas.
2. Considerar a las mujeres casadas como menores y por tanto no están habilitadas para tener propiedades o hacer negocios en su propio nombre, incluido tener acceso al crédito.
3. En veces, las normas sobre sucesiones impiden a las mujeres heredar los activos que sus maridos fallecidos tenían en la cooperativa. Pero, aún en el mejor de los casos, la legislación se presentan otras barreras como la interpretación parcializada de la ley por los abogados varones y la falta de voluntad para hacerla cumplir.

Se podría pensar en reservar en el estatuto determinado número de plazas en los órganos directivos para cada género, de manera de incentivar la participación de las mujeres en las funciones de dirección. Estos criterios son de estricta aplicación en las mutuales.

En relación con la comunidad conyugal

Es criterio generalizado que como la relación de la empresa solidaria es con un único sujeto, el cónyuge no puede pretender ser inscrito como miembro y no podrá ser nombrado un representante común, así como los dividendos son considerados como frutos de los bienes propios de cada asociado. Además, sobre el goce de los

beneficios sociales, como se trata de una adquisición del miembro, caen en el régimen de la comunidad conyugal, excepto la remuneración que perciben los asociados de cooperativas de trabajo asociado, tanto si son considerados retribuciones periódicas o adelanto de los retornos (Bassi, 1995).

Advierte Moirano (2011) que este razonamiento pone en evidencia el error en algunas cooperativas que organizan servicios de salud, porque estos servicios se extienden naturalmente al grupo familiar del asociado, pero entonces se los está prestando a quienes no lo son. De aquí se sigue la ventaja de la asociación mutua para estas prestaciones sociales.

Nacionalidad

En principio, no hay limitaciones respecto de la nacionalidad para ser miembro salvo la aplicación analógica de normas laborales en empresas de trabajo asociado que limitan el porcentaje de trabajadores extranjeros. Respecto de los extranjeros, normalmente se exige tener la residencia en el país.

Podrían establecerse limitaciones, por ejemplo, para el ejercicio de cargos directivos o de representación del sector, o la exigencia de que los miembros trabajen directa y personalmente en las actividades productivas o de servicios.

En Francia, las cooperativas agrícolas que se encuentren en zonas de frontera pueden acoger como asociados cualquier persona física o jurídica que ejerza la actividad agrícola o forestal, y que tenga sede de actividad o su domicilio en una zona contigua a la circunscripción territorial de la cooperativa (Detilleux, 2001).

REQUISITOS RELACIONADOS CON EL OBJETO

Requisitos subjetivos

1. En principio, es suficiente que las personas que aspiren a ser miembros sean idóneas, o que tengan intereses homogéneos realizables a través de la actividad gestionada por los asociados a través de la empresa (la condición objetiva).

Que tenga cualidades profesionales que aparezcan compatibles o sean coherentes con el objeto social; esto es, existencia de una coordinación armónica de los requisitos subjetivos de los socios con el objeto social (Paolucci, 1999); tener una capacidad específica según el tipo de empresa solidaria, la que depende de la naturaleza de la propia actividad desarrollada por ella.

2. Además de los requisitos objetivos como tener determinadas cualidades, habilitaciones (ser médico, empresario de un determinado sector, etc. o geográficos, tener el domicilio o realizar la actividad en un determinado ámbito) para ser miembro la persona debe reunir determinados requisitos subjetivos relativos a su personalidad (física o jurídica, pública o privada, carecer de ánimo de lucro, etc.) o de su capacidad de obrar, ser un colectivo social (consumidor, trabajador).

Que tenga un verdadero “espíritu cooperativo” que al decir de Lassaletta (2013) que el aspirante se encuentre dotado de ciertas actitudes para la integración, la colaboración y la solidaridad, que son, en cualquier caso, irreconciliables con posturas o hábitos egocéntricos, egoístas o insolidarios.

Sin embargo, pueden existir los denominados “asociados técnicos” que son aquellas personas que no tienen o no cumplen con los requisitos subjetivos para ser miembros, pero son poseedores de una adecuada e idónea preparación técnica y administrativa y, por tanto, están en grado de desempeñar consecuentemente las funciones de administración de la empresa (Buonocore, 1997).

Tener el carácter de productor o de consumidor

1. En empresas de trabajo asociado o en las secciones de producción de las empresas multiactivas, se requiere aportar trabajo personal y directo en las actividades productivas directas o conexas que realiza la empresa solidaria.
2. En las empresas de obtención de bienes y servicios, tener la condición de consumidor de un bien o de usuario de un servicio; esto es, la persona que adquiere un bien o servicio, lo utiliza o lo disfruta como destinatario final.

3. En las llamadas empresas “integradas”, tener el carácter de artesano o de micro empresario, y emplear los servicios de la empresa para el uso profesional o comercial, con el fin de integrarlo en procesos de producción, transformación o comercialización.
4. Es posible establecer en el estatuto cláusulas que la doctrina alemana denomina “de pequeña y mediana empresa” (*Mittelstandskluse*); por ejemplo, en una cooperativa de taxistas se puede establecer que sólo podrá ser miembro quien tenga como máximo tres taxis (Gómez, 1999).
5. En algunas legislaciones se exige que los trabajadores de las cooperativas de consumidores o de usuarios sean asociados en cuanto a su condición de trabajadores, dándoles un plazo máximo, a cuyo vencimiento deben pasar a ser asociados o dejar de trabajar en la empresa.

Al respecto, se aprecia que bajo esta modalidad de organización no resulta muy adecuado y claro el servicio de trabajo, pues sí se pretende considerar a los trabajadores en general como usuarios del servicio de trabajo por desempeñarse laboralmente en cualquier sección o servicio que tenga establecido la cooperativa, se generará la contradicción y conflicto de intereses entre asociados consumidores de los servicios y los trabajadores que hacen posible la realización de los mismos (Chaves, 2001).

Poseer el vínculo común que tenga la empresa solidaria

La persona debe tener el conjunto de condiciones objetivas y subjetivas que deben reunir los miembros que los cohesione y les permita actuar en solidaridad. Este requisito obedece a la necesidad de que haya una comunidad de intereses o de aspiraciones socioeconómicas comunes para todos los asociados. Se denomina “vínculo común” el que puede ser de empresa, de asociación, profesional, de situación personal, geográfica o de domicilio (residir en determinada zona).

Cumplir actividades educativas

El contenido básico y duración (número de horas) de las actividades educativas puede estar determinado en la ley, el estatuto o en un reglamento, o se remite a lo que dispongan la Autoridad pública de aplicación, de fomento o los organismos de integración.

La posibilidad de absorber más asociados

Es preciso que la estructura organizativa y productiva de la empresa haga oportuna y conveniente incorporación de un nuevo socio, siempre que quede garantizada su viabilidad empresarial (Lassaletta, 2013).

Ahora bien, en el caso que las instalaciones, equipos, escala de operaciones o el capital no permita ofrecer servicios más que a un determinado número de miembros, de modo que cubierto ese número los nuevos aspirantes –aunque reúnan todas las condiciones legales y estatutarias– se verán irremisiblemente postergados, hasta tanto el crecimiento de la entidad permita nuevos ingresos (Pastorino, 1993).

NO TENER INTERESES EN CONFLICTO O DESLEALTAD (DEBER DE LEALTAD)

Someterse al interés común

Aun cuando se trate de criterios muy genéricos, se considera que el miembro debe cumplir una serie de obligaciones tanto de hacer como de no hacer, que pueden ser, entre otros, contribuir al financiamiento de la empresa si la situación lo justifica; no hacerle competencia desleal a la empresa; no abusar de la minoría: esto es, no oponerse a acuerdos por intereses egoístas, en contra del interés propio de la entidad (Le Nabasque, 1999).

Pero, además, podría exigirse el *tener determinadas condiciones morales*. En tal sentido, Orgaz (2006) considera que en defecto de previsión estatutaria, sólo podrán rechazarse con fundamento en la ausencia de condiciones morales, las

solicitudes de aquellos aspirantes que registren antecedentes morales negativos. Ahora bien, estos antecedentes deberán ser graves, cercanos en el tiempo y documentalmente verificados.

En cuanto a no tener antecedentes penales, si ningún elemento permite prever en un miembro potencial una actitud perjudicial para la cooperativa, esta debería por lo contrario asumir su función social favoreciendo la inserción del interesado (Henry, 2000).

Prohibición de doble afiliación

En algunas leyes se limita el número máximo de afiliaciones de una persona a cooperativas de un mismo tipo u objeto social, si la segunda afiliación le produce daño a la entidad de primera afiliación, por ejemplo, si reduce las operaciones que el miembro realizaba con la primera. Y ello se hace depender de que la empresa de segunda afiliación le haga competencia desleal a la primera y a que sea eficiente en la prestación de los servicios al miembro, en cuyo caso puede declararse expresamente la inexistencia de la doble o de la múltiple afiliación.

Sin embargo, no hay elementos que permitan considerar que la adhesión a varias cooperativas con el mismo objeto social y el mismo alcance territorial supone necesariamente algún daño para cualquiera de esas organizaciones (Henry, 2000).

Compromiso de permanencia

Que el nuevo miembro se comprometa a permanecer un mínimo de tiempo en la empresa que podría consistir no retirarse hasta el fin del ejercicio en que se pretenda, o no hacerlo durante un lapso determinado, siempre que sea razonable, por ejemplo, 5 años. De manera que una renuncia anticipada constituye una infracción del compromiso de permanencia que la hace “injustificada” (Lassaletta, 2013).

Lo normal es que las empresas solidarias estén integradas por personas naturales, quienes tienen la doble condición de ser sus copropietarios, sus propios gestores (por delegación o representación) y usuarios (destinatarios naturales) de los servicios que las mismas prestan u organizan, precisamente, en beneficio de sus propios miembros; o por trabajadores que prestan su trabajo personal y directo en las actividades productivas que realiza la empresa.

Sin embargo, también es habitual que se acepten como miembros de las empresas solidarias a personas colectivas o jurídicas.

Algunas legislaciones aceptan personas jurídicas como miembros de las empresas solidarias estableciendo algunas limitaciones, por ejemplo, que su número no sobrepase determinado porcentaje sobre el total de miembros, que sólo pueda haber asociados de uno u otro tipo de personas, pero no de ambos, o que su objeto social no sea contradictorio con el de ella.

Otras legislaciones permiten la presencia de personas jurídicas públicas o privadas, pero no la constitución de empresas solidarias de primer grado exclusivamente por personas jurídicas. En el caso de las mutuales, no hay inconvenientes con la asociación de personas de existencia ideal, pero, en general, se les imponen limitaciones en sus derechos de carácter político.

Posiciones doctrinarias

Sobre la participación de las personas colectivas como asociadas, hay dos posiciones fundamentales:

1. En contra.

Para García-Gutiérrez (1994) dado que la democracia es una característica esencial de la cooperativa, hasta el punto que sin democracia no hay tal cooperativa, desde un punto de vista estricto sólo deben considerarse auténticas

aquéllas que asocien a personas físicas que participen en los procesos de toma de decisiones conforme a la regla “una persona, un voto”.

La cooperativa es una sociedad de personas, pero siempre de la base de las personas físicas: los empresarios individuales, que las promueve, en las que debe regir el principio de una persona un voto.

Señala Périus (2001) que una cooperativa de personas jurídicas será siempre, en la práctica, una acumulación de los capitales de estas, aunque representadas por personas físicas. Y no puede el cooperativismo servir de “muleta” para un sistema al que se opone estructuralmente. Sin embargo, la incorporación como asociadas de las personas jurídicas ha de coincidir con el objeto social de la cooperativa y la posibilidad de la persona jurídica de hacer uso de los servicios que ésta presta.

2. A favor

Teóricamente, el funcionamiento de la empresa solidaria no tiene por qué ser diferente si asocia a personas físicas y jurídicas o si sólo asocia a personas físicas, siempre y cuando se respete la democracia. Sin embargo se observa en la práctica que la admisión de personas jurídicas en las cooperativas entraña, entre otros, el peligro de “la diferencia de óptica y de planteamiento de los asociados personas jurídicas, ya que precisan un agente o representante que puede actuar en nombre propio o por cuenta ajena” (Buendía, 1999).

De Magalhaes (2004) estima que la admisión de personas jurídicas sin fines lucrativos en las cooperativas permite que numerosas instituciones de beneficencia y órganos de la administración pública que antiguamente estaban impedidas de asociarse, puedan hacerlo a cooperativas de ventas en común, o que impedía que productos de artesanía elaborados por menores inválidos pudieran ser vendidos por cooperativas, lo mismo que con órganos estatales o empresas privadas que tienen producción agrícola.

El caso es que cuando la entidad se haya constituido para satisfacer intereses económicos de las personas físicas adheridas, la participación de personas jurídicas podría estar justificada por una finalidad promocional o incentivante, para quien la cualidad de asociado consistiría en verificar al interior de la entidad que el aporte de capital hecho por ella, sea respetado (Dabormida, 1999).

Como señala Fici (2015) la estructura de gobierno de una cooperativa de interés general debería ser diseñada por la ley en coherencia con su finalidad, que es de carácter externo, por ejemplo, dando voz a los beneficiarios que no son socios o, más en general, a los representantes de la comunidad en la que la cooperativa opera.

En tal sentido, habrá que atenderse al régimen jurídico de la persona colectiva miembro para determinar cuál es el órgano competente para comprometer a la sociedad, cuáles son los apoderamientos específicos, cómo se adoptan los acuerdos con trascendencia hacia el exterior de la misma y en general todos aquellos que vayan a tener repercusión en los derechos y obligaciones del socio (Millán-Calenti, 2013).

Condiciones

El caso es que la mayor parte de las legislaciones acepta que personas colectivas o jurídicas puedan ser miembros de las empresas solidarias, siempre que:

1. Estén constituidas o formalizadas de acuerdo a la legislación correspondiente a su tipo o forma jurídica. Sin embargo, como se verá más adelante, en ciertos casos se admiten empresas irregulares o no formalmente constituidas.
2. Que cumplan con los requisitos establecidos en el estatuto de la empresa solidaria: generalmente, presentación de su acta constitutiva debidamente legalizada, del instrumento (acta de la sesión del órgano competente) que autoriza la afiliación, el pago del aporte económico correspondiente y la designación de la (s) personas que va a ejercer la representación de la entidad en los órganos de la empresa solidaria.
3. Que sean autorizadas por su estatuto o por su órgano competente para hacerlo, tal y como lo dispone la ley de cooperativas del Perú.

Limitaciones

La autorización legislativa para la presencia como asociado de una persona colectiva en una empresa solidaria se sujeta a algunas limitaciones:

1. Algunas legislaciones de cooperativas permiten la presencia simultánea de personas naturales y jurídicas (públicas, privadas y solidarias), pero no la constitución de empresas solidarias de primer grado exclusivamente por personas jurídicas. En el caso de las mutuales, no hay inconvenientes con la asociación de personas de existencia ideal (Moirano, 2011).
2. Que su objeto social no sea contradictorio con el objeto de la empresa solidaria, o que pueda ejercer competencia desleal con la misma. Así, la ley de cooperativas de Brasil prohíbe el ingreso a los agentes de comercio y empresarios que operen en el mismo campo económico de la cooperativa. Que su número no sobrepase determinado porcentaje sobre el total de miembros, de manera que no puedan controlar la empresa solidaria por vía de sus votos acumulados, por ejemplo, hasta el 25% de los socios.
3. Que su participación en el capital de la empresa no sobrepase determinados porcentajes del total. La ley de cooperativas de Chile de 2002 permite que las personas jurídicas asociadas tengan hasta el 50% del capital social, porcentaje que no se exige en el caso de las personas de derecho público.
4. Que no persigan fines de lucro (o pecuniario), como lo hace tan solo menos de la tercera parte de las empresas solidarias de América Latina (Ver: cuadro 1); o que sean de interés social, cuyos propósitos mantengan afinidad con los del movimiento cooperativo.
5. Limitaciones de derechos de carácter político, como de no poder participar en los órganos directivos, como es el caso de la ley de mutuales de Argentina, o con un porcentaje limitado de sus integrantes y sin poder adoptar decisiones por sí mismos.

En empresas de trabajo asociado

La participación de personas colectivas en empresas solidarias se circunscribe a las empresas solidarias de obtención, por cuanto en las empresas solidarias de producción, como quiera que su finalidad esencial es la prestación de trabajo de sus miembros, y el trabajo es un hecho humano que se efectúa por medio de un esfuerzo que se presta de manera personal y directa, no sería posible que una persona colectiva (de existencia ideal) pueda hacerlo.

El caso es que una persona jurídica por ser un ente ficticio, un ente abstracto, está imposibilitada para ejecutar un trabajo en forma “personal”. Si se le encomienda una determinada labor está en condiciones de cumplirla, es cierto, pero jamás podrá efectuarla en forma personal, pues la única manera en que pueda llevarla a cabo es por intermedio de sus empleados y obreros.

Puede que la legislación establezca una prohibición expresa de que personas colectivas sean miembros de una empresa solidaria de trabajo asociado, o que se acepte su afiliación a la misma, pero no como miembro ordinario, sino como mero miembro aportante (externo o libre), cuya forma de participación es el de efectuar aporte económico, con una representación limitada en los órganos internos. De esta forma le permitirá recibir aportes de capital que suplementen sus recursos patrimoniales propios sin tener que recurrir al endeudamiento (Ley Marco, 2009).

De manera que en empresas de trabajo asociado, las personas jurídicas solo podrían participar como miembros financistas, en razón de la necesidad de que los miembros aporten trabajo personal y directo en las operaciones que conforman el objeto, cosa que no puede hacer.

En otras empresas solidarias

1. En empresas solidarias de vivienda. Es necesario distinguir: si la empresa es de habitación familiar, no podría ser, porque la persona jurídica no tiene tal necesidad. Sin embargo, en el caso de una cooperativa de oficinas, o de locales comerciales, perfectamente podría serlo.

2. En las cooperativas de electrificación, irrigación y telecomunicaciones podrían asociarse las personas jurídicas que se localicen en la respectiva área de operaciones.
3. En las cooperativas agrarias pueden ser socios las personas jurídicas que realicen la misma actividad agraria de ellas, las sociedades de fomento rural (Uruguay), o las personas jurídicas que sean propietarias, usufructuarias, arrendatarias o tenedoras a cualquier título de los predios en que dichas cooperativas desarrollen sus actividades (Chile).
4. En las precooperativas de Colombia la entidad promotora (pública o privada) que carezca de ánimo de lucro puede asociarse a la precooperativa que promueve o apoya, no ocurriendo lo mismo para la promotora con ánimo de lucro.

LAS PERSONAS PÚBLICAS COMO MIEMBROS

En cuanto a las *personas públicas*, algunos no las aceptan. Otros, consideran que pueden asociarse siempre que en sus leyes respectivas ello no estuviera expresamente prohibido, pudiendo convenir con la empresa solidaria su participación en la administración y fiscalización de sus actividades, en cuanto resulte coadyuvante a los fines perseguidos y siempre que tales convenios no restrinjan la autonomía de las cooperativas.

Esta alternativa abre un amplio campo en el cual el Estado y las cooperativas podrán colaborar en empresas de interés común que excedan la capacidad de estas y que releven a aquél de abocarse en forma directa a actividades empresarias.

En principio, no hay impedimento serio para que el Estado en cualquiera de sus manifestaciones pueda asociarse a una cooperativa, siempre que cumpla los requisitos estatutarios y se integre en igualdad de condiciones con el resto de los miembros. No actúa en esta hipótesis como ente de Derecho Público, sino más bien como usuario o consumidor de servicios.

Puede que se establezcan limitaciones para el ejercicio de cargos directivos, la posibilidad de reserva para ellas de ciertos cargos. Y, también, una mayor participación económica en la empresa, por ejemplo, hasta el 40% del capital.

La Ley de cooperativas de Euskadi (2000) admite como asociados los entes públicos con personalidad jurídica cuando el objeto de la cooperativa sea prestar servicios o realizar actividades que no supongan ni requieran el ejercicio de la autoridad pública y estén relacionadas con las a ellos encomendadas (Atienza y Merino, 2004).

García-Ruiz (2013) establece que la participación de una persona pública como socia de una cooperativa presenta las siguientes particularidades:

1. La decisión de ingresar requiere de autorización administrativa expresa, la que se regula por el derecho administrativo, aunque el negocio fundacional de la cooperativa se regula por el derecho privado.
2. En cuanto al aporte a la cooperativa, si es en dinero, debe existir la partida presupuestaria respectiva. Si está constituido por un bien, debe serlo en propiedad. Pero, para ello, si fuese el caso, debe ser desafectado al fin público al que estaba destinado. Por tal motivo, es preferible que sea aportado vía concesión administrativa. El aporte deja de ser público desde el momento de la constitución y pasa a ser aportación patrimonial de titularidad societaria.
3. Si el ente público tiene la mayoría del capital, la cooperativa es regulada por el derecho público por pasar a formar parte del sector empresarial público, razón por la cual deja de pertenecer al sector solidario, o sería una empresa mixta pública-solidaria. Además, podría utilizar en su denominación los adjetivos “nacional” u otros similares.
4. La mejor forma de participar sería bajo la figura de socio colaborador.

En relación a las cooperativas de prestación de servicios públicos, Cuesta (2005) considera que debe diferenciarse claramente las atribuciones que tiene el Estado como poder concedente (de vigilancia y control) de los que le son inherentes como

miembro de la cooperativa (iguales a los demás miembros, salvo a su participación en los órganos internos).

En cooperativas de servicios públicos

Las cooperativas de servicios públicos son aquellas que tienen por objetivo la prestación de servicios públicos, entendidas como las empresas que realizan prestaciones individuales a los ciudadanos que corresponde efectuar a las entidades públicas, pero que son cedidas a una empresa asociativa o cooperativa para que lo haga en lugar de aquellos.

Drimer y Kaplan (1993) prefieren llamarlas cooperativas vecinales, que son aquellas cooperativas que prestan servicios en los que existe homogeneidad de necesidades de todos los pobladores, en funciones de distribución vinculados con la prestación de servicios públicos tales como electricidad, gas, teléfono, agua, combustible, desagües cloacales, pavimentación, etc.

En cuanto a la participación de personas públicas en las empresas solidarias se servicios públicos, se presentan varias situaciones:

1. Que exista la obligación de prestar el Servicio Público a las reparticiones públicas sin el requisito de asociarse cuando las cooperativas fueran únicas concesionarias.
2. Consentir las cooperativas que los entes públicos utilicen sus servicios sin el requisito de asociarse, siendo tal decisión voluntaria para la cooperativa y puede ésta revocarla según su conveniencia.
3. Autorización para que el Estado en sus diversas manifestaciones se asocie a las cooperativas, salvo que ello estuviera expresamente prohibido por sus leyes respectivas
4. Asociación de los entes públicos, conviniendo con la cooperativa una participación en la administración y fiscalización de sus actividades, en cuanto fuera coadyuvante a los fines perseguidos y siempre que tales convenios no restrinjan la autonomía de la cooperativa (Cassagne, 1987).

En estos casos, Cuesta (2005) considera que debe diferenciarse claramente las atribuciones que tiene el Estado como poder concedente (de vigilancia y control) de los que le son inherentes como miembro de la cooperativa de servicios públicos, que serían iguales a los demás miembros, salvo a su participación en los órganos internos.

En las empresas sociales

Lo mismo sucede en el caso de las llamadas empresas sociales, consideradas como nuevos modelos empresariales híbridos, las que se definen como toda actividad privada, de interés general, organizada a partir de una gestión empresarial que no tiene como razón principal la maximización de las ganancias sino la satisfacción de ciertos objetivos económicos y sociales.

Son definidas como un negocio auto-sostenible sin pérdidas ni dividendos que aborda un objetivo social dentro de las normas del mercado actual. La empresa social es un negocio al generar ingresos suficientes como para garantizar su funcionamiento y es un negocio social al despojarse de los dividendos reinvertiendo las ganancias obtenidas en su objetivo social, ampliando su impacto positivo en la sociedad (Guerra, 2014).

PERSONAS PRIVADAS COMO MIEMBROS

Casi siempre se aceptan como miembros *las personas privadas*, si no tiene fines de lucro, o si son de naturaleza participativa o afín.

1. Personas lucrativas

Respecto de las personas lucrativas hay diversas opciones: desde una prohibición absoluta, hasta su aceptación. En tal sentido, se afirma que nada impide a una sociedad por acciones asociarse para usar de un servicio cooperativo que en algunos casos puede ser el simple ejercicio de una opción de calidad, y en otros, de conveniencia y aún de necesidad como obtener la prestación de un servicio público.

2. Personas sin fines de lucro

De Magalhaes (2004) estima que la admisión de personas jurídicas sin fines lucrativos en las cooperativas permite que numerosas instituciones de beneficencia y órganos de la administración pública que antiguamente estaban impedidas de asociarse, puedan hacerlo a cooperativas de ventas en común, o que impedía que productos de artesanía elaborados por menores inválidos pudieran ser vendidos por cooperativas, lo mismo que con órganos estatales o empresas privadas que tienen producción agrícola.

3. Personas solidarias

La Ley Marco para las Cooperativas de América Latina (2009) admite como socios las organizaciones cooperativas de cualquier grado, las entidades sin ánimo de lucro, las agencias nacionales e internacionales de fomento y el Estado, aunque no utilicen sus servicios, siempre y cuando se asocien para apoyar el desarrollo empresarial de la cooperativa.

Lo mismo, en el caso de las llamadas empresas “híbridas” y de inserción. El caso es que cuando la entidad se haya constituido para satisfacer intereses económicos de las personas físicas adheridas, la participación de personas jurídicas podría estar justificada por una finalidad promocional o incentivante, para quien la cualidad de asociado consistiría en verificar al interior de la entidad que el aporte de capital hecho por ella, sea respetado (Dabormida, 1999).

4. En empresas de trabajo asociado

Las personas jurídicas solo podrían participar como miembros financistas, en razón de la necesidad de que los miembros aporten trabajo personal y directo en las operaciones que conforman el objeto, cosa que no puede hacer.

5. En las cooperativas de electrificación, irrigación y telecomunicaciones podrían asociarse las personas jurídicas que se localicen en la respectiva área de operaciones (proyecto Ley cooperativa Brasil, 1999).

LAS COMUNIDADES COMO MIEMBROS

Normalmente se exige para ser miembro tener personalidad (personería) jurídica. Para la mayoría de los autores, es una exigencia indispensable, tal y como lo propone Fernández-Albor (1999): “En cualquier caso, la calidad de asociado se debe restringir a entes con personalidad jurídica propia”.

Sin embargo, hay una fuerte tendencia a admitir la participación de entidades sin personería jurídica propia, como microempresas solidarias, comités o comisiones de carácter permanente y con organización propia; de sociedades irregulares, de cofradías, de comunidades de bienes y derechos, etc.

Henry (2013) añade que algunas sociedades están organizadas sobre la base de familias extendidas (o de grupos aún más grandes) como la unidad social más pequeña que no tiene el estatus de persona jurídica. Estas entidades pueden ser admitidas como asociados de cooperativas, siempre que sean estables. No obstante, habría que asegurarse de que el procedimiento de toma de decisiones dentro de la cooperativa no se vea afectado por la admisión de este tipo de grupos como asociados y que los derechos democráticos de los asociados individuales no sean infringidos.

Ciertas leyes aceptan que sean miembros las comunidades de bienes o de derechos, y otras organizaciones sin personalidad jurídica, siempre que tengan aptitud para ser titulares derechos y obligaciones y hayan designado un representante legal. En tal caso, sería la comunidad como tal quien participa en la actividad social y no cada uno de los comuneros quienes, sin embargo, deben responsabilizarse por los compromisos contraídos por la comunidad con la cooperativa, mediante la elección por parte de los cotitulares de uno de ellos para que los represente y ejercite los derechos del asociado en su nombre, incluido el derecho de voto, que será único para todos los comuneros (García-Jiménez, 2002).

En definitiva, como señala Paz Ares (en Borjabad, 2001) la sociedad es un contrato y la comunidad es una situación de titularidad colectiva o cotitularidad. La

comunidad es un fenómeno que necesariamente tiene un substrato real, pero que en el ámbito obligatorio puede coexistir con la sociedad, en su aspecto de sociedad interna; mientras que la sociedad es un fenómeno que tiene un substrato necesariamente obligatorio.

Estas comunidades societarias que explotan una empresa bajo una razón unificada en el tráfico han obtenido carta de naturaleza en diferentes ámbitos (tributario, laboral) tan solo para evitar fraude, pero constituyen un <<monstruo jurídico>>. La inmensa mayoría de esas comunidades de bienes no son verdaderas comunidades sino sociedades irregulares. Podría entenderse que lo que se quiere es que puedan actuar como socios, pero sin ser, a todos los efectos socios, esto es, reconocer trascendencia a la relación interna de la comunidad en orden al ejercicio de los derechos de los socios, exigiendo la designación de una persona para el ejercicio de los derechos derivados de su condición de socio.

Para Périus (2001) la forma de participación cooperativa de los integrantes del *grupo familiar* podría ser viabilizada por la matrícula individual de todos sus miembros, lo que significa la existencia de asociados distintos, con los mismos derechos y deberes. En este caso, la cooperativa deberá instituir un sistema de operaciones en nombre de las diversas matrículas, con capital y cuenta-corriente distintos para cada uno, no siendo ello posible en las cooperativas de trabajo.

Representación de las comunidades de bienes

Dice Llobregat (2010) que la realidad es que las comunidades de bienes no están dotadas de un sistema de representación orgánico y es necesario establecer una fórmula para la asunción de responsabilidades. Una solución podría ser que uno de los comuneros firme en nombre propio y en representación de todos los demás.

También, la posibilidad de recabar el afianzamiento de las operaciones que realizara la comunidad de bienes con la cooperativa o, finalmente, el obtener la firma conjunta y solidaria de todos los comuneros.

La comunidad no tiene personalidad jurídica si mantiene el pacto secreto entre los socio y cada socio contrate en su propio nombre con terceros. A *sensu* contrario si la comunidad de bienes pactase con la cooperativa, que debe ser considerada como un tercero y nombra un representante de todos los comuneros podríamos entender que adquiere personalidad jurídica.

LAS PERSONAS COLECTIVAS COMO MIEMBROS DE LAS EMPRESAS SOLIDARIAS EN AMÉRICA LATINA

56

Cuadro. Las personas colectivas como miembros de las empresas solidarias en América Latina

País/Ley	No	Públicas	Privadas	Privadas No lucro	Solidarias	Otras	Toda s
Argentina							
Cooperativas							X
Mutuales							X
Bolivia							
Cooperativas			X				
Mutuales de AC para vivienda	X						
Mutuales						X	
Brasil							
Cooperativas							
Cooperativas sociales	X						
Cooperativas de Trabajo	X						
	X						
Colombia							
Cooperativas		X		X	X	X	

Fondos de Empleados	X						
Mutuales				X	X		
Precooperativas		X		X			
Administraciones Públicas Cooperativas		X		X	X		
Cooperativas de Trabajo Asociado	X						
Costa Rica							
Cooperativas				X			
Cooperativa de Autogestión	X						
Sociedades anónimas Laborales		X					
Asociaciones Solidaristas	X						
Chile							
Cooperativas		X	X		X		
Mutualidades de seguridad			X				
Cuba							
Cooperativas de producción agropecuaria	X						
Cooperativas de crédito y servicios	X						
Cooperativas no agropecuarias	X						
Ecuador							
Asociaciones Cooperativas	X						
			X				

Cooperativas de AC			X				
Guatemala							
Cooperativas	X						
Asociaciones solidaristas	X						
Honduras							
Cooperativas				X	X		
Entidades de Economía Solidaria	X						
México							
Cooperativas	X						
Cooperativas de A. y C.			X				
Cooperativas de participación estatal		X					
Nicaragua							
Cooperativas		X		X			
Mutuales	X						
Panamá							
Cooperativas		X			X		
Paraguay							
Cooperativas		X		X			
Mutuales				X			
Perú							
Cooperativas							X
Mutuales							X
Puerto Rico							

Cooperativas					X			
Cooperativas AC				X	X			
República Dominicana								
Cooperativas				X				
Salvador (El)								
Cooperativas				X	X			
Uruguay								
Cooperativas		X	X					
Cooperativas de Trabajo	X							
Cooperativas Agrarias							X	
Cooperativas de vivienda	X							
Cooperativas sociales	X							
Venezuela								
Cooperativas				X				
Cajas de Ahorro	X							
Ley Marco								
Cooperativas		X		X	X			
Totales	70	21	11	7	14	10	3	4

Fuente: elaboración propia

El análisis realizado sobre 70 tipos de empresas solidarias en la normativa sobre economía cooperativa, social o solidaria de América Latina reseñadas en el cuadro anterior, nos permite adelantar algunas conclusiones sobre el tema:

1. En la mayoría de los casos se permite que las personas colectivas –sin distinciones de objeto, tipo o forma jurídica - sean miembros de empresas solidarias, siendo minoría las que lo prohíbe expresamente.

Sin embargo, la situación difiere según el tipo de persona colectiva de que se trate. Así, del total de empresas solidarias que admiten como miembros a personas colectivas: el 22.44% admite personas públicas; el 14.28%, personas privadas en general; el 28.57% personas privadas no lucrativas; el 20.40% personas solidarias; el 6.12% otro tipo de entidades y el 8.16% admite todo tipo de persona colectiva.

2. Las empresas solidarias que no admiten la presencia de personas colectivas como miembros, son las empresas de trabajo asociado (incluidas las empresas sociales) lo que es compatible con su naturaleza, salvo el caso de las sociedades laborales de Costa Rica por contar con socios aportantes de capital. Y las empresas solidarias de vivienda que tampoco las admiten.
3. La admisión de personas colectivas depende, también, del país de que se trate. Así, Brasil, Cuba y Guatemala no las admiten en ningún caso.
4. Casi la totalidad de las empresas financieras admiten personas colectivas, lo que es congruente, dado que –en general- la figura “cooperativa” en América Latina- se corresponde a cooperativas de ahorro y crédito.
5. En cuando a las mutuales, la situación es casi paritaria, dado que de ocho casos, cuatro las admiten contra tres que no lo hacen.

En conclusión, el régimen normativo de la participación de las personas colectivas en América Latina no es homogéneo y presenta soluciones diferentes para entidades solidarias de formas semejantes. Sin embargo, ello depende del tipo de empresa solidaria, del país y de la naturaleza de la persona colectiva de que se trate.

Referencias

- Alianza Cooperativa Internacional para las Américas (2009). *Ley Marco para las cooperativas de América Latina*. San José, ACI-Las Américas
- Atienza, E. Y Merino, J. (2004). Derecho de las Sociedades Cooperativas en Euskadi. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 38. Bilbao. Universidad de Deusto
- Bassi, A. (1995). *Le Societa Cooperative*. Torino. Utet
- Birchall, J. (2005). *Las cooperativas y los objetivos de desarrollo del milenio*. Organización Internacional del Trabajo. Bogotá, Ascoop
- Borjabad, P. (2001). La sociedad cooperativa en la ley 27/1999. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares
- Buendía, I. (1999). Las distorsiones en el funcionamiento democrático de las sociedades cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos* 60. Madrid. Aeccop
- Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La societa cooperativa*. Padova. Cedam
- Cassagne, J. (1987). La condición jurídica de las cooperativas prestatarias de servicios públicos. *Cooperativas de servicios públicos*. Buenos Aires, Intercoop
- Chaves, A. (2001). De las cooperativas de trabajo asociado. *Cooperativas: Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España
- Cuesta, E. (2005). La asamblea en la cooperativa y los derechos de los asociados. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Intercoop
- Dabormida, R. (1999). La qualita di socio nella societa cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagrupamenti*. Roma. Ipsoe
- De Castro, F. (2003). As áreas de ação e de admissão de associados nas sociedades cooperativas. *Cooperativismo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos

- De Magalhaes, R. (2004). Os constituintes da sociedade cooperativa. *III Encuentro de Investigadores Latino-americanos en Cooperativismo*. Porto Alegre. Unisinos
- Detilleux, J. (2001). La cooperazione in Francia, oggi. *Revista della Cooperazione* 2/2001. Roma. Istituto italiano de Studi Cooperativi Luigi Luzzati
- Drimer, B. y Kaplan, A. (1993). *Cooperativas vecinales*. Buenos Aires, Intercoop
- Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xurídico dos socios. *Estúdios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- Fici, A. (2015). El papel esencial del derecho cooperativo. *Revista jurídica del Ciriec-España N° 27*. Valencia, Ciriec
- García-Gutiérrez, C. (1994). Las personas jurídicas como socios de las sociedades cooperativas de primer grado o cooperativas propiamente dichas en España: necesidad de una revisión legal. *Revista de Estudios Cooperativos*. Madrid. AECOOP
- García-Jiménez, M. (2002). Alcance y límites de la ley 27/1999 de cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos*, 77. Madrid. Aecoop
- García-Ruiz, E. (2013). En negocio fundacional en las sociedades cooperativas de participación pública. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos*, 111. Madrid, Aecoop
- Gómez, J. (1999). Concepto e características. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- Guerra, P. (2014). Nuevos modelos empresariales híbridos: algunos vínculos teóricos con la empresa de la economía social y solidaria. *Revista Idelcoop*, 212. Buenos Aires, Idelcoop,
- Henry, H. (2002). Lineamientos para la legislación cooperativa. *Política y legislación cooperativa*, N° 20. Bogotá, Ascoop
- Henry, H. (2013). *Orientaciones para le legislación cooperativa*. Ginebra, OIT
- Henry. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT
- Lassaletta, P. (2013). Los socios. 1. Adquisición y pérdida de la condición de socio. Tipos de socios y otras formas de participación social. Tratado de Derecho de Cooperativas, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

- Le Nabasque, H. (1999). Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 1999/2. Paris. Dalloz
- Llobregat, M. (2001). Posición jurídica del socio (I): clases de socios, adquisición de la condición de socio, derechos y obligaciones y responsabilidad. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares
- Millán-Calenti, R. (2013). 2. Derechos y obligaciones. Capítulo IV. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I*. Valencia, Tirant lo Blanch
- Moirano, A. (2011). Alrededor de la legislación mutual. *Reformas legales en materia de economía social y solidaria*. Valencia, Fundibes
- Orgaz, G. (2006). *Cooperativas Agrarias. Régimen jurídico*. Córdoba, La Cañada
- Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre
- Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commerciale et de droit économique* Paris. Dalloz
- Pastorino, R. (1093). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop
- Périer, V. (2001). Cooperativismo e Lei. São Leopoldo. Unisinos
- Romero, P. (2001). Capítulo II. De los socios. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España
- Vargas, C. (2015). El principio cooperativo de Puertas Abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria. *Revista jurídica N° 27*. Valencia, Ciriéc-España

21. ADMISIÓN DE MIEMBROS

La admisión. Negativa de admisión. Admisión obligatoria. Admisión tácita. Derecho subjetivo a la admisión. Admisión irregular

LA ADMISIÓN

Concepto

Se entiende por admisión el acto de entrar a formar parte de una empresa solidaria con el carácter de miembro, con todos los derechos y obligaciones establecidos en la ley y el estatuto. La admisión del asociado significa el inicio de la relación asociativa (adquiere determinados derechos y obligaciones) y de su participación en la actividad de la entidad (García-Jiménez, 2001).

El principio fundamental en la materia es asegurar la posibilidad de ingreso a la empresa de todos aquellos que puedan usar de sus servicios, sin más limitación que la establecida por el estatuto

Naturaleza

Para algunos, la admisión constituye un contrato que es plurilateral si el ingreso se efectúa en el momento de la constitución de la empresa, o bilateral, si el ingreso es con posterioridad a la constitución de la entidad. Esa base contractual no permite ver en el aspirante a asociado que presenta la solicitud de admisión, nada más que un privado que formula una propuesta contractual (Ceccherini, 2000).

En igual sentido, Campos (2003) opina que se trata de un contrato de adhesión al estatuto, en que las personas se obligan recíprocamente a contribuir con bienes y servicios para el ejercicio de una actividad económica de provecho común, siendo la principal la asistencia de la empresa solidaria a sus asociados. En la mutual esa contribución es periódica y, para algunos servicios, puede ser también arancelada.

Sin embargo, otros (Péruis y Schmidt, 2003) estiman que la vinculación es estatutaria e institucional y no contractual, dado que los motivos que determinan la cualidad de socio reposan en la persona de los asociados y estos motivos apartan

la posibilidad de la permanencia del socio en razón de meros vínculos contractuales. La dimisión, la eliminación y la exclusión cierran una relación institucional y un vínculo personal. El vínculo patrimonial, a su vez, se extingue con la terminación del vínculo asociativo.

Por último, en América Latina algunos sostienen que la asociación es un acto cooperativo (mutual o solidario) preparatorio; el primer acto entre la persona que solicita el ingreso y la empresa solidaria que decide admitirlo, acto que es indispensable para la realización del objeto social por parte del mismo.

Condiciones

Puede ser la superación del período de prueba (podemos interpretar que el período de prueba puede ser inferior al previsto en el estatuto si las partes están de acuerdo, Llobregat, 2010); el cumplimiento de un período de espera; la admisión sólo durante ciertos períodos del año; el pago de la cuota de ingreso o el pago de aportes a capital, y el cumplimiento de determinadas actividades de educación, inclusive, de determinados exámenes médicos e, incluso, de competencia profesional o técnica.

Efecto

La admisión de una persona como miembro produce los siguientes efectos:

1. Atribuye la condición de asociado, aunque puede ser posible que tenga que esperar el vencimiento de un plazo de espera para poder iniciar operaciones con la empresa, o para percibir los servicios o beneficios que presta la cooperativa o la mutual.
2. Hace nacer la obligación de efectuar los aportes económicos necesarios, bien sea como capital, como cotización periódica para cubrir costos, o ambos.
3. Determina el momento de inicio de la asunción de responsabilidad por parte del miembro, que normalmente es sólo en lo adelante, o que pudiese ser

retroactiva, y obliga a la inscripción del nuevo miembro en los registros internos.

Périus (2001) señala que la admisión se produce con el acto de aceptación de la propuesta de admisión por parte de la administración de la empresa solidaria, y que la suscripción y subsiguiente integración del capital son actos complementarios o consecuencia de aquél, pero imprescindibles en la empresa solidaria, porque el aporte de capital es obligatorio, salvo en las mutuales.

Procedimiento de admisión

Luego del proceso de constitución en que el ingreso a la empresa solidaria se da con la participación en el acto constitutivo, la admisión como miembro es el resultado de un proceso que puede dividirse en dos etapas básicas: la solicitud de la persona y la decisión de admisión por parte de la empresa.

1. Solicitud de la persona:

Normalmente se exige una solicitud expresa y por escrito del aspirante ante el órgano interno competente que normalmente es el directivo, o el ejecutivo, muchas veces acompañada de la postulación de otros asociados y con el visto bueno del órgano interno de educación.

2. Decisión de admisión dentro de plazo determinado en la ley y, o en el estatuto.

Algunos opinan que el retardo en la decisión o el silencio del órgano competente para decidir comporta sólo la ineficacia sobrevenida de la propuesta del aspirante a miembro. Y que no existe –sobre el plano del derecho privado- una obligación de expresar una respuesta, así fuere negativa, a una propuesta contractual (Ceccherini, 1999).

Momento de la admisión

Se discute si es el momento de la presentación de la solicitud de admisión, el momento de la decisión expresa del órgano que inicialmente debía tomar la

decisión, el momento de la decisión favorable de la apelación interpuesta contra la negativa, o el momento del inicio efectivo de las operaciones de la persona con la empresa.

La simple firma de la ficha de afiliación, dice Campos (2003) no caracteriza la efectiva afiliación; ella apenas caracteriza la intención de realizar la adhesión a la empresa solidaria que debe ser complementada con la suscripción de las aportaciones a capital, seguida de la integración de parte de ellas, si fuese el caso. La propuesta de adhesión al cuadro social tiene que ser indispensablemente examinada y ser objeto de deliberación del órgano competente, pudiendo el pedido de afiliación ser negado si concurren circunstancias impeditivas que determinen el diferimiento de lo pedido.

Fernández-Albor (1999) considera que se puede distinguir entre la admisión en calidad de asociado, y la efectiva adquisición de esta calidad. Mientras que la primera iría destinada a obtener el consentimiento social para incorporarse a una empresa solidaria, la segunda operaría en un estadio posterior teniendo por objeto la consolidación del estatus de asociado en la empresa.

Sin embargo, opina Moirano (2009) que parecería tratarse de razonamientos muy alambicados, siendo que el acto cooperativo de la asociación se perfecciona con la aceptación del ingreso solicitado.

Prueba de la admisión:

Puede ser el asiento de la inscripción del acuerdo de admisión en el acta del órgano que acordó la admisión, la anotación en el libro de registro de miembros u otros medios probatorios. La jurisprudencia italiana prevaleciente está a favor de no atribuir a la anotación valor constitutivo, reteniendo que la omisión de la anotación no tiene relevancia alguna (Buonocore, 1997).

Impugnación

Algunas leyes permiten que un porcentaje de miembros impugne el acuerdo de admisión de nuevos miembros por parte del órgano directivo, ante el comité de recursos o la asamblea que debe ser decidido en un plazo perentorio (el silencio se entiende como desestimatorio del recurso) previa audiencia del interesado, quedando en suspenso toda clase de actuaciones inherentes al proceso de la incorporación hasta decisión.

NEGATIVA DE ADMISIÓN

Concepto

Es criterio generalizado que la empresa solidaria, como persona de derecho privado está en libertad de negar una solicitud de admisión. Y que este derecho está en íntima relación con el principio de libertad de admisión (puertas abiertas) y su fundamento estriba en el derecho a la conservación de la empresa frente a eventuales personas que pudieren ser no convenientes para ella.

Para quienes sostienen la base contractual de la admisión, la empresa puede acoger la propuesta de admisión y puede incluso desecharla y, en este caso, puede hacerlo eventualmente en violación de las normas del estatuto (la admisión es un acto de gestión reservado a la administración y como tal, no revisable en vía judicial). De tal violación estatutaria no podría valerse el tercero, ya que se trata de reglas que tienen validez limitada al ordenamiento interno de la empresa (Ceccherini, 1999).

Sin embargo, existe la opinión contraria según la cual de acuerdo al principio de puertas abiertas, toda persona que cumpla con los requisitos objetivos de admisión debe ser aceptada por la empresa solidaria, salvo que la misma, por razones técnicas, no se encuentre en capacidad de operar con el nuevo miembro.

Causales:

1. Las razones por las que la empresa puede negarse a admitir como miembro a una persona, generalmente quedan indeterminadas en la ley haciéndose remisión al estatuto.
2. Aun cuando no es posible determinar con plena exactitud los criterios que deben tenerse en cuenta para aceptar a un nuevo asociado o negarle su ingreso a la empresa solidaria, en el estatuto y en los reglamentos internos deben precisarse al máximo posible los requisitos generales para la admisión de nuevos asociados, basándose en criterios despersonalizados, es decir, de índole general (Guarín y Sarmiento, sf).
3. Y ellas pueden ser la ilegitimación, esto es, el no cumplir los requisitos necesarios para ser miembro de la empresa; la imposibilidad técnica de la empresa para prestar servicios al nuevo miembro o para que éste pueda trabajar en las operaciones productivas o de servicios de la entidad, en forma temporal o permanente.
4. O pueden ser elementos de orden subjetivo, por ejemplo, la no pertenencia a una categoría de personas; o positivas, el talento, la competencia, la honorabilidad, la situación de la familia o, incluso, la competencia profesional del pretendido miembro. Tal sería el caso de los comerciantes en igual rama, o desarrollar una actividad concurrente o desleal con la que desarrolla la empresa.

Requisitos formales

Pueden ser:

1. Una comunicación escrita:
Lo normal es que la decisión deba ser comunicada por escrito a efectos probatorios. Sin embargo, se podría considerar como tal una copia del acta de la reunión del órgano que tomó la determinación. Aunque, podría ser también de carácter oral.

2. En cuanto a la motivación (la expresión –concisa- de las razones en las que se fundamenta la decisión adoptada).

Para algunos es necesaria, basado en que la administración tiene el deber de motivar cada decisión adoptada y en particular aquella que deseche la solicitud de admisión, pudiendo la motivación referirse tanto a la persona del aspirante socio –falta de los requisitos de ley o de estatuto-, como las exigencias de la empresa: coyuntura desfavorable, imposibilidad de asegurar las condiciones mínimas de sobrevivencia (Buonocore, 1997). Para Lassaletta (2013) es lógico y conveniente que la decisión debe ser motivada, porque el razonamiento no sólo confiere garantía y seguridad jurídica al procedimiento, sino además puede producir una especie de efecto disuasorio ante el hipotético deseo del órgano de administración de actuar arbitrariamente.

Una parte de la doctrina opina que no es necesaria la motivación y la misma no puede exigirse en base a los principios de derecho común, ya que los motivos que se encuentran en la base de una manifestación de voluntad negocial son, en el derecho privado, reglas irrelevantes (Ceccherini, 1999).

3. Lapso para decisión:

Debería ser determinado, por ejemplo, de quince a sesenta días contados a partir de la solicitud. En cuanto al silencio (vencimiento del lapso para decidir la admisión) puede ser interpretado como admisión tácita o negativa de admisión.

Apelación

Es importante que la decisión denegatoria de la admisión pueda ser sometida a revisión, la que puede ser por medios internos y, o externos a la empresa.

1. Vía interna:

El órgano competente puede ser el comité de arbitraje o de recursos, el órgano directivo, o el órgano deliberante. En la legislación cooperativa de México de 1938, como lo señala Salinas (1954), "Existe un derecho

claramente definido para que el aspirante a socio de una cooperativa recurra en contra del acuerdo tomado por la asamblea desechando su solicitud de ingreso".

En contra, se considera que la asamblea no pueda sustituir a los directivos en una competencia de gestión que es propia. Bonfante (2002) retiene como más correcto que la asamblea pueda dar sólo indicaciones a los directivos para que se adecuen a la normativa, o decidir que la admisión fue ilegítima.

Fernández-Albor (1999) piensa que se debería poder impugnar tanto la negativa de admisión por parte del candidato no admitido, como el acuerdo de admisión por parte de los restantes miembros de la entidad. Y, en cualquier caso, hasta que no se resuelva la impugnación presentada, ya sea por el comité de recursos, ya sea por la asamblea, la admisión del socio quedará en suspenso.

Sin embargo, cabría pensarse, con fundamento en el interés del candidato a miembro en que la impugnación, hasta que no sea definitivamente firme, no debería tener efecto suspensivo, ya que de ser resuelta la impugnación a favor de la persona, habría sido despojado –sin razón- de los beneficios que comportan la condición de miembro.

En Portugal e Italia, el candidato que vio recusada su admisión por parte de la dirección puede recurrir a la asamblea por sí mismo, y puede asistir a esa asamblea y participar en la discusión de ese punto en el orden del día, sin derecho a voto.

2. Vía externa

La apelación, de acuerdo si la ley lo prevé expresamente, puede ser hecha por ante la Autoridad de aplicación, el árbitro o el organismo de integración al que esté afiliada la empresa, requiriéndose –en todo caso- el agotamiento de la vía interna (salvo disposición legal expresa en contrario). La decisión puede ser la obligatoriedad de admisión o la conformación de la negativa de admisión.

ADMISIÓN OBLIGATORIA

Algunos hablan del rompimiento del principio de libertad de ingreso, imponiendo la admisión de miembros en determinados casos.

1. Cuando la empresa solidaria asuma la prestación de Servicios Públicos esenciales, o en situaciones en que la empresa se encuentre en situación de monopolio bien sea legal o de hecho.

En estos casos no se trata de imponer la condición de miembro, lo que en ningún caso podría serlo, sino la obligación para la empresa en situación de monopolio de prestar el servicio a terceros que no pueden proveerse del mismo. No obstante, en tal caso se trataría más de una “carga” del servicio público, o un efecto del principio del abuso de derecho, en el segundo.

2. También, cuando la pertenencia a la empresa solidaria sea la condición para gozar de beneficios o de subsidios de origen estatal.

Dice Pastorino (1993) que el poder público puede imponer la adhesión forzosa cuando promueve planes de colonización o cualquier otra forma colectiva para explotar ciertas riquezas o para utilizar ciertas técnicas con ese objeto (sistemas de riego, mejora de terrenos, etc.).

En general –afirma- la cooperativa sustituye al Estado y lo hace a partir de una condición que éste especialmente sanciona. Claro está que este ingreso es forzoso pero no es carga pública, de modo que todo aquel que resuelva prescindir del servicio que otorga la cooperativa no ingresará a ella.

En tal caso, sin embargo, la independencia deja de existir cuando las cooperativas primarias son utilizadas por los suministradores de los servicios de apoyo como cauces para canalizar los servicios a los beneficiarios individuales (por ejemplo, la producción agrícola o los planes de crédito que utilicen a las cooperativas primarias como canales de distribución y depósito (OIT, 2000).

Dice Moirano (2005) que podría pensarse en algún supuesto dentro de planes de desarrollo económico o promoción social, pero siempre y únicamente cuando la posibilidad sea una opción, tal vez con alguna ventaja para los que decidan por integrarse a una cooperativa, pero nunca una obligación.

Ahora bien, esta posibilidad estaría supeditada a ciertas condiciones como la exigencia de existencia de norma expresa legal o interna; decisión de la Autoridad pública por razones de interés colectivo, o en las empresas promovidas por los entes públicos.

ADMISIÓN TÁCITA (DE HECHO)

Cabe analizar si es posible que se dé una admisión tácita a la empresa solidaria. Se trataría de dos casos:

1. La persona que cumpla con los requisitos materiales u objetivos para ser miembro y que actúe de hecho como miembro, sin haber mediado la decisión expresa de admisión por parte del órgano competente de la empresa.

En tal sentido, se estima que la realización de operaciones propias del objeto o conexas por parte de la persona -siempre que haya habido reiteración y continuidad- y no transitoriedad en las mismas, otorga una especie de posesión de estado de la condición de miembro, faltando solamente un requisito formal (la aceptación expresa).

En cooperativas de vivienda, el hecho podría ser la adquisición del inmueble o de bienes afectados a la empresa solidaria.

2. El silencio del órgano competente al vencimiento del término otorgado para su decisión, cuando haya mediado solicitud expresa de admisión y la posesión de hecho del estado de miembro.

En tal caso, se podría entender como estimada la solicitud cuando el órgano competente para la decisión de admisión no responda en el plazo estatutariamente señalado.

Algunos consideran (Henry, 2000) que si el órgano competente no se ha pronunciado en los plazos prescritos por la ley, la adhesión será automática.

DERECHO SUBJETIVO A LA ADMISIÓN

Concepto

Lo que se encuentra en discusión aquí es si la persona que cumpla con los requisitos establecidos en la ley y el estatuto tiene derecho a ser admitido como miembro.

Al respecto, hay tres posiciones fundamentales:

No existe el derecho subjetivo a la admisión

En principio, se considera que no existe tal derecho en el tercero estando en posesión de los requisitos objetivos, porque la empresa debe tomar en cuenta los requisitos subjetivos y sobre ello tiene poder discrecional (Bassi, 1988).

En igual sentido, afirma Lassaletta (2013) que el carácter abierto sobre el que se construye el acceso a la condición de socio en modo alguno lleva implícito un “derecho subjetivo a la admisión” en la cooperativa, sino sólo un “derecho subjetivo a solicitarla”, que deriva del interés mostrado por el propio peticionario del ingreso, y la sociedad, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el solicitante y en ella misma, adoptará una decisión –favorable o desfavorable- con relación a la pretensión del solicitante.

Pero, además, se sustenta esta posición en que el ingreso de nuevos miembros produce cambios en la empresa solidaria, incluso en la composición de las mayorías. Por esa razón se comprende que los miembros actuales requieran poder escoger a los nuevos miembros, de estudiar su personalidad, sus motivaciones antes de aceptarlo en su seno. Buscan prevenir que una persona

indeseable ingrese con el solo motivo de producir la extinción de la sociedad concurrente (Pascual, 1998).

Derecho subjetivo de admisión

Para otros, en cambio, sí existe el derecho de ser admitido, siempre que haya texto expreso legal y estatutario en tal sentido, y siempre que la persona cumpla los requisitos exigidos para ser miembro de la empresa.

Para la jurisprudencia española (SAP Valladolid 16.2.2000, en: Paniagua, 2005) “lo innegable es que, presupuesto el cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios para la admisión como socio, el aspirante ve tutelada su pretensión jurídica con un alcance que, dependiendo de la normativa aplicable y su interpretación, puede ser equiparada al derecho subjetivo, al interés legítimo o a la expectativa de derecho.

Según Nieto (2001) en la práctica la cuestión se resuelve en saber si el acuerdo social que deniega la admisión del socio, adoptado conforme a la ley, es susceptible de revisión judicial. La respuesta positiva nos llevará a la conclusión de que el aspirante a socio es titular de un derecho subjetivo a su admisión o, al menos, a una expectativa jurídicamente protegible. De manera que no se puede impedir la entrada a nuevos socios, pero no ya porque su capacidad económica le permita adquirir la parte de otro, sino simplemente por el hecho de que reúna los requisitos necesarios.

Posición ecléctica³

Con carácter general, los socios no ostentan un derecho subjetivo a la admisión en la sociedad aunque cumplan los requisitos legal y estatutariamente exigidos puesto que esto dependerá, en gran medida, de la decisión que tomen los órganos sociales para aceptar la incorporación de nuevos miembros, para lo que tienen gran margen.

³ Vargas, 2015

Lo habitual es que los aspirantes sean titulares de un derecho subjetivo a solicitar el ingreso, cuya eficacia puede instar por vía judicial.

Se partimos, como suelen invocar las leyes cooperativas, de la naturaleza abierta de las cooperativas y la interpretamos en su sentido más amplio y tradicional, de un lado, debería existir la obligación por parte de la entidad de admitir como miembros a todos los que pudiendo realizar la actividad cooperativizada típica de la cooperativa solicitan la admisión (libre adhesión) y, de otro, los requisitos objetivos deberían ser las únicas causas oponibles por parte de la entidad para rechazar un nuevo ingreso. En consecuencia de esta concepción, el aspirante a socio que cumpla con dichos requisitos legales tendría un derecho subjetivo a ingresar como socio en la cooperativa.

Legitimación:

Hay casos, por expresa disposición legal, de personas que tienen derecho a ser admitidos como miembros si así lo manifiestan: los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado al haber transcurrido determinado lapso como tales, o el caso de los herederos que cumplan los requisitos necesarios, si la ley y el acto constitutivo lo consiente, los que tienen un verdadero derecho subjetivo a la admisión, deducible judicialmente (Bassi, 1988).

Naturaleza:

La decisión del órgano competente para la admisión puede ser discrecional u obligatoria; motivada o inmotivada. Dice Dabormida (1999) que la denegación, aunque inmotivada de los administradores a la solicitud de cualquiera que solicite el ingreso no es impugnabile en sede judicial por cuanto las normas destinadas a favorecer el ingreso de nuevos socios no están destinadas a tutelar los intereses de los solicitantes, sino de los mismos socios o de la sociedad. Los administradores, en esta materia, tienen un poder que es plenamente discrecional

En todo caso, en Italia los directivos de las cooperativas están obligados a informar acerca de sus decisiones de admisión (lógicamente incluida las de no

admisión) de miembros en el informe anual de gestión ante la asamblea, con lo cual queda directamente establecido el control sobre el particular por parte del conjunto de miembros.

Dispensa

En caso que el aspirante cuando las circunstancias, acontecimientos o situaciones acaecidas sean de tal envergadura que impliquen la imposibilidad real, aunque temporal, de participar activamente en la empresa en los términos y cuantía estatutarios mínimos, y siempre que dicha imposibilidad no sea producto de una actuación dolosa o maliciosa del propio aspirante, y si el estatuto lo permite, el órgano directivo podría –de oficio o a instancia del solicitante de ingreso, otorgar dispensa al aspirante, al tiempo de acordar su admisión (Lassaletta, 2013).

Efectos de la negativa de admisión:

Pueden ser la imposición de sanciones administrativas a la empresa o la apertura del derecho a la impugnación. Farrés (1987) no considera viable un recurso judicial, por no existir en la especie un derecho subjetivo jurídicamente tutelable.

ADMISIÓN IRREGULAR

La admisión irregular o ilegítima es la admisión a la empresa solidaria de una persona sin que se hubiesen cumplidos los requisitos formales (de procedimiento) y, o materiales (de fondo) para la admisión.

Puede tratarse de un error en las condiciones personales (incapacidad, falta de competencia profesional, etc.) al momento de la admisión; de un vicio en la solicitud de admisión; la incompetencia del órgano que la acuerda, o la falta de cumplimiento de alguna de las formalidades bien sea en el acta de la sesión del órgano que lo admitió o en los registros.

La irregularidad de la admisión debe ser declarada por alguno de los órganos internos o por la Autoridad de Aplicación o el juez, y tiene por efecto la nulidad de la admisión, de lo que se deriva el reintegro de las aportaciones de forma

inmediata (pareciese lo más correcto porque la nulidad comporta la declaración de que la persona nunca fue asociado, por lo que no puede ser tratado como tal).

Igualmente, los directivos que acordaron la admisión irregular pueden ser sancionados con medidas de destitución, así como la acción judicial para obtener la declaratoria de responsabilidad por daño si la admisión irregular lo causó a la empresa.

Referencias

- Bassi, A. (1988). Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici. *Il Codice civile. Comentario: art. 2511-2548*. Milano. Giuffrè
- Bonfante, G. (2002). La nuova disciplina delle cooperative. *Revista della Cooperazione*, 3/2002. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti
- Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperazione*. Bologna. Il Mulino
- Campos, A. (2003). *Plexo normativo das cooperativas de crédito*. Brasilia. OAB
- Ceccherini, A. (1999). Le società cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli
- Dabormida, R. (1999). La disciplina degli organi sociali. *Cooperative, consorzi, reaggruppamenti*. Ipsoe
- Farrés, J. y Menéndez, A. (1987). *Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma
- Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xurídico dos socios. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- García-Jiménez, M. (2002). Alcance y límites de la ley 27/1999 de cooperativas. Los ingresos y las bajas de los socios. *Revista de Estudios Cooperativos*, 77. Madrid. Aecoop
- Guarín, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana
- Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT
- Lassaletta, P. (2013). I. Los socios. 1. Adquisición pérdida de la condición de socios. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

- Llobregat, M. (2010). Posición jurídica de los socios (i): adquisición, clases, derechos y obligaciones, responsabilidad. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*. Pamplona. Aranzadi
- Moirano, A. (2005). Sobre una Ley para las cooperativas de trabajo. *I Jornadas de Legislación de Cooperativas de Trabajo*. Mar del Plata. CAS-Partido de General Pueyrredón
- Nieto, J. (2001). Posición jurídica del socio (II): baja y expulsión. Transmisión de aportaciones. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares
- Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons
- Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz
- Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop
- Périus, V. (2001). Cooperativismo e Lei. São Leopoldo. Unisinos
- Périus, V. Y Schmidt, D. (2003). Cooperativismo e cooperativa. *A outra cooperativa*. Porto Alegre-Brasil, Veraz
- Vargas, C. (2015). El principio cooperativo de Puertas Abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria. *Revista jurídica N° 27*. Valencia, Ciriec-España

22. EL ACTO COOPERATIVO

Antecedentes. Concepto. Extensión del concepto. Características. Sujetos. Deslinde con el acuerdo cooperativo. ¿Cuál es el derecho aplicable? Efectos generales. Los diversos tipos de actos cooperativos y sus efectos. El acto cooperativo en la legislación latinoamericana

ANTECEDENTES

Doctrinariamente, el primer antecedente del concepto de acto cooperativo es de Salinas Puente (México-1954), seguido de Daly Guevara (Venezuela-1964), Bulgarelli (Brasil-1967), Cracogna (Argentina-1986), Torres y Torres (Perú-1990), Pastorino y Corbella (Argentina-1993), así como los Congresos Continentales de Derecho Cooperativo realizados de 1969 a 1992 en Venezuela, Puerto Rico, Argentina, Brasil, y el proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina, iniciado en 1987 y replanteado en 2009.

Legislativamente, el acto cooperativo es contemplado en las leyes de cooperativas de Brasil 1971, Argentina 1973, Colombia 1988, México 1994, Paraguay 1994, Puerto Rico 1994, Costa Rica 1994, Panamá 1997, Venezuela 2001, Nicaragua 2004, Uruguay 2008, Perú, 2010, Bolivia, 2013 y Honduras 2014. El acto mutuo en la Ley de Mutuales de Paraguay (2008) y el acto solidario en Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria de Ecuador (2011). Ver: anexo.

Es de notar que la Constitución de Venezuela (1998) es la única que contempla la figura del acto cooperativo, cuando dispone que la ley reconocerá la especificidad del acto cooperativo.

CONCEPTO DE ACTO COOPERATIVO

En sentido propio

En sentido propio o restringido, el acto cooperativo se considera como el realizado entre una cooperativa y sus miembros en relación con el servicio o con la actividad propia del objeto social de ella, y que se objetiva en la prestación material que la cooperativa le hace. Así, son cooperativos aquellos actos que efectúan las

cooperativas con sus miembros, relacionados directamente con su objeto; por ejemplo, la recepción que hace la cooperativa agraria de los productos de la cosecha de sus miembros para comercializarlos en forma conjunta. Esta es la acepción mayormente aceptada por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia regionales.

De manera que aquellos actos que pueda realizar el miembro con su cooperativa y que no tengan relación directa con el objeto social, o que no encajen en la consecución de los objetivos sociales no serían actos cooperativos, como sería el caso de un miembro que adquiere un vehículo que era utilizado por la directiva de su cooperativa, o un abogado que presta servicios profesionales a la cooperativa de consumo de la que es miembro (Lopes-Becho, 2002).

Señala Fici (2015) que “acto cooperativo” es una locución y un concepto difundido en el entorno jurídico latinoamericano, aunque también se puede encontrar en el ordenamiento jurídico español, donde sin embargo se hace referencia, más precisamente, a la “actividad cooperativizada” Estas operaciones se denominan “relaciones mutualistas” (“*rapporti mutualistici*”) en el sistema jurídico italiano.

En la doctrina jurídica alemana, se les conoce como “negocios de propósito” (“*Zweckgeschäfte*”) en comparación con los “contra-negocios” (“*Gegengeschäfte*”), esto es, “transacciones necesarias para hacer posibles las transacciones de propósito”, por ejemplo, en el caso de las cooperativas de consumo, la compra de bienes de mayoristas o productores con el fin de venderlos a los socios, y en el caso de las cooperativas de comercialización, la venta de los productos de los socios a mayoristas.

*La actividad cooperativizada*⁴

Actualmente se observa una tendencia en el derecho cooperativo español al abandono del concepto de acto cooperativo por no ser considerada la empresa como un acto de comercio, o cuando es conocido por todos el fracaso de la teoría

⁴ Vargas, 2009

del acto de comercio, siendo sustituido por el concepto de actividad cooperativizada.

1. Concepto

Para Barea (2001) la actividad cooperativizada o mutualista es la que determina la relación entre el socio usuario y la empresa de la economía social. En una cooperativa de trabajo asociado, la actividad cooperativizada es el empleo de los socios; en una cooperativa de viviendas la construcción de viviendas para el socio; en una cooperativa agraria la comercialización en el mercado de los productos elaborados por los socios; en una mutua, la actividad mutualista es el seguro de los socios, etc.

Las necesidades y aspiraciones económicas y sociales comunes de los socios se satisfacen mediante el desarrollo de lo que la doctrina y derecho positivo español denomina actividad *cooperativa o cooperativizada*, por ejemplo, la adquisición de determinados productos de la cooperativa por parte de los socios, el desarrollo de la actividad laboral o las entregas que hacen los socios en las cooperativas de comercialización.

La actividad cooperativizada, esto es, la actividad interna que desarrolla la cooperativa con sus socios nace de una relación jurídica, la relación cooperativa o mutualista. Pero no se deben confundir ambos conceptos, aunque estén íntimamente relacionados en su génesis, la actividad cooperativizada es una relación económica y la relación mutualista es una relación jurídica. Por medio de aquella se pretenden conseguir los objetivos mutuales de la sociedad.

2. Elementos

Para que se configura la actividad cooperativizada se requiere que se trate de operaciones internas, es decir, en el marco de la cooperativa, realizadas por el socio con la cooperativa o viceversa, e íntimamente ligadas a la consecución del objeto social.

3. Naturaleza⁵

De las relaciones establecidas entre el cooperador y la cooperativa en el desarrollo de la actividad mutualista, derivan ulteriores negocios y obligaciones, cuya naturaleza jurídica reviste enorme relevancia práctica, una vez que tales negocios se configuran como negocios específicos, con funciones específicas, que no encuadran adecuadamente en las categorías jurídicas tradicionales.

Estamos frente a negocios jurídicos de naturaleza especial, con varias particularidades resultantes: dos sujetos que intervienen en el negocio (cooperativa y cooperador); del ramo de cooperativa en cuestión; propósito mutualístico subyacente al objeto social de la cooperativa traducido en la satisfacción de las necesidades de los cooperadores.

Hay dos tesis principales sobre la naturaleza jurídica de la actividad cooperativa:

- Encontramos, por un lado, los que participan de la «tesis dualista» (o «contractualista»), en los términos de que tales negocios serían externos al vínculo cooperativo, mereciendo la cualificación de “contrato”, sujetándolo al correspondiente régimen, sujetando al cooperador a una doble posición de cooperador y de contratante (la llamada «doble cualidad»).
- Y, por otro lado, los que participan de la «tesis monista» (o «societaria»), según la cual tales obligaciones y negocios se subsumen en una relación cooperativa, siendo una «dimensión» de esta, por lo que corresponderían a derechos y deberes estatutarios, y estarían por eso sometidos en primer lugar a las reglas cooperativas constantes en la ley, los estatutos, los reglamentos internos, las deliberaciones de los órganos sociales. Esta tesis monista está próxima de la categoría jurídica de «acto cooperativo», prevista en los ordenamientos latino-americanos, dado que se trata

⁵ Meira, 2015

de una construcción jurídica que encuadra las operaciones de las cooperativas con sus miembros y con terceros, en la prosecución de su objeto social.

Las transacciones cooperativas

Fici (2015) observa que la aplicación del fin de mutualidad implica la realización de transacciones entre la cooperativa y sus socios para el intercambio de bienes o servicios o para la ejecución de trabajo, en función del tipo de cooperativa: de consumo, de producción o de trabajo. Estas transacciones desempeñan un papel distinto entre todas las transacciones que son necesarias para que una cooperativa actúe como una empresa en el mercado. Son las propias transacciones a través de las cuales las cooperativas cumplen con su propósito típico y sus socios satisfacen sus intereses individuales: la *raison d'être* de una cooperativa para quienes deciden establecerla.

Esta es la razón por la cual en la teoría jurídica cooperativa, estas transacciones deben ser separadas de todas las demás que una cooperativa debe llevar a cabo para poder funcionar.

EXTENSIÓN DEL CONCEPTO

En la actualidad el concepto de acto cooperativo se extiende, también a otro tipo de actos que se realizan en el entorno cooperativo, como son los actos intercooperativos, los actos entre-cooperativas y con los organismos de integración e, incluso, para alguna legislación y doctrina, los actos de la cooperativa con terceros

Actos intercooperativos o inter-solidarios

El acto intercooperativo (o intersolidario, por extensión) es aquel que realiza el miembro de una cooperativa, mutual o entidad de similar naturaleza con otra u otras empresas solidarias, cuando usa o utiliza los servicios o recibe las prestaciones que ésta o éstas tuviesen en funcionamiento, en goce de un acuerdo entre estas empresas (acuerdo inter-cooperativo o inter-mutual) para el uso

compartido de servicios por parte de sus miembros, de manera que no sea necesario replicarlos en cada una de ellas. Tal sería el caso de las prestaciones de salud que un miembro de una cooperativa de consumo obtiene de una mutual o de una cooperativa multiactiva que tenga este servicio, en ejecución de un acuerdo inter-solidario.

Para Gutiérrez (2014) no estaríamos ante un contrato bilateral, oneroso, sinalagmático, ni existe oposición de intereses. Es una proyección de la cooperación entre cooperativas, por el cual resultan beneficiados los socios de ambas entidades. El acuerdo intercooperativo tiene como efecto la prestación de los servicios de una cooperativa a los socios de la otra, sin que exista una actividad lucrativa, de intermediación.

En España, en virtud de los acuerdos de intercooperación, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo, teniendo la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios (Cano, 2015).

Las cooperativas no existen para sí; todos los efectos de sus actos recaen sobre los socios. No existe ninguna diferencia sustantiva entre la relación entre una cooperativa de segundo grado con los socios de sus entidades socias, con la establecida entre una cooperativa y los socios de otra, en virtud de un acuerdo de cooperación entra ambas. Muy diferente sería el caso de un socio aislado de una cooperativa que operara con otra; en tal caso actuaría como un tercero.

El acto intersolidario se sujeta a las siguientes condiciones:

1. La utilización del servicio por los miembros de la empresa solidaria contratante se regula por las normas estatutarias y reglamentarias de la empresa otorgante, aceptando expresamente las condiciones que ésta dicte en el futuro para regular la prestación. En tal caso, la tomadora podría o no renovar el convenio a su vencimiento, o denunciarlo y poner cese de inmediato al mismo, todo según lo establezca el respectivo convenio.

2. Que con su realización no se desvirtúe el objeto y finalidad de cada empresa concertada. En caso de ser utilizados para dejar sin contenido a los principios cooperativos que inspiran la estructura y el funcionamiento de las empresas solidarias, ni vulnerar la legislación imperativa, los mismos constituirían, más bien, supuestos de invalidez que como tales pudiesen ser impugnados, y no constituirían supuestos de fraude a la ley (Sánchez-Pachón, 2011).
3. No son los actos externos o instrumentales de la empresa los que pueden ser objeto del acuerdo intersolidario, sino, por el contrario, solo los actos estricta o propiamente solidarios (cooperativos o mutuales) o lo que la doctrina española denomina actividad cooperativizada.
4. Se puede incluir la cláusula por la cual la prestación del servicio pueda sufrir variaciones y, o ser levantado en forma unilateral por la otorgante o ser denunciado por la tomadora, sin que de ello se derive responsabilidades patrimoniales (Inaes, 2012).

Extensión a los actos entre-cooperativos

En 1967 Bulgarelli caracterizó a los actos cooperativos no sólo como los actos internos practicados por las cooperativas con sus asociados, sino que incluyó los de las cooperativas entre sí cuando estuviesen asociadas, distinguiéndolos de los actos civiles y comerciales (Acuña, 2015).

Comprende las relaciones jurídicas entre las cooperativas en desarrollo de su objeto; los actos que efectúan las cooperativas entre sí, en desarrollo de sus respectivos objetos sociales. De igual forma, las operaciones económicas realizadas entre las cooperativas miembros de grupos empresariales cooperativos; de las cooperativas que participan de asociaciones o de convenios de integración horizontal; de formas asociativas temporales o permanentes; de redes solidarias o de contratos de colaboración empresarial cooperativos.

Para Torres (1990) puede ser, también, acto cooperativo el realizado entre dos cooperativas aunque ellas no estén asociadas, pues a ellas las une un estatuto

inmaterial constituido por los principios generales del cooperativismo. "En efecto, si dos cooperativas contratan entre sí están actuando dentro de una relación de cooperación inserta dentro de los principios cooperativos. Para una interpretación tendremos dos planes básicos: primero el de los principios generales del cooperativismo y segundo el de las normas contractuales específicas. El juez deberá preferir la fuerza interpretativa de las primeras sobre las segundas en caso de duda o contradicción".

Además, son cooperativos los actos practicados por las cooperativas con los organismos de integración a los que se encuentren afiliadas, en cumplimiento de su objeto social.

De manera que la concepción de acto cooperativo se extiende, también, a los actos que realiza el movimiento cooperativo, incluyendo las *relaciones entre cooperativas*. De suerte que las operaciones económicas que realizan las cooperativas entre sí y, o con sus organismos de integración, con la finalidad de dar cumplimiento a los objetivos que persiguen en común, siempre que estén ajustados a los principios del cooperativismo, serían también actos cooperativos. Esto es, los actos de intercooperación son actos cooperativos.

Actos de la cooperativa con terceros

En su concepción amplia (por cierto, no compartida por la mayoría de la doctrina y la legislación: solo de Argentina, Paraguay y Panamá) el acto cooperativo comprendería no solo las relaciones entre las cooperativas y sus miembros o entre las cooperativas entre sí, sino que también incluiría los actos realizados entre las cooperativas y terceros no miembros, respecto de la cooperativa, siempre que se realicen en cumplimiento de los objetivos que la misma se ha propuesto.

En este sentido, para Valder (2007) no sería exagerado afirmar que todos los negocios jurídicos realizados en el ámbito de las cooperativas que envuelvan sus prácticas institucionales, deben ser erigidos a la categoría de actos cooperativos. Ello incluye las operaciones accesorias o complementarias realizadas por ellas, ya que sin esas operaciones, muy probablemente los actos cooperativos serían

seriamente obstaculizados en su ejercicio; todo lo que llevaría a hacer inviable el emprendimiento operativo de la empresa.

De manera que para esta concepción, los negocios con terceros que realiza la cooperativa para poder, por ejemplo, colocar en el mercado la producción agropecuaria de sus miembros, también serían actos cooperativos, dado que estos negocios son accesorios (aunque necesarios e imprescindibles) para la realización de aquellos. También, la compra de 20 toneladas que una cooperativa de productores de granos haga a terceros para completar las 100 que tenía comprometidas para exportar, no podría ser considerada como acto no cooperativo, cuando apenas se estaría dando cumplimiento y exteriorización al acto cooperativo.

Sin embargo, dice Bertossi (2000) que es un error extender a los actos jurídicos o mercantiles que las cooperativas realizan con otras personas, la categoría de actos cooperativos. Posteriormente afirma (2005) que esas operaciones con terceros son simples actos de intermediación y su resultado, cuando es positivo, no es excedente sino utilidad, conceptos absolutamente diferentes.

En igual sentido, Pastorino (1993) estima que los actos a que dan lugar las operaciones con no miembros son simples contratos, y jamás podrán ser actos cooperativos por la ausencia total en ellos del espíritu de cooperación.

Althaus (en Acuña, 2015) añade que el efecto fundamental del acto cooperativo es su incoordinación dentro de las relación asociativa a la que se integra en un todo complejo, por lo que no se advierte como puede ser cooperativo un acto celebrado con un tercero, que no es posible de insertarse en ninguna relación asociativa, porque lisa y llanamente no la hay. ¿Cómo podría la relación jurídica única surgida de un mismo acto, cooperativo para una de las partes, civil o comercial para la otra, estar sometida a dos regímenes jurídicos diversos?

De igual forma, la Corte Constitucional colombiana (7/12/1995 en Caicedo, 2013) declaró que los actos que realiza la cooperativa con terceros no afiliados en cumplimiento de su objeto social, son actos comerciales, sin que con ello se

desvirtúe o contraríe el objeto social de dichas empresas, o se vulnere disposición alguna.

En cualquier caso, de las dos tesis: amplia o restringida en relación al alcance del acto cooperativo la corriente doctrinaria y legislativa prevaleciente es la segunda, y así también lo entendió la jurisprudencia aplicable. Así, Acuña (2015) considera que "... si bien es cierto que, la mutualidad como principio de exclusividad, nunca fue principio de la cooperación, hoy queda claro que cualquiera sea el alcance que le otorguemos al mismo, no implica necesariamente que todos los actos que por ella transiten deban ser cooperativos, pueden ser civiles o comerciales, o un "*tertium genus*", y estar sujetos al derecho común

CARACTERÍSTICAS DEL ACTO COOPERATIVO

El acto cooperativo (o solidario) tiene las siguientes características:

Es un acto a la vez *voluntario* en el sentido que el miembro lo efectúa en forma libre y sin coerción externa y *obligatorio*, porque para él constituye una obligación de dar o de hacer (de usar los servicios de la cooperativa) que contrae al ingresar a la entidad, y cuyo incumplimiento puede causarle la aplicación de sanciones por parte de la cooperativa.

El acto es *individual* en cuanto se produce cuando el miembro solicita y goza del servicio objeto de la cooperativa, lo que puede hacer frecuente y repetidamente, por ejemplo, adquiere sus bienes de consumo semanalmente.

Es *recíproco* ya que el miembro que recibe el servicio que le presta la cooperativa, debe realizar una prestación equivalente o compensadora, por ejemplo, devolver la ayuda económica obtenida con intereses, en el plazo estipulado.

El acto cooperativo es *oneroso* en cuanto, como bien explica Bullit Goñi, (en Budasoff, 2013) los actos realizados a título oneroso dejan de lado el aspecto intencional del fin de lucro, esto es, obtención de beneficio, para dar lugar al elemento objetivo de la existencia de contraprestaciones a cambio de la actividad

desplegada. Es decir, el fin de lucro es el elemento subjetivo de la actividad onerosa, es la intención de obtener un beneficio para distribuir entre los asociados.

Esto nos permite concluir que los actos con fin de lucro son necesariamente onerosos, pero los onerosos no tienen por qué ser realizados con fines de lucro, de suerte que habrá onerosidad cuando el acto sea realizado a cambio de otra prestación, y será lucrativo cuando si fue efectuado con la intención de obtener una ventaja patrimonial.

De manera que si la cooperativa obtiene utilidades por la realización de actos cooperativos (llamados excedentes o remanentes que son la diferencia positiva entre los ingresos percibidos menos los costos y gastos en que incurra para poder realizar los actos cooperativo) tales beneficios no son equiparables a la utilidad comercial, ya que comoquiera que son de los miembros, terminaría devolviéndoselos (Torres, 2014).

Es *igualitario*, en el sentido que el acto cooperativo al implicar la acción común de dos o más personas, exige que ellas actúen bajo el principio de igualdad de derechos y de obligaciones de los cooperadores. El cooperador no puede hacer ofertas o propuestas a la cooperativa cuando accede al servicio que es el objeto de ésta, porque las condiciones de esa operación ya han sido determinadas por el estatuto y, o por la asamblea, y todos los cooperadores obtendrán ese servicio en la más estricta igualdad, porque la regla de la democracia (un hombre = un voto) es de la esencia de la entidad (Torres, 1990).

El acto cooperativo es *económicamente interesado aunque no es un acto de cambio*. Los miembros ingresan o se asocian a una cooperativa siempre buscando la solución a un problema económico específico; no buscan el beneficio a costa de un tercero sino mediante el esfuerzo propio y la ayuda mutua (práctica de la reciprocidad) (Naranjo, 2002).

Así, añade, el pago que el miembro hace por el servicio no constituye el “precio” en sentido técnico, sino una restitución a la cooperativa de los gastos que la

misma ha tenido para procurarle bienes o servicios al miembro: se tiene entonces un valor restitutorio o resarcitorio para que la cooperativa pueda continuar operando

No hay, entonces, una relación de cambio ni una duplicación de relaciones. La relación es una, societaria; es un acto gremial, fuera del mercado y del cambio, solidario pero a su vez económicamente interesado.

En el acto cooperativo hay un *corpus* (el objeto material o inmaterial sobre el que versa) y un *animus* (el espíritu de servicio que informa la relación). Se trata de un acto jurídico sui-generis, que no tiene naturaleza civil ni comercial ni laboral ni otra, sino que le es propia (Cracogna, 1969).

Su presencia –añade- es condición a la vez necesaria (no puede fallar en un acto de esta naturaleza) y suficiente (por cuanto si está dada no hay duda que nos hallamos frente a una actividad cooperativa. Es más, si la cooperativa no realiza actos cooperativos durante un determinado tiempo sin causa justificada, entra en disolución, aun cuando ejecute otro tipo de actividad.

SUJETOS DEL ACTO COOPERATIVO⁶

Las personas que participan en el acto cooperativo son la cooperativa y el miembro. Eventualmente, otra u otras cooperativas o empresas solidarias y el organismo de integración.

La cooperativa

El primer sujeto del acto es la cooperativa actuando como organizadora, suministradora o receptora de servicios, bienes, productos y, o recursos financieros aportados por los miembros. Así, en la cooperativa de ahorro y crédito los miembros acumulan sus ahorros en un fondo común para otorgarse créditos a sí mismos; es decir, se auto conceden préstamos con sus propios ahorros en

⁶ (Naranjo, 2002)

forma mutua; en la cooperativa de comercialización que recibe los productos de sus miembros para venderlos en el mercados; en la cooperativa de consumidores que compra en común bienes para suministrarlos a sus miembros; o en la cooperativa de servicios que organiza su prestación a sus miembros.

El miembro

En segundo lugar se encuentra el miembro como beneficiario directo de los bienes o servicios, adquiridos u organizados en común con los demás miembros de la cooperativa y que recibe dicho bien o servicio. Incluye, también, al miembro de una cooperativa que percibe el servicio de otra cooperativa con base a un acuerdo inter-cooperativo.

El miembro actúa y se relaciona con su cooperativa, no como cliente, ni como tercero, sino como propietario de la misma porque la cooperativa es el medio por el cual los miembros, reunidos en comunidad de acciones e intereses, buscan satisfacer sus necesidades. Necesidades que pueden ser de dinero, en las cooperativas de ahorro y crédito; de productos a ser adquiridos o enajenados en común, según sea una cooperativa de consumo o aprovisionamiento, o de comercialización de productos elaborados por los miembros, o la fuente de trabajo que el miembro requiere y que la cooperativa le brinda.

El organismo de integración y otras cooperativas

En el acto cooperativo de integración intervienen las cooperativas que realizan operaciones entre sí y los organismos de integración cuando intervienen en él, además de las empresas que integran los grupos empresariales cooperativos y las entidades participantes de sistemas de redes cooperativas en ejercicio de la intercooperación.

DESLINDE CON EL ACUERDO COOPERATIVO

El término “acuerdo cooperativo” tiene dos acepciones:

El acuerdo constitutivo

Se considera como acuerdo cooperativo el acto de dar nacimiento a una cooperativa lo que -para algunos- sería el primer acto cooperativo. Sin embargo, aquí no se puede hablar de una relación jurídica entre miembros y organización porque esta no existe todavía. Lo que hay en ese momento son relaciones jurídicas entre personas (podríamos decir, pre-miembros) lo que constituye un contrato plurilateral de organización mediante el cual se crea la cooperativa.

En este sentido, para Lopes-Becho (2002) son actos cooperativos los actos jurídicos que crean, mantienen o extinguen relaciones cooperativas, excepto la constitución de la propia entidad.

En sentido contrario, para Sarmiento (2009) el acuerdo cooperativo que es el contrato que celebra un número determinado de personas para crear y organizar a la cooperativa, no es un acto entre los asociados y la cooperativa, pues ésta todavía no existe legalmente, hasta ahora se está celebrando la asamblea de constitución y la personería se va a obtener con posterioridad, mediante el registro. Luego, el acuerdo cooperativo es un acto entre los asociados fundadores, pero es sin lugar a dudas un acto cooperativo y no uno civil, comercial o de otra naturaleza.

Los acuerdos sociales

Los acuerdos sociales son las manifestaciones de voluntad de la cooperativa adoptadas a través de sus órganos (asamblea y consejos) por ejemplo, la aprobación de los estados financieros. En estos actos no hay una relación jurídica entre miembros y cooperativa, sino que se trata de una decisión intrínseca de la organización, pero -para algunos- en tanto son que son imprescindibles para la realización inmediata o mediata del objeto social, son actos cooperativos.

Sin embargo, la opinión prevaleciente es que los acuerdos sociales son actos plurilaterales de organización de servicios de naturaleza institucional, llamados actos jurídicos colectivos. No son contratos porque no crean entre los participantes relaciones subjetivas generadoras de situaciones de acreedores y de deudores, sino son declaraciones unilaterales dirigidas a un mismo fin sin determinarse las unas por las otras.

Dice Salinas (1954) que se trata de actos colectivos o complejos en los que los miembros entrelazan sus voluntades paralelas para formar una voluntad colectiva que representa la voluntad de la cooperativa. Los sujetos no pretenden obligarse recíprocamente; no se contraponen como partes, sino forman unidos una sola parte.

Son, además, de naturaleza institucional puesto que quien se incorpora a la cooperativa realiza una adhesión al estatuto, una inicial relación jurídica de subordinación a la voluntad de la colectividad de donde nacen los derechos y obligaciones de los miembros (Corbella, sf).

¿CUAL ES EL DERECHO APLICABLE AL ACTO COOPERATIVO (ACTIVIDAD O TRANSACCIONES COOPERATIVAS)?⁷

Como señala la La Sentencia del Tribunal Constitucional/1983 de España, las “relaciones de las cooperativas con sus socios, que constituye la actividad societaria típica, son el referente a considerar para concretar la norma aplicable”.

Frente al silencio del legislador, la doctrina y la jurisprudencia se dividen entre dos tesis

Tesis contractualista

Si se considera que la relación cooperativa es una relación contractual distinta a la societaria, habrá que admitir la existencia de una duplicidad de relaciones jurídicas conformadas, de un lado, por el contrato de sociedad; y de otro, por las relaciones

⁷ (Meira, 2015)

mutualistas, relaciones que tendrán un contenido distinto según el tipo de cooperativa de que se trate, pero que en todo caso serán de carácter contractual.

En consecuencia, dichas relaciones se tendrán que regir, en primer lugar, por el específico régimen contractual estipulado, esto es, se aplicarán las normas generales del contrato en cuestión y, dentro del margen dispositivo que permita su régimen legal, por los pactos particulares y subsidiaria será de aplicación el contenido del contrato social, es decir, el contenido de las leyes cooperativas, del estatuto y de los acuerdos de los órganos sociales.

Ahora bien, observa Fici (2015) que si por un lado, el someter las transacciones cooperativas al derecho común de los contratos o al derecho laboral implicaría ignorar su especificidad con respecto a las transacciones de mercado, por otro lado puede haber derechos de los socios de la cooperativa que merecen protección en cualquier caso.

Por ello, en principio, al Derecho cooperativo y al estatuto de la cooperativa se les deberían dar prioridad sobre otras posibles fuentes en la regulación de las transacciones cooperativas, que, por tanto, solo deberían aplicarse de manera residual y adicional para llenar las lagunas del derecho y del estatuto.

En cualquier caso, no hay que olvidar que la autonomía privada (es decir, el poder de autorregulación por parte del estatuto) y el Derecho cooperativo seguirán sujetos a las fuentes de una graduación más alta en la jerarquía de las fuentes del Derecho, lo que significa que, por ejemplo, la regulación de las transacciones cooperativas no puede ser tal que viole los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones nacionales o los tratados y las convenciones internacionales.

Tesis societarias

Las tesis societarias o corporativas consideran que en el marco de relaciones típicas de la cooperativa con sus socios no hay una pluralidad de contratos sino un propio contrato de sociedad en el que existen unas cláusulas inherentes típicas de

este tipo de sociedad. En consecuencia, habrá que regular esas relaciones de intercambio principalmente por el derecho de sociedades y solo se aplicará de manera subsidiaria, mediante la aplicación analógica, el contenido del contrato que más se asemeje a la relación mutualista que en particular desarrolle la cooperativa con sus socios.

Si la actividad cooperativizada se desarrolla por medio de contratos independientes con cada socio, que difieren en sus términos y contenido, esa relación se registrará, en primer lugar, por los pactos particulares entre las partes; en segundo lugar, por las condiciones generales establecidas en los estatutos, a menos que dichos contratos establezcan otra cosa.

Entre el contrato de sociedad y el contrato mutualista hay un *vínculo negocial, genético y funcional*, en el sentido de que la relación contractual que actúa en la mutualidad se haya influida por los principios fundamentales de la relación societaria. En definitiva esto significa que dicho contrato, de haberlo, no se independiza del de sociedad, sino que éste incide en su contenido, ejecución y en su propia extinción.

Si la relación entre la sociedad y el socio cooperativo no se ha articulado mediante contratos aislados, hay que considerar su naturaleza societaria, por lo que en primer lugar se aplicarán las normas del derecho de sociedades y, de manera subsidiaria el régimen contractual que se mas asemeje a ese tipo de relación.

De acuerdo al concepto de transacciones cooperativas, Fici (2015) es de la opinión que en los ordenamientos jurídicos en que esas transacciones son vistas como ““actos cooperativos””, no podrían estar sujetas al derecho común de los contratos o al derecho común laboral, debe excluirse, dado que estos actos cooperativos no son “contratos” o “relaciones laborales”, sino “actos cooperativos”.

Por otro lado, en los ordenamientos jurídicos que enfatizan la doble calidad de los socios de la cooperativa, como miembros de la organización y como usuarios de la empresa cooperativa, es más probable que las transacciones cooperativas se

consideren sujetas al derecho común de los contratos y laboral, al menos de manera residual y adicional.

Finalmente, no previendo la ley la categoría jurídica de «acto cooperativo», considera Meira (2015) que corresponderá a la cooperativa —dentro de la facultad más genérica de escoger los medios de prosecución de su fin, o sea, los instrumentos para su actividad mutualística— la libertad de conformar, en los límites de la ley y en el respeto de los estatutos sus relaciones con los cooperadores (en los términos acordados con ellos), o sea, de someter en último término las reglas del derecho cooperativo o del «derecho común».

EFFECTOS GENERALES DEL ACTO COOPERATIVO

El efecto fundamental de la aceptación de la teoría del acto cooperativo, no solo implicará apoyar la naturaleza diferenciada de la institución, sino que además exigirá defender un Derecho Cooperativo como rama autónoma, imprescindible para estudiar y regular relaciones sociales diferentes a las que constituyen el objeto de las otras ramas conocidas (Rodríguez-Musa, 2016).

Ahora bien, la teoría del acto cooperativo pareciera quedarse en el ámbito de lo meramente académico o de una simple retórica legislativa, pero sin que suponga que puede tener consecuencias prácticas en el desarrollo de la actividad de las cooperativas.

Este apartado expone los efectos (o consecuencias) jurídicos concretos que produce la figura del acto cooperativo y que pueden ser empleados como argumentos de peso para defender —con suficiente base normativa—, por ejemplo, la no aplicación irrestricta de una determinada ley a una situación específica en que se vea involucrada una cooperativa, el no pago de un derecho de Registro, o para sustentar la no sujeción a un impuesto que se pretenda cobrar a una cooperativa.

Efectos generales

Afirma Kesselman (1976) que el acto cooperativo como acto jurídico que es debe producir efectos jurídicos (creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas) o no es un acto jurídico, y los efectos que produce deben ser cooperativos, distintos –por tanto- de los efectos que producen los actos civiles, comerciales, laborables o administrativos.

De manera que los efectos del acto cooperativo pueden ser entendidos como los resultados jurídicos obtenidos con la emisión del acto cooperativo; las modificaciones que el acto produce en la realidad jurídica preexistente al mismo; los derechos u obligaciones creadas, modificadas o extinguidas con su emisión, tanto en el ámbito interno como en el externo de la cooperativa. Los efectos generales del acto cooperativo son:

Elimina la intermediación

El concepto de acto cooperativo aparta o desecha la existencia de mercado, ya que la cooperativa es el “brazo extendido” de los propios miembros, siendo a la vez propietarios del emprendimiento común; lo mismo, desecha el carácter lucrativo una vez que la realización de los actos cooperativos no prevé intermediación entre la idea de la cooperación y la ejecución de las operaciones, puesto que sus agentes son los mismos: beneficiarios y propietarios (Périer, 2001).

Incluso, para Valder (1997) dado que no persiguen fines de lucro, las cooperativas no facturan (en el sentido mercantil de relación de mercaderías que constituyen el objeto de una remesa, venta u otra operación comercial –Cabanellas). Esto es, ni siquiera obtienen provecho propio por el resultado económico positivo de las actividades que promueven, dado que su objetivo es la persecución de ventajas de provecho común.

En tal virtud, los actos cooperativos no deben utilizar los documentos que se utilizan normalmente para vincularse con terceros (contratos, comprobantes de pago) propios de una relación comercial (Torres, 2014).

Se regula por la ley cooperativa

Los actos cooperativos son regulados por la legislación cooperativa y no por la legislación general que regula la actividad socio-económica que realizan, aunque esta pueda aplicarse de forma supletoria. Podemos decir, entonces, siguiendo la jurisprudencia argentina, que “el acto cooperativo está regido en primer término por el derecho cooperativo y en segundo lugar por el derecho común aplicable a la figura contractual cuya forma asuma” (C.N.C., Sala C, 24/03/87).

En consecuencia, se plantea la unidad normativa de relaciones entre el miembro y la cooperativa, tal y como lo manifiestan Corvalán y Moirano (1987) “... las relaciones jurídicas nacidas de los actos cooperativos ejecutados por la cooperativa y sus miembros en cumplimiento del objeto social de ésta quedan subordinadas a la relación jurídica principal que es la relación asociativa.

Esta es la única que vincula a los miembros con la cooperativa, de tal manera que no hay un doble orden de relaciones: la asociativa de la cual los miembros ejercen sus derechos para-políticos en la vida institucional de la cooperativa; y la de derecho común, por la cual celebran los contratos necesarios para obtener los servicios que son objeto de la cooperativa. Solamente existe la relación asociativa cooperativa que debe ser interpretada y juzgada a la luz de los principios y normas del derecho cooperativo.”

Se le aplica subsidiariamente la ley común

Agotada la normativa cooperativa para regular un acto cooperativo en particular, debe acudirse supletoriamente al derecho común (especialmente el mercantil) de acuerdo a la semejanza que tuviese con el cooperativo y porque, además, el derecho cooperativo y solidario aún está en proceso de construcción y no tiene la totalidad de normas jurídicas para su desarrollo individual y por ello, acude al

derecho mercantil, como en muchos casos se hace en el campo jurídico (Naranjo, 2014).

Ejecuta normas estatutarias

En el acto cooperativo no hay verdaderas “partes” en la acepción del derecho civil (personas con intereses contrapuestos). Cuando se realizan operaciones entre el miembro y la cooperativa no se realizan contratos, sino que se ejecutan normas estatutarias relacionadas con el derecho de utilización de los servicios y, o el deber de prestación de servicios (Valder, 2007). De manera que las operaciones internas (miembro-cooperativa) y de integración (intercooperativos) serían reguladas por el estatuto.

El resto de operaciones que realiza la cooperativa se regula por la normativa general, criterio que nos parece el más acertado. En este orden de ideas, por tanto, los actos no cooperativos realizados por el miembro con su cooperativa se regulan por la legislación específica de esa actividad (civil, comercial, laboral, etc.) sin que intervenga el derecho cooperativo.

Es más, tal y como sostiene Verón (2009) dentro de la cooperativa la relación de mutuo, de compraventa, de trabajo, no es distinta de la social sino que es parte integrante de ésta; se compra, se vende, se trabaja, se da dinero en préstamo por la cooperativa en cuanto se es miembro; estas relaciones subordinadas quedan absorbidas en la relación principal, que es la participación social.

Respecto de la tributación

Afirma Pastorino (1976) que si las cooperativas no practican entre sí ni con sus miembros actos de comercio, ni hacen operaciones de mercado, ni intermedian entre la oferta y la demanda no podrán ser alcanzadas por las leyes de impuestos a las ventas y al valor agregado, porque estos impuestos exigen esencialmente un “proceso de cambio para aplicar el tributo” como lo hay en el acto de comercio.

Cuando se opera en un “círculo cerrado” una vez que la riqueza ha entrado en él, el desplazamiento que ella tenga internamente nada debe tributar porque, en rigor

de verdad, no hay ningún desplazamiento económico sino una mera distribución física o, en general, la prestación de un servicio. De manera tal que el acto cooperativo no crea base imponible, razón por lo cual las cooperativas no son sujetos de impuesto.

Las cooperativas, señala Zabala (2012) son de sujetos que no tienen obligación de tributar; esto es, personas no obligadas al gravamen por efecto de que la fuente (hecho generador) del mismo no cobija la operación económica del contribuyente, por cuanto como cualquier entidad sin fines de lucro, no es generadora de renta.

En tal sentido, para la jurisprudencia brasileña (STJ, 17/08/2006, en Duarte, 2009) el acto cooperado es el practicado entre las cooperativas y sus miembros, entre estos y aquellas y por las cooperativas entre sí, cuando se asocian para la consecución de objetivos sociales. El resultado positivo recurrente de esos actos pertenece proporcionalmente a cada uno de los cooperados. Manteniéndose el fin social, no existe facturación o recibo que resulte de los actos cooperativos que beneficien a la sociedad, no existiendo de este modo, base imponible para el impuesto.

Por tanto, tratándose del acto cooperado, hay exención de la incidencia de los impuestos, por lo que se trata apenas del ejercicio por la cooperativa de su objetivo y, en ese aspecto, no hay por qué hablar de obtención de lucro, la conclusión es que las cooperativas y los actos cooperativos, no están sujetos a la cuestión fiscal. Así, la reforma de la ley de cooperativas del Perú (2010) declara inafectas a las cooperativas del Impuesto a la Renta y el General a las Ventas, por las operaciones que realicen con sus miembros.

LOS DIVERSOS TIPOS DE ACTOS COOPERATIVOS Y SUS EFECTOS

El análisis de la teoría del acto cooperativo que hemos visto encuentra su aplicación práctica en los efectos concretos que éste produce en los diversos tipos de relaciones cooperativas, a saber:

El acto intercooperativo o intersolidario

El acto intersolidario produce los siguientes efectos:

1. Se entiende por resultados cooperativos o solidarios los procedentes de acuerdos intersolidarios. Por tanto, debieran ser imputados a los miembros de la empresa tomadora que practican los actos intersolidarios, y no sólo al fondo de reserva de la empresa otorgante como si fuesen operaciones con terceros.
2. No se considerarán operaciones con terceros las resultantes de los acuerdos intersolidarios, por lo que no cabría aplicar los límites establecidos a las operaciones con terceros (determinado porcentaje de operaciones).
3. La participación de los miembros en las operaciones de la empresa solidaria puede hacerse efectiva mediante su participación directa en la actividad de la propia empresa, o bien en otras empresas con las que la misma coopere, siempre que hayan suscrito acuerdos intersolidarios (Aizega y Valiñani, 2003).
4. Son alcanzados por los beneficios tributarios que las legislaciones conceden a los actos cooperativos, por ser un tipo o variante de acto cooperativo.

Como efecto práctico tenemos que, al igual que en el acto cooperativo entre el miembro y la cooperativa, los actos entre cooperativas y con sus organismos de integración, se regulan por la normativa especial y se encuentran en situación de no sujeción a impuesto.

El acto cooperativo de aporte

Para que el asociado pueda realizar actos cooperativos con su cooperativa debe, antes, efectuar el aporte económico que le corresponda, hecho que es una condición suspensiva de la atribución de la condición de asociado, aunque según algunos, atribuye la condición de asociado.

De manera que el aporte podría ser considerado como un acto cooperativo preparatorio de los actos cooperativos propiamente dichos, y que condiciona su ejercicio: si no materializa el aporte obligatorio, esto es, si no paga al menos un porcentaje del aporte suscrito (comprometido) al capital social, la condición de asociado que había adquirido condicionalmente deja de tener efecto (no se perfecciona) por lo que no puede efectuar actos cooperativos.

Entonces –como se ha visto- el efecto de que el aporte sea un acto cooperativo (aunque preparatorio) es que como tal, queda regulado en primer lugar por la normativa cooperativa (ley, estatuto y reglamento interno) y sólo de manera supletoria por la norma genérica de la actividad.

En consecuencia, la ley y el estatuto –si aquella no lo prohíbe expresamente- pueden disponer sobre la aceptación o derogación parcial o total del reintegro del aporte: incondicionalidad total o parcial del derecho de la cooperativa de no pagar el aporte al asociado al momento de su retiro o en cualquier otro momento, así como de fijar las condiciones, restricciones y modo de su ejercicio, con lo cual el aporte puede tener el carácter de patrimonio o de pasivo según lo disponga el estatuto de la cooperativa.

El acto cooperativo de consumo

En las cooperativas de consumo no hay compra-venta de productos entre el miembro y la entidad (operación de derecho comercial) sino que se trata de un acto de mera distribución; de distribución de bienes para el consumo personal y familiar (eventualmente profesional) y no una venta.

Existe acto cooperativo porque no hay contrato, y no lo hay porque no hay contraparte o intereses opuestos como ocurre en el contrato mercantil en que el comprador busca el producto en el mercado y hasta regatea el precio, en cuya determinación nada tuvo que ver, generándose un contrato de cumplimiento obligatorio, bajo apercibimiento de sanción. En cambio, en la cooperativa, la relación se genera en su interior, no en el mercado, no existen contrapartes, ni

intereses opuestos, porque son los mismos dueños de la empresa los que fijan los costos o *precios* a ser cubiertos por ellos mismos (Naranjo, 2002)

De forma tal que entre el miembro y la cooperativa no se realiza una operación de compra-venta, y el pago que el miembro realiza no lo es del precio del bien adquirido o del servicio obtenido, sino la reposición del capital social que la cooperativa utilizó para poner ese bien o servicio a la disposición de aquel.

Comienza en el consumidor y termina al hacer contacto con la actividad económica de mercadeo (que puede ser a puerta de fábrica). La empresa compra a terceros los bienes pero no los revende a terceros, sino que los distribuye entre los miembros (Moirano, 2005).

En tal sentido, la Casación francesa (23-4-1957) sostuvo: “En la enajenación que las cooperativas hacen a los propios miembros concurre, en todas sus expresiones respecto a los derechos y los deberes, el elemento asociativo, extraño naturalmente a las ventas normales, y tal elemento penetra la íntegra relación en el delicado juego de interferencias y de enlaces con toda la actividad de la cooperativa dirigida a realizar los fines específicos de ella. Mejor entonces que de venta a los miembros, en la especie debe hablarse de distribución o asignación”.

De manera tal que no habiendo operación de venta sino de asignación de bienes (no se factura) no se produce operación de cambio en sentido económico, no hay –por tanto- renta, por lo que no hay hecho generador de impuesto alguno. Caso diferente lo serían las operaciones con terceros en que, si la legislación no lo contempla expresamente como acto cooperativo, sería una verdadera operación de venta (intercambio económico) generadora de renta.

El acto cooperativo de trabajo

En las cooperativas de trabajo asociado no hay relación laboral entre miembro-trabajador y la cooperativa (de derecho laboral) sino una relación asociativa de trabajo. El cumplimiento del objeto social (la producción de bienes o la prestación de servicios) se realiza mediante el trabajo personal e indelegable de los

miembros y este es el acto cooperativo que permite el cumplimiento del fin querido de dar a estos la ocasión de trabajo, por el cual la prestación de trabajo se estima de naturaleza asociativa y no una relación laboral.

En este sentido, Sanz Jarque (1986) considera que "las relaciones laborales de los miembros en las cooperativas, no son pues relaciones por cuenta ajena, ni autogestionarias; son actos cooperativos a regular en la nueva ley, atribuyendo a los mismos, en su propia naturaleza, los beneficios de trabajo por cuenta ajena".

Señala Moirano (2015) que como en cualquier acto cooperativo, en el de trabajo es posible distinguir tres elementos: 1) Los sujetos: la cooperativa que es el sujeto principal, pues sin ella no hay asociado, y este mismo; 2) El objeto: idéntico al de la cooperativa (la producción de bienes o servicios); 3) El servicio o causa fin: la oportunidad de trabajo para el asociado, cuyo trabajo hace posible el cumplimiento del objeto social.

Corresponde señalar, también, que en esta clase de cooperativas el acto cooperativo se produce en el interior del ente, en la relación que se establece entre la cooperativa y cada uno de sus asociados en el cumplimiento del objeto social y la realización del servicio social. En el exterior de la entidad, eventualmente sucedería si esta compra sus insumos o vende su producción a otra cooperativa, ambas realizando el supuesto jurídico ausente de intermediación y de lucro, en cumplimiento de un fin preponderantemente económico y de utilidad social, como lo enseñó Salinas Puente.

El mismo Moirano (2005b) estima que la teoría del acto cooperativo torna en inaplicable la normativa laboral a las cooperativas de trabajo. En tanto acto jurídico sus sujetos son la cooperativa y el miembro; su objeto, la producción de bienes o servicios; y su causa, satisfacer la necesidad ocupacional. De su análisis resulta que la cooperativa debe organizar y prestar el servicio de dar ocupación al miembro; este, asumiendo el riesgo empresario, debe cumplir con dos clases de prestaciones: a) el aporte dinerario o no dinerario para iniciar, mantener o ampliar el objeto social; y b) necesariamente, su trabajo personal, ineludible e indelegable.

La utilización del servicio ocupacional –mediante la elaboración de productos o la prestación de servicios– no es más que el cumplimiento del acto cooperativo indispensable para la realización del objeto social.

De esta manera, la relación entre el miembro-trabajador y la cooperativa de trabajo asociado siendo –como lo es- asociativa y no “laboral” se regula por la normativa cooperativa (ley, estatuto y reglamento de trabajo) siéndole aplicable subsidiariamente, las normas básicas protectoras del hecho social trabajo, previstas en la legislación laboralista.

Y tampoco corresponde asimilar la subordinación que caracteriza al contrato de trabajo, con las obligaciones del socio cooperario de acatar las instrucciones necesarias del ordenamiento interno, requeridas para el cabal cumplimiento del trabajo conjunto, y de las finalidades económicas de la empresa común, ya que en este último caso la prestación del servicio se hace como acto cooperativo mientras que en el primer contrato de trabajo se configura una relación de empleo (C.T. Córdoba, Argentina, 19/5/1978).

El acto cooperativo de ahorro⁸

Es el acto de previsión social colectivo por el cual el asociado aporta sumas periódicas a un fondo común que le garantiza el acceso a recursos para fines de previsión social, o para acceder a otros satisfactores de vida, y no para inversión de capital. Es remunerado por efecto de ponerlo a disposición de la cooperativa. Se da en toda cooperativa, ya que sin el ahorro colectivo para la cooperativa se hace imposible efectuar sus operaciones.

El acto cooperativo de crédito

En las cooperativas de ahorro y crédito las operaciones de entrega de dinero al miembro a un plazo determinado no constituyen un contrato de mutuo, sino una ayuda en dinero al miembro que también es un acto cooperativo de distribución, sujeto a las normas del estatuto y del reglamento de crédito de la cooperativa. Se

⁸ (Zabala, 2011)

trata de un acto de mutualidad ya que se utiliza para ello el fondo común constituido por los ahorros de todos los miembros. Es un acto cooperativo que se regula por las disposiciones del estatuto y las normas de la ley especial que regula el sector, y no por la normativa civil o mercantil de la materia.

Para Torres (1990) podría sostenerse la tesis de que en las cooperativas de este tipo no existen propiamente préstamos sino uso de la copropiedad de los miembros, particularmente en relación a los depósitos que estos colocan en la cooperativa. Tal masa dineraria es de propiedad de todos los miembros, administrada por un representante, la cooperativa y usada por los miembros copropietarios como tales, es decir, mediante un acto jurídico que no es el de mutuo, sino el de uso de la "propia" propiedad".

Como efecto de ello, al acto cooperativo de crédito no es un acto de naturaleza mercantil o bancaria, sino un acto de naturaleza propiamente cooperativa, regulado por la normativa cooperativa.

En sentido contrario, en el caso de las cooperativas de crédito, Vargas (2015) estima que el socio se convierte en cliente de la cooperativa, existiendo una doble relación contractual entre ambos, por una parte un contrato de sociedad y, por otro, uno o varios contratos bancarios. La importancia de determinar la naturaleza jurídica de esta relación, en el sentido de si es una relación contractual, una relación societaria o una relación híbrida, deriva de que de ello dependerá el régimen jurídico aplicable para resolver determinadas situaciones de conflicto.

En este caso –añade–, a diferencia de lo que ocurre con otros tipos de cooperativas, difícilmente se puede negar que las operaciones que realizan las cooperativas de crédito con sus socios no sean igual que la que éstas u otras entidades realizan con terceros y hay que defender la consideración de los contratos estipulados entre los socios y las cooperativas de crédito como contratos sometidos a condiciones generales de la contratación y a los socios cooperadores como consumidores por destinatarios finales, con toda la protección aplicable a los

clientes de las entidades de crédito. Todo esto sin perjuicio de los derechos que tienen los socios en el marco de la estructura organizativa de la entidad.

El acto cooperativo de crédito a la vista

El acto por el cual una entidad financiera solidaria se compromete a poner a disposición del miembro cierta cantidad de dinero durante cierto plazo, quien puede disponer de los fondos realizando disposiciones totales o parciales que se irán reflejando en la cuenta de crédito.

El acto cooperativo de comercialización

La entrega de los productos de los productores agrarios miembros a la cooperativa de comercialización se entiende no como de venta de los productos de ellos a la cooperativa (salvo cláusula expresa en contrario) sino como un acto de representación de ésta a favor de sus miembros. Tenemos a un productor que entrega su producción a la cooperativa que la manipulará, industrializando o almacenando, para posteriormente venderla en el mercado. Y la cooperativa que entrega al productor los valores pecuniarios obtenidos con la primera operación (Lopes-Becho, 2002), deducidos los gastos ocasionados por ella.

La comercialización del producto del miembro es un acto cooperativo de representación: la cooperativa cumple la función de comercializar la producción de los miembros: la transferencia de sus productos para el mercado. El agricultor entrega su producción a la cooperativa y esta la vende hacia el exterior por lo que no habrá cambio entre la cooperativa y el miembro. El acto cooperativo es practicado sin que la cooperativa obtenga ventajas patrimoniales para sí (Krueger, 2005). Así resulta de la esencial identidad miembro/cooperativa; si no fuese así, habría solo intermediación.

Los productores constituyen la cooperativa para vender su producción y ello, precisamente, constituye parte de su objeto. De tal manera que los miembros productores en lugar de vender individualmente, venden en común sus productos a través de la cooperativa que han formalizado precisamente para ello. No hay por

tanto, venta, transacción ni operación de mercado entre los miembros y sus cooperativas. Tampoco es un mandato civil o comisión comercial.

Y el efecto de ello es que la entrega de los productos de los miembros a la cooperativa no produce un cambio en sentido económico, por lo que no hay renta, no hay base imponible, no hay obligación tributaria. Además, se regula por la legislación cooperativa, siéndole aplicable la normativa comercial sólo de manera subsidiaria.

El acto cooperativo de cuenta corriente

Es acto cooperativo complejo, formado por las operaciones sucesivas realizadas entre la cooperativa y su asociado en cumplimiento del objeto social, representado por entregas recíprocas de bienes, servicios o valores. El asociado entrega a la cooperativa su producción para su venta, y esta a su vez abre a favor del asociado una "cuenta de crédito" a compensar con la liquidación del producto entregado, una vez realizada su venta.

El acto cooperativo de distribución

En las cooperativas de prestación de servicios públicos (electrificación, agua potable, gas, telefonía, televisión, internet, etc.) no hay compra-venta del servicio, sino un acto cooperativo donde el miembro-usuario usa el servicio que necesita y que él mismo organizó con otros y paga por lo que usa sobre una tarifa que debiera ser fijada por ellos mismos (no por la Autoridad concedente) a su conveniencia, pensando que la cooperativa debe tener continuidad empresarial para la prestación que seguirá necesitando el vecino-usuario-miembro (Bragulat, 2005).

El acto de distribución es regulado por la ley cooperativa y el estatuto o reglamento de servicio, siéndole aplicable subsidiariamente la normativa general de la actividad y, lo mismo que en los casos anteriores, no hay causa para la obligación tributaria.

El acto cooperativo de asignación de vivienda para uso y goce

La asignación de la vivienda es el acto cooperativo de atribución que hace la cooperativa –por medio de escritura- de una unidad de vivienda a un miembro para que ejerza sobre ella el derecho de uso y goce a perpetuidad, siendo inseparable de la condición de asociado, por lo que la concesión a favor de no asociados lo vicia de nulidad, siendo responsables de los perjuicios causados los intervinientes del mismo.

Como señala Farrés “la asignación (*que llama adjudicación*) es el acto cooperativo por medio del cual entidad declara que una unidad habitacional corresponde a un usuario, teniendo en cuenta la acreditación de haber cumplimentado los requisitos para que ello ocurra, con relación al resto de los usuarios”

El acto cooperativo de adjudicación de vivienda en propiedad individual

Esta acto constituye o un convenio de adhesión o una adjudicación de una unidad de vivienda, pero no un acto de compra-venta inmobiliario. En estas cooperativas la dotación de la unidad de habitación no constituye un contrato de compraventa (operación de derecho civil) sino que se trata de una adjudicación de vivienda, de un acto cooperativo de distribución. Tan así, que el miembro no paga a la cooperativa un precio, sino que repone el capital que la entidad debió invertir para la construcción de la vivienda.

Se entiende que la entidad no tiene en ningún momento la propiedad de la vivienda para trasladarla después al miembro. La relación cooperativa-miembro es una adjudicación como contraprestación a sus aportaciones. No hay vendedor, porque en rigor, se trata de cooperativas de distribución (en este caso, de bienes). No hay acto traslativo de dominio; el miembro era ya anterior copartícipe de la titularidad de la parcela que se le atribuye. La entidad solidaria es un mero instrumento de gestión de los intereses de sus miembros, que hace posible que estos adquieran sus viviendas directamente.

El miembro era ya anterior copartícipe de la titularidad dominical de la parcela que se le atribuye. Lo que en realidad se dio con la adjudicación fue la simple sustitución de una porción o cuota pro-indiviso que venía correspondiendo de modo abstracto sobre la totalidad del inmueble que era objeto de esa comunidad a cada uno de sus miembros, por la concreción material. Lo que existía era una copropiedad sobre los fondos aportados y los bienes en que se vaya materializando éstos. Una vez adjudicada la vivienda, el miembro concreta su propiedad individual (Tribunal Supremo Español, en Fajardo, 1997).

Como efecto de ello, tenemos que el acto de adjudicación de vivienda de la cooperativa al miembro aunque es un acto de transmisión patrimonial no es una compra-venta, no hay relación de cambio, por lo cual no hay base generadora de obligación tributaria.

El acto cooperativo de seguro

Es el acto cooperativo por el cual la cooperativa compensa el miembro-asegurado, mediante una indemnización monetaria, el daño producido por la realización de determinados riesgos, previo el pago de una tarifa (o prima). El seguro cooperativo no constituye un contrato, sino un acto cooperativo por cuanto se trata de la realización de operaciones del objeto social de la cooperativa de parte de sus propios miembros, quienes tienen al mismo tiempo la condición de miembros y de asegurados.

Actos cooperativos financieros

De aceptarse la concepción amplia, se entendería por actos cooperativos financieros las operaciones monetarias que realizan las cooperativas (colocaciones o inversiones de excesos de caja, o la venta de bienes del activo permanente) que persiguen solamente mantener a salvo el patrimonio social (capital y reservas) de los efectos corrosivos de la inflación, con vista a mantener solvencia para cumplir con sus objetivos socio-económicos que se propone realizar en el futuro.

Estas operaciones financieras dice Valder (2007) tienen finalidad complementaria o accesoria de la actividad principal de servicio de la cooperativa, y como tales, también son actos cooperativos; no revelan rasgo especulativo ni configuran actividad de riesgo capaz de desnaturalizar su naturaleza solidaria o desvío de su finalidad.

Sin embargo, no podrían considerarse como actos cooperativos en sentido estricto porque no constituyen operaciones de los miembros con su empresa, relacionados directamente con el objeto social.

EL ACTO COOPERATIVO EN LA LEGISLACIÓN LATINOAMERICANA

El acto cooperativo en las leyes de América Latina: secuencia histórica

País/ley	Contenido
Brasil 1971. Art.79	Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre êstes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.
Argentina, 1973. Art. 4	Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus miembros y por aquéllas entre sí en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales. También lo son, respecto de las cooperativas, los actos jurídicos que con idéntica finalidad realicen con otras personas
Colombia, 1988, Art.7	Son actos cooperativos los realizados entre sí por las cooperativas o entre éstas y sus miembros, en desarrollo de su objeto social.
México, 1994, Art. 6	Se consideran actos cooperativos los relativos a la organización y funcionamiento interno de las sociedades cooperativas
Paraguay, 1994. Art. 8	El acto cooperativo es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro de personas que se asocian para satisfacer necesidades comunes o fomentar el desarrollo. El primer acto cooperativo es la Asamblea Fundacional y la aprobación del Estatuto. Son también actos cooperativos los realizados por: a) Las cooperativas con sus miembros; b) Las cooperativas entre sí; y, c) Las cooperativas con terceros en cumplimiento de su objeto social. En este caso se reputa acto mixto, y sólo será acto cooperativo respecto de la cooperativa. Los actos cooperativos quedan sometidos a esta ley y subsidiariamente al Derecho Común. Las relaciones entre las cooperativas y sus empleados y obreros se rigen por la Legislación Laboral. En las cooperativas de trabajo los miembros no tienen relación de dependencia laboral.
Puerto Rico, 1994. Art. 2.4.	Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus miembros o por las cooperativas entre sí y con el Estado en

	cumplimiento de su objetivo social y quedan sometidas al Derecho Cooperativo
Costa Rica, 1994. Art.2	Las actividades de intermediación financiera cooperativa son actos cooperativos, por lo cual quedan sometidos al derecho cooperativo; sin embargo, supletoriamente se regirán por el derecho mercantil, en cuanto sea compatible con su naturaleza especial
Panamá, 1997. Art.3	Son actos cooperativos los realizados entre cooperativas y sus miembros o entre estos y las entidades previstas en esta Ley, o entre los miembros y terceros, en cumplimiento de su objetivo social, y quedan sometidos al derecho cooperativo
Venezuela, 2001. Art.7	Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus miembros o por las cooperativas entre sí, o con otros entes en cumplimiento de su objeto social y quedan sometidos al derecho cooperativo y en general al ordenamiento jurídico vigente
Nicaragua, 2004. Art. 7	Son actos cooperativos, los que realizan entre sí los miembros y las cooperativas, en cumplimiento de sus objetivos, las relaciones de las cooperativas con terceras personas no sujetas a esta Ley, no son actos cooperativos y se regirán por la legislación correspondiente.
Paraguay 2008 Mutuales Art. 7	El acto mutual es la actividad solidaria, de ayuda mutua y sin fines de lucro, de personas que se asocian para hacer frente a riesgos eventuales o satisfacer necesidades comunes. Los actos mutuales tendrán lugar siempre que se relacionen con los servicios prestados por la mutual. El primer acto mutual es la asamblea fundacional y la aprobación de los estatutos. Son también actos mutuales los realizados por: a) las mutuales con sus asociados; b) las mutuales entre sí; y, c) las mutuales con terceros, en cumplimiento de su objeto social. En este caso, se reputa al acto mixto, y sólo será acto mutual respecto de la mutual.
Uruguay, 2008. Art. 9	Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus miembros, por éstas y los miembros de sus cooperativas socias, o por las cooperativas entre sí cuando estuviesen asociadas bajo cualquier forma o vinculadas por pertenencia a otra de grado superior, en cumplimiento de su objeto social. Los mismos constituyen negocios jurídicos específicos, cuya función económica es la ayuda mutua, quedan sometidos al derecho cooperativo y para su interpretación se entenderán integrados por las estipulaciones del estatuto social. Tendrán por objeto la creación, modificación o extinción de obligaciones, negocios dispositivos en sentido amplio o en sentido estricto.
Ley Marco 2009 Art. 7	Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y los miembros o por las cooperativas entre sí en cumplimiento de su objetivo social y quedan sometidos al derecho cooperativo
Peru 2010	Son actos cooperativos los que se realizan internamente entre las cooperativas y sus miembros en cumplimiento de su objeto social, los

	cuales son actos propios de un mandato con representación, estos no tienen fines de lucro
Ecuador, Ley de Economía Popular y Solidaria 2011, Art. 4	Acto solidario. Las operaciones que los organismos de la Economía Popular y Solidaria efectúen con sus miembros, para efectos tributarios, no constituyen actos mercantiles de transferencias de bienes o prestación de servicios. Son actos económicos solidarios de aportación, distribución o partición; en cambio, los que efectúan con terceros no miembros de dichas organizaciones, constituyen actos civiles o de comercio, sujetos al régimen tributario.
Bolivia, 2013. Arts. 9 y 10	Acto cooperativo I. El acto cooperativo se caracteriza por ser voluntario, equitativo, igualitario, complementario, recíproco, no lucrativo y solidario. II. Son actos cooperativos aquellos realizados por: 1. La cooperativa con sus asociadas y asociados. 2. Entre sus asociadas y asociados. 3. Las cooperativas entre sí. Art. 10. El acto cooperativo es regulado por el derecho cooperativo
Honduras, 2014, Art. 4	Son actos cooperativos los que se realizan entre las cooperativas y sus afiliados (as) o por las cooperativas entre sí, en cumplimiento de su objetivo social sin fines de lucro. Los actos cooperativos se regirán por las disposiciones de esta Ley

Fuente: elaboración propia

El análisis del cuadro anterior nos permite afirmar que, en términos generales, el concepto de acto cooperativo en la legislación latinoamericana es homogéneo, ya que todas las leyes que lo contemplan (17, incluidas la ley de mutuales de Paraguay y la de Economía solidaria de Ecuador) lo hacen en sentido estricto o propio, cuando consideran como tal el realizado por el asociado con su cooperativa en cumplimiento de su objeto. No obstante, una minoría de leyes (4) extiende el concepto de acto cooperativo al practicado por la cooperativa con terceros

De igual forma, la mayoría de las leyes aceptan el acto cooperativo de integración o el realizado por las cooperativas entre sí (11 de 17). Y Sólo 2 al acto inter-cooperativo.

Referencias

- Acuña, M. (2015). El acto cooperativo y su contribución a la naturaleza jurídica de estas entidades. *Las cooperativas de trabajo en América Latina*. Rosario, Ediciones DelReves
- Aizega, J.M. y Valiñani, E. (2003). Las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración económica. *Revesco, Revista de Estudios Cooperativos*, 79. Madrid, Aecoop
- Barea, J. (1991). La Economía Social en España. *Revista de Economía y Sociología del Trabajo*. Madrid, Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social
- Bertossi, R. (2000). *Cooperativas. Libertad y equidad para un derecho sin abusos*. Córdoba. Ediar
- Bertossi, R. (2005). *El fundamento de la intangibilidad de los derechos cooperativos*, Redeladia, OIT
- Bragulat, J. (2005). La economía social y las cooperativas eléctricas. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Faces
- Budasoff, M. y Budasoff, J. (2013). Las cooperativas y su exclusión sobre los ingresos brutos. *Jornadas de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires, Cooperar
- Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario*. Bogotá, Leyer
- Cano Ortega, C. (2015). Una perspectiva actual del sexto principio cooperativo: cooperación entre cooperativas. *Revista jurídica N° 27*. Valencia, Ciriec-España
- Confederación de Cooperativas de Colombia, (2003). *Análisis al proyecto de ley número 144-2002 presentado ante el Senado de la República, por la cual se desarrolla el Marco regulador del Sector de la Economía Solidaria*, Bogotá, Confecoop
- Corbella, C. (1990). *Las cuentas corrientes cooperativas agrarias*. Buenos Aires, Intercoop
- Corbella, C. (sf). *Los actos cooperativos y sus fuentes de derecho*
- Corvalán, A. y Moirano, A. (1987). Acto cooperativo de trabajo. *Actas Del III Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, Rosario-Argentina, Idelcoop-Intercoop

- De Rose, M. (2002). Cooperativas urbanas e contribuições previdenciárias. *Problemas atuais do direito cooperativo*. São Paulo. Dialética
- Duarte, J. (2009). Agricultura familiar y cooperativismo en Brasil: panorama actual y desafíos. *Revista de Estudios Agrarios*, 41. México, Procuraduría Agraria
- Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos
- Farrés, J. y Menéndez, A. (1987). *Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma
- Farrés, P. (2007). *Cooperativas de vivienda*. Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina
- Fici, A. (2015). El papel esencial del derecho cooperativo. *Revista jurídica del Ciriec-España N° 27*. Valencia, Ciriec
- García-Müller, A. (2013). El acto cooperativo, construcción latinoamericana. *Revista Idelcoop*, 209. Buenos Aires, Instituto de la Cooperación Idelcoop
- García-Müller, A. (2014). Acuerdos Intersolidarios, *Ciudadanía, desarrollo territorial y paz. Una mirada desde el cooperativismo. VIII Encuentro de Investigadores Latinoamericanos en Cooperativismo de la ACI, UAEOS-CIEC*, Bogotá,
- Gutiérrez, D. (2014). Sujetos del acto cooperativo. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Guarujá, Brasil, 2013*. Buenos Aires, Intercoop
- Inaes (2012). *Modelo de convenio de reciprocidad mutua*. Buenos Aires. Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social.
- Kesselman, J. (1976). El acto cooperativo: sus efectos jurídicos. *II Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. San Juan, Universidad de Puerto Rico
- Lopes-Becho, R. (2002). O conceito legal de ato cooperativo e os problemas para o seu “adequado tratamento tributário”. *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. São Paulo, Dialética
- Meira, D. (2015d). Os principios cooperativos no contexto da reformado Código Cooperativo Português. *Revista jurídica, N° 27*. Valencia, Ciriec
- Moirano, A. (2005). *Manual de cooperativas de trabajo*. Buenos Aires, Adula
- Moirano, A. (2005b). Sobre una Ley para las cooperativas de trabajo. *I Jornadas de Legislación de Cooperativas de Trabajo*. Mar del Plata. CAS-Partido de General Pueyrredón

- Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller (documento privado)
- Moirano, A. (2015). *El acto cooperativo de trabajo*. Buenos Aires (comunicación personal).
- Moirano, A. (2015b). *El acto cooperativo de trabajo*. Buenos Aires (comunicación personal).
- Naranjo, C. (2002). La naturaleza jurídica de la cooperativa y el acto cooperativo. *Apuntes de Derecho Cooperativo*. Quito
- Naranjo, C. (2014). La naturaleza jurídica de la cooperativa y el acto económico solidario. Actualización, adaptación y ampliación del artículo Acto cooperativo. *Revista Ruptura*, 47, Quito, Pontificia Universidad de Quito
- Orgaz, G. (2006). *Cooperativas Agrarias. Régimen jurídico*. Córdoba, La Cañada
- Pastorino, R. (1976). El acto cooperativo en La ley Argentina. *II Congreso Continental de Derecho Cooperativo*. San Juan, Universidad de Puerto Rico
- Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop
- Peña-Pacheco, A. (2014). *Efectos contables del acto cooperativo en Venezuela a la luz de los valores y principios cooperativos*. Mérida, Maestría en Ciencias Contables, Mérida, Universidad de los Andes
- Péruis, V. (2001). *Cooperativismo e Lei*. São Leopoldo. Unisinos
- Rodríguez-Musa, O. (2016). *El régimen constitucional de la cooperativa. Una propuesta para su redimensionamiento en Cuba*. Tesis doctoral. La Habana, Universidad de la Habana
- Salazar, J. (1992). Sobre o Código Cooperativo e da necessidade da sua revisão. *Anuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto. Instituto de Estudios Cooperativos
- Sánchez-Pachón, L. (2011). Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis económica. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 22, Valencia, Ciriec
- Sarmiento, A. (2009). *Derecho de la Economía Solidaria. Conferencias*. Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Derecho

- Siqueira, P. (2002). As cooperativas e a Terceirização. *Problemas atuais do Direito*
- Torres y Torres, C. (1990). *Derecho Cooperativo. La teoría del Acto Cooperativo*. Lima. Inesla
- Torres-Morales, C. (2013). Reconocimiento del acto cooperativo en la legislación peruana. *Encuentro América-Europa de Derecho Cooperativo*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana
- Torres-Morales, C. (2014). El remanente y excedente cooperativo y su distribución comercial y tributaria de la utilidad y del dividendo mercantil. *Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Guarujá, Brasil, 2013*. Buenos Aires, Intercoop
- Torres-Morales, C. y Morales, A. (2005). Régimen legal de las cooperativas en el Perú. *Régimen legal de las cooperativas en los países del Mercosur*. Buenos Aires. Intercoop-Recma
- Treiger, B. (2002). ISS sobre cooperativas de Trabalho. *Problemas atuais do direito cooperativo*. São Paulo. Dialética
- Valder, C. (2007). *Teoria geral dos atos cooperativos*. São Paulo, Malheiros editores
- Vargas, C. (2015a). Situación y perspectivas del cooperativismo de crédito en España ante la futura e incierta reforma de su régimen legal. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 49*, Bilbao, Universidad de Deusto
- Vargas, C., Gadea, E. y Sacristán, F. (2009). *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI*. Madrid, Dykinson
- Verón, V. (2009). *Tratado de las cooperativas*. Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley
- Zabala, H. (2011). *El ahorro mutualista* (Borrador). Medellín. Fedemutuales
- Zabala, H. (2012). Naturaleza socio-económica de las cooperativas. Su relación con las fuentes de tributación. *VII Congreso Internacional Rulescoop*. Valencia, Rulescoop

24. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MIEMBROS

Concepto. Fuentes. Principios. Derecho-deber de participación en actividades y servicios. Obligación de realizar transacciones con la empresa. Derecho de información. Ejercicio del Derecho

CONCEPTO

Como en toda situación jurídica, es claro que en la empresa solidaria todo derecho constituye -al mismo tiempo- un deber cuyo ejercicio se encuentra mutuamente condicionado; esto es, el ejercicio de los derechos está lógicamente ajustado al cumplimiento de las obligaciones. Y ello, porque si el miembro no está obligado a trabajar en la empresa o a utilizar los servicios de la misma, está en entredicho la viabilidad económica de la empresa.

Esto es así, porque adquirir la condición de miembro está sujeto a dos condiciones: una de carácter objetivo, que es estar en situación de utilizar el servicio social; la otra, de carácter subjetivo, de asumir las obligaciones propias de ser miembro. El hecho es que los derechos y obligaciones de los miembros de las empresas solidarias son de mayor complejidad que los de los accionistas de las sociedades de capital.

Ahora bien, como lo hace notar Sanz Jarque (en Verón, 2009) en gran número de casos, mejor que hablar de derechos y obligaciones, con sus significados concretos de poder y deber, cabría hablar de funciones de los socios pues en numerosas disposiciones se atribuye doblemente a la vez al socio, la función de poder (derecho) y la función de deber (obligación). Es decir que el derecho significa a la vez obligación y la obligación significa a la vez derecho.

Por su parte, Millán-Calenti (2013) estima que desde un punto de vista estrictamente práctico, mejor que de derechos y obligaciones se habla de situación activa (derecho) y pasiva (obligación).

Características

Algunos consideran que los derechos-obligaciones de los miembros de las empresas solidarias no deben diferir de los del resto de las sociedades más que en cuestiones de matiz (Manrique y Rodríguez, en Millán, 2013).

Para Verón (2009) las obligaciones y derechos individuales de los miembros se caracterizan por:

1. Ser irrenunciables, y los establecidos por la ley no pueden ser modificados por el estatuto ni por la asamblea. Sin embargo, se podría aceptar que cabe la renuncia a percibir la parte correspondiente en los resultados económicos
2. No pueden quedar librados a la interpretación o arbitrio de los órganos de la cooperativa; han de ser interpretados justa y equitativamente.
3. En principio, no existen objeciones para ejercer los derechos correspondientes a la condición de asociado por medio de mandatario.

Tanto los derechos como las obligaciones de los socios giran en torno a sus relaciones con el sujeto de derecho denominado sociedad, y no con relación a cada uno de los otros socios individualmente considerados ni menos con terceros que se vinculan con los órganos de administración de la sociedad. Por ello, se puede decir que son personalísimos, aunque pueden delegarse con los límites propios de la representación y los que se establezcan en el estatuto.

Sin embargo, observamos que el ejercicio del derecho de trabajar en las empresas de trabajo asociado no podría ser –en ningún caso- ejercido más que en forma personal y directa.

FUENTES

Los derechos y obligaciones de los miembros pueden estar contenidos en diversos instrumentos normativos: en la ley (y su reglamento, si existiese), en el estatuto, en los acuerdos de la asamblea.

Ley

El sistema de obligaciones y derechos de los miembros puede ser tratado en la ley de forma diferenciada, esto es, indicarse los derechos por un lado y las obligaciones por otro, lo que pareciera ser la forma más correcta. Sin embargo, lo más común es que tengan un tratamiento conjunto: derecho-deber.

Ahora bien, comoquiera que a todo derecho corresponde un deber, el gozar los derechos en la empresa solidaria tiene como contrapartida el cumplir los obligaciones que dimanen de la condición de miembro, salvo que medie una causal que justifique su incumplimiento.

Los derechos y obligaciones deberían encontrarse concentrados en el texto legal, aunque muchas veces se encuentran dispersos a lo largo del mismo, con la subsiguiente dificultad de análisis e interpretación. Igualmente, su enumeración puede estar indeterminada o determinada, o hacerse remisión a las normas internas y tener carácter bien sea enunciativo o taxativo.

Estatuto

Sin embargo, se estima que tienen carácter estatutario estando normalmente determinados en la ley, en el estatuto, en el reglamento interno e, incluso, en los acuerdos de los órganos sociales según su ámbito competencial y la tipología de los socios. Además, observa Millán (2013) que la tutela normativa (tanto legal como estatutaria) de los derechos de los socios de cooperativas se diferencia cada vez menos de la regulada en otros tipos de sociedades.

En tal sentido, la jurisprudencia argentina ha dicho: “Revistiendo los reglamentos y el estatuto de la entidad mutual el carácter de ley para las partes, debe recurrirse a ellos y a la prueba conducente para fijar los derechos y obligaciones connaturales a aquellos” (Cámara de Apelaciones, Rosario, 02/03/1974, En: Libert, 1988).

Acuerdos de la asamblea

Los derechos-obligaciones podrían estar determinados en los acuerdos expresos de la asamblea. Y se discute en qué medida el órgano directivo y aun el ejecutivo pueden establecer nuevos derechos y obligaciones. En principio, se considera que no podrían hacerlo. Lo que sí podrían es actualizar -según las condiciones concretas y específicas- el ejercicio de aquellos formulados en forma genérica o ambigua, o establecer nuevos aportes de capital proporcionales a las operaciones.

Contrato

Para algunos (minoría) los derechos y obligaciones de los miembros pueden estar determinados por medio de un contrato individual entre el miembro y la empresa, por lo que se requiere de la celebración de contratos sucesivos y distintos respecto del contrato de sociedad.

En tal sentido, el derecho del asociado sería un derecho a concluir contratos similares y la obligación de la entidad, una obligación de contratar. Y cada contrato sería diferente según el tipo de empresa: en cooperativas de consumo y de comercialización, es un contrato de compraventa o de mandato; en la cooperativa de crédito, es bancario, etc. (Dabormida, 1999).

En contra, Pastorino (1993) considera que no hay contrato porque no hay por lo menos dos partes, o dos intereses distintos y contrapuestos que se resuelven, precisamente, en el contrato. Es cierto que para gozar del servicio, muchas veces el miembro debe realizar desembolsos adicionales y distintos de las aportaciones iniciales, pero no tienen la naturaleza de una contraprestación contractual ya que todas las condiciones y requisitos para gozar del servicio han sido fijadas por los propios miembros en la asamblea. Por lo demás, lo que aparece como una contratación es en realidad el acto cooperativo necesario para la realización del objeto social.

Informales

En ocasiones, estas condiciones se fijan por escrito, pero en muchos casos se acuerdan en forma verbal, o simplemente se sobrentienden alegando la existencia de una costumbre al respecto (Fajardo, 1997).

PRINCIPIOS

El ejercicio de los derechos y obligaciones de los miembros está sujeto a ciertos principios, entre los que hay que destacar:

1. Su ejercicio es de carácter personal y directo

Por ejemplo, prestar sus servicios personales en una empresa de trabajo asociado. Sin embargo y por excepción, pudiera ejercerse por medio de tercera persona, como en el caso de las prestaciones accesorias, siempre que así esté expresamente previsto en el estatuto.

2. Los derechos y obligaciones se ejercen dentro de la empresa a la que pertenece el miembro.

No obstante, también pueden ejercerse dentro de un grupo de empresas solidarias al que pertenezca la empresa de la que es miembro la persona, de manera que el mismo encuentre, dentro del mismo grupo, la posibilidad de satisfacer más necesidades y en más sectores o actividades. En tal caso, el grupo solidario podrá, al mismo tiempo, dar respuesta a la demanda de trabajo, de suministro de bienes de consumo, de servicios de consultoría, de asistencia sanitaria, de empleo del tiempo libre, de gestión del ahorro, de suministro de vivienda (Cannizzaro, 2002).

3. Principio de igualdad:

Todos los miembros de la empresa tienen los mismos derechos y obligaciones. Sin embargo, se tiende a matizar este principio mediante ciertas consideraciones como sería la antigüedad en la empresa, la calificación profesional, o el monto de las operaciones que realiza el miembro con la empresa solidaria.

El principio comprende, al mismo tiempo, la prohibición –expresa o tácita– de otorgar ventajas o privilegios a algunos socios. De forma tal que, en ningún caso los mecanismos de estructuración social basados en la familia, la etnia, la edad, la religión, el género o en cualquier otra forma de pertenencia a un grupo, deberán afectar la independencia y la igualdad de los miembros (Henry, 2000).

4. Principio mayoritario

Las empresas solidarias están gobernadas por la regla mayoritaria, pero las minorías tienen derecho a controlar las operaciones a los fines de maximizar la eficiencia en la gestión (Genco, 1999).

5. Presunción de conocimiento del estatuto:

Como afirma Verón (2009) el Tribunal no está inhabilitado en derecho para excusar a un socio del incumplimiento de las normas que lo vinculan con la cooperativa, invocando su ignorancia de las mismas, ya que la ignorancia de las leyes, en el sentido lato (el estatuto se considera una ley particular que regula el funcionamiento de la cooperativa y obliga a sus integrantes, que deben someterse a sus previsiones como a la ley misma) en ningún caso impide la producción de los efectos de los actos lícitos.

Intangibilidad

Se discute acerca de la validez del llamado principio de intangibilidad de los compromisos o de la inviolabilidad de los derechos de los miembros.

1. Para algunos, el principio les confiere a los miembros un derecho de veto frente a toda decisión previendo una agravación de sus obligaciones. De forma tal que la posibilidad de aceptar o rechazar este tipo de medida resulta de su sola voluntad; ninguna imposición exterior puede influenciarlo. El consentimiento del asociado es discrecional y por tanto, no susceptible de abuso (Rizzo, 1999).

Bertossi (2005) amplía el concepto cuando afirma: si los derechos y obligaciones cooperativos están informados por principios constitucionales y cooperativos, la intangibilidad estará asegurada. El estatuto y los

reglamentos encuentran su límite en la “razonabilidad”, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar, v.g. en su significación económica, los derechos de los asociados para elegir o ser elegido ni ningún otro y cualquier amenaza a los mismos torna expedito recurso de amparo judicial ordinario.

2. Para otros –en cambio- el pacto social puede establecer la posibilidad, bajo ciertas condiciones, de exigir a sus miembros aumento de sus obligaciones, lo que debe ser consentido por ellos mismos. Algunos piensan que las modificaciones de las condiciones originales pueden ser impuestas de forma parcial, esto es, que se imponen sólo a quienes estuvieron de acuerdo, quedando los demás obligados conforme a lo que habían pactado primigeniamente. Sin embargo, hay la opinión de que se impongan a todos los asociados, quedando librado el miembro disidente a ejercer el derecho de receso.

Violación de derechos

La violación de los derechos de cualquier miembro por decisión de la asamblea puede provocar la nulidad del acuerdo violatorio. Este efecto puede ser producto de una declaración emitida por la autoridad judicial, una vez cumplido un procedimiento de impugnación impulsado por el miembro afectado personal y directamente en sus derechos e intereses. En ciertas ocasiones, se otorga al órgano de conciliación y arbitraje, la potestad de la declaratoria de nulidad del acuerdo violatorio, sin necesidad de la ocurrencia ante la autoridad judicial.

Adicionalmente, la violación de los derechos de los miembros puede dar lugar a sanciones administrativas impuestas por la Autoridad de aplicación o por la autoridad de la actividad, tales como amonestación a los directivos responsables, suspensión del ejercicio de sus cargos, multas o remoción, todo ello supeditado siempre a que se haya producido un daño directo por efecto directo de la violación.

DERECHO-DEBER DE PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDADES O SERVICIOS

Concepto

La participación es el derecho fundamental del miembro (que podríamos llamar “derecho de cooperar”) que se puede entender como la facultad jurídica de la persona humana de decidir sobre su incorporación en agrupaciones cooperativas o solidarias y a servirse de la gestión de las mismas. Ese derecho comprende – también- los diversos aspectos que le dan contenido a esa participación, como lo son, de constitución, de adhesión, de gestión, de baja, de disolución y otras (Lluís y Navas, 1972).

La participación en las actividades de la empresa consiste en el derecho-deber del miembro de colaborar en las actividades o de utilización de los servicios que presta o desarrolla la empresa. Se entiende como el derecho del miembro de ejercer las operaciones del objeto social y las actividades conexas o relacionadas con el mismo; el derecho de intervenir en las actividades de la empresa o, si se quiere, el derecho a la utilización del objeto social a través de la activación concreta de la relación mutua, esto es, de realizar actos cooperativos.

En la participación podría distinguirse entre intervenir en la actividad principal que realiza la empresa o en la actividad accesoria que ella realiza, considerando la primera como la constitutiva del derecho y la segunda, no, y que su ejercicio puede ser objeto de negociación entre el miembro y la entidad. Otros sostienen lo difícil de la delimitación ya que todas las actividades forman parte del objeto de la empresa. En todo caso, ello tendría que ser delimitado por las normas internas.

Es más, el hecho en sí de participar es la causa misma del contrato de empresa solidaria; el motivo por el cual ingresa el miembro (Buonocore, 1997), derecho del que no puede ser privado sino por las faltas y por los procedimientos legales preestablecidos. Ese derecho conlleva a su vez, como el reverso de una misma moneda, la obligación de la cooperativa de respetarlo, operando con el asociado de acuerdo con las normas internas establecidas entre ellos (Fajardo, 1997).

Contenido

El derecho de participar comprende:

1. Realizar las operaciones del objeto social así como las conexas a ellas; de entregar a la empresa la masa de gestión económica: esto es, el depósito de fondos económicos, la adquisición de bienes o de insumos, o la entrega de los productos que produce en su finca, etc.
2. Derecho de utilizar los servicios o los beneficios sociales establecidos por la empresa, en la forma y cuantía establecidas en las normas internas.
Cuando se habla del servicio, se debe entender que este consiste en poner a disposición de los miembros lo que ellos persiguen y que determina el objeto del contrato plurilateral de organización que fundó la empresa.
El servicio no es la cosa, la mercancía de la cooperativa de consumo, sino el hecho de poner a disposición del miembro esa cosa, esa mercancía. Es la oportunidad de trabajo en la cooperativa correspondiente y no el trabajo en sí. Es la posibilidad de sumar las producciones individuales para la venta a terceros, en la cooperativa de comercialización (Pastorino, 1993).
3. Ahora bien, el derecho-deber de participar depende de las ventajas que persigue el asociado y esas ventajas tienen contenido diverso según la rama de actividad en que opera la empresa o sus dimensiones.
De manera que en las cooperativas en que prevalece la relación de cambio (el asociado solicita la prestación del servicio y luego la retribuye: de obtención o de consumo) la ventaja del asociado se obtiene a través de un ahorro de gastos, mientras que en aquellas en que la entidad es la que exige y luego retribuye la prestación del servicio, la ventaja se obtiene a través de un aumento correspondiente a la actividad prestada o por el producto entregado (Paolucci, 1999).
4. De manera que el derecho-deber de participar en la actividad social no puede ser entendido en forma genérica, sino en cada caso particular, dependiendo de la especificidad del sector en donde se produce y la dimensión de la empresa (Buonocore, 1997) o la clase de empresa de que

se trate, ya que algunas de ellas, por su peculiar objeto social precisan con mayor necesidad la cooperación de sus miembros. Así:

- En las empresas de trabajo asociado, participar consiste en trabajar en las actividades productivas o de servicio que tenga establecidas la empresa, en igualdad de condiciones con los demás miembros.
- En las empresas de consumidores, adquirir los bienes de consumo comprados (o producidos por la empresa) para distribuir entre sus miembros.
- En las de comercialización, entregar los productos de los miembros a la empresa para su transformación y, o comercialización por parte de ellas.
- En las de vivienda, pagar el precio total de la vivienda, además de contribuir a los gastos comunes que se originen.
- En las de ahorro y crédito, ahorrar periódicamente y pagar los préstamos oportunamente.

Condiciones o limitaciones de la participación

1. Lo obligatorio es participar en el grado o cuantía mínima determinada expresamente en cada empresa (en el estatuto o reglamentos internos) y tiene una extensión diferente según la clase o el tipo de empresa de que se trate.

En caso que nada se diga, no se podría exigir el cumplimiento de esta obligación en su grado máximo o, incluso, con exclusividad a favor de la empresa (Romero, 2001).

2. La participación de los miembros debe ser preferente a la participación de los terceros o de los no-miembros.

El derecho-obligación de participar en la actividad cooperativizada conlleva la preferencia del asociado frente al tercero en la hipótesis, marginal en la práctica, de un conflicto entre la demanda de participación del asociado y la del tercero (Paniagua, 1997).

3. Las condiciones de participación son fijadas por la empresa en su normativa interna y son condiciones generales aceptadas por el miembro al momento de su ingreso. El asociado simplemente ejecuta la operación que le permite gozar del servicio en el modo y en la forma dispuesta.

Dice Pastorino (1993) que el asociado no puede hacer ofertas o propuestas a la cooperativa cuando accede al servicio que es el objeto de esta, porque las condiciones de esa operación ya han sido determinadas por la asamblea, y todos los cooperadores obtendrán ese servicio en la más estricta igualdad.

En sentido contrario, una jurisprudencia española ha considerado que las condiciones pueden fijarse tanto individualmente con cada miembro, como a través de unas condiciones generales aceptadas por los asociados al ingresar en la cooperativa, naciendo de ese vínculo así creado los derechos y obligaciones recíprocos (Tribunal Supremo Español, 27-01-1986, en Fajardo, 1997).

4. Las condiciones de la participación no pueden ser objeto de discriminación entre los distintos miembros, lo que es una lógica consecuencia del principio de control democrático.

No obstante, hay que proceder con precaución para distinguir lo que constituye un trato discriminatorio de un miembro, y lo que constituye una mera diferencia de trato basada en circunstancias objetivas y legítimamente acordadas por los órganos competentes (Fernández-Albor, 1999) como lo son: el pago de aportes adicionales; la sujeción a una inscripción especial; el respeto a un orden de prioridades; el vencimiento de plazos de espera o de límites cuantitativos; la exigencia de un lapso mínimo de duración como miembro con responsabilidad frente a terceros o frente a la empresa por inversiones no amortizadas.

Dispensa

Lógico, que esa causal debe ser valorada por el órgano interno competente (el órgano directivo, normalmente) mediante lo que se denomina autorización o

dispensa, que se caracteriza porque debe ser justificada con ocasión de su concesión; limitada en su cuantía, ya porque, aunque dispense de modo absoluto de su cumplimiento, tiene que serlo por un período de tiempo relativamente breve, ya porque lo haga atendiendo sólo a la imposición de una cuantía menor; además de atender a las circunstancias del caso y a las circunstancias particulares de cada socio (Romero, 2001).

Lógico que la dispensa está supeditada a la existencia de norma legal o del estatuto que la permita; caso contrario, no podría proceder.

OBLIGACIÓN DE REALIZAR TRANSACCIONES CON LA EMPRESA⁹

Un asunto que requiere una cuidadosa consideración es, por ejemplo, si y en qué medida, una cooperativa y sus socios están (o deben estar) obligados a realizar transacciones entre sí. Es evidente, en efecto, que una cooperativa que no realice transacciones con sus socios no cumpliría su fin institucional y no satisfaría los intereses de sus socios. Por la misma razón, un socio que no participe en las transacciones cooperativas no estaría permitiendo que la cooperativa cumpla con su fin (e indirectamente, a los demás socios satisfacer sus intereses).

Por lo tanto, la libertad de negociar es incompatible con el concepto de cooperativa, especialmente si tal libertad se otorga a la cooperativa. Por otra parte, la ley difícilmente puede indicar el alcance exacto de la obligación de negociar, lo que implica que, en principio, una solución coherente a este problema sería dejar a los estatutos de la cooperativa la libertad de regular la materia, haciendo, sin embargo, obligatorio para ellos determinar el alcance mínimo al que los socios de las cooperativas están obligados a realizar transacciones con la cooperativa o al menos la manera en la que se va a determinar.

⁹ Fici, 2015

Este problema también puede ser tratado mediante la concesión a las cooperativas del derecho de expulsar a los socios inactivos y a los socios el derecho a causar baja si la cooperativa se niega a negociar con ellos sin motivos razonables.

La obligación de la cooperativa de tratar a los socios por igual en la celebración y ejecución de las transacciones cooperativas, indirectamente protege el derecho de un socio de realizar transacciones con su cooperativa, ya que la cooperativa no podría ser excusada por no realizar transacciones con ese miembro, si la imposibilidad de realizar transacciones se debe a una cantidad excesiva, y por lo tanto desigual, de transacciones con otros socios (o, lo que sería aún peor, con terceros no socios).

El Documento de orientación de la ACI (2015) considera que aquellos miembros que quieren estar afiliados y compartir las ventajas de la afiliación cuando las condiciones del mercado son malas, pero que no están dispuestos a aceptar las responsabilidades de participar como miembros cuando el mercado es favorable a sus bienes y servicios, pueden ser excluidos o expulsados con motivos fundados, ya que han demostrado con sus acciones que no están dispuestos a aceptar las responsabilidades de la afiliación.

DERECHO DE INFORMACIÓN

Concepto

Por derecho de información podemos entender la facultad que tienen los miembros de conocer los datos, las circunstancias, los hechos y las operaciones que se producen en el seno de la empresa solidaria. Se trata de un derecho esencial y condicionante para el ejercicio del resto de los derechos del miembro, así como para el cumplimiento de sus obligaciones. El derecho genérico de recibir toda la información necesaria para conocer la marcha de la entidad. Este derecho, no obstante, se concreta en diversas facultades de información que constituyen su contenido mínimo (Fernández-Albor, 1999).

Para Meira (2013) en el derecho de información podemos distinguir una vertiente activa y una vertiente pasiva.

1. En la vertiente activa incluye múltiples obligaciones impuestas al órgano directivo de divulgar hechos y hacer disponibles documentos relativos a la vida de la cooperativa. En especial, el informe de gestión, los estados financieros del ejercicio y el plan de actividades y presupuesto para el año siguiente, acompañado del parecer del órgano de control interno.
2. La vertiente activa, establece que los cooperadores tienen derecho a requerir informaciones de los órganos competentes de la cooperativa, y a examinar las cuentas en los períodos y en las condiciones que fueren fijados por el estatuto, por la asamblea, o por la dirección.

Por lo tanto, los sujetos activos de la información serán los cooperadores y los sujetos pasivos serán los órganos competentes de la cooperativa.

El contenido de la información puede estar indeterminado en el texto legal o hacerse remisión al estatuto.

Contenido

El derecho de información incluye:

1. De información acerca de la situación económica o financiera de la empresa, o de la situación general de la misma.
2. De la situación personal del miembro en la empresa en forma individualizada: aclaratorias, dudas, observaciones, consultas expresas, etc.
3. De inspección de los libros sociales y de contabilidad; de los estados financieros. En general, de los documentos que se van a someter a la asamblea, en particular, los documentos contables, cuentas anuales, informe de gestión, propuesta de distribución de resultados, informe de los auditores o del órgano de control interno.
4. También se reconoce el derecho a obtener copia certificada de cualquier acuerdo de la asamblea y únicamente de aquellos del órgano directivo que

le afecten particular o individualmente si lo solicita, con lo que la petición previa se convierte en una condición imprescindible para facilitar el ejercicio del derecho (Millán, 262). Incluso,

Extensión

El derecho en cuestión debe abarcar todo tipo de informaciones, habiendo dos variables doctrinales al respecto: la primera, extensa, considera que debe serlo sin ninguna limitación ya que los miembros son al mismo tiempo los propietarios de la empresa y sus usuarios y, como tales, tienen derecho a conocer a plenitud todo lo atinente a su organización. La segunda, restrictiva, plantea que los intereses superiores de la entidad exigen que ciertas informaciones, por su gravedad o confidencialidad, deban reservarse.

Para otros, en cambio, la existencia de la sindicatura interna y la auditoría externa son condiciones suficientes para no reconocer el acceso individual de los miembros a la información sobre las constancias de los libros que la ley impone. Lo contrario significaría, en muchos casos, un inconveniente práctico, salvo que se trate del acceso al registro de miembros.

Información telemática

La información vía telemática “mediante soporte informático” es permitida siempre que quede perfectamente acreditada la identidad de las partes vía correo electrónico, vía página web, incluso a través de teléfonos móviles. Comprende:

1. Obligación de difundir la “información relevante” a través de la página web de la cooperativa y que la misma esté disponible para los asociados, esto es, que exista comunicación entre éstos y la cooperativa, y que permita –en última instancia- su participación en la toma de decisiones.
2. Incorpora como contenido del derecho de información de los asociados la posibilidad de obtener información social a través de la página web de la cooperativa. Sin embargo, ello no significa *per se* que estén obligados a recibir una comunicación electrónica (Vargas, 2009).

3. Sobre la “forma escrita”:

- En ningún caso la condición de escrito debe excluir la posibilidad de hacerlo por medios electrónicos
- Se considera incluido en la comunicación escrita” las formas o procedimientos de comunicación sobre soporte documental cuando exista un equivalente formal.

Características

La información debe ser suficiente: que cubra las necesidades reales del miembro; pertinente: sobre lo que le corresponda; oportuna: dentro de plazos razonables y proporcional: en la cuantía e importancia requeridas.

Del Pino (2010) menciona veinticuatro características del derecho de información: subjetivo, múltiple, homogéneo, público, consustancial a la condición de socio, imperativo, es un mínimo inderogable, de carácter político-funcional. Autónomo, necesario, tiene carácter intrasocietario-garantista. Instrumental, limitado en su ejercicio, de naturaleza colaborativa, condicional, discrecional, dimensional en relación a los elementos que condicionan la entrega de la información requerida, tiene naturaleza recepticia (si no se solicita no se genera el derecho de obtener respuesta, de naturaleza nodal, es clara y accesible, temporal y naturaleza impugnatorio-garantista.

Ejercicio del derecho

De inicio, la información es un derecho inderogable, de tal suerte que el estatuto podrá regular en qué condiciones lo pueden ejercer los socios pero de ninguna manera limitarlo o excluirlo (Llobregat, 2010).

Las condiciones pueden ser:

1. Tener habilitación

Esto es, poseer la condición de miembro, sea de los miembros ordinarios o, en el caso de que existan, de los miembros adheridos. Ser familiares o beneficiarios de los miembros en el caso de las mutuales. Es unánime que

los terceros, sin ningún vínculo con la empresa no podrían tener derecho de información específico de la misma.

Para ellos, los informes básicos de la entidad, como lo son sus normas estatutarias y los estados financieros aprobados, que por su carácter público están a disposición de cualquier persona, serían suficientes información para basar en ella el conocimiento que requieren para mantener relaciones comerciales con dicha empresa” (García-Müller, 1997).

2. Que sea ejercido a través de los órganos internos, según su tipo: deliberante, directivo, o de control. por medio de solicitud escrita o expresa; en forma individual o colectiva (determinado porcentaje de miembros).

3. Forma:

A veces el ejercicio se concreta interviniendo directamente en la propia asamblea, en cuyo caso el ejercicio del derecho habrá de condicionarse al otorgamiento del uso de la palabra al socio. De manera que se pueden realizar interpelaciones, pidiendo ampliación de la información que se considere necesaria y aclaraciones sobre los asuntos incluidos en el orden del día. También, es posible solicitar –por escrito- ampliación de la información antes de la celebración de la asamblea que vaya a tratar sobre las cuentas u otros asuntos de naturaleza económica

4. De ejercicio personal

El principio general es que el derecho del miembro de imponerse personalmente del contenido de los libros, documentos y correspondencia de la empresa no puede ejercerse en detrimento de esta, y está regido por las siguientes reglas doctrinales: que la solicitud de estas informaciones se haga en horas regulares, sin menoscabo de las labores corrientes de la empresa, y según el uso y reglamentos internos; que el miembro se hace personal e ilimitadamente responsable de cualquier daño que pueda sobrevenir a la sociedad a consecuencia de su propia negligencia o dolo, al divulgar cualquier información no destinada al público (Daly, 1967).

5. Es más, se puede delimitar la obligación del miembro de guardar secreto, sobre aquellos asuntos y datos de la cooperativa cuya divulgación pueda

perjudicar los intereses sociales lícitos. El incumplimiento no requiere la producción efectiva del daño, sino simplemente la posibilidad o el peligro de que el mismo se produzca, que de ocurrir conllevaría la obligación de indemnizar los daños y perjuicios (Vargas 2009).

6. Sólo cabría reservar aquel tipo de información societaria de carácter confidencial que sea el resultado de una inversión de tiempo, dinero y trabajo que comporte un dato decisivo frente a los competidores y que guarde una relación con la propia actividad empresarial.

La reserva que se impone a los socios no puede agotarse con la baja del mismo y no pueden desconocerse las previsiones propias del derecho de la competencia desleal, conforme al cual se considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva (Ávila, 2005).

7. Sobre los órganos obligados a dar la información, puede ser el ejecutivo, el directivo, el órgano deliberante o las comisiones y departamentos internos, sobre materias que son de su competencia. En cuanto al órgano de control interno y, por su intermedio, los miembros, aunque puede concederse a estos el ejercicio del derecho, rara vez en forma individual, sino se exige un determinado porcentaje de ellos que dirijan una solicitud expresa al órgano obligado.

Puede ser, también, comisiones informativas dotadas de un ámbito competencial propio (entre otras, recabar informes para el mejor gobierno de la entidad) informes que habrán de ser accesibles a los socios (Millán, 2013).

Limitaciones

Es conveniente que se establezcan ciertos límites a la obligación de información como lo son la temporalidad y la discrecionalidad, obligación que se restituye al cesar la causal de la reserva. No obstante, el consejo de administración no está obligado a contestar todas las cuestiones que se le demanden. De manera que es

perfectamente posible que deniegue la información solicitada de estimar que ello puede poner en grave peligro los legítimos intereses de la cooperativa (Fernández-Albor, 1999).

Ahora bien, es preciso prefijar los términos y los casos en que es posible y necesario restringir las informaciones, o, "... determinar hasta donde llega el derecho de saber del miembro, frente al interés social, que exige una esfera de secreto de ámbito impreciso" (Ídem).

Las limitaciones más corrientes son:

1. Las derivadas de la teoría del "abuso de derecho".
Verón (2009) se refiere al ejercicio abusivo en los siguientes términos: cuando el ejercicio del derecho de información no corresponde a su función objetiva, desconociéndolo para dar paso a un interés del socio extra social, o sea, distinto del interés común de los demás socios y del propio interés individual del socio como tal, se concreta en abuso del derecho de información, no susceptible de la tutela que le reconoce el ordenamiento jurídico en razón de su función objetiva, si sirviendo como medio para obstruir o paralizar la actividad social sobreponiendo al interés social el particular (TS de España, sentencias del 3/4/62 y 26/12/68).
2. Las informaciones que puedan poner en peligro los intereses de la empresa o cuando se trate de preservar un interés razonable de ella.
3. Las peticiones dolosas u obstruccionistas. Y
4. Lo que se denomina reserva o secreto temporal de la gestión social: cuando en forma transitoria y por especiales circunstancias, no es conveniente la publicidad de ciertos datos, por los eventuales daños que se ocasionarían si en un momento determinado se divulgare alguna información coyuntural.

En caso de establecerse limitaciones o restricciones necesarias al derecho de información, debiera exigirse en compensación que, al concluirse los negocios u operaciones, o superarse las situaciones que justificaron la

restricción, se suministre la mayor información sobre el particular (Farrés y Menéndez, 1987).

No obstante, como señala Millán (2013) las excepciones no proceden cuando se trata de informaciones que hayan de proporcionarse a la asamblea y ésta apoyase la solicitud de información en un porcentaje -determinado en el estatuto- de los votos presentes (Millán, 2013).

Término

La obligación de informar debe acompañarse del término en que la información debe ser suministrada. Debe precisarse el tiempo máximo para hacerlo, según la complejidad intrínseca de los datos solicitados y los efectos que produciría la no contestación al vencimiento del plazo estipulado por el obligado a hacerlo. En el caso del silencio, cabría optarse por la reclamación ante la asamblea, ante el órgano de arbitraje interno o el recurso ante la Autoridad de aplicación o ante la autoridad judicial.

Negativa de información

Frente a la negativa de la empresa de dar información en el término estipulado se hace necesario recurrir a los mecanismos de defensa del derecho por vía interna ante el órgano competente. La posibilidad del recurso ante la asamblea debe ser criticada, ya que para poder conceder o denegar el derecho del miembro, debe previamente conocer el contenido de la información solicitada, lo que podría conculcar los legítimos intereses de la cooperativa. La asamblea debe solamente reconocer el derecho de apoyo a la solicitud de información; así si lo apoya, el consejo de administración no puede negarse a otorgar la información (Fernández-Albor, 1999).

Referencias

- Ávila, L. (2005). Las cooperativas de seguros en Venezuela. Caracas, Coproauto-UCAB
- Bertossi, R. (2005). *El fundamento de la intangibilidad de los derechos cooperativos*, Redeladia, OIT
- Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La società cooperativa*. Padova. Cedam
- Cannizzaro, M. (2002). La riforma e la società cooperative: l'art. 5 delle legge 366/01. *Revista della Cooperazione 1/2002*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti
- Dabormida, R. (1999e). La qualità di socio nella società cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti*. Roma. Ipsoe
- Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo*. Caracas. UCV
- Del Pino, M. (2010). Principales aspectos del derecho de información del socio de la cooperativa. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 21*, Valencia, Ciriéc-España
- Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos
- Farrés, J. y Menéndez, A. (1987). *Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma
- Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xurídico dos socios. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- Fici, A. (2015a). El papel esencial del derecho cooperativo. *Revista jurídica del Ciriéc-España N° 27*. Valencia, Ciriéc
- García-Müller, A. (1997). El derecho de información en las empresas solidarias de América Latina. *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*. Bilbao. Universidad de Deusto
- Genco, R. (1999). Il volto cooperativo della democrazia societaria. Roma. *Rivista della cooperazione 2/1999*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti.
- Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT

- Libert, E. (1989). *Análisis Jurídico del Ordenamiento Normativo Mutualista. Ley N° 20.321*. Rosario. Crecer en Solidaridad
- Llobregat, M. (2010b). Posición jurídica de los socios (i): adquisición, clases, derechos y obligaciones, responsabilidad. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*. Pamplona. Aranzadi
- Lluís y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas*. Barcelona. Bosch
- Meira, D. (2013). A relevância do cooperador na governação das cooperativas. *Cooperativismo e economía social, N° 35 (2012-2013)*. Vigo, Centro de Estudios Cooperativos, Universidad de Vigo
- Millán-Calenti, R. (2013). 2. Derechos y obligaciones. Capítulo IV. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I*. Valencia, Tirant lo Blanch
- Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre
- Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop
- Rizzo, F. (1999). Le principe d'intangibilité des engagements des associés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N. 1*. Paris. Dalloz
- Romero, P. (2001). Sección 2. De las cooperativas de consumidores y usuarios. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España
- Vargas, C. (2006). La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros, *Derecho de sociedades, monografía 27*. Navarra, Aranzadi
- Vargas, C. (2009-b). La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 20*, Valencia, Ciriéc
- Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas*. Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

Derechos y obligaciones sociales. Derechos y obligaciones económicos. Las prestaciones accesorias. Régimen disciplinario de los miembros. Suspensión de derechos

DERECHOS Y OBLIGACIONES SOCIALES

Los sociales son un conjunto de deberes-derechos derivados del carácter democrático de la empresa solidaria, de orden social y participativo, sin contenido patrimonial directo, (aunque su ejercicio tenga necesariamente efectos económicos) característicos o propios de las empresas solidarias y son:

141

En general:

1. Derecho de participar en la determinación de las políticas generales de la empresa, de la fijación de sus metas y objetivos, así como de participar en el proceso de planificación y de evaluación de las actividades sociales.
2. Derechos de ejercicio en la asamblea, entre los que cabe señalar:
 - Que en ningún supuesto sea válido realizar votaciones por aclamación o por asentimiento.
 - Derecho a favor de minorías de miembros no muy elevadas.
 - De proponer la prórroga de la sesión.
 - Obligatoriedad de la celebración de asambleas preparatorias sobre todo en empresas de numerosos miembros
 - De señalarse un quórum para las sesiones celebradas en segunda convocatoria.
 - De convocatoria; de voz; de presentación de propuestas; de voto; de impugnación de acuerdos, etc.
3. De ser designado o electo en los cargos directivos siempre que cumpla los requisitos establecidos al efecto, como tener cierta antigüedad como miembro en la empresa; vivir en una determinada zona geográfica, o dentro del área de operaciones de la empresa; tener una adecuada formación en la materia; etc.

4. De ejercicio de los cargos para los cuales haya sido designado por el período correspondiente, salvo su remoción o destitución; de desempeño de las comisiones que se le asignaren, salvo causa justificada. Se considera que el ejercicio de los cargos es obligatorio.
“En cierto modo, es inherente al concepto mismo el que atiende a la cooperativa la plena disponibilidad de sus miembros, no sólo en la realización de la actividad cooperativizada, sino en su íntegra identificación con la sociedad, lo que supone que no haya que aceptar los cargos para los que se es nombrado, sino que haya que renunciar a su aceptación por causa justificada” (Romero, 2001).
5. Derecho de renuncia y de receso, aunque condicionados al cumplimiento de las condiciones o limitaciones establecidas en la ley o el estatuto.

Deber de lealtad

Comprende el deber de solidaridad, de fidelidad, de sujeción al interés común; de no hacer competencia desleal o de no cometer actos dañosos a la empresa; de cumplir las decisiones que adopten los órganos internos de la empresa, siempre que se ajusten a la ley y al estatuto (Ramos, 2002).

En relación con la prohibición de realizar actividades competitivas con las actividades empresariales que desarrolle la empresa, para Lassaletta (2013) descansa en los fundamentos de la lealtad y de la buena fe. No tiene como finalidad tanto la de “prohibir” como la de “controlar”, a través el órgano de administración, las eventuales actividades que los miembros – sin su consentimiento- puedan realizar al margen de la entidad en la que se integran, por si mismos o en colaboración y por cuenta de otras personas, actividades coincidentes con las que corresponden al objeto social –aunque sean circunstanciales y no continuas- que por su relevancia perjudiquen o puedan perjudicar el mercado material, espacial y material de la sociedad. O, en forma más precisa, que se trate de una actividad comercial conexas o idéntica a la de la empresa en el mismo asiento y dentro de la misma circunscripción territorial.

Pudiera darse una dispensa en relación con la competencia (que debería ser expresa) lo que se entiende referida no sólo a un miembro en concreto, sino también a la actividad. Ese acuerdo debe ser justificado y tener presente que el interés prevalente es el de la empresa, de tal modo que la competencia sólo será tolerable cuando no causa perjuicio alguno a la entidad (Romero, 2001).

En las empresas de obtención de bienes y servicios se puede imponer como un deber del miembro trabajar en las actividades productivas y de servicios –sin remuneración directa- lo que procede siempre que todos los miembros tengan la misma obligación, y no se trate de una carga en exceso onerosa para ellos. Se trataría de prestaciones accesorias.

Goce de servicios sociales

1. En caso que la empresa solidaria tenga establecido servicios de previsión social en beneficio de sus miembros y de sus familiares, derecho de beneficiarse de tales servicios. Se trata de medidas o mecanismos que se adoptan para precaver las consecuencias de tipo personal o patrimonial que puedan producir hechos accidentales, súbitos o imprevistos. Se trata de servicios de asistencia, de apoyo económico o en especie que se otorgan a las personas ya afectadas por sucesos eventuales o inciertos, producidos a la persona o a sus bienes.
2. Goce de los servicios de solidaridad, esto es, el apoyo mutuo y recíproco que se desarrolla entre los miembros para cubrir sus riesgos en relación con su bienestar personal y familiar, y su calidad de vida (Ramos, 2002). Es de resaltar que estos servicios, por cuanto no se transfiere la protección del riesgo a un tercero puesto que es asumido por quienes conforman el fondo mutual, no pueden considerarse como seguros ni tener el carácter de contratos de seguros (Ramos, 2002) y tampoco constituyen actividad financiera.
3. Fondo mutual: para asegurar la prestación de los servicios sociales se puede constituir un fondo económico conformado con las aportaciones periódicas de los miembros que se incorporen al sistema, así como con los

porcentajes de los resultados del ejercicio que se acuerde destinar al mismo.

Este fondo se rige por una normativa interna, y debe garantizarse su factibilidad económica mediante los estudios técnicos y actuariales correspondientes. Para poder ser beneficiario de alguno de estos servicios, es normal que se exija estar al día con sus obligaciones al momento de producirse el hecho o de presentar la solicitud de prestación.

La organización y funcionamiento del sistema de servicios sociales debe ser regulado en un reglamento especial, y puede ser obligatorio para todos, o ser voluntario, esto es, para los miembros que así lo deseen o lo soliciten. Lo que no puede ser, es que sea rechazada su prestación para algunos miembros que cumplan los requisitos para beneficiarse de ellos. En todo caso, los riesgos que se asumen colectiva y solidariamente deben ser comunes a todos. Y la ocurrencia de los riesgos es cubierta mediante compensaciones económicas.

La prestación de los servicios sociales puede hacerse directamente por la empresa solidaria o mediante convenios celebrados por esta con entidades especializadas del sector solidario, o con el concurso de terceros, incluso de tipo societario mercantil, si fuese necesario.

Participación en educación

Derecho-deber de participar en las actividades educativas que desarrolle la empresa solidaria tanto en materia de economía solidaria, de gestión y de administración empresarial, como de capacitación técnica y profesional. Comprende, también, el derecho a seguir la formación profesional adecuada para realizar su trabajo los asociados trabajadores y los asociados de trabajo.

En ciertas legislaciones para adquirir la condición de asociado se requiere la participación en actividades educativas durante cierto número de horas.

DERECHOS Y OBLIGACIONES ECONÓMICOS

Relativo a las aportaciones (al capital social)

1. Derecho-deber u obligación de efectuar los aportes económicos necesarios para pagar el porcentaje que corresponda al miembro en el capital inicial, los recursos adicionales de autofinanciación y los destinados a inversiones. Generalmente, la aportación se limita a los miembros de la entidad, con lo cual –observan muchos- limita las posibilidades de formación de capital social.

En tal sentido, para Paz (1987) debería regularse la figura de los “asociados comanditarios” o “socios protectores” que permitiría el acceso a la condición de miembros especiales de la cooperativa a toda una serie de entidades sin fines de lucro y robustecería la estructura financiera de las cooperativas favorecidas con esa incorporación;

2. Obligación de pagar por la obtención de los bienes y servicios cooperativizados (por los actos cooperativos realizados) como el pago de los bienes y servicios suministrados por la cooperativa al miembro.
3. Obligación y derecho de pagar las cuotas de ingreso y las cuotas periódicas que se establezcan para financiar los gastos requeridos para el ingreso del miembro, o para cubrir los gastos del funcionamiento de la empresa, y que son un medio de cobertura que permite completar las aportaciones sociales. Son contribuciones obligatorias en dinero para cubrir los costos de gestión de la sociedad (Genco, 2002).

Para algunos, son ilegítimas por cuanto vulneran el principio de la determinación de la inversión (prohibición de obligación de pagos ulteriores). Sin embargo, se aceptan siempre que estén estipuladas en el estatuto; tengan por objeto el cumplimiento del objeto social; no se destinen al pago de acreedores sociales; tengan una contraprestación específica y no sean extensibles indiscriminadamente a todos los miembros (Genco, 2000).

Son la forma ordinaria que tienen los asociados de las mutuales para financiar las prestaciones que reciben de las mismas.

4. Derecho de percepción de intereses sobre los aportes si está establecido en el estatuto. Este derecho no se considera como un derecho abstracto, ya que la percepción de intereses por parte de los miembros con base a sus aportes de capital deberá ser objeto de un acuerdo previo de la asamblea. Es un derecho relativo, en cuanto a que sólo corresponde al socio si viene establecido estatutariamente, además de estar limitado cuantitativamente y condicionado a la existencia de recursos disponibles. La cuantía de la retribución para las aportaciones obligatorias la fijará la asamblea o el estatuto, y para las aportaciones voluntarias el acuerdo de emisión de las mismas (Vargas, 2009).

En cualquier caso, el devengo de intereses sobre aportaciones está sujeto a ciertos límites: el interés legal del dinero figurará como cuantía máxima de remuneración por las entregas obligatorias al capital social (Fernández-Albor, 1999). Además, este interés es de carácter estrictamente limitado y no se paga si el ejercicio económico no arroja excedente.

Otros (Caicedo, 2013) considera que no es posible reconocer intereses o réditos a los aportes de los asociados porque las empresas solidarias son entidades sin ánimo de lucro por ministerio de la ley, y no buscan el enriquecimiento o lucro individual, sino el bienestar general de la población asociada, en particular, y de la comunidad en general.

5. Derecho a que se le abone el importe de los bienes y servicios entregados a la empresa para la gestión y desarrollo de la actividad cooperativizada (actos cooperativos), y, en su caso derecho a anticipos a cuenta de la liquidación del final del ejercicio (Vargas et Al, 2015).
6. Pagos complementarios: con el fin de paliar la debilidad financiera de que adolecen la mayoría de las cooperativas, la ley y, o el estatuto podrán imponer a los miembros pagos complementarios, en caso que el activo de la entidad no bastase para pagar las deudas contraídas. El importe de esos pagos se puede establecer sobre una base igualitaria; a prorrata de las

transacciones realizadas por cada uno de los miembros, según el método generalmente utilizado para distribuir los excedentes; o si no, en función del número de las aportaciones sociales realizadas (Henry, 2000).

7. Esfuerzo compartido. En algunas cooperativas se utiliza como medio de hacer posible determinada obra (una línea de electrificación rural, por ejemplo) que esta sea financiada por el asociado (esfuerzo propio) y la cooperativa devuelve lo pagado por el asociado parcialmente mediante el suministro sin cargo del servicio durante determinado lapso y – parcialmente- como cuotas sociales o aporte de capital.

De participación en los resultados

Se trata de un derecho que generalmente se entiende bien sea como no limitable en términos absolutos, como en el caso de las cooperativas; sujeto a limitación, la que puede ser total o parcial; o negable totalmente como lo es en las mutuales. Algunos opinan que no nos encontramos ante un derecho concreto al retorno cooperativo, sino ante un derecho abstracto.

Esto se debe a que la asamblea puede decidir acerca de la aplicación de los excedentes netos del ejercicio sin que se vea obligada a destinar una parte al retorno cooperativo (Fernández-Albor, 1999). En tal sentido, la asamblea puede decidir que el excedente se retorne total o parcialmente en cuotas sociales, es decir, que sea acreditado al asociado como aporte de capital.

De reintegro al retiro

Se discute si el miembro tiene derecho a que le sea devuelta su aportación económica a la empresa solidaria al momento del retiro, y si este reintegro puede o no ser limitable. Aunque, en principio el miembro tiene derecho a que se le reintegren las aportaciones que hubiese realizado a capital (mas no a los gastos administrativos o cotizaciones porque las mismas no tienen carácter de capital) la ley y, el estatuto y la asamblea pueden negar su pago en forma total o parcial.

Igualmente, pueden reglamentarse la forma del reintegro de manera que pueda hacerse el pago efectivo de inmediato (si existe disponibilidad para ello) decidirse su capitalización forzosa, o pagarse mediante la emisión de títulos de participación.

La ley, en algunos casos autoriza la deducción de determinados porcentajes de los aportes sociales según la causa del retiro. En todo caso, se debería establecer un plazo máximo para el pago y la devolución debe realizarse previa deducción de las deudas que el miembro tuviese pendientes (vía compensación de activos con pasivos) con la empresa solidaria y de la parte proporcional del pasivo que le tocara soportar, según lo determine el balance del último ejercicio aprobado.

Otros

1. Para Nieto (2010) sí es posible la constitución de usufructo o de prenda sobre los derechos singulares derivados de la condición de socio (derechos de índole patrimonial u económica, como son el derecho a percibir retornos, derecho a la cuota de liquidación en caso de baja o de disolución de la empresa solidaria) que son libremente transmisibles. Pero, lo que no es posible es hacerlo sobre los derechos que derivan de la condición de socio, puesto que los mismos son personalísimos y la condición de miembro no se puede transmitir, salvo que la ley así lo permita expresamente.
2. Devolución de aportes y revaluación de activos: en principio, las cuotas sociales deben ser restituidas según su valor nominal: es decir, no corresponde hacer el simple reajuste monetario de los aportes. En otros términos los aportes se devuelven a valor nominal, pero si el capital cooperativo ha sido revaluado, se restituyen conforme esa revaluación que puede o no coincidir con los índices de depreciación monetaria (Verón, 2009).

Pago de las obligaciones pendientes con la empresa

El asociado debe pagar puntualmente las obligaciones económicas que tuviese pendiente con la empresa, con los intereses correspondientes, si fuese el caso.

Ahora bien, no importa cuál sea el monto de sus aportes; si el asociado se encuentra en mora debe pagar sus obligaciones de la forma acordada o que llegare a acordarse mediante un plan de pagos, conforme a las tarifas que para tal efecto tenga establecida la entidad. No es posible aceptar el pago de los saldos pendientes de pago o en mora con los aportes Caicedo, 2013).

Viguera (2011) resume las obligaciones económicas de los miembros, así:

1. Actualizar las aportaciones al capital social, condicionado por las normas sobre regularización de balances.
2. Percibir intereses por las aportaciones al capital social en los casos previstos en el estatuto y limitado cuantitativamente.
3. Reembolso de sus aportaciones en caso de pérdida de la condición de socio. Sin embargo, la aportación es un capital se riesgo, esto es, que el socio podrá perderlo por imputación de pérdidas o en cumplimiento de las distintas obligaciones cooperativas. De ahí que podamos decir que
4. A realizar aportaciones voluntarias al capital social acordadas por la asamblea, siempre y cuando el estatuto así lo hubiese previsto.
5. Derecho al retorno cooperativo: a participar en los excedentes del ejercicio de manera proporcional a la actividad desarrollada en la cooperativa

LAS PRESTACIONES ACCESORIAS

Concepto

Las prestaciones accesorias son obligaciones de dar o de hacer que los miembros asumen respecto de la empresa solidaria y que son accesorias de la participación social, siendo claramente diferenciables de la obligación de aportar o de efectuar las operaciones propias del objeto social, o de gozar de los servicios y beneficios que tiene establecidos la empresa.

En este ámbito, la accesoriedad deberá ser valorada no tanto respecto al aporte individual del cual es accesorio, sino al cuadro general de las prestaciones

sociales; más en particular, deberá estar en relación de accesoriadad con la finalidad mutualística de la entidad (Bonfante, 1995).

Las prestaciones accesorias pueden consistir en una actividad personal (no dineraria) por ejemplo, que algunos de los miembros estén obligados a llevar la contabilidad, siempre que esté previsto en el acto constitutivo (Bassi, 1995); de custodiar los locales y las mercancías, transporte, mantenimiento de equipos, etc.

La doctrina es difusa en aceptar esta figura. Si se trata de aportes adicionales en dinero o si consisten en dinero, se considera que no integran el capital y son diversos de este. Esas prestaciones no ingresan al patrimonio social de la empresa. Bassi (1995) considera que constituyen en realidad más que prestaciones accesorias, préstamos obligatorios y generalizados para todos los asociados, con derecho de reembolso en caso de retiro.

En la doctrina se encuentran diferentes opiniones al respecto:

1. Opinión 1. Sería admisible la llamada a los asociados para ayudar a la cooperativa a través de la imposición de posteriores aportes en dinero.
2. Opinión 2. Es lícita la cláusula que imponga a los asociados a reembolsar anualmente a la entidad todos los gastos y pagos para su funcionamiento, de modo de asegurar que el ejercicio cierre siempre sin excedentes ni pérdidas.
3. Opinión 3: En Italia solo se acepta cuando la cooperativa tenga fines consorciales, pues la ley permite que la entidad establezca la obligación de pagar contribuciones en dinero (Paolucci, 1999).

Tipos

Las más notorias prestaciones accesorias serían:

1. En cooperativas de vivienda
El pago de cuotas de sostenimiento o gastos de operación; gastos de administración y manutención de los inmuebles o las sumas destinadas a la

extinción de pasivos sociales; las contribuciones para construcción de urbanismo.

2. En cooperativas de comercialización

Las llamadas “cuotas de cointerés patrimonial”, destinadas a la amortización de los préstamos contraídos por la entidad para la construcción de instalaciones (Bassi, 1995).

3. Otras

Que podrían ser: el uso de bienes personales del miembro; el trabajo no remunerado en empresas de obtención de bienes o servicios; responsabilidad del miembro por las operaciones llevadas a cabo por la empresa por su cuenta.

4. Promoción de nueva afiliación de miembros a la entidad.

La legislación costarricense prohíbe remunerar en forma alguna esta actividad, lo que ha sido corroborado por la Sala Constitucional sostuvo que ello deriva de la diferente naturaleza jurídica de las cooperativa; que resulta objetiva y razonables frente al fin que persigue (Sentencia 2008-16466, en Briones y Li, 2013).

Fuente

Pueden estar dispuestas en el estatuto o en los reglamentos internos; en los acuerdos de la asamblea o del órgano directivo (no pareciera procedente que se originasen en decisiones del órgano ejecutivo); o de un contrato ad-hoc entre cada asociado y la empresa.

En el instrumento fuente -cualquiera que fuese- se determina el contenido de la prestación, la duración –si fuerte el caso- la modalidad, la retribución prevista, si es que se adopta, así como las sanciones aplicables en caso de incumplimiento.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS MIEMBROS

Justificación y objeto:

Las sanciones aplicables a los miembros obedecen a la necesidad de garantizar el orden interno. “La comunidad de trabajo en que se traduce la cooperativa, hace que para su mejor funcionamiento deban existir determinadas normas de disciplina que velen por el correcto desenvolvimiento de la actividad de sus miembros” (Fernández-Albor, 1999).

Las normas de disciplina social pueden ser más o menos laxas en la configuración de los hechos sancionables, en las sanciones procedentes y en el procedimiento a seguir, pero no puede prescindirse de ellas en el marco del estatuto (Romero, 2001).

Principios

Aun cuando no estén expresados en el texto legal, y como complemento a los límites a la autonomía privada, existen unos principios comunes que regulan todo sistema sancionatorio, como son de legalidad, irretroactividad, proporcionalidad, concurrencia de sanciones, presunción de inocencia o derecho de defensa, tipificación, prescripción, recursos, audiencia previa del presunto infractor y alegaciones por escrito.

Y, como sostiene la jurisprudencia, la interpretación de las normas sobre disciplina social habrá de ser restrictiva, porque debe rechazarse toda interpretación extensiva del derecho sancionador, y las dudas se resolverán en sentido favorable al socio afectado (STS 28.12.2000, en: Paniagua, 2005).

Los principios en que fundamenta la potestad sancionatoria son:

1. De tipicidad estatutaria:

Significa que una sanción podrá ser infligida a un miembro solo en virtud de una disposición estatutaria. Por tanto, el rol del tribunal es asegurar la ejecución regular y de buena fe del contrato de asociación, ley de las partes

contratantes (Kint, 1968). Además, las causales deben ser de interpretación restrictiva y no extensiva, siendo de carácter taxativo y nunca podrían serlo meramente indicativas.

En contra, Pastorino (1993) opina que la entidad no pena al asociado díscolo o dañino, simplemente se defiende conservando el orden interno que fue pactado por el contrato; de aquí que sostenga que en el derecho disciplinario corporativo no rige el principio *nullum crimen sine lege*.

2. De coherencia y proporcionalidad,

En el entendido que debe haber una correspondencia entre la importancia de los hechos que -según los casos- sean considerados infracciones, y su correspondiente clasificación, y una correspondencia con la pena establecida (Romero, 2001).

3. Contradictorio:

En cuanto se fundamenta en el cumplimiento del llamado debido proceso que comprende, entre otros, que el expediente correspondiente sea previo a la resolución del órgano social atinente a la sanción de que se trate (Libert, 1988). Esto es, adecuación de la sanción a la clase o tipo de falta cometida: es decir que, por ejemplo, no cabe penalizar una falta grave con una sanción prevista para las faltas leves.

4. Derecho a la defensa,

Como corolario de los principios constitucionales, aun cuando no esté previsto en el estatuto. De manera que toda sanción tomada sin darse al miembro el derecho de exponer los descargos correspondientes a los hechos que se le imputan, viola el derecho de defensa y, en consecuencia, la sanción tomada de esta forma será revisable judicialmente (Libert, 1988).

5. Por último, se aplican los principios propios del derecho penal, como son: que no es posible sancionar dos veces un mismo hecho; deba guardarse la debida graduación entre la infracción cometida y la sanción procedente, ajustándose estrictamente al principio de legalidad y proporcionalidad (Romero, 2001).

Tipos de faltas

Pueden estar determinados en el texto legal. En todo caso, es materia que corresponde al estatuto. En España se han clasificado en leves, graves y muy graves. Vargas et Al (2015) reseña las faltas más comunes en los estatutos, así:

1. Leves:

No observar las normas establecidas para el buen orden y desarrollo de la cooperativa. Incumplir los preceptos del estatuto, reglamentos y normas de funcionamiento por ignorancia inexcusable. No asistir sin causa justificada a los actos sociales, y particularmente, a la asamblea.

2. Graves:

La reincidencia en las faltas leves, en un período inferior a un año. No aceptar o dimitir, sin causa justificada, o no servir diligentemente los cargos sociales para los que fueren elegidos. El retraso en el cumplimiento de las obligaciones económicas.

3. Muy graves (entre otros):

- La reincidencia en las faltas graves, en un período inferior a un año. Incumplir de forma notoria los acuerdos adoptados por los órganos de la cooperativa.
- Acciones u omisiones que, por su naturaleza, puedan perjudicar los intereses materiales o prestigio social de la cooperativa, tales como operaciones de competencia, fraude en las aportaciones o prestaciones. Atribuirse funciones propias del órgano directivo.
- Violar el secreto de la correspondencia o documentos reservados de la cooperativa o revelar datos de reserva obligada de la misma.
- Falsificación de documentos, firmas, estampillas, marcas o datos análogos relevantes para la relación de la cooperativa con socios o terceros. Oposición sistemática y proselitismo públicos contra los fundamentos sociales de la cooperativa.
- El incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones previstas en la ley. La manifiesta desconsideración a los directivos y

representantes de la cooperativa que atente contra los intereses o el prestigio de la entidad.

Tipos de sanciones

Las sanciones más comunes generalmente son: amonestación o admonición tanto verbal (reservada) como escrita (pública); multas, cuya cuantía puede ser reglada o discrecional y su monto puede ser destinado al fondo de educación, o a reservas irrepartibles; suspensión limitada del ejercicio de derechos sociales y exclusión.

De acuerdo al tipo de cooperativa, se establecen sanciones específicas, como el caso de las cooperativas de transportistas en que existe la suspensión del miembro infractor en determinados turnos de carga.

Procedimiento

El procedimiento es fijado por la ley o el estatuto por remisión legal, y consta de por -lo menos- de tres etapas: de instrucción de expediente por escrito (en el que deben expresarse los hechos constitutivos de la falta y las correspondientes pruebas), de audiencia del interesado y de decisión por mayoría.

Lo más conveniente sería que el órgano competente fuese el directivo. Puede existir una comisión informativa o sustanciadora, pero no es vinculante. Existe una jurisprudencia del Tribunal Supremo Español -reiterada- que estima que remitir el problema a la asamblea sin acuerdo previo del consejo rector vicia de nulidad el acuerdo asambleario, al privar al asociado de un recurso que la ley le concede (Paz, 1989).

Sin embargo, la asamblea no es el órgano que por su naturaleza y atendidas las peculiaridades de cada entidad, sea el más idóneo para sustanciar las sanciones disciplinarias a los miembros. Pareciera lo más conveniente no congestionar la asamblea con el ejercicio de esta atribución (casi siempre polémica) y que se pase al órgano de conciliación y arbitraje, con revisión o no por parte de la asamblea, con fijación de plazo para interponer y para decidir.

En todo caso, es menester dejar abierta la vía judicial contra las decisiones del órgano de conciliación. Lo que no se puede hacer –por inconstitucional- es privar al miembro del recurso judicial.

En Paraguay el consejo de administración abre un sumario y designa como juez instructor a un miembro no directivo que le presenta un informe de lo actuado con la recomendación de la medida a adoptar. El consejo de administración, visto el informe, dicta resolución, con recurso de reconsideración ante el mismo y de apelación ante la asamblea. Los recursos tienen efecto suspensivo de la decisión hasta resolución firme (Maidana, 2010).

SUSPENSIÓN DE DERECHOS

Concepto

Por suspensión se puede entender la paralización del ejercicio de los derechos de los miembros que han incurrido en faltas graves, como medida inmediata y temporal, para evitar daños de mayor magnitud, mientras se produce una decisión del órgano competente para la exclusión del mismo.

Los supuestos para dictar tal medida deben estar previamente determinados en la ley o en el estatuto, y generalmente son:

1. Que se trate de una situación de gravedad, esto es, que haya producido o se tengan serios o fundados indicios de que pueda producir daños de carácter verdaderamente graves (materiales o morales) a la empresa solidaria.
2. Que exista una real situación de urgencia o de emergencia; que se deba actuar de inmediato; que no se pueda esperar hasta la exclusión para poner cese a los daños o la amenaza de ellos; que no haya otra forma menos traumática de actuar.
3. Temporalidad, que sea una medida provisional mientras el órgano competente para decidir la exclusión se reúne y decide en definitiva.

Efectos:

La suspensión causa la paralización temporal del ejercicio de los derechos del miembro, aunque haya continuación en el cumplimiento de las obligaciones y de los deberes, como sería la cancelación de cuotas periódicas sobre los préstamos insolutos.

La suspensión de los derechos no incluye el cese del ejercicio del derecho de información, ni del pago de los retornos, si los hubiese. Para Cuesta (2000) la medida afecta el ejercicio de los derechos sociales, como el uso del servicio, la actuación de los derechos para- políticos, pero no afecta el derecho a dimitir, a ejercer el receso, y el condigno reembolso de las cuotas sociales ya que la suspensión no incide sobre los elementos configurativos del vínculo asociativo.

En defecto de referencia a la duración de la sanción en el acuerdo sancionador, se aplicará la regla del momento en que el socio normalice su situación, salvo que en el estatuto estuviese determinado con claridad un plazo concreto para la sanción, o los requisitos necesarios para poder ejercer nuevamente los derechos objeto de suspensión (Vargas, 2010).

El asociado de la Cooperativa de Trabajo Asociado puede ser expulsado de la cooperativa por hallarse incurso en algunas de las situaciones que prevé estatuto con esta finalidad, sin que ello le origine derecho indemnizatorio alguno (Telese, 2006).

Procedimiento

El órgano competente para acordar la suspensión normalmente es una sesión conjunta de todos los directivos. Podría establecerse la suspensión automática del miembro por mora en el pago de cualquier obligación que tuviere con la empresa, por más de 60 días.

En cuanto a la duración de la suspensión, para Vargas et Al (2015) si la ley y, o el estatuto no contienen referencia expresa, la duración de la sanción dependerá de

lo impuesto en el acuerdo sancionatorio, de acuerdo con la tipificación prevista en el estatuto (que, en ocasiones, sólo fijan un plazo máximo para la sanción).

“Opinamos que la sanción de suspensión impuesta, por impedir el ejercicio de los derechos sociales, es recurrible ante el mismo órgano y en apelación por ante la asamblea, en resguardo del derecho de defensa, recurso que debe tener efectos suspensivos. Agotada la vía interna, cabe al asociado afectado el derecho de acudir a la vía judicial, y si la medida se ha hecho efectiva no obstante el recurso planteado, declarada la ilegitimidad por la justicia, la cooperativa deberá resarcir daños y perjuicios al asociado (Cuesta, 2000).

Referencias

- Bertossi, R. (2005). *El fundamento de la intangibilidad de los derechos cooperativos*, Redeladia, OIT
- Briones, E. y Li Bonilla, F. (2013), *Organizaciones sociales en Costa Rica desde una perspectiva jurídica*. San José, Universidad Estatal a Distancia
- Buonocore, V. (1997). *Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. La società cooperativa*. Padova. Cedam
- Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario*. Bogotá, Leyer
- Cannizzaro, M. (2002). *La riforma e la società cooperative: l'art. 5 delle legge 366/01. Revista della Cooperazione 1/2002*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti
- Dabormida, R. (1999e). *La qualità di socio nella società cooperativa. Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti*. Roma. Ipsoe
- Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo*. Caracas. Universidad Central de Venezuela
- Del Pino, M. (2010). *Principales aspectos del derecho de información del socio de la cooperativa. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 21*, Valencia, Ciriéc
- Fajardo, G. (1997). *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*. Valencia. Tecnos
- Farrés, J. y Menéndez, A. (1987). *Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma

- Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xurídico dos socios. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- García-Müller, A. (1997). El derecho de información en las empresas solidarias de América Latina. *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*. Bilbao. Universidad de Deusto
- Genco, R. (1999). Il volto cooperativo della democrazia societaria. Roma. *Rivista della cooperazione 2/1999*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti.
- Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT
- Lassaletta, P. (2013). I. Los socios. 1. Adquisición pérdida de la condición de socios. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch
- Libert, E. (1989). *Análisis Jurídico del Ordenamiento Normativo Mutualista. Ley Nº 20.321*. Rosario. Crecer en Solidaridad
- Llobregat, M. (2010b). Posición jurídica de los socios (i): adquisición, clases, derechos y obligaciones, responsabilidad. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*. Pamplona. Aranzadi
- Lluís y Navas, J. (1972). *Derecho de Cooperativas*. Barcelona. Bosch
- Maidana, O. (2010). *Régimen legal de las cooperativas comentado*. Asunción, Servilibro
- Paolucci, L. (1999). *Le Societa cooperativa*. Milano. Giuffre
- Pastorino, R. (1993). *Teoría General del Acto Cooperativo*. Buenos Aires, Intercoop
- Rizzo, F. (1999). Le principe d'intangibilité des engagements des associés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, N. 1*. Paris. Dalloz
- Romero, P. (2001). Sección 2. De las cooperativas de consumidores y usuarios. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España
- Vargas, C. (2006). La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros, *Derecho de sociedades, monografía 27*. Navarra, Aranzadi

Vargas, C. et Al (2015). *Derecho de las sociedades cooperativas*. Madrid, La Ley

Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas*. Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley

Viguera, R. (2011). *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*. Tesis doctoral. Sevilla, Universidad de Sevilla

25. PERDIDA DE LA CONDICION DE MIEMBRO (BAJA)

Consideraciones generales. Limitación de efectos. Retiro voluntario. Retiro obligatorio. Derecho de receso. La exclusión: concepto. Naturaleza. Fuentes. Principios. Causales. Procedimiento. Efectos.

CONSIDERACIONES GENERALES

Concepto

La pérdida de la condición de miembro puede ser entendida como el acto de cesar como integrante o miembro de una empresa solidaria, o de dejar de serlo, bien sea por voluntad propia, por fallecimiento o por causas determinadas en la ley o en las normas internas. Representa la terminación o salida de un miembro de la actividad social con la empresa; es el acto o hecho de extinción de la relación asociativa con la empresa.

Señala Viguera (2011) que la “baja” se refiere a un hecho objetivo conforme al cual el socio de una cooperativa deja de serlo, esto es, se extingue la relación jurídica con la sociedad que había nacido al ser admitido como tal y efectuar la aportación obligatoria correspondiente. Sin embargo, puede hablarse del mismo también en un sentido subjetivo, en cuanto a que la doctrina reconoce la existencia de un derecho subjetivo a causa baja.

La baja trae como consecuencia la pérdida de todos los beneficios que el estatuto concede a los miembros, la devolución de sus aportaciones individuales, y la liquidación de las responsabilidades en que haya podido incurrir en cualquier gestión que se le haya encomendado (Cerdá, 1959).

Lo más frecuente es que la ley determine algunas de las causales, como la renuncia, el derecho de receso, la pérdida obligatoria de la condición, la exclusión, jubilación o pensión, la pérdida del capital social, la disolución de la empresa en caso de ser una persona colectiva la asociada, dejando o no a al estatuto (y a veces, incluso, a la asamblea) determinar otras causas.

Efectos

1. Se extinguen los derechos y las obligaciones futuras como miembro, aunque ello no ve afectada la eficacia de los derechos y las obligaciones emergentes de la situación anterior, pues la extinción opera *ex nunc* (Cuesta, 2000).
2. Reduce el patrimonio social proporcionalmente. La baja tan sólo provoca la disolución parcial, es decir, la desaparición del vínculo asociativo con relación al integrante en el que concurre la causa de pérdida, quedando reducida la base personal de la empresa y –correlativamente- el patrimonio social disminuido en la parte del patrimonio social a la que el miembro tiene derecho (Duque, 1989).
3. Al miembro cesante debe rembolsarle sus aportaciones voluntarias y las obligatorias si lo permite el estatuto, y como dice Fajardo (1999) cesa su contribución a la actividad económica, lo que puede significar que deja de trabajar o de entregar su cosecha, o deja de consumir en la empresa.

LIMITACIÓN DE EFECTOS

Todos estos efectos pueden repercutir negativamente en el funcionamiento de la empresa solidaria, por lo que, además del plazo mínimo de permanencia como miembro que pueda exigírsele o el preaviso, en el estatuto podrían establecerse otras medidas, tales como:

1. Posponer el reintegro de las aportaciones obligatorias, o poder separarse el momento de la baja de la cesación de la contribución a la actividad económica, de forma que esa cesación no altere en exceso el funcionamiento cooperativo.
2. Igualmente, pudiese ser conveniente comprometer la participación del miembro en la actividad social por períodos de tiempo con independencia de que cause baja en la empresa; de esta forma, la baja supondría entre otras, no asumir nuevos compromisos con la entidad ni responsabilidades por la actuación de ella, pero no eximiría de continuar participando en la

actividad por el plazo comprometido, y si se incumpliese esta obligación, debería indemnizar a la cooperativa (Fajardo, 1999).

3. Nieto (2001) es de la opinión que el estatuto puede prever la obligación del socio de participar hasta el final del período comprometido en las actividades o servicios cooperativos en los términos en que venía obligado. Esto supone que el socio, aun perdiendo su condición de tal, quede obligado con la cooperativa.

Por lo tanto el que ha dejado de ser socio podrá venir obligado a seguir comercializando a través de la misma los productos de su empresa, a comprar las materias primas a través de la cooperativa, a abstenerse de concurrir con la cooperativa, o a prestar sus servicios a la misma, si bien el incumplimiento de esto último nunca podrá acarrear la exigencia forzosa de la prestación personal, sin perjuicio de que el incumplimiento pueda ser más gravoso al deudor de lo que solía.

4. En caso de retiro de miembros que hayan aportado derechos de uso o de aprovechamiento de recursos, licencias, permisos o similares, el estatuto podría disponer que la empresa pueda conservar los bienes y derechos cedidos, ejerciendo un derecho de retención de los mismos, por el lapso de la cesión.
5. En ciertos casos se efectúa la detracción de determinados porcentajes de los aportes patronales (si los hubiere) o de una parte de los derechos económicos de los miembros que pierden la condición de tales, según cual fuere la causa de la pérdida, de manera que la renuncia o la exclusión podrían ser penalizadas. Sin embargo, algunas legislaciones lo prohíben en forma expresa.

RETIRO VOLUNTARIO (RENUNCIA)

Concepto

La baja o retiro voluntario consiste en el cese unilateral de la condición de miembro por su decisión unilateral, y constituye un corolario del principio de libre ingreso: el principio de libertad de retiro, que necesariamente debe estar sujeto a

ciertos principios. Como dice Cuesta (2000) el derecho de asociarse implica el de no asociarse y el de dejar de ser asociado. La cooperativa no podrá en ningún caso denegar la renuncia de los asociados al vínculo asociativo.

Naturaleza

La renuncia es un derecho del miembro que, para algunos es absoluto (libertad plena) y para otros, está necesariamente sujeto a la ley y, o, el estatuto. La Casación Italiana (21-07-1992) retuvo que no existe un derecho de renuncia concedido en vía general e incondicionada, sino solo un derecho acordado al miembro en presencia de una específica norma de ley o del acto constitutivo (En: Buonocore, 1997).

Opera en virtud de la mera voluntad del socio, consistente en la denuncia o desistimiento unilateral *ad nutum*, absolutamente discrecional y sin necesidad de alegación de causa alguna (Viguera, 2001).

Para Althaus (1974) la extinción del vínculo asociativo del renunciante se perfecciona por efecto del retiro consumado en tiempo hábil; lo único que, en el caso, se somete a modalidad, es el reembolso de las cuotas sociales. La calidad de miembro se pierde por virtud de aquél, junto con todos los derechos y deberes inherentes a la misma. El renunciante pasa a ser acreedor de la empresa por el monto de las cuotas sociales que no hayan podido ser atendidas.

El derecho de retiro surge de la ley y no puede ser derogado estatutariamente, pero tampoco podría ser restringido más allá de los límites establecidos por la ley, pero sí ser restringido estatutariamente en función de los compromisos de producción asumidos por la empresa.

Limitaciones o condiciones

Meira (2013) encuentra dos intereses que, por lo menos tendencialmente, se presenta contrapuestos: el interés de la cooperativa de no ver disminuido su número de miembros; y la libertad del cooperador de abandonar la cooperativa cuando ésta ya no responda a los objetivos que justificaban, inicialmente, su

adhesión, Así, habrá de encontrarse un punto de equilibrio entre ambos intereses, En este contexto, sería plenamente legítima la consagración de mecanismos estatutarios <<que desalienten abandonos, envolviéndolos de alguna onerosidad>>.

Las limitaciones pueden estar determinadas en la norma legal, aunque generalmente lo serán en el estatuto, entre otras:

1. Siendo que la renuncia no es un derecho absoluto sino que está sujeta a restricciones y condiciones, estas deben tener carácter taxativo, temporal y de interpretación restrictiva, en el sentido que en caso de duda deberá decidirse a favor del miembro que se retira. Además, es incontestable la absoluta libertad de la previsión estatutaria de las causas de renuncia, hasta comprender el receso *ad nutum* (Buonocore, 1997).

Es más, para la Sala Constitucional de Costa Rica, es claro que la ley permita que las cooperativas reglamenten el retiro de sus asociados con el fin de no provocar un caos en la misma, no obstante dichas restricciones deben ser razonables y ajustarse en un todo con el sentido de justicia que la Constitución contiene. En otras palabras, la razonabilidad impone un límite, el cual no debe ser traspasado, pues entonces se cae en el límite de lo arbitrario, de lo irrazonable, lo cual es opuesto a la Constitución (1991, en Fonseca, 2001).

2. Puede ser el compromiso de permanencia en la entidad durante un lapso desde el ingreso con la posibilidad de imponer sanción pecuniaria por retiro anticipado injustificado; por ejemplo, deducción de un porcentaje sobre los reintegros.

En todo caso, la obligación de permanencia del socio por un período mínimo en la cooperativa debe tener una fecha de caducidad, bien un determinado ejercicio económico, o bien un período de tiempo que no podrá exceder de un término determinado por la ley y, o el estatuto desde su ingreso (Viguera, 2011).

3. El retiro sólo en épocas determinadas; por ejemplo, sólo al final del ejercicio anual o en el primer trimestre del ejercicio. En tal caso, incluso, el estatuto podría exigir el compromiso de los socios de no renunciar, sin justa causa que permita su calificación como justificada (ídem).
4. En caso de intervención de la empresa por la Autoridad de aplicación, o cuando se hagan investigaciones al miembro por hechos relacionados con ella. De igual forma, la cantidad de solicitudes de retiro que podrán ser admitidas en el mismo ejercicio (Maidana, 2010).
5. Existe la opinión que se podría limitar la renuncia si con ello se produce la reducción del número miembros por debajo del mínimo legal, o la reducción del capital mínimo y ello fuese causa legal de disolución. Sin embargo, el hecho de que darse estas circunstancias puede poner en peligro la supervivencia de la asociación, no constituye argumento suficiente para negarle a los socios su derecho fundamental de desafiliarse de la entidad. Además, la continuidad de la institución debe provenir de la voluntad clara de sus asociados de preservarlo y no ser resultado de la prohibición a sus socios de retirarse de la cooperativa (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 9/3/2000, en Caicedo, 2013).

De manera que, en caso de aceptarse esta causal, habría que fijar un lapso prudencial durante el cual se pueda mantener la limitación, el que puede estar determinado en la ley o hacerse remisión al estatuto.

6. Al acordarse la disolución de la empresa solidaria, porque si se hiciera el reintegro se pondría en peligro los derechos de los terceros, los cuales en una entidad de este tipo en estado de disolución deben cobrar primero que los asociados, ya que tienen prioridad a la devolución de las aportaciones de los miembros (Ardiles, 1973).

*El preaviso*¹⁰

El preaviso es el plazo mínimo dentro del cual el miembro dimisionario debe anunciar su salida de la empresa solidaria. Se efectúa mediante la presentación de un escrito donde anuncia el hecho futuro de su voluntad de darse de baja una vez transcurrido ese período de preaviso. Se trata de un deber del miembro.

Tiene como finalidad la de permitir que la entidad conozca anticipadamente la voluntad del miembro, y, por ello, contar con un tiempo razonable para reordenar y, o reorganizar a los socios en función de la actividad cooperativa que es necesaria para el cumplimiento del objeto social (Lassaletta, 2013).

El preaviso determina la fecha de la pérdida de la condición, de manera que finalizado el tiempo del preaviso la baja del asociado deviene efectiva, iniciándose a partir de ese momento el lapso para el reintegro de las aportaciones, si fuese procedente. Para Viguera (2011) la fecha de la efectividad de la baja y del momento del plazo para la exigibilidad del reembolso de los aportes será el del último día del plazo del preaviso, fecha en la que tiene lugar el efecto de la declaración unilateral de baja y la que determina la cesación del *status socii*.

Para Nieto (2001) pareciera que la fecha es algo que elige el propio socio al realizar su comunicación al consejo rector: dice: “Creo sin embargo que debe matizarse que, establecido el carácter recepticio (y no unilateral) de la comunicación, el socio no podrá establecer un momento anterior a aquél en que el consejo tenga conocimiento de su voluntad (a no ser que mediase un retraso doloso o culposo en dicha recepción). En el caso de que señalase un momento anterior creo que la fecha debería ser la de la recepción”.

En caso que se formule expresamente el preaviso el miembro debe continuar cumpliendo sus obligaciones hasta su cumplimiento. Si definimos el preaviso como el anuncio de un suceso o efecto que se producirá en una fecha futura determinada, hasta que tal fecha de futuro no llegase, el miembro quedará en la

¹⁰ (Del Real, 1999)

misma situación que lo estaba y. por lo tanto, obligado al cumplimiento de sus obligaciones que solo cesarán en el momento en que la baja anunciada produce sus efectos.

Avello (1964) es del criterio de que el aviso previo ha sido establecido únicamente en favor de la empresa, de modo que ésta puede renunciar total o parcialmente al plazo (sin que ello entrañe la nulidad del acuerdo adoptado) después del cual puede hacer efectiva la renuncia presentada. Para ello requerirá, sin embargo, el consentimiento del asociado, pues a este puede no convenirle que la renuncia sea aceptada antes del tiempo que tenía calculado.

Por otra parte, en caso de omisión en el estatuto la renuncia es perfectamente revocable, siempre que la cooperativa estuviese conforme con la revocación.

Incumplimiento del preaviso

Si no se formula preaviso y el miembro presenta renuncia con efectos inmediatos, no estaría obligado a continuar participando y su incumplimiento no haría ineficaz la decisión, aunque podría dar lugar a –si la entidad así lo estima- a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios que se acrediten por dicho incumplimiento se le hubiere arrojado.

En tal sentido, en opinión de Viguera (2011) la cooperativa podrá considerar que la baja se produce cuando termine el periodo estatutariamente señalado y no cuando se haya separado de *iure* el socio, y optar entre exigirle al socio incumplidor que continúe colaborando en el desarrollo de la actividad cooperativizada o que abone la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

La cuantificación de los daños podría determinarse sobre la base de una expresa previsión estatutaria en la que se fijase el criterio o criterios objetivos sobre los que proceder al cálculo de tal indemnización: por ejemplo, imputación de los gastos fijos generados en el período, por mutuo acuerdo, o por los tribunales.

Ahora bien, se ha señalado que las consecuencias del incumplimiento del deber de preaviso necesitan un “complemento estatutario” que tenga en cuenta el grado de incumplimiento, ya que no es lo mismo retrasarse diez días que diez meses en el preaviso; no es igual incumplir en una época de fuertes inversiones y entregas de producto que en otra de actividad reducida, etc.

De igual forma, también hay que hacer referencia a la significación económica del socio que incumple el deber de preaviso: no causa el mismo perjuicio un socio marginal que el cooperativista de mayor potencial operativo (Paz Canalejo, 1999, en Viguera, 2011).

Romero Candau (en Viguera, 2011) opina que el estatuto podría fijar una indemnizaciónalzada sustitutoria de la de daños y perjuicios que podrá ser objeto de retención por la cooperativa con ocasión de la entrega al socio cesante de lo que pudiera corresponderle, aunque no desaparecería la facultad moderadora de los tribunales en caso de disconformidad.

Procedimiento de renuncia

Lo esencial es que en todo caso debe haber una solicitud expresa de la persona ante el órgano competente, normalmente, el consejo de administración u órgano directivo. Normalmente es por escrito y la resolución de su aceptación (o no) también lo será.

El órgano competente debe analizar si en el caso concreto se cumplen los requisitos y, o las condiciones establecidas para el retiro, en caso que existieren, por lo que tendría el derecho de aceptarla o rechazarla. Esto es, tiene capacidad para pronunciarse sobre el fondo de la renuncia.

Es más, opina Lassaletta (2013) que si no son aplicables ninguno de los parámetros establecidos, el órgano de administración calificará la baja producida según su mejor leal saber y entender, pero con responsabilidad y atendiendo siempre a la rectitud de criterio y responsabilidad que lleva implícito el ejercicio de su cargo.

Otros consideran, por el contrario, que el órgano solo puede limitarse a tramitarla, esto es, no puede rechazarla y lo máximo que tendría es el análisis de la forma de la renuncia. En tal sentido, para Buonocore (1997) es descontada la ilegitimidad, por contradicción de términos, de las cláusulas estatutarias que subordinan la eficacia del receso al consenso de los administradores, o de las cláusulas que les otorgan el poder de controlar la existencia de motivos justificativos del receso mismo. Sin embargo, el órgano que debe considerar la renuncia puede rechazarla si hay causas para disponer la exclusión del asociado.

Debe establecerse un plazo específico para la decisión expresa y motivada por parte del órgano directivo (sería conveniente no mayor de un mes). Y, el vencimiento del plazo sin decisión expresa (silencio) debería entenderse como positivo en beneficio del miembro (*in dubio, pro socio*). Ahora bien, si la empresa incurrió en culpa en la demora de la resolución deberá indemnizarle los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la errónea previsión del socio sobre los efectos de la baja (Nieto, 2001).

EL RETIRO OBLIGATORIO

Para ser miembro de una empresa solidaria se deben reunir los requisitos exigidos en la ley y, o el estatuto. Esas condiciones se deben cumplir, también, para mantenerse como miembro. De ahí que si alguno de los requisitos se pierde, se debe proceder a retirar de la empresa al miembro que dejó de reunirlos.

El retiro obligatorio (radicación o baja obligatoria) consiste en el cese de la condición de miembro de la empresa solidaria por efecto de la pérdida de los requisitos exigidos para ser integrante de ella.

Como señala Lassaletta (2013) si bien se sabe que el aspirante accedió al status de socio porque sus condiciones se adecuaban idóneamente a las exigencias y requisitos de la cooperativa, derivados de las fuentes societarias, la pérdida de esa idoneidad para seguir cumpliendo con sus obligaciones sociales como hasta entonces es la causa que exige que el socio deba abandonar esta condición.

En ciertos casos, a los así retirados se les aplican ciertas detracciones de los aportes que les deben ser devueltos, detracciones que, por cierto, deben constar expresamente en el texto legal o en el estatuto. Esto así, porque en este tipo de empresas el cese de la relación asociativa conlleva la devolución del aporte de capital del asociado, descontados la parte proporcional del pasivo que le tocara soportar según el último ejercicio aprobado y las deudas que tuviere con la entidad.

Se trata de una baja no decidida por el miembro, sino heterodecidida, y que le es aplicada, con todo su alcance y en un solo acto, por la empresa. Tiene carácter de baja justificada, salvo que la empresa solidaria demuestre que la pérdida de los requisitos ha sido una maniobra para exonerarse de obligaciones o para lucrar a costa de compromisos contraídos antes con la entidad (Paz, 1989).

Si, como es normal, la pérdida de condiciones es justificada, no se le aplican detracciones de ningún tipo. En contra, se estima que si es injustificada porque el miembro haya buscado deliberadamente la pérdida de los requisitos para eludir - en forma encubierta- las detracciones se equipararían a la pérdida voluntaria de la condición en cuanto se ha puesto voluntariamente en posición de ser retirado.

Naturaleza

Para Viguera (2011) es un supuesto de incumplimiento objetivo; se trata de una baja coactiva que no tiene carácter disciplinario.

Causales de retiro obligatorio

1. Lo normal es que la muerte del miembro produzca la extinción de la relación asociativa con la empresa, por ser ésta una relación *intuitus persone*, por lo que no se transmite la condición de miembro; pero si se puede transmitir a los herederos, o bien la titularidad de las aportaciones del *de cuius*, o bien a que se les entreguen esas aportaciones. Ahora bien, los herederos del miembro fallecido no pueden ser considerados como terceros ordinarios, ya que son los continuadores de la

persona del difunto y son –en principio- propietarios de todo lo que era de su propiedad.

En los casos excepcionales en que es autorizada la transmisión *mortis causa* de la condición de miembro, el hecho mismo de la muerte produce el traspaso de la condición, salvo en el caso de cooperativas de vivienda por el hecho de haber una posición contractual preexistente, o cuando la calidad de miembro no es esencial o irrelevante para el goce de las prestaciones.

En cualquier caso, los herederos deben designar a alguno de ellos para que acceda a la condición de asociado, el que deberá estar en condiciones de cumplir con el objeto social y asumir las obligaciones de la asociación. Se trata del cumplimiento de las condiciones objetiva y subjetiva para ser asociado.

2. La disolución de la persona jurídica miembro de una cooperativa se asemeja a la muerte de las personas físicas, y produce los mismos efectos; a ella se equipara la quiebra o concurso personal del miembro si existe texto expreso que lo establezca.
3. La falta de pago del aporte mínimo al capital inicial dentro de los plazos y las condiciones estipuladas en el estatuto, ya que al no poner nada en común al fondo común social, no puede decirse que la persona se asocia válidamente. Esto así, porque en las cooperativas (que no en las mutuales y asociaciones en general) donde el capital social es obligatorio, la integración del aporte mínimo previsto estatutariamente es condición ineludible para ser asociado.
4. Por inactividad del miembro respecto de las actividades que comprenden el objeto social dentro del plazo establecido, por cuanto no estaría cumpliendo con la ayuda mutua necesaria.
5. Por la imposibilidad de efectuar las operaciones del objeto social, imposibilidad que debe ser objetiva, real y concreta. Pudiere ser por incapacidad física o mental para trabajar en las actividades productivas de la empresa o de recibir los servicios establecidos en beneficio de todos los

asociados. Sin embargo, habría que considerar la necesidad de agotar las posibilidades alternativas para cumplir –dentro de su incapacidad- algunas tareas en la empresa.

6. Por la pérdida de alguno de los requisitos de admisión por parte del miembro, como por ejemplo, la mudanza a otra parte del territorio que le hiciere perder el vínculo geográfico en el caso que fuese establecido.
7. La cesión o transmisión total de los títulos que representan los aportes económicos de los miembros, en los casos en que ello fuese autorizado.
8. Por efecto de la ejecución por el acreedor personal de los aportes económicos que el miembro tuviere en la empresa, si no los repone en un plazo perentorio, de manera de mantener el mínimo de aportaciones necesario para ser miembro.
9. Por la desvinculación laboral con la empresa en el caso que ésta fuese de vínculo cerrado, o por la pérdida del vínculo común del miembro, por ejemplo, por dejar de ser productor del rubro a cuya comercialización se dedica la cooperativa (pérdida de la condición objetiva).
10. Por causa de crisis en la empresa de trabajo asociado, crisis que requiera la disminución del número de asociados-trabajadores, con relación al seleccionado para salir de la empresa, lo cual deberá estar previsto estatutaria o reglamentariamente.
11. La legislación cooperativa alemana considera como supuesto de baja obligatoria la existencia de un acreedor que ha intentado infructuosamente la ejecución forzosa de su crédito, y que con el reembolso precisamente satisface la deuda (Nieto, 2001).
12. Es frecuente que se remita al estatuto la determinación de algunas otras causales de pérdida de la condición de miembro, de manera que se adecue a las características específicas de cada empresa.

Procedimiento

El procedimiento del retiro obligatorio es muy sencillo y debería estar regulado preferentemente por el estatuto. Normalmente consta de las siguientes etapas:

1. De oficio, por el órgano directivo, o por iniciativa de parte de cualquier miembro, de quien pierde los requisitos, de los herederos, de los órganos internos o de los acreedores personales de un miembro.
2. Calificación de la causal por parte del órgano de control o el de arbitraje. Puede ser necesaria una “fase de audiencia” del socio afectado, en la que el órgano, a la vista de las alegaciones y elementos de prueba que se le presenten o que el mismo pueda lograr, constatará la veracidad, el grado, la importancia y la intensidad de las circunstancias alegadas, a los efectos de acordar la baja, o en su caso, la continuidad
3. Declaración por el órgano ejecutivo, directivo o deliberante, siendo lo normal que corresponda al directivo (Lassaletta, 2013).
4. Apelación: interna o extrajudicial, ante el órgano de conciliación o la asamblea.

El acuerdo de retiro podría ir acompañado de la suspensión inmediata, como medida cautelar de los derechos y obligaciones del miembro (salvo de participación en la asamblea) siempre que tal medida esté contemplada en el estatuto. Además, se deberá determinar el alcance de los derechos y obligaciones que le sean suspendidos al miembro (Lassaletta, ídem).

DERECHO DE RECESO

Concepto

El derecho de receso consiste en la declaración unilateral del miembro de separarse de la empresa solidaria por específica norma de ley y, o del estatuto, por haberse modificado sustancialmente las condiciones establecidas en el acto constitutivo, en esencia, por el cambio sustancial del objeto social. Se trata de un derecho autónomo y distinto de la mera baja voluntaria que permite la baja de los miembros, sin que estos sean sustituidos, o sin provocar la disolución de la entidad. Este derecho nace como una medida en pro de la conservación de la

empresa para evitar su disolución por la denuncia de algún integrante (Tobío, 1999).

Función

Según García-Sanz (2013) la función del derecho de separación es resolver conflictos graves y duraderos entre mayorías y minorías deshaciendo la relación que ha venido intolerable, pero sin provocar la desaparición del entramado contractual y organizativo de la entidad; sustituye el poder de veto del que podría gozar la minoría ante la adopción de determinados acuerdos de modificación del acto constitutivo; es un instrumento de corrección del principio mayoritario en la modificación del estatuto y se erige en un punto de equilibrio entre intereses contrapuestos.

Requisitos

Para que proceda el derecho de receso es necesario que se cumplan los siguientes extremos:

1. Es esencial que haya previsión en el estatuto, además de requerirse una manifestación expresa de voluntad del miembro. “El ejercicio del derecho de separación supone una declaración de voluntad unilateral y recepticia, que no requiere de aceptación de la cooperativa. Por esto, la forma más adecuada de llevarla a cabo es a través de un medio que proporcione una prueba irrefutable de su notificación, como por ejemplo, un acta notarial, una carta certificada u otro medio similar” (Tobío, 1999).
2. En algunos casos, para su ejercicio se debe estar legitimado como miembro disidente. Y para ello, se exige que no haya participado en la asamblea respectiva o que haya votado en contra de la reforma que justifica el receso, y que haya ejercitado su oposición dentro de un plazo breve establecido en la ley y, o el estatuto.
3. El receso no requiere de aceptación por parte de la empresa solidaria. En efecto, el receso es procedente únicamente por las causales que la ley determina; en tales supuestos adquiere eficacia por la notificación de la

voluntad de receso, sin que sea necesaria la aceptación de la empresa (Cuesta, 2000).

Revocatoria

El estatuto podría permitir que dentro del plazo para ejercer el derecho de receso una nueva asamblea pueda reconsiderar o rectificar los acuerdos que motivaron el ejercicio del derecho de receso, en cuyo caso caducará dicho derecho, es decir, deje de tener fundamento el derecho de receso del miembro.

Causales

La doctrina internacional acepta sin reservas la posibilidad de que la ley pueda diferir al estatuto el conceder el derecho de receso para ciertas causales que no se encuentran enumeradas en la ley.

Las principales causales del derecho de receso son:

1. Cambios sustanciales del objeto social en especial, modificación del domicilio social, o por transformación del régimen de responsabilidad, porque hay una variación considerable de la posición del miembro en sus obligaciones frente a la empresa.
En la duda de si ha existido o no cambio sustancial del objeto social, debe resolverse mediante la interpretación del propio estatuto, teniendo presente la intención de los contratantes, tanto cuando lo estipularon, como cuando lo modificaron, y si los nuevos negocios jurídicos resueltos por la asamblea están comprendidos en el objeto asignado originariamente a la entidad, o el cambio de objeto es sólo aparente, aun cuando haya sido aprobado como una modificación del estatuto (Verón, 2009).
2. La prórroga en la duración social, o en caso de reactivación de una empresa cuya duración haya expirado y se modifique el documento constitutivo para continuar su existencia. En tal caso, se debe reconocer, además, el derecho de separación del asociado disidente, por analogía con el supuesto de cambio social, de manera de poder atender al principio de

conservación de la empresa sin comprometer los intereses individuales de cada uno (Zerpa, 1998).

3. Aumento substancial o gravemente oneroso de aportes o cargas. Cuando se adopte un acuerdo que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas no previstas inicialmente en el estatuto (Viguera, 2011).

Se podría permitir el derecho de receso al miembro que salvó su voto o estuvo ausente con causa justificada, disconforme con cualquier acuerdo de la asamblea que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas no previstas en el estatuto, mediante escrito dirigido al órgano directivo dentro de un plazo perentorio desde la adopción del acuerdo.

Para Vargas (2009) al socio lo asiste el derecho de separación cuando los acuerdos de asamblea conlleven nuevas obligaciones para el socio que tengan el carácter de gravemente onerosas y no estuviesen contempladas en el estatuto.

4. Otras causales: la imposibilidad sobrevenida al miembro para el goce de los servicios y los beneficios que presta la empresa; la ocurrencia de transformaciones asociativas como lo son, la conversión, fusión o la escisión; por la supresión o modificación de las causas de disolución.
5. Podría darse el derecho de receso de las secciones autónomas sin que ello comporte el receso a la empresa, solamente al hacerse obligatoria la permanencia en ella por un lapso determinado, sin que ello afecte la permanencia en otras secciones.
6. El supuesto de receso es inaplicable a las mutuales, entre otras razones por la distinta incidencia que en ellas tiene el capital social. En cualquier caso, el asociado tendría a su disposición el derecho de renunciar a la entidad.

Efectos

El ejercicio por el miembro del derecho de receso produce los siguientes efectos:

1. Otorga el derecho a separarse de la entidad sin el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos para el retiro voluntario, y abre el derecho al reintegro de sus aportaciones de manera inmediata y sin ninguna deducción, como lo podría ser en caso de renuncia, si así lo acordase el estatuto.

Dice Tobío (1999) que “parecería lógico que tales deducciones no se aplicasen a los reembolsos por causa justificada, causa que –como en el supuesto de separación ante modificaciones estatutarias- es adoptada como un alea a la voluntad del socio”.

2. El derecho de separación conlleva la obligación por parte de la sociedad de restituir el valor de las participaciones de las que el socio que se separe sea titular. Para materializar dicha devolución se procede bien a la amortización de las participaciones correspondientes, mediante la oportuna reducción de capital; o bien mediante la adquisición por parte de la sociedad de tales participaciones (Viguera, 2011).
3. Persiste el deber de continuar cumpliendo las obligaciones contraídas por el miembro con la entidad, pero cesa el derecho de gozar de los servicios que la misma presta a sus miembros.

En tal sentido, para Bassi (1988) el receso del contrato determina la extinción de la relación mutualista en curso. Esta regla se fundamenta en el principio que la cualidad del miembro es normalmente el presupuesto para gozar de las prestaciones mutualistas y de las eventuales condiciones de favor que la caracteriza.

EXCLUSIÓN

CONCEPTO

La exclusión es el acto por el cual se produce el cese unilateral de la relación social entre el miembro y la empresa, por haber incurrido aquel en incompatibilidad para continuar como miembro. La exclusión debe ser entendida

como el cese de la relación asociativa entre el miembro y la empresa, por decisión de esta última.

NATURALEZA

Para Cámara (en Verón, 2009) la *ratio legis* que fundamenta la exclusión gira en torno a tres teorías:

1. La teoría contractualista según la cual los motivos de separación serían otras tantas condiciones resolutorias del vínculo jurídico societario y la exclusión no es más que el derecho de resolución del contrato por incumplimiento de una parte.
Falso, dicen Kint y Godin (1968) porque, ésta tiene efecto retroactivo y es una prerrogativa de ambas partes. En cambio, la exclusión es sólo de la empresa, e implica –a veces– necesariamente la intervención del juez. Se trata de un derecho unilateral de revocación y afirman: “Esta parece concretizar el derecho de la mayoría, expresándose por medio del órgano social, de revocar unilateralmente el contrato frente a un asociado considerado indeseable. Este derecho es protector de la confianza que debe reinar entre los cooperadores”.
2. La teoría de la finalidad publicística o de la disciplina taxativa legal que entiende que la separación forzosa del socio procede, por razones de interés público, en los supuestos contemplados concretamente por el derecho escrito.
3. La teoría del criterio disciplinario, según la cual la exclusión constituye la expresión de soberanía de la sociedad respecto de sus componentes. Se trata de una sanción, la más grave, cuya imposición depende del poder disciplinario de la entidad que permite al grupo de miembros afianzar su existencia y el funcionamiento del sistema sin necesidad de intervención judicial previa (Cuesta, 2000).

La exclusión se debe a que el asociado desconoce sus obligaciones, las infringe y, con su comportamiento, pone en peligro las finalidades de la

actividad social en su conjunto. Frente a estas conductas de incumplimiento, la empresa solidaria pone en funcionamiento su poder disciplinario (límites para una serie de garantías en beneficio del asociado). A este poder disciplinario corresponde un cualificado deber de fidelidad del miembro en las relaciones que mantiene en el ámbito interno o incluso fuera del ámbito solidario, con terceros, cuando en alguna manera comprometa gravemente la imagen y los intereses de la empresa o de sus miembros (Duque, 1989).

4. Ahora bien, el incumplimiento no conlleva necesariamente a limitar los supuestos a los incumplimientos culposos, sino que posibilita la eficacia resolutoria a toda clase de actos o hechos que graviten sobre el incumplimiento de la obligación o deber como socio, con independencia de una posible culpabilidad. Además, la adopción de la medida debe ser evaluada no solo en cuanto a la configuración de la causal sino en la proporcionalidad, antecedentes del acusado, la inmediatez temporal entre la falta y la sanción (Cuesta, 2000).

FUENTES NORMATIVAS

Las causas de exclusión de los miembros (causales) deben estar previstas en la ley, en el reglamento de la misma, o remitirse su determinación en forma expresa al estatuto. En todo caso, como se trata de situaciones que perjudican al miembro, la enumeración de las causales necesariamente debe ser taxativa, aunque en algunos casos se establecen en forma nominativa, lo que no garantiza la necesaria seguridad jurídica y atenta contra el principio *nulla pena sine legge*.

Además, su interpretación debe hacerse con criterio restrictivo y nunca extensivo por tratarse de restricciones a los derechos de las personas.

PRINCIPIOS

Las causales de exclusión se rigen por algunos principios esenciales establecidos por la doctrina y la jurisprudencia, a saber:

1. El principio básico que regula la exclusión como sanción disciplinaria es el de tipicidad, derivado de la ley y, o del estatuto.
2. Como se trata de materia disciplinaria, rige el principio de debido proceso.
3. El hecho que configura la causal de exclusión debe ser “grave”.
Para Verón (2009) es necesario que el incumplimiento sea de una determinada entidad o gravedad para que pueda operar como causal de exclusión, so pena de incurrir en desproporcionalidad entre causa y efecto. La gravedad se refiere, más que a la idea de la infracción de la norma, a las consecuencias de la infracción misma. Esto es, de las circunstancias, en cada caso, que revelan su naturaleza netamente económica, en los términos de resultados (ganancias o pérdidas). Será grave cuando sus consecuencias causen un serio perjuicio al ente, es decir, cuando tengan magnitud suficiente como para afectar la relación económica de la sociedad o el cumplimiento del objeto social.
4. Es factible establecer un tope máximo de exclusiones en un momento determinado, tal y como lo hace la legislación cooperativa de Argentina cuando establece que en ningún caso se pueden adoptar decisiones que en forma directa o indirecta impliquen la pérdida de la condición de asociado por un número superior al 10% del padrón registrado al cierre del último ejercicio social (Moirano, 2005).
5. Que se trate de una conducta perjudicial y discordante: que los hechos del miembro sean específicamente contrarios a la confianza y a la armonía que debe reinar entre los asociados y a la conducta que es dable esperar del socio; cuando su conducta determine que ha desaparecido la *afecctio societatis* y el principio de la buena fe (Verón, 2009).
6. La jurisprudencia italiana ha elaborado unos principios generales, en tutela de los miembros y para evitar que su uso degenera en abusos:
 - El tenor de las cláusulas no debe ser, bajo pena de invalidez, tan amplia y genérica que consienta, por su indeterminación, la exclusión por cualquier motivo. Es lo que Duque (1989) llama el principio de la tipicidad estatutaria de la cláusula de exclusión: es el estatuto el que

mediante una cláusula va a concretar en el ámbito de la libertad cooperativa, los criterios y elementos que como mínimo han de concretar las circunstancias específicas con que van a funcionar en cada cooperativa las cláusulas legales de exclusión.

- La exclusión debe representar siempre una sanción adecuada y racional respecto al caso para el cual es concretamente aplicada, y esto respecto al comportamiento contrastante con los deberes del asociado y con la finalidad mutualista, incluso a evitar que el caso particular se resuelva en un agravamiento o una elusión de la disciplina legal (Buonocore, 1997).
- Verón (2009) añade el principio según el cual los socios solo pueden ser excluidos si mediare justa causa, siendo nulo el pacto en contrario, lo cual no obsta para que los socios convengan otras causas más ya que se considera de orden público. La justa causa debe ser comprobada, prefiriéndose la conservación del vínculo si no media prueba concluyente de la conducta del socio.

LAS CAUSALES DE EXCLUSIÓN

Las principales causales de exclusión son:

1. *El incumplimiento -culposo o doloso- grave del pago de las aportaciones económicas obligatorias (mora).*

Debe tratarse de un comportamiento de negativa plena y absolutamente injustificada o, cuando menos sin razón discutible, por parte del miembro sancionado. La gravedad del incumplimiento que debe ser valorada con relación a los intereses que tiene la entidad a no ver perjudicado el fin u objeto social (Buonocore, 1997). Para que proceda, se debe constituir al miembro en mora mediante intimación escrita, en cuyo caso la carga de la prueba es invertida y grava sobre el miembro incumplidor (Ceccherini, 1999).

En tal sentido, el miembro que no integre las cuentas sociales suscritas en las condiciones previstas por el estatuto incurre en mora por el mero vencimiento – bajo intimación -del plazo y debe resarcir los daños e intereses causados en forma directa a la empresa por su incumplimiento. La empresa solidaria tiene la opción de excluir al asociado o a exigirle judicialmente el cumplimiento del contrato de suscripción. El asociado puede impedir la exclusión satisfaciendo la obligación de aportar, mientras no haya sido notificado de la resolución que lo excluye (Farrés y Menéndez, 1987).

Scordino (1970) considera que puede quedar a discreción de la empresa el excluir al asociado que no satisfaga el pago de lo suscrito, si el estatuto admite el diferimiento del pago hasta el término del plazo establecido. Por el contrario, si tal diferimiento no es admitido, o está previsto el inmediato pago de toda la cuota de participación, la exclusión es de derecho y no es facultativa para la entidad.

Para evitar la expulsión automática del socio moroso, que constituye una especie de trauma societario, la doctrina propone aplicar en este supuesto la pérdida obligatoria de la condición de asociado, sobre todo en supuestos en los que no concurren circunstancias de ofensas, fraude, dolo y otras de análoga gravedad (Viguera, 2011).

2. Causar daños (materiales o morales) a la entidad.

Para que se configure tal causal, es innecesario que la conducta cuestionada implique un ilícito, bastando que el mismo sea anti societario. Ahora bien, en muchas ocasiones se ha pretendido encuadrar conductas de miembros dentro de la causal de perjuicio moral, cuando en realidad se trata del ejercicio de un derecho, como interponer una acción judicial en contra de la empresa en reparo de algún derecho conculcado.

De manera que mientras que el ejercicio de tal derecho no sea abusivo no se puede calificar la conducta del asociado como moralmente perjudicial, no obstante que de ella resulten situaciones no siempre cómodas (Cuesta, 2000).

3. La manifiesta desconsideración en contra de los directivos y representantes de la empresa que atente contra los intereses o el prestigio de la entidad.

El TS español (7-2-2002 en Vargas, 2009 y 2015) ha reconocido en varias sentencias la nulidad e ineficiencia de acuerdos de expulsión de socios alegando esta causa, si no va acompañada de un perjuicio de los intereses materiales (reducción de ventas o de servicios prestados) o el prestigio de la sociedad, y ha afirmado que una actitud crítica, incluso con excesos verbales en el seno de la asamblea, no son de entidad suficiente para justificar la expulsión de un socio.

Es preciso que las frases expresivas hayan trascendido al exterior de la empresa para que se pudiese ocasionar el perjuicio a la misma, el que no debe confundirse con los propios de las personas que en un momento dado desempeñen los cargos directivos.

4. Por conflicto grave de un asociado con otros miembros.

La cuestión es de saber si el desacuerdo o desentendimiento entre miembros puede constituir un justo motivo de exclusión de un asociado de una empresa solidaria. Tal sería el caso de un miembro que amenaza provocar por su acción en justicia la desaparición del grupo. Los demás quieren continuar la actividad social. Por tanto, el medio de obtener ese objetivo pasa por la eliminación del miembro que actúa en disolución.

Pensamos –dice Pascual (1998) que la desaparición del ente debe ser evitada en lo posible, aunque para ello uno de los miembros de la agrupación deba ser excluido. Si el conflicto grave entre miembros paraliza las actividades sociales y es causal de disolución, es de estudiar la posibilidad de que los miembros que quieran continuar las operaciones sociales puedan excluir a los que intentan disolverla, todo como medida de continuidad de la empresa.

5. Por incumplimiento de las obligaciones que le corresponden como miembro de la empresa.

No podría constituir causal de exclusión cualquier falta o incumplimiento, sino que debe este ser de suficiente gravedad y magnitud en función de las particulares circunstancias de modo, tiempo y lugar, ya que pretender la exclusión sobre bases de motivación carentes de entidad suficiente implica un abuso de derecho. En cualquier relación es necesario que la gravedad del incumplimiento sea proporcional a la magnitud de la sanción a aplicar (Farrés y Menéndez, 1987).

6. Exclusión por perecimiento de la cosa o por imposibilidad de trabajar en las actividades de la empresa.

Dice Scordino (1970) que puede darse la exclusión del miembro que habiendo conferido a la cooperativa de trabajo asociado su propio trabajo o el goce de una cosa, no está en condiciones de hacer gozar la entidad de tal conferimiento por la inidoneidad sobrevinida a efectuar la obra convenida, o el perecimiento de la cosa debido a causa no imputable a los administradores, siempre, lógicamente, que se haya producido antes de la entrega.

7. Actuaciones contrarias a la moral o las buenas costumbres.

En sentido contrario se sostiene que no es causa de exclusión el comportamiento contrario a la moral: la tipificación de los supuestos de exclusión es una tipificación jurídica, individualizada por referencia del ámbito cooperativo de la actividad del ente, por lo que no serán admisibles formulaciones estatutarias que prevean la exclusión que tuviera como base una conducta moral o cívica que le haga indigno de continuar siendo miembro de la cooperativa (Duque, 1989).

8. Otras causales:

Como no desempeñar las comisiones asignadas por los órganos competentes sin causa justificada; la mala conducta comprobada o incurrir en actos de deslealtad a la empresa, o no cumplir las prestaciones accesorias obligatorias.

PROCEDIMIENTO

Es necesario que bien en la ley, en el reglamento o en el estatuto se establezca un procedimiento de exclusión –sencillo y no recargado con trámites y minucias- que siguiendo cierta formalidad jurídica, garantice el cumplimiento del principio general del debido proceso.

El procedimiento de exclusión, por las graves y relevantes consecuencias que él se derivan, requiere necesariamente claridad con la precisa indicación del miembro excluido y la enumeración de los hechos imputados como fundamento de la exclusión, a los fines de permitir al interesado articular su defensa en sede judicial, si fuese el caso.

Por lo tanto la exclusión -dice Paolucci (1999)- debe presentarse en forma unívoca y con un procedimiento autónomo. No es, por tanto, suficiente la mera mención de la norma estatutaria violada que, en falta de especificaciones o de indicaciones del comportamiento contrario a la misma, no está en medida de consentir ni al asociado excluido de organizar su propia defensa, ni a la autoridad judicial de efectuar el control de legitimidad que le es demandado.

Ordinariamente se atribuía la competencia de exclusión a la asamblea. Sin embargo, como normalmente se trata de materias delicadas que hieren la sensibilidad personal, además que consume demasiado tiempo a la misma y produce resquemores difíciles de superar, actualmente se prefiere atribuir la competencia al órgano directivo con apelación ante el órgano de arbitraje interno o ante tribunal de honor, sin revisión por la asamblea, para evitar, además, que esta se congestione con el análisis de esta materia.

Sin embargo, es tradicional que la resolución sea tomada por el órgano directivo y que esta sea revisada por el órgano deliberante, con lo cual no se resuelven los efectos negativos antes señalados y, antes bien, los agrava.

Etapas

1. Expediente

De acuerdo con los principios generales sancionatorios, el procedimiento de exclusión debe respetar el debido proceso, razón por la cual se hace necesaria la formulación de un expediente donde consten los elementos probatorios de los hechos que motivan la exclusión que se imputan al miembro.

Es importante dejar constancia los hechos en los cuales se basan las razones por las cuales se solicita la expulsión del miembro; esto es, documentar debidamente las pruebas, bien sean mediante testigos presenciales, comunicaciones debidamente firmadas, grabaciones, etc.

2. Descargo

El miembro imputado debe tener acceso al expediente, de manera de poder preparar su descargo. Al miembro debe dársele oportunidad de presentar los alegatos y pruebas que considera convenientes, en una sesión del órgano con competencia para la exclusión de los miembros.

La defensa podrá hacerla el miembro en forma personal o por medio de algún otro miembro de la empresa. Pareciera que no es admisible la presencia de abogados defensores si no son miembros de la empresa.

3. Decisión

El órgano competente debe decidir sobre la exclusión del miembro en un plazo razonable, debiendo la decisión ser motivada. El acuerdo de exclusión será ejecutivo (surte sus efectos) una vez sea notificada al socio por el órgano que la adoptó.

APELACIÓN

Puede darse apelación interna de la exclusión ante el órgano directivo o el deliberante, o lo que es mejor para la doctrina, ante el órgano de conciliación y arbitraje. Lógicamente, debe garantizarse el debido proceso y el derecho de defensa del miembro.

También, algunas legislaciones otorgan el derecho de recurrir ante la Autoridad de aplicación, determinando el plazo para hacerlo, pudiendo la misma autoridad revisar los aspectos de forma o procedimiento. Raramente se otorga a la autoridad administrativa la revisión de los vicios de fondo, dejándose esa materia a la autoridad judicial.

La opinión generalizada es que la sanción de una exclusión sin fundamento es la nulidad de la misma y, por lo tanto, sería necesario reintegrar a su condición de asociado al miembro excluido. Sin embargo, para Kint y Godin (1968) la sanción de la exclusión irregular se traduce en el pago de una indemnización: "Si, como nosotros lo pensamos, el poder de exclusión es asimilable a un derecho de revocación unilateral, una violación o un exceso de ese poder constituye una inejecución de una obligación de hacer, cuya ejecución forzada es difícilmente concebible y que se resolverá, por tanto, en daños y perjuicios."

En caso que el miembro expulsado por el órgano directivo ejerza un cargo directivo, lógico sería que la ley y, o el estatuto dispongan expresamente que la exclusión conlleva el cese en el ejercicio del cargo directivo. Viguera (2011) propone que el acuerdo de expulsión incluya la propuesta de cese simultáneo, ya que como administrador únicamente podrá ser removido por la asamblea.

En el caso de las empresas de trabajo asociado, no sólo habría que reponer al miembro al puesto de trabajo, sino que debería pagársele los anticipos laborales no percibidos durante el lapso en que fue irregularmente excluido, calculados según el promedio de lo percibido en un lapso equivalente.

Referencias

Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus

Ardiles, F. (1979). *La Empresa obrera cooperativa*. Valencia. Universidad de Carabobo.

Avello, E. (1964). *La Cooperativa de Producción*. Santiago. Universidad Católica de Chile

- Bassi, A. (1988). Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici. *Il Codice civile. Comentario: art. 2511-2548*. Milano. Giuffrè
- Buonocore, V. (1997). *Diritto de la Cooperazione*. Bologna. Il Mulino
- Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La societa cooperativa*. Padova. Cedam
- Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario*. Bogotá, Leyer
- Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli
- Cerda, B. (1959). Las Sociedades Cooperativas en particular (Organización y funcionamiento de las diferentes clases de Cooperativas). *El Régimen Cooperativo*. Tomo III. Barcelona. Bosch
- Cuesta, E. (2000). *Manual de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Abaco
- Del Real, J. (1999). Reflexiones sobre la baja voluntaria de socios en las cooperativas agrarias en el nuevo marco jurídico de la Ley 27/1999, de 16 de abril, de cooperativas. *Sociedades cooperativas: Régimen jurídico y gestión social*. Madrid. Ibidem
- Duque, J. (1989). La Baja Obligatoria del Socio. *Revista de Estudios Cooperativos*. Nº 56-57. Madrid. Revista de Estudios Cooperativos
- Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10*. Valencia. Ciriec
- Farrés, J. y Menéndez, A. (1987). *Cooperativas. Ley 20.337. Comentada, anotada y concordada*. Tomo I. Buenos Aires. Depalma
- Fonseca, R. (2001). *Manual de Derecho Cooperativo Costarricense*. San José, Editorial Guayacán
- García-Sanz, A. (2013). La Fusión. *Tratado de Derecho de Cooperativas, Tomo I*. Valencia. Tirant lo Blanch
- Kint, J. y Godin, M. (1968). *Les Sociétés Coopératives*. Brussels. Maison Ferdinand Larcier, S.A,
- Lassaletta, P. (2013). I. Los socios. 1. Adquisición pérdida de la condición de socios. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas, Tomo I*. Valencia, Tirant lo Blanch

- Libert, E. (1989). *Análisis Jurídico del Ordenamiento Normativo Mutualista. Ley N° 20.321*. Rosario. Crecer en Solidaridad
- Maidana, O. (2010). *Régimen legal de las cooperativas comentado*. Asunción, Servilibro
- Meira, D. (2013). A relevância do cooperador na governação das cooperativas. *Cooperativismo e Economía social, N° 35 (2012-2013)*. Vigo, Centro de Estudios Cooperativos, Universidad de Vigo
- Moirano, A. (2005). Sobre una Ley para las cooperativas de trabajo. *I Jornadas de Legislación de Cooperativas de Trabajo*. Mar del Plata. CAS
- Moirano, A. (2009). *Revisión de los originales del libro Instituciones de Derecho Cooperativo, Mutual y Solidario*, de Alberto García Müller
- Nieto, J. (2001). Posición jurídica del socio (II): baja y expulsión. Transmisión de aportaciones. *La sociedad cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada, Comares
- Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre
- Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz
- Paz Canalejo, N. (1989). Ley General de Cooperativa. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. Madrid. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XX. Vol. 1º
- Scordino, F. (1970). *La Società Cooperativa*. Nápoles. Jovene
- Tobío, (1999). A modificación dos estatutos sociais. *Estudios sobre a lei de Cooperativas de Galicia*. Xunta de Galicia. Santiago de Compostela
- Vargas, C. (2009). La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 20*, Valencia, Ciriéc-España
- Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas*. Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley
- Viguera, R. (2011). *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*. Tesis doctoral. Sevilla, Universidad de Sevilla

Zerpa, L. (1998). La duración de la sociedad anónima. Prorroga y reactivación.
Visión contemporánea del Derecho Mercantil venezolano. Valencia. Vadell

UNIDAD VI. REGIMEN DEL PERSONAL

27. LOS DIRECTIVOS
28. DERECHOS Y OBLIGACIONES
29. REGIMEN DEL GERENTE
30. EL TRABAJADOR ASALARIADO
31. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES

27. LOS DIRECTIVOS

192

Concepto. Características. Requisitos para ser directivo. Incompatibilidades. Designación. El administrador de hecho. Renuncia. Remuneración. El dirigente benévolo. Compensaciones. Vacantes y suplencias.

CONCEPTO

Definición

Los directivos (administradores, directores) son aquellos miembros que han sido designados por la mayoría de los asociados para ocupar cargos en los órganos de dirección y de control internos de la empresa, o como delegados suyos ante los organismos de integración.

Son las personas que dentro de una empresa ejercen funciones de dirección, de gestión y, o de control; las personas físicas que, actuando individual o colectivamente, representan a la empresa; los administradores o apoderados que realizan cualquier acto jurídico en representación de la entidad (Chacón, 2000).

Naturaleza

Anteriormente predominaba el concepto de la naturaleza contractual de los directivos, y lo que se discutía era sobre el tipo de contrato de que se trataba; si de mandato o de trabajo en sentido amplio.

Parte de la doctrina afirma que la designación de los directivos es un acto unilateral interno de la sociedad, respecto del cual la aceptación se considera como una condición de la eficacia de la designación. Para otros, es un *quid*

médium entre una relación de naturaleza contractual y una relación orgánica de derecho público.

Para Moirano (2005) corresponde hablar de período de designación y desempeño y no de mandato; aunque lo que sí es cierto es que cualquiera sea la naturaleza, se hace aplicación supletoria de las normas del contrato de mandato.

Algunos consideran que el directivo que trabaje a tiempo completo o parcial para la cooperativa pudiere tener la condición de trabajador subordinado o de trabajador autónomo. Incluso, se estima posible el cúmulo del cargo de directivo con la cualidad de dependiente de la entidad (Paolucci, 1999).

Sin embargo, la relación que une a los directivos con la empresa solidaria es compleja por cuanto su competencia está establecida por la ley y el estatuto, correspondiéndole a la asamblea solamente su elección, y esa relación participa de un solo elemento del contrato de mandato que es la posibilidad de su revocación con o sin expresión de causa. Y la función administrativa constituye para el investido una obligación que lo dota de especiales facultades para dirigir los asuntos sociales en el ámbito de su competencia, y lo legitima sustancial y procesalmente en los conflictos del ente frente a terceros (Buonocore, 1997).

Tipos de directivos

Actualmente, como dice Del Campo (2004) en algunas empresas con una dimensión considerable se produce una diversificación entre consejeros ejecutivos o gestores, a quienes se les encomienda el ejercicio de la función de dirección, y consejeros no ejecutivos, a los que corresponde la función de supervisión y control de los miembros con facultades gestoras.

CARACTERÍSTICAS

El cargo directivo es de ejercicio personal e indelegable

Porque se debe ejercer en forma directa, personal e inmediata (no puede serlo por medio de mandatario) y depende de las condiciones particulares (personalísimas)

del miembro que es designado. La tarea de administrar es personalísima e intransferible. De hecho, quien confiere poderes a una persona para gestionar su negocio está viendo sus características y aptitudes personales. Está confiriendo poderes y esperando responsabilidades a cierta persona, y no a un individuo cualquiera, una cara despersonalizada. Quien administra lo hace por sí mismo, en función intransferible.

Señala Vargas (2009) que la mayoría de las leyes no permiten que los directivos se hagan representar y exige que concurren personalmente, presentes y concurrentes. Pero ello debe interpretarse de forma flexible para admitir celebraciones de Consejo Rector de forma virtual o por medios telemáticos, videoconferencia, chat, por teléfono o por cualquier otra forma que permita la comunicación en tiempo real simultánea de todos los miembros entre sí y asegura, con carácter previo su identidad, a menos que se exija en el estatuto su presencia física.

Ahora bien, el ejercicio personal no impide que puedan recabar el auxilio o el apoyo de expertos en el ejercicio de su cargo. El administrador puede rodearse de mandatarios que lo serán de la empresa y no de él mismo. En tales casos, el instrumento por el que los constituye mandatarios tendrá que especificar los actos y las operaciones que podrán practicar, o sea, los límites de sus actos y negocios. Y, por serlo, pueden ser equiparados, si fuere el caso, a un administrador especial o específico para un acto o tarea (Lopes-Becho, 2002).

El directivo en un personal de confianza

En el derecho anglosajón se considera que existe una relación fiduciaria del administrador con la sociedad, por virtud de la cual esta deposita su confianza en el juicio y consejo de aquél (Reyes, 2010).

El cargo de directivo es temporal

Puesto que se ejerce normalmente por un lapso determinado. Según Alonso (2010) la vigencia del cargo de directivo está informada por el principio de temporalidad. El administrador no puede ser nombrado por tiempo indefinido ni tampoco por plazos de tiempo de libre regulación estatutaria. Los años deben entenderse como consecutivos, aunque la norma no lo establezca expresamente. El estatuto debe fijar el plazo máximo de duración de la designación y hacerlo necesariamente entre el plazo legal mínimo y máximo establecido por la ley, a cuyo vencimiento la asamblea debe proceder a renovar de forma expresa su confianza en todos y cada uno de los administradores o bien sustituirlos.

Sin embargo, el vencimiento del plazo no determina ni la caducidad del nombramiento ni el cese automático de los mismos en el ejercicio de sus funciones. No se extingue la relación jurídica. Solo cesa cuando se haya producido la aceptación del cargo por quien le haya de sustituir.

El deber de diligencia en el ejercicio del cargo les impone convocar la asamblea para que adopte los oportunos acuerdos de nombramiento de los cargos vacantes, considerando como tales aquellos cuyo término final de mandato haya vencido, a estos efectos.

Mientras ello no suceda, continúa en pleno ejercicio de sus facultades y obligaciones propias del cargo si bien como titular <<en funciones>>. No puede ser considerado como <<directivo de hecho>>, aunque sí podría considerarse como presunto autor de delito societario de impedimento de ejercicio de derechos de participación y control (ídem).

El cargo de directivo es necesariamente revocable

De revocación libre o *ad nutum* (sin causa concreta que la justifique más que la voluntad de la mayoría de los miembros); o reglada (sólo si así lo prevé expresamente el estatuto) esto es, sólo procede por la incursión –debidamente comprobada- en una causal predeterminada.

Facultativo

El cargo de directivo es de ejercicio generalmente facultativo o voluntario, aunque puede ser obligatorio si existe norma estatutaria expresa que lo establezca, salvo causa debidamente justificada, y cuyo incumplimiento puede configurar una causal de sanción, hasta llegar a su exclusión como miembro.

REQUISITOS PARA SER DIRECTIVO

196

Generales

No importa qué individuo se pueda improvisar dirigente de la sociedad. Para ejercer funciones de dirección es necesario reunir ciertas aptitudes, correspondientes a un perfil determinado, por la ley o por el estatuto, que varían según el tipo de empresa.

La validez de las disposiciones del estatuto que exijan cualidades objetivas particulares para los directivos aparte de las establecidas en la ley, no parece discutible, siempre que no constituyan discriminación racial, política, social, religiosa o de género (Pascual, 1999).

En principio, el estatuto puede incluir otras condiciones de elegibilidad a las previstas legalmente con el objeto de mejorar la calidad de la gestión de la empresa, pero sin limitar la libertad de selección de la asamblea, ni establecer una discriminación injusta entre los miembros.

Los más importantes requisitos exigidos para ser directivo son:

Ser miembro de la empresa

Es necesario tener la condición de miembro activo por determinado tiempo en la empresa, o cumplir ciertos lapsos de receso después de cesar como directivo, salvo el caso –ya analizado- de los directivos independientes. Esta norma tiene un fin válido como es garantizar que los puestos de mayor importancia de la empresa sean ocupados por miembros que hayan tenido un comportamiento ejemplar y

constante durante un tiempo razonable, por ejemplo, hasta por tres años (Briones y Li, 2013).

Dice Münkner (1988) que un período de servicio en el comité de educación como condición previa a la elegibilidad al cargo de administrador, eliminaría todo candidato que haya manifestado no tener interés real en el trabajo cooperativo.

Mayoridad

El estatuto puede exigir que para ser elegibles los candidatos deben ser mayores de edad e, incluso, se podría fijar un límite de edad, por ejemplo, en las mutuales de Francia, que no puede ser superior a setenta años. Es necesario que los menores no puedan ser designados directivos por el hecho que no serían personalmente responsables por sus actos y decisiones, salvo disposición legal expresa en contrario.

Idoneidad

Para Etcheverry (2005) debe ser exigible un mínimo grado de idoneidad, lo que justifica la remoción *ad nutum* de los directores ya que por un deber de seriedad y responsabilidad se debe exigir a las personas preparación suficiente para desempeñar el cargo al que han sido convocadas,

Sin embargo, para Ávila (2009) resulta curiosa la referencia a la cualificación y experiencia, toda vez que introduce un elemento con alto grado de subjetividad que, a su juicio, complica de forma innecesaria el nombramiento.

Profesionalización¹¹

Los directores de la cooperativa están sujetos a los deberes de lealtad y de cuidado frente a ella, los cuales requieren que manifiesten disponibilidad, tengan

¹¹ Meira, 2015

competencia técnica y conocimiento de la actividad de la cooperativa adecuado a sus funciones.

Todo esto presupone la profesionalización de los directores, aunque esta no sea percibida por el legislador como una condición de validez de la designación para el cargo, sino como una medida de apreciación de los deberes generales del director, específicamente del deber general de cuidado.

En este contexto, se debe defender la posibilidad del estatuto, de establecer requisitos de naturaleza técnica y personales para que los cooperadores puedan asumir la cualidad de miembros de dirección de la cooperativa, siempre que tales requisitos no resulten de juicios arbitrarios o desprovistos de fundamento para la cooperativa en concreto.

Prestar caución

En muchos casos se exige prestar caución para garantizar a la empresa de los resultados de su gestión. Para Cuesta (2000) esta exigencia no debe ser exigible por cuanto en no pocos casos la prestación de garantías será del todo imposible, aun teniendo en cuenta que dichas garantías pueden revestir distinta naturaleza.

Si es un requisito para el desempeño del cargo, la falta de prestación importará la remoción del consejero. En todo caso, la garantía concluye con el cargo, cualquiera que sea la causa de finalización del mismo, siempre que su desempeño en tal carácter no fuere cuestionado, pues en tal supuesto se extenderá hasta tanto se determine su responsabilidad.

Otros requisitos

Pueden ser tener la misma nacionalidad de la empresa (aunque ello no procede en los casos de la cooperativa europea o de la cooperativa del Mercosur); residir en el mismo domicilio de la empresa o cercano al mismo; haber cumplido actividades educativas específicas (tanto en contenidos como en duración);

honorabilidad; no tener condena penal o inhabilitación para desempeñar cargo directivo; etc.

Efectos del incumplimiento de los requisitos¹²

1. La carencia de formación y educación exigida por la ley y, o el estatuto puede sanearse si en un plazo razonable el directivo se capacita y exhibe las constancias respectivas. De no hacerlo, se deberá abrir un proceso disciplinario e incluso, podría ser excluido de la empresa.
2. El incumplimiento de cualquier otro requisito debe plantearse ante el órgano correspondiente para que sea sustituido.
3. En casos más severos, debe acudir ante la Autoridad de aplicación para que aplique las medidas correctivas necesarias

INCOMPATIBILIDADES

No es compatible el ejercicio simultáneo de determinadas funciones en la empresa solidaria por personas que tengan ciertas características comunes, y que los hagan proclives a actuar en forma no objetiva, o que pueda poner en entredicho la actividad asociativa.

Entre las incompatibilidades más comunes podemos mencionar:

1. Ser funcionario de la Autoridad de aplicación o de fomento
2. Tener vínculo de consanguinidad o de afinidad entre directivos o entre estos y los fiscalizadores, con las excepciones pertinentes (empresas solidarias familiares).
3. El desempeño del órgano ejecutivo siendo a la vez directivo, o ser miembro del órgano interno de conciliación y arbitraje.
4. Ser trabajador dependiente de la empresa, o miembro de trabajo.

¹² Caicedo, 2013

5. Acumular determinado número de designaciones en diferentes empresas del sector, o ejercer cargo de presidente en más de determinado número de entidades (Pascual, 1999).
6. Ejercer un cargo político de relevancia; parlamentario, de gobierno, o de partido; o no tener antecedentes penales (Cotronei, 2000).
7. Haber sido condenado por delitos contra los bienes (hurto, robo, apropiación indebida, emisión de cheques sin fondo) o por delitos cometidos en la constitución, funcionamiento y liquidación de sociedades, hasta determinado número de años después de cumplida la condena.

Como efecto general, la persona incurso en alguna de estas causas deberá dimitir inmediatamente; y caso de no hacerlo podrá ser suspendido temporalmente del cargo por la comisión de vigilancia, y si no la hubiera, por el propio consejo rector hasta la celebración de la siguiente asamblea que es la legalmente competente para cesarlo con carácter definitivo si estima que concurre alguno de los supuestos, y la misma tendrá –obligatoriamente- que destituirlo del cargo, si hay pruebas irrefutables que está incurso en una causal para ello (ídem).

Los intereses contrapuestos

Lo normal es que se prohíba a los directivos tener intereses contrapuestos con los de la empresa o hacerle competencia. Para Govea (1994) los hay, cuando el directivo se encuentra en la condición de portador, frente a una determinada deliberación, de un doble interés: de su interés de administrador y, además, de un interés externo a la sociedad, y esta duplicidad de interés es tal que él no pueda realizar un interés sin sacrificar el otro.

Es más, no se requiere que el interés beneficiado con la actividad sea directamente el del administrador, sino que se abarcan también aquellos actos realizados en interés de terceros, y que las actividades pueden cumplirse por el administrador o por interpuesta persona (Reyes, 2010).

Pero, además, es preciso determinar si existe un interés propio de la empresa, de manera que pueda haber intereses contrarios al mismo. Dice Etcheverry (2005)

que el interés social debería distinguirse claramente del individual de los miembros y también del interés sumado de todos ellos. Representa el interés del propio ente, su destino, su camino, sus objetivos propios y su función social en el lugar en que le toca actuar.

Ahora bien, la existencia de un doble interés se manifiesta por medio de actos reveladores, por ejemplo, el ejercer por cuenta propia o ajena actividades competitivas a las de la empresa o -bajo cualquier forma- tener un interés opuesto al de ésta cuando la empresa contraiga obligaciones con un directivo; ser contraparte en el contrato respecto del cual delibera el órgano directivo; etc.

Se trata de situaciones en que se ha de valorar si las actividades del administrador suponen competencia o si los intereses de este resultan opuestos a los de la empresa. Ni tal apreciación es sencilla, ni la competencia o la oposición de intereses son siempre de la misma gravedad, por lo que, en último término, es la propia cooperativa la que debe decidir su cese o continuidad (Gadea, 1999).

Efectos

1. En especial, los directivos no deben tener voto en los asuntos relacionados con su gestión como la aprobación de la memoria, del inventario, del balance, del estado de ganancias y pérdidas y de todo lo relativo al manejo de fondos y bienes sociales, como también a los asuntos que el consejo directivo resuelva *ad referendum* de la asamblea (Inaes, 2002).
2. La existencia de un interés contrapuesto impone al directivo incurso en la situación, la necesidad de informarlo a los demás directivos y a la sindicatura, y abstenerse de votar en la deliberación. Caso contrario, procedería el imponer sanciones disciplinarias a los responsables.
3. Eventualmente, procedería la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados a la empresa por la decisión adoptada, cuando sin el voto de la persona que tenía el interés contrario no se hubiera podido lograr la mayoría necesaria para una decisión válida por parte del órgano directivo.

4. Y, como se hace en la legislación mercantil italiana –que consideramos aplicable-- la deliberación tomada con el concurso de su voto, que ha resultado determinante, puede ser impugnada dentro de un plazo determinado (por ejemplo, en 3 meses) contados a partir de su fecha, por parte de los administradores ausentes o disidentes y el síndico (Nissen, 2000).

DESIGNACIÓN

202

Es regla imperativa que la designación para ocupar los cargos sociales sea hecha por un órgano soberano de la sociedad. Para Kint y Godin (1968) si el poder de designación de los directivos es reconocido a un tercero en tanto tal y no en calidad de órgano social (podría ser una entidad externa, de tutela, de fomento o de control; el interventor, el sindicato, el patrono o el Estado, cuando son aportantes o financian actividades de la empresa) ésta facultad parece ilegal. Además, atentaría directamente con el principio de autonomía.

Es costumbre designar un comité de nominaciones encargado de estudiar los posibles candidatos a ejercer cargos directivos y presentarlos al órgano que los designará.

Es posible la designación de representantes de sectores; de grupos o categorías de miembros: de los trabajadores, inversionistas, de equipos, secciones, departamentos, o plantas. En todo caso, debe darse representación proporcional a las minorías.

Es conveniente la presentación de los cargos en forma uninominal, la prohibición de participar en la elección de nuevos directivos a aquellos que van a ser sustituidos, o de la elección por planchas o listas completas.

Reserva de puesto

El estatuto puede prever que la composición del órgano directivo refleje sus diversos colectivos, su distinta implantación geográfica, las diversas actividades desarrolladas por la cooperativa, las diferentes clases de socios y la proporción

existente entre ellos, estableciendo la correspondiente reserva de puestos. Es la llamada sectorialización del consejo directivo. Esa enumeración de circunstancias es meramente enunciativa (ejemplificativa) o abierta –que no taxativa-, por lo que podrá ser utilizada la habilitación legal en casos no expresamente contemplados en ella pero en los que también puede resultar conveniente (Gadea, 1999).

Aceptación

La designación debe ser aceptada, hecho que condiciona su eficacia. La aceptación puede ser expresa, cuando el elegido lo acepta en la asamblea; posterior, mediante comunicación escrita; o tácita, resultante de la efectiva asunción del cargo (Althaus, 1974). Es claro que el nombramiento, acto unilateral de la cooperativa mediante acuerdo de asamblea constituyente u ordinaria, sólo surte efectos si va acompañada de su aceptación, que se concibe también como otro acto unilateral receptivo.

Pastor (2002) considera que la aceptación del cargo supone el comienzo de la eficacia del nombramiento. El simple nombramiento de un sujeto como administrador no lo convierte en tal. El nombramiento es un acto jurídico incompleto que no produce efectos a falta de la necesaria aceptación expresa por parte del nombrado.

Reelección

La reelección normalmente está limitada a cierto número de veces, o un total máximo de años de permanencia en los cargos directivos. En todo caso, al vencimiento del plazo máximo se dispone un plazo durante el cual la persona no puede ser electa y durante el cual no puede ejercer cargo directivo alguno (generalmente durante un período), aunque se prevén algunas excepciones.

Dice Cotronei (2000) que es necesario poner límites a la reelección de los directivos, puesto que perpetuarse en el tiempo un consejo directivo compuesto siempre por las mismas personas pudiera generar situaciones de esclerosis de gestión, con carencia en el recambio democrático de la clase dirigente.

Sin embargo, como advierte Meira (2015) una excesiva rigidez en cuanto a la renovación de los mandatos podrá conducir al desperdicio de profesionales que se formaron en la práctica cooperativa, y que son recursos importantes para una gestión eficiente. Sucede que la reelección es compatible con el principio de gestión democrática, pues es la asamblea la que renueva de forma expresa su confianza en los administradores.

EL ADMINISTRADOR DE HECHO

204

En la práctica existen los llamados administradores “de hecho”, que son quienes sin tener título formal o con un título nulo, caducado o viciado por razones de fondo o de forma, gestionan en el tráfico la sociedad como administradores de hecho notorios, sustituyendo a los administradores de derecho o influyendo sobre ellos de forma decisiva sin ser superior jerárquico legal. El concepto de administrador pasa, por tanto, a depender de cuanto tenga lugar en el tráfico y no de su nombramiento, aceptación y registro (Pastor, 2007).

Para la Casación francesa (9-10-1972, en: Hecker, 2008) son los dirigentes de derecho o de hecho, aparentes u ocultos, remunerados o no. Toda persona que haya dirigido de forma directa o indirecta una sociedad puede ser calificada como dirigente social.

Los administradores de hecho no deben confundirse con los “apoderados” que son las personas a quienes se ha otorgado poder para actuar ante las instancias judiciales o administrativas; aunque la mayoría de las veces, son precisamente los directivos y más especialmente el presidente o el gerente, quienes ejercen la representación legal de la entidad.

Para Reyes (2010) se trata de una inmisión efectiva en la gestión social mediante la realización de actos que asuman un carácter de verdadera intromisión en los asuntos de la sociedad. El “control de los hilos” de la administración, que se cumple tras bambalinas, pero que implica una pérdida de autonomía de gestión de los representantes sociales y miembros de la junta directiva. La calificación de

“hecho” reposa sobre un acervo de indicios que demuestran la realización de actos positivos de gestión llevados a cabo con total independencia; una administración “a la sombra”.

Pueden ser asociados, proveedores de liquidez, parientes o amigos de un administrador de derecho, incluso, un banquero que subordine el otorgamiento de créditos a la sociedad a modificaciones en la estructura de la compañía o en la organización de la empresa social, definidas por el mismo.

La declaratoria de administrador de hecho no implica, en principio, la exoneración del administrador de derecho ante las responsabilidades que le incumben en virtud de tal calidad. Por tanto, un administrador de derecho no podría, a fin de sustraerse del proceso de extensión de su responsabilidad, alegar haber abandonado el ejercicio efectivo de su gestión a favor de un administrador de hecho.

RENUNCIA

Los directivos tienen potestad de presentar su renuncia ante el órgano competente, normalmente ante el órgano de pertenencia, ante la asamblea o ante ambos. El directivo puede dimitir en cualquier momento. Sin embargo, conforme a los principios generales del derecho, no puede hacerlo en contra tiempo, ni puede provocar una situación de acefalia social, esto es, que el órgano de directivo quede vacío (caso de administrador único) o, en su caso, sin miembros para poder funcionar adecuadamente. Como todo administrador renunciante, quedará en funciones hasta que sea provisto su reemplazo (Pastor, 2002).

Se podría pensar que los directivos pueden renunciar al cargo sin necesidad de alegar justa causa. Tradicionalmente se ha exigido para la dimisión del consejero la presentación de una justa causa de excusa que debía ser valorada por los órganos sociales. Se recomienda que explique sus razones en una carta a todos los miembros del consejo de administración. Ello encontraba justificación en la tradición del derecho de cooperativa que impone al socio la obligación de ocupar

cargos sociales para los que fueran elegidos. Actualmente, debe ser interpretada con flexibilidad (Vargas, 2009).

Para Tato (1999) una renuncia sin justa causa debería ser considerada como un incumplimiento de la obligación de desempeñar los cargos sociales para los cuales fuera elegido. Si no se aceptase esta interpretación, entonces, se podría burlar fácilmente esta obligación, pues bastaría con aceptar el cargo en el momento de la elección y renunciar a él pocos días después.

Aceptación

La aceptación de la renuncia es obligatoria, siempre que no altere el regular funcionamiento del órgano. En caso contrario, el órgano competente no podrá aceptarla y el renunciante deberá, en consecuencia, continuar en sus funciones hasta tanto la asamblea se pronuncie al respecto.

En opinión de Alonso (2010) la cooperativa no debe poder negarse a aceptar la dimisión si no es por virtud de causas justificadas objetivamente o bien en base a la falta de justificación objetiva de las causas alegadas por el consejero dimisionario (incluso si las mismas son de carácter estrictamente personal).

La renuncia no surte ningún efecto hasta que haya sido aceptada, expresa o tácitamente, pues hasta ese momento no constituye otra cosa que una declaración unilateral del renunciante. Al ser aceptada, el renunciante se desvincula del órgano a partir de ese momento. Si el órgano no se pronuncia dentro de un plazo razonable, puede interpretarse que su omisión constituye una concreta manifestación de la aceptación.

Ahora bien, aun cuando la aceptación es un requisito preciso para que el cese, perfeccionado con la emisión de la declaración unilateral sea regular, esto es, para que produzca sus efectos liberatorios propios, es preciso no tanto una declaratoria de voluntad emitida por el órgano competente de la cooperativa (expresa o tácitamente) cuanto que el mismo, con conocimiento de la renuncia, no le oponga

objeción alguna o, lo que es lo mismo, no ejercite la facultad de limitarla con justa causa (Tribunal Supremo Español, 27/2/2006 en Morillas, 2008).

La renuncia colectiva solo puede ser aceptada por la asamblea. En tal caso, mientras el nuevo consejo toma posesión, el consejo de administración dimitente continúa en ejercicio y asume los asuntos corrientes

Puede, también, ser rechazada, si ella afectare el funcionamiento del órgano, dejándolo sin quórum, y que no fuere dolosa o intempestiva, lo que debe constar en el acta respectiva. Se podrá, entonces, diferir la renuncia a la asamblea, con la advertencia de que el renunciante intempestivo es responsable por los daños y perjuicios que su actitud pueda causar (Moirano, 2005).

En este caso, debe permanecer en el cargo hasta decisión por la asamblea más próxima, la que sólo puede proceder a designar el reemplazante, pero no podrá rechazarla, toda vez que nadie puede ser obligado a permanecer en un cargo contra su expresa voluntad en sentido contrario (Nissen, 2000).

Es de advertir, como lo hace Alonso (2010) que la renuncia puede provocar una situación de acefalia social, esto es, que el órgano de administración de la cooperativa quede vacío (caso del administrador único) o bien que quede sin miembros suficientes para poder funcionar adecuadamente, lo que se traduce de facto, en la falta de miembros suficientes para su válida constitución. Ahora bien, si el renunciante no sigue ejerciendo el cargo, se considerará el cargo como vacante y procederse a su reemplazo por el suplente.

REMUNERACIÓN

Procedencia

Uno de los puntos que suscita fuerte discusión ha sido el de la retribución de los directivos, y las diferencias que se podrían plantear en la filosofía de las empresas solidarias con las sociedades mercantiles.

Aunque históricamente el ejercicio del cargo tiene carácter gratuito y es mal visto que cobren, ese ejercicio gratuito de un cargo que supone esfuerzos y sacrificios de tiempo y dinero puede generar la aversión de los socios para ejercer las funciones de administrador, una innecesaria delegación de estas funciones a consejeros profesionales, directores y gerentes o, lo que es más grave, las búsquedas por los administradores de medios alternativos de compensación del trabajo desarrollado. Además, si el régimen de responsabilidad aplicable a los directivos es el mismo si su cargo es o no retribuido (Vargas, 2009).

Aunque en virtud de los principios cooperativos, los directivos no deberían ser remunerados, señala Henry (2006) que hay que tener en cuenta a los miembros más desfavorecidos financieramente que no se pueden permitirse actuar gratuitamente.

En tal caso, la remuneración no debería estar en función de la cifra de negocios o de los beneficios o excedentes de la cooperativa. Por el contrario, estima Paz (1998) que en la materia rigen los principios de moderación y de proporcionalidad entre la remuneración de los directivos y el volumen económico de la empresa.

Resalta Reyes (2010) que uno de los aspectos que con mayor frecuencia permite evaluar la aplicación del deber de lealtad es el relativo a las remuneraciones de miembros de la junta directiva y ejecutivos de la sociedad. La tendencia a determinar beneficios económicos excesivos podría configurar violación de esta pauta de conducta. Se trata de un asunto de proporcionalidad con los intereses de la sociedad.

*Principios*¹³

No hay absoluta libertad en la política de remuneraciones.

1. Moderación

La regla que ha de presidir las decisiones que se adopten en materia de retribuciones de los directivos es la moderación. Ha de calcularse de tal

¹³ Vargas, 2009 y 2015

manera que ofrezca incentivos suficientes para la dedicación del directivo (las precisas para atraer y retenerlos de acuerdo al perfil profesional deseado), pero que al mismo tiempo no afecten su independencia).

Jurídicamente debe operar siempre el límite de la defensa del interés social que abre la vía de la impugnación de los acuerdos sociales, y desde un punto de vista de lógica económica, la regla que preside las decisiones que se adopten en este campo es la moderación. Además, ser proporcionadas a las prestaciones efectivas de los consejeros y al volumen económico de la cooperativa.

La moderación es un concepto difuso, de contenido indeterminado, y la necesaria proporcionalidad ha sido hasta ahora interpretada de manera muy restrictiva por los tribunales, por lo que ante la imposibilidad de un control material de la cuantía de las retribuciones se hace necesario reforzar la transparencia de la política de retribuciones y ofrecer a la asamblea la información necesaria para decidir sobre la misma.

2. Transparencia

Señala Alonso (2010) que la remuneración debe acordarse bajo el principio de transparencia o claridad máxima en su determinación, lo mismo que del régimen de favor retributivo, cuya decisión, contenido y control queda bajo la competencia de la asamblea general que ha de ejercerla a través del estatuto.

3. Buena fe

La fijación de honorarios y bonificaciones “debe cumplirse conforme a los principios de buena fe, lealtad y diligencia y cuidado del buen hombre de negocios” lo que permite la posibilidad de demostrar judicialmente por quienes tengan interés jurídico, los perjuicios irrogados a la compañía por causa de las determinaciones salariales o prestaciones adoptadas por el gerente o por la junta directiva.

4. En todo caso hay que distinguir el sistema de retribución y la reintegración de los gastos que el ejercicio de sus funciones ha ocasionado al administrador.

COMPENSACIONES

La dieta

Señala Dabormida (1999) que en el caso de las sesiones del órgano directivo se acostumbra otorgar una dieta por reuniones, así como el reintegro de los gastos que hubieren ocasionado los desplazamientos.

Las dietas no son gastos generados por el ejercicio del cargo, sino una retribución en especie, por lo que no pueden ser pagadas a los directivos si el ejercicio del cargo, por ley o por estatuto, se considera gratuito. De manera que, fuera de las dietas estrictamente compensatorias de gastos, son retribuciones en especie, por lo que su pago produce un incumplimiento del estatuto y de la ley. Una solución es establecer en el estatuto que los directivos tendrán derecho a percibir dietas, por ejemplo, por el tiempo efectivamente dedicado al Consejo (Vargas et al, 2015).

Puede decirse que las dietas se han establecido como un pago o remuneración que se le da a una persona como retribución por el tiempo y la responsabilidad que conlleva la participación en un cuerpo directivo, comité, o consejo. Igualmente, puede afirmarse que tiene un doble propósito: servir como una especie de incentivo o reconocimiento a los directivos y miembros de comités y comisiones, por la labor administrativa que realizan, y como un efectivo mecanismo para procurar la asistencia regular de los mismos, en todas las sesiones (Fonseca, 2001).

Las dietas deben ser pagadas a los directivos por las sesiones a las cuales efectivamente asistieron, y no por aquellas a las que debieron asistir y no lo hicieron, sin importar que las ausencias fueron debidamente justificadas o no (Maidana, 2010).

Compensaciones

También, una remuneración adicional como presidente o como miembro de alguna comisión, cantidades fijas, porcentajes sobre la cifra anual de negocios,

participación en las ganancias, el pago de la prima del seguro de responsabilidad civil, etc.

Los directivos tienen derecho a una compensación por las funciones que cumplan. Ahora bien, cuando el estatuto prevea una compensación, se estima que ella no es atribuible a una relación de trabajo porque no es extraña a la actividad que constituye el objeto social de la empresa, sino que es atribuible al oficio de administrador.

En tal sentido, Vargas (2009) se refiere al contrato laboral de alta dirección del directivo, en donde prevalece la llamada teoría del vínculo por la que la relación societaria desplaza o deja sin efecto la relación laboral, lo que determina la sujeción de su retribución al derecho de sociedades. El directivo no podría recibir remuneración contractual por el desempeño de sus funciones ejecutivas ya que en su condición de administradores solo pueden percibir la remuneración societaria prevista el estatuto.

Para Márquez (2002) hay que tener en cuenta el caso de los directivos externos o pasivos que limitan su actividad al ejercicio de cometidos deliberativos que perciben como contraprestación por sus servicios “dietas” por asistencia a las sesiones de la junta directiva; de los directivos con un “plus” de dedicación ordinaria y constante sobre el resto de los miembros de la junta directiva, que reciben una retribución de la empresa.

Da Silva (2001) distingue: la empresa, como ente desarrolla determinadas actividades a fin de atender a su finalidad, actividades, estas, de naturaleza administrativa, que están totalmente desvinculadas de las actividades a ser desarrolladas por sus asociados integrantes.

Esos servicios indispensables y necesarios para la propia existencia de la entidad que son desarrollados por empleados de la empresa, no se identifican, sin embargo, con aquellas actividades de naturaleza orgánica, establecidas por el estatuto, concernientes a los cargos de dirección y presidencia, cargos, estos,

ocupados por miembros y que, para ello, reciben gratificaciones, honorarios u otras cantidades de similar naturaleza y cuyos vínculos no son laborales.

A veces se prohíbe expresamente remunerar a los directivos con lo que se pone en entredicho la efectividad de sus actuaciones. La prohibición también resulta cuestionable si se considera que la tarea cumplida por el directivo es imprescindible y que, de no hacerla él, debería contratarse a un tercero para ello, lo cual significa que el no reconocimiento de una remuneración, cuando la situación económica financiera de la empresa lo permita, constituye para ésta un enriquecimiento sin causa.

Prima del seguro de responsabilidad civil de los administradores por el ejercicio del cargo¹⁴

Gran parte de la doctrina la considera como retribución en especie, lo que impide que la sociedad pueda asumir su costo como gasto inherente al cargo y obliga a la determinación estatutaria de su carácter retribuido y su aprobación por la asamblea.

Sin embargo, no se considera que tenga necesariamente carácter retributivo por cuanto: a) La contratación protege el patrimonio social tanto en los casos de responsabilidad interna como externa; b) No constituye per se una contrapartida de la sociedad por la actividad desarrollada por el directivo; c) Es contratado por la propia entidad cubriendo todos los directivos que puedan nombrarse durante determinados períodos; d) Sobre todo cuando los directivos no cobran una retribución por determinación de la ley y, o del estatuto.

En este caso, no hay obstáculo en considerar estas primas, cuando las paga la cooperativa, como un gasto más de gestión y, cuando la paga el propio directivo, como gasto inherente al cargo.

¹⁴ Vargas et al, 2015

Condiciones

Para la percepción de la remuneración por parte de los directivos se hace necesario el cumplimiento de varias condiciones:

1. Que en el estatuto se determine el sistema retributivo y los criterios de la fijación del *quantum* y de las modalidades de pago y la aprobación por parte de la asamblea.
2. Que la partida correspondiente a este egreso se encuentre debidamente presupuestada y que no esté relacionado con el resultado del ejercicio económico.
3. Que se trate de trabajo personal efectivamente realizado en cumplimiento de una actividad institucional tanto directa como indirecta, como pudiere ser el ejercicio de funciones técnico-administrativas de carácter permanente por parte de los directivos.

El caso es que el moderno derecho de sociedades aboga por una profesionalización del estatuto del directivo que venga acompañada de una justa contraprestación por las tareas de administración, gestión y supervisión que desarrolla y por los riesgos que corre por ello.

4. En el caso de los directivos de control, señala Verdú (2010) que la gratuidad del cargo, sin embargo, no parece compatible con la profesionalidad, dedicación y aptitud que puede requerir el ejercicio del cargo de interventor, así como el riguroso régimen de responsabilidad civil, fiscal y penal al que están sometidos estos sujetos.

Aunque el cargo de interventor se configura como gratuito salvo disposición expresa del estatuto, en la actualidad se advierte un clima favorable a admitir su remuneración (Cordones, 2013).

5. El estatuto podría establecer criterios de índole subjetiva, atendiendo a las funciones que desempeñan los administradores, o de índole objetiva para que la cuantía de la retribución no agrave la situación económica de la empresa, si ésta atraviesa un bache financiero. El sistema, salvo disposición en contra del estatuto, se ha de presumir igual para todos,

siendo acreedores todos los directivos, por lo que el órgano no podría renunciar a la remuneración por todos sus miembros, al menos si no lo prevé así el estatuto (Pastor, 2002).

6. Lo que no es aceptado normalmente es que la remuneración se fije en función de los resultados económicos obtenidos en el ejercicio. Del Campo (2004) plantea una reforma legal que establezca un límite estatutario a la retribución de los administradores cuando esta consistiese en una participación en las ganancias, equivalente a un porcentaje del beneficio neto en proporción a la aportación realizada en las ganancias de la empresa.

Contratación de los directivos¹⁵

En el caso de que el directivo sea contratado por la propia cooperativa por medio de un contrato laboral de alta dirección, la evolución jurisprudencial ha venido a ratificar la llamada *teoría del vínculo* por la que la relación societaria desplaza o deja sin efecto la relación laboral, lo que determina el sometimiento de la retribución de los consejeros al Derecho de Sociedades.

Los consejeros no pueden, según esta tesis, percibir por el desempeño de las funciones ejecutivas que eventualmente les hayan sido encomendadas ningún tipo de remuneración contractual ya que, en su condición de administradores, sólo pueden percibir la remuneración societaria prevista en los estatutos y autorizada por la junta general. No obstante hay que señalar cierta tendencia doctrinal a admitir la doble relación con base en las distintas competencias que pueden tener los administradores.

¹⁵ Vargas et al, 2015

Vacante

Vacante es el cargo que queda libre o sin persona que lo desempeñe y que se encuentra en condiciones de ser provisto. Se produce por la concurrencia de alguna causal previamente determinada en la ley o el estatuto, como sería permisos, enfermedad, inasistencia no justificada a reuniones; renuncia; ejercicio por parte del miembro-directivo del derecho de receso; pérdida de la condición de miembro, etc.

Las vacantes pueden ser temporales, en cuanto tengan un plazo determinado o una causa específica (de ley o estatuto) a cuyo vencimiento o cumplimiento el titular se pueda reincorporar al ejercicio del cargo; o permanentes, cuando la incursión en la misma es causal de reemplazo por el suplente, sin que el titular tenga posibilidad de reincorporarse al cargo.

Se producen vacantes:

1. Por el vencimiento del plazo fijado en el estatuto.

Sin embargo, ello no determina ni la caducidad del nombramiento ni el cese automático de los directivos en el ejercicio de sus funciones. No se extingue la relación jurídica. Solo cesa cuando se haya producido la aceptación de quien le haya de sustituir.

Antes bien, el deber de diligencia en el ejercicio del cargo les impone convocar la asamblea para que adopte los oportunos acuerdos de nombramiento de los cargos vacantes, considerando como tales aquellos cuyo término final de mandato haya vencido, a estos efectos.

Mientras ello no suceda, continúa en pleno ejercicio de sus facultades y obligaciones propias del cargo si bien como titular <<en funciones>>. No puede ser considerado como <<directivo de hecho>>, aunque sí podría considerarse como presunto autor de delito societario de impedimento de ejercicio de derechos de participación y control (Alonso, 2010).

2. La pérdida de la pertenencia o representación de la persona jurídica-socio en cuya virtud fue nombrado el consejero, ya que como observa Alonso (2010) la persona jurídica consejera, salvo disposición estatutaria que estableciere otra regulación, es la única que dispone de la facultad de revocar libremente la representación otorgada a favor de la persona física que ejerce en nombre de aquélla las tareas de gestión y administración propias del cargo como es propio del régimen de la representación.
3. Otras causales son la muerte, la incapacidad sobrevenida o, la aparición de una causa legal de prohibición o incompatibilidad (García-Más, 2001).

Suplencias

Por suplencia se entiende el ejercicio de un cargo por persona distinta al titular - principal o propietario- de manera temporal por efecto de su falta o ausencia; o permanente, por imposibilidad de que su titular lo desempeñe. Se discute si se es suplente del titular o del cargo.

Los miembros suplentes solamente integran el órgano respectivo en caso de vacancia por cualquier causa de un titular. El reemplazo no está sujeto a formalidad alguna y no es necesario hacerlo en tanto el órgano pueda sesionar con quórum suficiente (Moirano, 2005).

Lo normal es que se produzca la incorporación al cargo del suplente respectivo; y si este no lo hiciere, con la incorporación de otro suplente. Como en los deportes que se practican por equipos, los suplentes están en el banco (Moirano, 2005b).

La suplencia termina con reincorporación del titular al cargo siempre que por la naturaleza de la vacante o su duración, no se haya convertido en vacante permanente.

Los directivos que abandonen sus cargos dejando al órgano sin posibilidad legal de sesionar (*acefalia*, entendida como falta de quórum para que el órgano colegiado pueda sesionar en forma válida) serán responsables por los daños y perjuicios que por ese hecho sufra la empresa (Maidana, 2010).

Cooptación

Si no se pudiere suplir el cargo con los suplentes, lo más conveniente y ordinario es que puede hacerse por cooptación: esto es, se designa a cualquier miembro – que cumpla los requisitos para ser directivo- para que ejerza el cargo hasta la asamblea más próxima, la que deberá ratificarlo o designar nuevo directivo que ocupe el cargo vacante. Es claro, entonces, que la cooptación de los directivos debe ser provisoria (Kint y Godin, 1968).

La Casación francesa en sentencia del 09-05-1973 decidió que si la cooptación hecha por el consejo de administración no es ratificada por la asamblea, las decisiones tomadas con la participación de este administrador y los actos que él hubiera ejecutado, no son válidos (Saint-Jours, 1990), criterio que solo es procedente si la falta de validez se extiende hacia el futuro. Caso contrario, se estaría en caso de una nulidad absoluta, y no de una anulación.

Ausencias

En caso de ausencia de los administradores, la regla típica en el Estado de Derecho es que el interesado debe requerir en juicio la nominación de un administrador provisorio. Ahora bien, las ausencias que la justifican no deben ser eventuales, ordinarias o usuales, sino aquellas prevenientes de fallecimiento o ausencia, cuando el administrador estuviere en un local incierto o no conocido, por motivo de accidente o secuestro, por ejemplo. Así, también, es posible solicitarlo al juez cuando el administrador, para evadirse de sus responsabilidades, desaparece, perjudicando a algún administrador (Lopes-Becho, 2002).

De manera que cualquier miembro de la empresa como interesado en ella tendría facultad para solicitar la designación judicial de un administrador provisional, salvo que directamente la ley, o el estatuto, por remisión legal, exijan un determinado porcentaje del total de miembros de la empresa para ejercer tal potestad.

Referencias

En el próximo tema

28. DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS DIRECTIVOS

Deber de diligencia. Deber de lealtad. Derecho-deber de información. Otros deberes. Sanciones a los directivos. Destitución. Responsabilidad civil de los directivos. El dirigente benévolo

Como dice Pastor (2007) el tema de los deberes de los directivos es importante porque uno de los presupuestos del ejercicio de la acción social de responsabilidad consiste en la infracción de algunos de los deberes a los que están sometidos los administradores en el desempeño del cargo.

218

DEBER DE DILIGENCIA¹⁶

El deber de diligencia radica en el deber de cuidado, consistente en la obligación de actuar con diligencia en el manejo de los asuntos societarios; de cuidado en el cumplimiento de los deberes al cargo.

Consiste en adoptar decisiones razonables, cuando sean el producto de un proceso racional o mínimamente deductivo lógico de los antecedentes tenidos en cuenta, esto es, que haya una conexión lógica entre proceso y decisión, sin importar que de ello resulte un buen negocio o un mal negocio. Sólo podrán utilizarse los “errores” o “malos negocios” para incoar una responsabilidad o su remoción, cuando ello deriva de una decisión que no es una razonable obligación de negocios (Gherzi, 2001).

Sobre la aplicación del deber de diligencia a las entidades solidarias, hay dos tendencias:

1. Existencia del deber de diligencia de alcance similar al de los administradores de las sociedades de capital, de actuar como un *buen hombre de negocios*, con el mismo cuidado con el que actuaría una persona prudente puesta en posición semejante y bajo las mismas

¹⁶ (Tato, 2013)

circunstancias; aquella diligencia que pondría un comerciante normal en sus propios negocios; de desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal.

2. Se sostiene que la concepción anterior no atiende a las peculiaridades propias de la gestión de la cooperativa, que en ocasiones debe verse inspirada por principios diversos de aquellos que inspiran la gestión y administración de las sociedad de capital. Y se reclama, entonces, un módulo de diligencia más próximo y específico a los principios y peculiaridades de la cooperativa.

Por ello, se sustituye por la referencia a la diligencia exigible a un ordenado gestor de cooperativas y a un representante leal, lo que les impone la obligación de desarrollar una tarea de gestión acorde con los principios básicos que inspiran el cooperativismo.

DEBER DE LEALTAD AL INTERÉS SOCIAL

Concepto

El deber de lealtad consiste en la obligación de actuar en interés de la sociedad en caso de conflicto de intereses con ésta, subordinando los propios a favor de aquélla, salvo que ésta autorice tal actuación. Se trata de un deber que, junto al deber de cuidado del interés ajeno, deriva del deber de fidelidad, que al mismo tiempo ha de encuadrarse dentro del deber de diligencia y, en último término, en el deber genérico de buena fe (Villafañe, 2016).

En un sentido general se exige a los directivos actuar en beneficio de los intereses de la empresa. Este deber se entiende como la obligación de no utilizar los poderes o las informaciones de las que son titulares en un interés estrictamente personal, o contrario el interés de la empresa o de sus miembros. Ser un representante leal, es decir, actuar en interés de la entidad que representa, no en interés propio o en interés de familiares o amigos.

La lealtad, dice Etcheverry (2005) significa fidelidad y confianza, complementada con la buena fe, exigible en todos los actos y negocios, las que se exigen porque los directores -administran patrimonio e intereses ajenos, y tienen referencia directa al interés social.

La diligencia exigible es la propia de quien es profesional de la concreta actividad del objeto social, según valoración de carácter objetivo. Su responsabilidad ha de valorarse e imputarse según este criterio profesional de comportamiento diligente (Pastor, 2007).

El deber de lealtad tiene por finalidad evitar que los directivos, por muy diligentes que sean, obtengan cualquier beneficio a expensas de la sociedad en un conjunto de situaciones en las que está presente un conflicto de intereses de éstos y el de la empresa que administran (Pastor, 2002).

Contenido¹⁷

El deber de lealtad se refleja en una serie de obligaciones específicas de acción u omisión, que se orientan hacia la protección de secretos de la sociedad, la abstención de actuaciones que resulten conflictivas con las de la empresa, el respeto por las oportunidades de negocios en cabeza de la sociedad, etc. Que el administrador actúe en la forma que consulte “los mejores intereses de la sociedad (Reyes, 2010).

En todo caso deben cumplirse los deberes que son parte del “cabal contenido” del deber de lealtad, entre los que podrían incluirse, el deber de no explotar ilegítimamente y de modo oportunista los beneficios y ventajas que correspondan a la cooperativa, comunicar las situaciones de conflicto de intereses, abstenerse en la toma de decisiones relacionadas con el conflicto, evitar usar el nombre de la cooperativa para realizar operaciones por cuenta propia y aprovechar oportunidades de negocio cuyo conocimiento se derive de su condición de gestor y en las que esté interesada la sociedad, difundir opiniones que desacrediten a la sociedad, etc.

¹⁷ Villafañe, 2016

A lo anterior, se debe añadir la prohibición de desempeñar cargos en otras sociedades no filiales con igual o análogo género de actividad u objeto, la prohibición de ocupar altos cargos o ser personal al servicio de la Administración con funciones relacionadas con las actividades de las cooperativas.

Conflicto de intereses

Este deber de fidelidad impone al directivo la obligación de anteponer siempre los intereses de la entidad a los suyos propios; y, en caso de conflicto, deberá atender antes los intereses de la empresa que a los suyos propios (Chacón, 2000).

No se requiere que el interés beneficiado con la actividad sea directamente el del administrador, sino que se abarcan también aquellos actos realizados en interés de terceros, y que las actividades pueden cumplirse por el administrador o por interpuesta persona.

Por conflicto de intereses se entiende, entre otros:

1. El contratar personalmente con la empresa o contratos de parientes del mismo, dentro de diversos grados de consanguinidad o de afinidad, salvo cuando se trate de actos cooperativos ordinarios, o si media autorización previa de la asamblea.
Se trata de una prohibición cuya violación puede producir la nulidad de los contratos realizados, o su anulación. Para Tato (2913) en éste último caso el contrato sería susceptible de confirmación si media la ratificación posterior de la asamblea. También, dar origen al cese o destitución del directivo.
2. Aquella situación en que no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquél o de un tercero. Ramírez-Barrios (2012) relaciona algunos eventos de conflicto de intereses del directivo:
 - Cuando demanda a la sociedad, así dicha demanda sea atendida por el representante legal suplente

- Cuando celebra conciliaciones laborales a su favor
- Cuando gira títulos valores a su favor
- Cuando los directivos aprueban el ajuste del canon de arrendamiento de bodegas de propiedad de alguno de ellos

3. Actos de competencia con la sociedad:

Aquellos actos que implican una concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual este tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretenden la adquisición de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado que ellos concurren.

A fin de determinar si existen o no actos de competencia, será necesario establecer cuáles son las actividades que constituyen el objeto social de la compañía, cuáles son las líneas de productos o servicios, cuál es el mercado al cual se encuentran dirigidos, cuál es el ámbito de acción territorial, etc. (Reyes. 2010).

Gadea (1999) anota que se trata de casos de especial complejidad en que la apreciación no es sencilla, ni la competencia o la oposición de intereses son siempre de la misma gravedad, por lo que, en último término, es la propia cooperativa la que debe decidir su cese o su continuidad.

Comprende la obligación de no engañar a los miembros (acto doloso); de no usar los bienes sociales o el crédito contrariamente al interés social en provecho propio; y no utilizar informaciones privilegiadas sobre el mercado en su interés personal (La Nabasque, 1999).

Dice Pastor (2007): “el administrador es, por definición, gestor de un patrimonio ajeno que debe conservar y que, como empresa, debe tratar de incrementar aplicando la diligencia profesional adecuada, lo que no excluye operaciones de riesgo de las que puedan derivarse pérdidas patrimoniales. El administrador debe aprovechar las oportunidades de negocios en función de la cooperativa administrada.

Y añade que en caso de conflicto de intereses entre los suyos propios y los de la cooperativa debe favorecer éstos y declinar aquellos. La lealtad supone la proscripción de conductas que supongan beneficio propio a expensas del perjuicio de la cooperativa ya sea en forma de lucro cesante o de daño emergente.

Relación con la remuneración

Adicionalmente, siguiendo a Reyes (2010), uno de los aspectos que con mayor frecuencia permite evaluar la aplicación del deber de lealtad es el relativo a las remuneraciones de los miembros de la junta directiva y ejecutivos de la sociedad. La tendencia a determinar beneficios económicos excesivos podría configurar violación de esta pauta de conducta; se trata de un asunto de proporcionalidad con los intereses de la sociedad.

De manera que la fijación de honorarios y bonificaciones “debe cumplirse conforme a los principios de buena fe, lealtad y diligencia y cuidado del buen hombre de negocios” lo que permite la posibilidad de demostrar judicialmente por quienes tengan interés jurídico, los perjuicios irrogados a la compañía por causa de las determinaciones salariales o prestaciones adoptadas por el gerente o por la junta directiva.

DERECHO-DEBER DE INFORMACIÓN

Cada directivo individualmente tiene la facultad y el deber de recabar y obtener toda la información necesaria para cumplir sus funciones de supervisión. Por ello, debe reconocerles el derecho de examinar los libros, registros y documentos de cualquier clase, a contactar con los responsables de los distintos departamentos y a visitar las instalaciones y dependencias de la compañía.

Ahora bien, como en una empresa grande el flujo de informaciones es inmenso, es necesario seleccionar la información que debe suministrarse, de manera que sea relevante y se puedan discriminar las que sean de mayor o menor importancia. Para no perturbar la gestión ordinaria hay que establecer cierto orden en la petición, producción y canalización de la información (Comisión, 1998).

El deber de información incluye el deber de rendir cuenta de sus actuaciones a los miembros de la empresa, así como de ser controlados e investigados por los órganos internos competentes para ello, o por quienes fueren designados a tales fines, como pueden ser los auditores externos.

Para Balay (1965) los directivos elegidos para desempeñar funciones de dirección y fiscalización, tienen necesariamente la obligación legal y el deber de rendir cuentas de la gestión que se les hubiere encomendado. Esto es así, por cuanto los asociados les han delegado, pero no transferido en posesión, dominio o usufructo, la administración del organismo cooperativo.

OTROS DEBERES

1. Deber general de respeto a la ley, el estatuto, los acuerdos de asamblea y la política general de la empresa, fijada por esta.
2. Deber de guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial inherentes a su actividad directiva; de cuestiones que conozca como consecuencia del ejercicio de su cargo y cuya difusión pudiere tener consecuencias perjudiciales para el interés social, lo que sucederá cuando su conocimiento proporciona ventajas a los competidores u origina perjuicio a la sociedad.
3. Deber de desempeño personal del cargo de manera que no podrá hacerse representar por terceros en su condición de tales ante la empresa, lo que no significa que no puedan recabar el auxilio de expertos en el ejercicio de su cargo.
4. De acuerdo al paradigma del buen hombre de negocios se espera que los administradores puedan aprovechar alternativas conducentes a la asunción de riesgos de negocios en forma consciente y razonada. Que adopten sus determinaciones con pleno conocimiento e ilustración sobre los diversos factores que se relacionen con ellas, de manera que los malos resultados de la gestión no tendrían por qué dar lugar a responsabilidad para quienes la adoptan. Los administradores son autónomos en la toma de

determinaciones, siempre y cuando estas obedezcan a un juicio prudente de su parte (Reyes, 2010).

SANCIONES A LOS DIRECTIVOS

Las sanciones a los directivos tienen por finalidad mantener la disciplina en el ejercicio de los cargos, y son impuestas por incurrir en causales determinadas y establecidas en el estatuto con anterioridad a los hechos.

Las *sanciones* internas aplicables a los directivos pueden ser:

1. Amonestación que puede ser tanto oral como escrita, lo mismo que ser de carácter privado o público.
2. La suspensión o separación (temporal) del ejercicio del cargo. Para Nissen (2000) el órgano directivo pueda adoptar de inmediato y con efectos desde la adopción misma de la resolución, la suspensión preventiva de un directivo infractor de sus obligaciones específicas o culpable de inconductas, cuya continuidad puede ser generadora de perjuicios actuales y permanentes para la entidad, siempre que tal medida esté debidamente fundamentada y acompañada de la convocatoria de la asamblea para acordar su definitiva remoción.

La suspensión no podría extenderse por un lapso más amplio al período que le quede por cumplir al directivo afectado, puesto que de pretenderse lo contrario estaríamos hablando de una medida disciplinaria más fuerte como ser la inhabilitación para ocupar cargos por un período determinado (Maidana, 2010).

3. En cuanto a las multas o sanciones pecuniarias, se refiere al estatuto la disposición de su monto y destino, teniendo en cuenta que los recursos económicos necesarios para cancelar la multa tienen que ser personales y nunca de la entidad.
4. Además, la ley puede establecer sanciones de carácter administrativo, impuestas por la Autoridad de aplicación directamente a los directivos que sean responsables de faltas de gestión, relativas a la correcta forma de

llevar la contabilidad y los controles internos, de cumplimiento de normas legales y, o del estatuto.

Procedimiento

Es indispensable es que se otorgue al directivo infractor derecho a la defensa, así como que se mantenga la necesaria proporcionalidad entre la falta cometida, la sanción aplicada y las condiciones personales de los directivos.

Paz (1989) considera que el estatuto debería regular sesiones conjuntas inter-orgánicas en las que -tras haber incoado el expediente- se elabore una propuesta (no vinculante) al órgano directivo sobre la imputabilidad y sancionabilidad del presunto infractor. Igualmente, establecer la recurribilidad ante la asamblea o, en su caso, el comité de recursos, de la decisión del consejo la que debería adoptarse por votación secreta. Además, la aplicación de sanciones debe ir precedida de un informe de los interventores.

226

DESTITUCIÓN DEL DIRECTIVO

Derecho al cargo

Lo normal es que el miembro que ha sido designado directivo tenga derecho a ejercer el cargo por todo el lapso de su elección, salvo que medie causal que justifique su cesación anticipada, cláusula que debería figurar expresamente en el estatuto, y serlo en forma taxativa y no enunciativa. De manera que, en principio, la remoción de los directivos procede sólo por causa justa.

Sin embargo, en la mayor parte de las legislaciones se acepta que el directivo puede ser objeto de pérdida de la confianza o deje de ser del gusto de los miembros -en cualquier momento- y sin preaviso ni precisión de motivos ni indemnización, pueda ser removido de su cargo. En este caso sí podemos hablar de una revocación *ad nutum*, puesto que como se trata de un cargo de confianza, la asamblea puede destituir a un administrador en cualquier momento en que cese la confianza depositada en él, sin necesidad de alegar una justa causa (Tato, 1999).

Como dice Alonso (2010) el cargo de directivo está informado por el principio básico de libre destitución. Como cargo basado esencialmente en la confianza otorgada al consejero por la cooperativa a través del acuerdo de su nombramiento o elección adoptado por la asamblea, todo consejero es separable *ad nutum*, esto es, sin necesidad de que concurra o sea alegada justificación o causa alguna como presupuesto de validez del acuerdo social de separación.

La válida adopción del acuerdo social de separación encierra en sí mismo la causa justa de la misma, que es la pérdida de la confianza depositada inicialmente en el consejero destituido por parte de la asamblea. Ello salvo en los casos en que son designados por ejercicio del derecho de representación proporcional de las minorías o de los directivos designados por los trabajadores, en que es necesaria la concurrencia de justa causa.

Incluso, no es necesario que la previsible destitución se halle concretada expresamente como punto en el orden del día (podría, incluso, ser contraproducente dar esta especie de aviso a los administradores a destituir). Además, no debería ser necesario invocar las razones o fundamentos en que la mayoría de los miembros se basa para alejar del cargo al directivo. Puede suceder, también, que frente a determinadas inconductas de un directivo se resuelva removerlo sin causa para evitar los problemas que podrían derivarse de la ventilación pública de sus ilegítimas actuaciones (Nissen, 2000).

El hecho cierto es que la válida adopción del acuerdo social de separación encierra en sí mismo la causa justa de la misma, que es la pérdida de la confianza depositada inicialmente en el consejero destituido por parte de la asamblea.

La revocación discrecional de los administradores se debe –entonces- a la valoración que en cualquier momento pueden hacer los socios (por medio de la asamblea) sobre la adecuación de la persona que ocupa el cargo de consejero para el cumplimiento en la forma más conveniente de las obligaciones y deberes necesarios que han de desarrollar para el cumplimiento de sus funciones,

determinadas por el objeto social de la cooperativa y por el contenido de la actividad cooperativizada con los socios (Alonso, 2010)

Sin embargo, como señala Vargas (2009) sería deseable que atendiendo a la función de fiscalización que deben desarrollar los interventores, se incluya algún límite al cese por acuerdo de la asamblea, exigiendo la presencia de una justa causa con el objeto de evitar que la mayoría pueda destituir a los interventores molestos.

Por otra parte, las *limitaciones o restricciones* a la remoción que pudiesen establecerse son ilícitas. Tales serían las llamadas cláusulas de “blindaje del cargo, paracaídas o paraguas dorados”, imponiendo, por ejemplo, la obligación de pago por la empresa de cláusulas penales o indemnizaciones en cuantías exorbitantes (Pastor, 2002).

Además, el directivo no podría emitir su voto en la asamblea que acuerda su remoción, ni tampoco en la elección de quien lo sustituya, sólo en caso de que la remoción sea con una causa determinada (Nissen, 2000). En caso que pese a la prohibición votase, si con su voto se impidió su remoción procedería la decisión judicial de nulidad del acuerdo adoptado, accionada por cualquier miembro, salvo que el estatuto exija un porcentaje para hacerlo.

Competencia

El órgano competente para la remoción de los directivos es el mismo órgano que tiene atribuciones para designarlos, pues ello es consecuencia de la autonomía y especificidad que caracteriza la actuación de los órganos societarios.

Ahora bien, dice Nissen (2000) que si la distribución de los cargos ha sido conferida por el estatuto a la asamblea, pues a ella le corresponderá. Ahora, si el estatuto delegó esa distribución en el directorio en la primera reunión que se celebre luego de la designación de sus integrantes por parte de la asamblea, la asamblea carece de competencia para decidir la remoción del presidente o de otro directivo del cargo que ocupen.

Para Paniagua (2005) la destitución es competencia exclusiva e indelegable de la asamblea, que puede decidir aunque el asunto no conste en el orden del día y en la cual no resultan lícitas mayorías estatutarias superiores a las legales, ni cláusulas contractuales de blindaje del cargo que impidan el acuerdo de remoción.

Causales

1. Las causales de remoción deben estar establecidas previamente en la ley o en el estatuto. Las más frecuentes son: el ejercicio por parte de la empresa contra un directivo de una acción de responsabilidad; la comisión de actos en que medie dolo, negligencia grave, impericia manifiesta o la violación de normas operativas y que le cause un daño real y de importancia a la empresa; o por violación de alguna prohibición establecida en la ley, el estatuto o reglamento.
2. La incapacidad o incompatibilidad sobrevenidas con posterioridad al nombramiento exigen la renuncia al cargo. Y si ello no se produce, procede su destitución.
3. La exclusión de la empresa, la que solamente podrá ser posterior a la decisión asamblearia que revoque la designación del directivo. De ella se deriva, inmediatamente, la pérdida de la condición de asociado y, solo indirectamente, la privación del cargo de directivo, dada la incompatibilidad de la pérdida de la calidad de asociado con el ejercicio, por la misma persona, del oficio administrativo. Por tanto, la exclusión y la consiguiente pérdida de la cualidad de asociado no pueden considerarse como causa de revocación, sino, sobre todo, de decadencia del oficio de directivo y del derecho a la compensación (Paolucci, 1999).
4. Por revocatoria de la persona natural representante de la persona jurídica directivo. La persona jurídica consejera, salvo disposición estatutaria que estableciere otra regulación, es la única que dispone de la facultad de revocar libremente la representación otorgada a favor de la persona física que ejerce en nombre de aquélla las tareas de gestión y administración

propias del cargo como es propio del régimen de la representación (Alonso, 2010).

5. El ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los administradores, en algunas legislaciones implica la destitución automática de los mismos.

Forma

Ahora bien, las circunstancias o situaciones de hecho de la revocación no deben ser abusivas según las circunstancias del caso; no pueden poner en peligro la reputación y el honor de la persona involucrada; debe desenvolverse sin brutalidad ni ofensas; con el adecuado respeto de los principios de contradicción y defensa; no fundamentada en expresiones o comportamientos injuriosos o vejatorios. De manera que el directivo revocado en violación de los principios antes señalados podría intentar una acción de reparación de daños y perjuicios (Pascual, 1999) lo cual parece de muy difícil obtención.

230

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DIRECTIVOS

Concepto

El principio general es que los directivos deben desempeñar los cargos para los que fueron electos con la diligencia que corresponde a un ordenado empresario, a un buen padre de familia, lo que en el sector solidario se sustituye actualmente por la diligencia exigible a un ordenado gestor de cooperativas y a un representante leal.

Más bien, como señala Grimaldos (2013) la responsabilidad civil de los directivos se origina en una acción u omisión ilícitas, consistente en no hacer aquello en contravención del ordenamiento jurídico, el estatuto o los acuerdos de la asamblea.

La responsabilidad puede ser entendida como la obligación que tienen los directivos de reparar con su patrimonio personal los daños y perjuicios que efectivamente hubieren ocasionado a la empresa por no haber actuado conforme

a los esperados; por los actos cumplidos, por los no cumplidos –omisiones- o por los acuerdos adoptados en ejercicio de sus funciones, siempre que haya mediado culpa en su actuación, o por no dejar de atender los intereses propios en desmedro de los sociales (Cuesta, 2000).

Naturaleza

Para algunos, la responsabilidad de los directivos es de origen contractual basada en la falta de cumplimiento de las obligaciones de ley y el estatuto, de administrar con competencia técnica y probidad y por faltas de gestión.

Para otros, por el contrario, es de origen legal; de orden público; no contractual, por lo que no puede ser suprimida ni reducida en el estatuto ni en acuerdos de la asamblea. Por lo tanto, -se afirma- sería nula tanto la cláusula estatutaria que excluyese radicalmente la responsabilidad de los directivos como aquella que exigiese que el acuerdo para ejercitar acciones sociales de responsabilidad se tomase por mayoría reforzada (Gadea, 1999).

La normativa aplicable puede ser propia y específica para los directivos de las empresas solidarias, o la de los administradores de las sociedades anónimas, lo que obliga, naturalmente, a aplicar y adaptar su aplicación a aquellas (Grimaldos, 2013).

Tipos

1. La responsabilidad es *personal*, cuando el responsable responde con su propio patrimonio por una parte de los perjuicios efectivamente causados por los actos u omisiones en el desempeño del cargo, siempre que el acto lesivo sea realizado en el ejercicio de sus funciones. Por ejemplo, si en violación de su deber de reserva de información, por indiscreción, le causa daños a la empresa o a sus miembros (Le Nabasque, 1999).
2. La responsabilidad puede ser *solidaria* cuando todos y cada uno de los directivos es responsable por el total de los daños ocasionados. Significa que la responsabilidad se extiende a todos los miembros del órgano

directivo, con independencia de su grado de participación en el acuerdo, pudiendo cualquiera de ellos verse obligado a indemnizar la totalidad o parte de los daños causados (Tato, 2013).

Presupone una pluralidad de integrantes del órgano directivo y es personal e individualizada. El elemento intencional ha de referirse no al órgano sino a los titulares del mismo. Implica una presunción de culpa de todos y cada uno de los miembros, de la que tendrá que exonerarse para lo cual deberá probar alguna de las causas legales de exoneración, como podría ser su ausencia de la reunión donde se adoptó el acto lesivo siempre que desconozca su existencia (Pastor, 2007).

Los presupuestos de la responsabilidad solidaria serían, según Vargas (2009):

- Una actuación (acción u omisión) realizada en el marco de su actuación orgánica o que sea contraria a la ley, el estatuto o que se realice sin cumplir con el deber de diligencia.
- La presencia de un daño causado al patrimonio de la empresa (acción social de responsabilidad), o al patrimonio de los socios o de los terceros (acción individual o directa de responsabilidad).
- La existencia de una relación de causa a efecto entre la actuación de los administradores y el daño causado.

Alcance

Si la ley no la establece en forma expresa, la responsabilidad de los directivos es estrictamente personal y no solidaria, ya que –por principios generales del derecho- la responsabilidad solidaria requiere de norma legal expresamente establecida. De manera que los directivos pueden ser responsables en forma solidaria por los acuerdos adoptados al existir texto legal expreso que la establezca, siempre que se cumplan tres extremos:

1. Que hubieren causado ciertos y reales daños y perjuicios a la entidad.

2. Que hubiese mediado dolo (mala intención para obtener un beneficio indebido) o culpa –grave o leve- en su adopción: esto es, negligencia (falta de atención), o impericia (ausencia de capacidad o destreza requerida para desempeñar las funciones del cargo), y
3. Existencia de relación de causalidad entre el daño causado y el incumplimiento habido: que los daños y perjuicios sean consecuencia directa y necesaria (consecuencia) de la conducta indebida de los directivos (causa).

Ahora bien, la responsabilidad de los directivos de las empresas solidarias puede ser equiparable a la de los directivos remunerados de las sociedades de capital, o puede ser atenuada por el carácter gratuito de sus funciones, salvo la dieta (limitada) que pueden recibir por la asistencia a las reuniones. Irákulis (1999) afirma que siendo la responsabilidad de origen legal, el carácter retribuido o no de los cargos no debe alterar el código de conducta exigible.

Sin embargo, cabe observar que cuando el ejercicio del cargo es gratuito la culpa para establecer la responsabilidad disminuye, cuando no desaparece, dándose sólo por dolo, y ello se entiende como una compensación por el trabajo no remunerado. En contra, cuando hay remuneración, la culpa aumenta, hasta aceptarse por culpa leve.

Puede ser que la ley determine el grado de culpa requerido, que lo remita al estatuto, o que nada se establezca expresamente, en cuyo caso el juzgador habrá de tener en cuenta las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Procedencia

Para que proceda la responsabilidad de los directivos, lo fundamental, es la existencia de dolo o culpa (grave o leve) por las acciones u omisiones realizadas sin la diligencia de un ordenado gestor y de un representante leal; o por efectuar un acto propio no autorizado, esto es, un acto *ultra vires*.

De manera que es necesaria la existencia de un daño directo y de un nexo de causalidad entre el comportamiento ilícito del administrador y el daño sufrido por el asociado o el tercero; esto es, que la conducta del directivo sea el factor causante del daño a la sociedad.

Forman parte de la *culpa*:

1. La violación o el incumplimiento de normas de obligatorio cumplimiento por el directivo (ley, estatuto, reglamentos, procedimientos internos, códigos de buen gobierno y acuerdos de la asamblea) esto es, la comisión de actos ilícitos civiles, por cuyo efecto se deriven daños a la sociedad, debe considerarse como un indicio relevante de responsabilidad

De forma tal que se presume la culpa si la conducta del directivo resulta antijurídica al infringir la ley, el estatuto, los acuerdos de la asamblea o los principios relativos a su modelo de gestión, cuyo conocimiento y respeto entra dentro del modelo objetivo de conducta debido por el administrador (Pastor, 2002).

Ahora bien, la alegación del directivo de haberse limitado a aplicar un acuerdo de asamblea no sirve para quedar exonerado de responsabilidad, ya que ello va en contra de la diligencia inherente al cargo de consejero y de su sujeción a la ley (Paniagua, 2005) hecho que es generador de culpa.

2. Negligencia.

La falta de la diligencia aplicada en la toma de decisiones y en su ejecución. (se trata de obligación de medios y no de resultados). Su imputación precisa la realización de un juicio comparativo a posteriori entre la conducta real o fáctica desplegada por el directivo y la que éste debería haber desplegado en consideración al modelo de conducta diligente que, según las circunstancias, le sea legalmente exigible.

El directivo no debe quedar sujeto a responsabilidad en función del resultado de sus actos de gestión y administración con carácter general (ya que el acto puede ser diligente y, en cambio, perjudicar a la cooperativa).

3. La falta de aptitudes para el ejercicio del cargo.
Su comportamiento diligente hubiera debido consistir, precisamente, en su no aceptación del cargo tras la autoevaluación de sus propias aptitudes en relación con el objeto social, el mercado en el que se proyecta la actividad de la sociedad o las concretas funciones cuyo desempeño le sea encomendado, u otros parámetros relevantes.
4. La comisión de actos anormales de gestión, desidia o la mala gestión: incumplimiento o infracción de los deberes y todos aquellos actos de manifiesta irracionalidad en la toma de decisiones (Govea, 1994).
5. Actos que comportan un perjuicio al patrimonio social o que ponen a la empresa o la hacen soportar un riesgo mayor al normal, o al que no debería haber estado expuesta. Por ejemplo, actos que no otorgan contrapartida a la empresa que parecen poco lógicos de acuerdo a la óptica de beneficios que tiene el mundo de los negocios (Deboissy, 1999).
6. Por efectuar operaciones especulativas de alto riesgo, como otorgar créditos sin garantías (o que sean insignificantes respecto del principal).
7. Cumplir actuaciones reveladoras de conductas imprudentes o disipadas tomando en cuenta las circunstancias en que se adoptaron las decisiones (Govea, 1994).
8. El incumplimiento de los deberes a su cargo que se manifiesta a través de “indicios” reveladores, los que pueden ser muy variados: una caución dada a otra empresa, abandono de acreencias, subvenciones y avances de dinero sin intereses; abandono de las funciones por parte de los directivos sin haber dejado representante con facultades generales; cuando se acumulan deudas y sus directivos cierran el negocio y se desatienden de las obligaciones contraídas (Irakulis, 1999).
Además, aumento desproporcionado de retrasos o de mora en la cartera; falta de pago oportuno a los suministradores; dejar sin protección adecuado los bienes de la empresa; desinterés en la atención a los clientes regulares; falta de ornato, higiene y de mantenimiento de los equipos, entre otros.

Se trata de una categoría de actos que sólo pueden ser valorados *ex post* porque se trata de precisar o verificar casos de incumplimiento de deberes. El carácter indeterminado de este criterio impone la valoración casuística de la conducta del directivo al juzgar sobre el cumplimiento de las obligaciones propias del cargo (Alonso, 2010)

9. Por mal desempeño del cargo

Dice Farías (2003) que el consejero elegido debe actuar y conducirse con debida diligencia y, si por cualquier circunstancia (incapacidad, desconocimiento) no está en condiciones de ejercer el cargo debe abstenerse de hacerlo. Por tanto, sería responsable por falta de cuidado y de actividad para lograr el cometido, como cuando la actividad desplegada no es la apropiada a los requerimientos de la administración de la entidad por falta de idoneidad (Cuesta, 2000).

10. Por extralimitación de competencia, cuando por causa de la actuación extralimitada del directivo se causan daños y perjuicios a la empresa.

11. Por causar <<acefalia>> en el órgano respectivo, al abandonar el cargo dejando al órgano sin posibilidad legal de sesionar.

12. Responsabilidad por no impulso de la disolución.

Por no impulsar el proceso de liquidación en un plazo perentorio desde que constatan la existencia de una causal de disolución (convocar la asamblea o solicitarla directamente cuando no se alcance un acuerdo de la asamblea), si los administradores, no convocan la asamblea para que la acuerde, los directivos responden en forma solidaria de las deudas sociales contraídas con posterioridad a esta situación.

Se trata de un supuesto de responsabilidad “*ex lege*” que deriva de una infracción objetiva –de la regla de conducta impuesta- auténtico deber de convocar- que sólo se actúa cuando sea imputable al agente –los administradores- por haber incurrido en negligencia.

La norma trata de evitar situaciones de insolvencia patrimonial en una fase pre-concursal, en situaciones de pérdidas significativas que obligan a la

asamblea bien sea a abandonar, disolviendo, bien a continuar aumentando o reduciendo el capital (Pastor, 2007).

Este supuesto es extensible al caso del concurso en caso de insolvencia (si la ley permite el concurso de la empresa en particular) por cuanto ello integra el deber general de diligencia de los directivos. En tal caso, su incumplimiento podría desencadenar su responsabilidad frente a la empresa, los miembros y los terceros (Tato, 2013).

13. Por otras razones

Que pueden ser abuso de poder; por la falta de cumplimiento de los objetivos de la empresa; la inejecución de las resoluciones de la asamblea o, por los actos *ultra-vires* cometidos y por los actos del órgano ejecutivo, siempre que hayan sido asumidos por el órgano directivo o, por lo menos, no hubieren sido objetados en su oportunidad.

Riesgo

Ahora bien, actualmente se considera que la responsabilidad de los directivos no deriva simplemente de actos que ocasionen un daño, sino que también puede proceder de un riesgo extraordinario. De manera que una cosa es el riesgo de empresa que necesariamente ha de asumir, y otra el riesgo de una gestión negligente de los directivos, los cuales, por incumplir con sus obligaciones, pueden ocasionar daños a la entidad de los que los directivos deben responder (Pastor, 2002).

En tal sentido, es necesario hacer una gradación de responsabilidades: hay actitudes más o menos peligrosas que son comunes a la práctica de los negocios. Muchas de ellas envuelven riesgos ordinarios (el lanzamiento de un producto, por ejemplo). Sin embargo, puede haber ciertas conductas que coloquen a la entidad en mayor riesgo que otras, o que la expongan a riesgos innecesarios. Serían estas conductas las que darían pie para que los directivos sean responsabilizados (Lopes-Becho, 2002).

Para otros, para que se configure la responsabilidad bastaría demostrar el incumplimiento del directivo y que por efecto del mismo se produjo un daño a la empresa, sin tener que comprobar la culpa (Gadea, 1994).

Exención de responsabilidad

La culpa de los directivos se presume, razón por la cual los directivos solo pueden exonerarse de responsabilidad en los casos siguientes:

1. Por desconocimiento del acuerdo de la reunión por no haber asistido a la reunión. En caso de ausencia, se podría eximir de responsabilidad siempre que haga constar su oposición mediante documento fidedigno dirigido al órgano directivo en cierto plazo después del acuerdo.
2. Que en caso de conocer el acuerdo, hiciere todo lo posible para evitar el daño, por ejemplo, una notificación al órgano de control.
3. Por oposición, al dejar constancia en el acta del voto salvado o negativo del acuerdo que lesione la ley o perjudique los intereses de la entidad. En su defecto, también podrá utilizarse cualquier otro medio fehaciente (Moirano, 2001).
4. Sin embargo, podría diferenciarse en caso de los directivos de control o interventores, ya que, como dice Ávila (2009) lo cierto es que no serán técnicos en materia de contabilidad ni estarán sometidos al cumplimiento de su cargo a un deber de diligencia específico por lo que lo normal será que desempeñen su cargo según su leal saber y entender y que ninguna responsabilidad se les pueda exigir si no aciertan a descubrir irregularidades en la cuentas, ni menos por no haber buscado expertos contables que les asesoren en su tarea. Se trata pues, por desgracia, de personas previsiblemente indocumentados y jurídicamente casi irresponsables”

Cesación de la exención

Ahora bien, para proteger a los acreedores y a las minorías frente a las maniobras de la mayoría que amporen los actos de los administradores, no se

exoneran de responsabilidad los siguientes supuestos como lo establecen la Ley vasca de cooperativas y el Código Cooperativo de Portugal:

1. Acuerdos lesivos adoptados por la asamblea para ser ejecutados por los directivos: si los acuerdos adoptados por la asamblea ocasionan una lesión al patrimonio social, el deber de los administradores no es el de ejecutarlos sino el de oponerse a ellos e impugnarlos.
2. No sería causa de exoneración ante el ejercicio de la acción social de responsabilidad por el directivo alegando la *culpa in eligendo*.
3. Actos o acuerdos lesivos de los directivos autorizados por la asamblea. Con ello se quiere evitar que los administradores descarguen su responsabilidad exigiendo a la asamblea, a través de la autorización del acto o acuerdo, una exoneración anticipada por su actuación (Gadea, 1999).
4. La aprobación por la asamblea del informe de gestión o de los documentos de presentación de cuentas no implica la renuncia a los derechos de indemnización de la cooperativa contra los administradores, salvo que los actos constitutivos de la responsabilidad hubiesen sido expresamente llevados al conocimiento de los miembros de la cooperativa antes de su aprobación.
5. El parecer favorable del órgano de fiscalización o el consentimiento de éste no exoneran de responsabilidad a los titulares de la administración.
6. La delegación de poderes de poderes del consejo de administración en uno o más mandatarios no exceptúa de responsabilidad a los titulares del consejo de administración.
7. Adicionalmente, la no participación sin causa justificada a la sesión que adoptó la decisión que causa la responsabilidad no eximiría al directivo indebidamente ausente, ya que comportaría el ampararse en el incumplimiento de una obligación que le corresponde por ley y estatuto.

Responsabilidad de los miembros del órgano de control interno por el daño causado

Los directivos “de control” son responsables por la no objeción de actos objetables o la falta de información a la autoridad de aplicación (Althaus, 1974); o cuando el daño a la entidad no se hubiera producido si hubieran vigilado en conformidad con las obligaciones a su cargo. De manera que –dice Scordino (1970) la acción de responsabilidad no proviene tanto del incumplimiento de una obligación, sino sobre todo del “*eventum danum*” que se ha verificado a causa del incumplimiento.

240

EL DIRIGENTE BENÉVOLO¹⁸

Concepto

Se trata de un individuo que ejerce las funciones propias del dirigente de una empresa sin percibir, a cambio, ninguna remuneración. Aceptando el cargo, acepta también la responsabilidad que le acompaña, ya que se le exige que –al igual que los dirigentes remunerados- aparte de la gestión de los negocios sociales, toda la diligencia necesaria, y sin poder invocar su ignorancia para poder eludir la responsabilidad derivada de su pasividad.

La casación francesa otorga al dirigente el derecho de solicitar una remuneración –durante el transcurso del ejercicio de sus funciones- al órgano societario y exigírsela como contraprestación de la responsabilidad que asume al dirigir la empresa, y le impone la obligación de recurrir ante dicho órgano antes de intentar algún recurso ante los tribunales. El autor considera que ese derecho debería poder ser ejercido una vez finalizado su mandato, puesto que muchas veces situaciones de hecho impedirán al dirigente hacerlo.

Responsabilidad

Surge la pregunta en torno a si la actividad benévola puede servir como excusa para el relajo o incluso para la negligencia, o incluso para no hacer nada. Se trata

¹⁸ Hecker, 2008

de una cuestión de gran importancia, por cuanto el dirigente puede imaginar que como no percibe un ingreso por su trabajo, no se encuentra obligado a desempeñar su actividad.

1. En materia tributaria, en Francia no puede deducir de sus eventuales ingresos externos los gastos que se vería obligado a hacer en el interés de la sociedad.
2. Sobre la seguridad social, la corte considera que el dirigente que no percibe remuneración alguna no se beneficia de ningún régimen de protección social. Además, la Corte ha señalado que una remuneración desproporcionadamente irrisoria al cual se tuvo derecho en un tiempo pasado, no afecta el carácter gratuito de la actividad en materia de seguridad social.
3. Existe el principio según el cual la gratuidad del mandato no es una clausula eximente de responsabilidad en caso de falta, (y que) el dirigente que no percibe remuneración por su trabajo responde de sus actos en las mismas condiciones que el dirigente remunerado. Está sujeto, igualmente, a las mismas prohibiciones y riesgos. De manera que un tribunal puede condenarlo a pagar todo o parte del pasivo social, someterlo a una interdicción de administrar, e incluso pronunciar la quiebra personal del mismo.

Referencias

- Alonso, F. (2010). El consejo rector y el administrador único de la cooperativa. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi
- Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus
- Ávila de la Torre, A. (2009). Las sociedades cooperativas: aspectos societarios. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social*. Valencia, Tirant lo Blanch
- Balay, E. (1965). *Bases del ordenamiento cooperativo de la economía social*. Buenos Aires

- Briones, E. y Li Bonilla, F. (2013), *Organizaciones sociales em Costarica desde uma perspectiva jurídica*. San José, Universidad Estatal a Distancia
- Buonocore, V. (1997). Gestione di servizio, diritti e obblighi del socio cooperatore. *La societa cooperativa*. Padova. Cedam
- Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario*. Bogotá, Leyer
- Chacón, C. (2000). *La responsabilidad legal del directivo*. Master en Economía Social. Barcelona. Universidad de Barcelona
- Cordones, M. (2013). Los Interventores. *Tratado de Derecho de Cooperativas, Tomo I*. Valencia, Tirant lo Blanch
- Cotronei, G. (2000). Il progetto Mirone: la disciplina delle societa cooperativa. *Rivista della Cooperazione 4/2000*. Istituto italiano di studi cooperativi Luigi Luzzati. Roma.
- Cuesta, E. (2000). *Manual de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Abaco
- Da Silva, C. (2001). Cooperativista laboral: sócio ou empregado. *II Simposio Nacional de Economía Social del Ciriec-Venezuela*. Barquisimeto. Ciriec
- Dabormida, R. (1999e). La qualita di socio nella societa cooperativa. *Cooperativa, Conzorsi, Reagruppamenti*. Roma. Ipsoe
- Deboissy, F. (1999). Acte anormal de gestion. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz
- Del Campo, I. (2004). El gobierno de las sociedades cooperativas: estudio de la legislación Cooperativa Vasca. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 38. Bilbao. Universidad de Deusto
- Etcheverry, R. (2005). *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires. Astrea
- Farías, C. (2003). *Mapeando al cooperativismo*. Rosario, UNR
- Fonseca, R. (2001). *Manual de Derecho Cooperativo Costarricense*. San José, Editorial Guayacán
- Gadea, R. (1999). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco*. Bilbao, Universidad de Deusto

- García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España
- Gherzi, C. (2001). *Daños por gestión empresarial. Cuantificación económica*. Buenos Aires, Astrea
- Govea, L. (1994). La responsabilidad civil de los administradores de sociedades bancarias y financieras. *Revista de Derecho Mercantil*, 16-17. Caracas. Alva
- Grimaldos, M. (2013). La responsabilidad civil de los administradores de entidades de Economía Social. *Economía Social y Derecho. Problemas Jurídicos Actuales de las Empresas de Economía Social*. Mercatura 48. Granada, Comares
- Hecker, C. (2008). El dirigente benévolo: su regulación en derecho francés. *Revista de Derecho*, Nº 223-224. Concepción-Chile, Universidad de Concepción
- Henry, H. (2006). *Guide de législation coopérative*. Deuxième édition, revue et corrigée. Geneva, International Labour Office. ISBN 92-2-217210-8
- Inaes (2002). Asociaciones Mutuales. *Resoluciones del Instituto de Asociativismo y Economía Social*. Buenos Aires
- Irákulis, N. (1999). Aproximación al problema teórico de la insolvencia en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 33. Bilbao. Universidad de Deusto
- Kint, J. y Godin, M. (1968). *Les Sociétés Coopératives*. Bruselas. Maison Ferdinand Larcier, S.A,
- La Nabasque, H. (1999). Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz
- Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil)*. São Paulo, Dialética
- Maidana, O. (2010). *Régimen legal de las cooperativas comentado*. Asunción, Servilibro
- Márquez, V. (2002). *Estudios sobre la relación de trabajo*. Caracas, UCAB

- Meira, D. (2015). A societarizacao do órgão de administração das cooperativas e a necessária profissionalização da gestão. *Revista jurídica N° 25/2014*. Valencia, Ciriec
- Moirano, A. (2001). El tratamiento del capital en las cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 35. Bilbao. Universidad de Deusto
- Moirano, A. (2005). *Diferencias entre cooperativas y mutuales*, Buenos Aires
- Moirano, A. (2005b). El consejo de administración y la sindicatura en las cooperativas de servicios públicos. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Intercoop
- Morillas, M. (2008). *Las sociedades cooperativas*. Madrid, Iustel
- Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc
- Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons
- Paolucci, L. (1999). *Le societa cooperativa*. Milano. Giuffre
- Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz
- Pastor, C. (2002). Consejo Rector (administrador) y dirección. Revesco, *Revista de Estudios Cooperativos*, 77. Madrid, Aecoop
- Pastor, C. (2007). La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 18, Valencia, Ciriec
- Paz Canalejo, N. (1989). Ley General de Cooperativa. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. Madrid. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XX. Vol. 1º
- Paz Canalejo, N. (1998). La próxima legislación cooperativa madrileña. *La legislación cooperativa en España*. Valencia. Ciriec

- Ramírez-Barrios, L. (2012). *Responsabilidad legal de los Administradores*. Medellín, A&C y Confecoop-Antioquia
- Reyes, F. (2010). *SAS. La sociedad por acciones simplificada*. Bogotá, Legis
- Saint-Jours, Y. (1999). *Droit de la Mutualité. Traité de Sécurité Sociale. Tome V. La Mutualité (Histoire. Droit. Sociologie)*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
- Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene
- Tato, A. (1999). Os órganos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- Tato, A. (2013). II. La Administración. *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I*. Valencia, Tirant lo Blanch
- Vargas, C. (2009). La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 20*, Valencia, Ciriec
- Vargas, C. et Al (2015). *Derecho de las sociedades cooperativas*. Madrid, La Ley
- Villafañe, I. (2016). El deber de lealtad y sus concreciones en la legislación cooperativa. *Revesco N° 120*. Madrid, Aecoop

29. REGIMEN DEL GERENTE

Fundamento. Concepto. Doble relación. Características. Designación. Revocación. Remuneración. Competencias. Defensa de los intereses de los asociados. Gestión ordinaria. Asesoría. Representación. Ejecución de decisiones del órgano directivo. Responsabilidad. El gerente en la legislación de ESS en América Latina

PLANTEAMIENTO

Para ubicar el tema es necesario precisar que las empresas solidarias tienen sus propias especificidades y que son diferentes de las empresas privadas lucrativas y de las empresas públicas. Las empresas privadas -de propiedad y gestión de los inversionistas- tienen por objetivo rentabilizar las inversiones, esto es, la obtención de la mayor utilidad posible de los capitales invertidos; las entidades públicas -de propiedad de la colectividad y de gestión de la burocracia estatal- buscan satisfacer las necesidades colectivas (al menos en teoría) sin que la rentabilidad de las mismas sea criterio esencial.

Mientras, las empresas solidarias -de propiedad y gestión de sus asociados- tienen por finalidad prestar servicios a sus propios asociados los que son, al mismo tiempo, sus propietarios y usuarios, o sus trabajadores (en el caso de las empresas de trabajo asociado) tienen que ser rentables, aunque con criterios diferentes a los capitalistas.

La gestión de cada tipo de empresa tiene finalidades distintas: mientras que la gestión de las empresas privadas busca defender los intereses de los inversionistas, y de las públicas la protección de los intereses de la colectividad en general, la finalidad esencial de la gestión de las empresas solidarias es defender los intereses de los asociados.

De manera que, teniendo las empresas solidarias unas características propias, sus procesos de gestión deben ajustarse a esas particularidades, razón por la cual mal pueden ser administradas con los mismos criterios gerenciales de las empresas del sector privado-lucrativo o del sector público o estatal.

Incluso, para garantizar coherencia entre los valores-principios que las animan y las realizaciones prácticas, el sector solidario debe establecer una carrera gerencial propia.

FUNDAMENTO

En principio, las empresas solidarias son gestionadas directamente por sus propios directivos. En efecto, en empresas solidarias de pequeñas dimensiones o en sus inicios, las funciones ejecutivas, de gestión o de administración pueden ser asumidas por el órgano directivo o por el presidente del mismo, superponiéndose –en tal caso- las funciones directiva y ejecutiva. Y muchas veces, lo hacen en forma gratuita, configurándose lo que se ha denominado el dirigente “benévolo”.

Como dice Nissen (2000), “En principio, los directivos deben dedicar al desempeño de su cargo todo el tiempo y atención que fuera necesario. De manera que la delegación de funciones sólo resulta admisible cuando, por la magnitud de la empresa, sea necesario delegar en alguno de los directores o terceros, en forma total o parcial las funciones ejecutivas de administración.

Señala Lovis (1974) que si la promoción directa de los cooperadores en el seno de la empresa no permite encontrar los “técnicos gerentes” necesarios, es menester que la cooperativa contrate, por lo menos una parte del personal directivo, entre los postulantes que posean las calificaciones profesionales requeridas para cubrir ese puesto.

Ahora bien, aunque la empresas solidarias debería ser gestionada solamente por sus miembros, las dinámicas del mercado exigen cada vez más la profesionalización de la gestión y, en la mayor parte de las veces, la entidad no posee, o no son electos, asociados con capacidad de gestión compatible con el negocio de la misma. De allí la necesidad de la contratación de profesionales externos que deben ser siempre dirigidos y supervisados por el consejo de administración y, en una instancia superior, por la asamblea.

Esta situación, al contrario de lo que parece, no debe ser considerada como un desvío del principio de control democrático, pues la acción del profesional debe siempre estar subordinada a los socios a través de los órganos internos. Y aquí surge la figura del gerente.

CONCEPTO

El gerente puede ser entendido como el encargado de las funciones ejecutivas, de la gestión ordinaria o de la administración directa y cotidiana de la empresa solidaria; es el puesto clave de toda empresa.

248

Ahora bien, hay discrepancia en cuanto al origen de sus facultades:

1. En principio, el gerente es el administrador *delegado* por el órgano directivo para la gestión empresarial de la empresa. Un ejecutivo, del mayor nivel jerárquico, sin facultades propias de decisión sino de ejecución de las políticas trazadas por el consejo de administración en materia de operaciones sociales. Sería un mandatario remunerado con autonomía de decisión. Para Kint (1968) el gerente debe ser asimilado a un administrador delegado para la gestión diaria.
2. Hay la opinión (Moirano, 2009) de que el gerente no es ni un mandatario ni un órgano social, sino que en realidad se trata de un mero *empleado* de la empresa, un *apoderado* general o un *factor*. Así, la ley chilena de cooperativas (2002) lo considera como empleado ejecutor de los acuerdos y decisiones del consejo de administración. La figura del gerente es de carácter facultativo y no constituye un órgano de la organización cooperativa puesto que las prerrogativas asignadas a esta función son delegadas por el consejo de administración (Henry, 2000).
3. Para otros, el gerente es un *factor* de la empresa solidaria, incluso aunque su ámbito de actuación no comprenda la totalidad del ámbito de la actividad de ella o giro y tráfico propio de la misma. Como factor de comercio tiene

representación suficiente para todos los actos del giro ordinario (Alonso, 2010).

Ahora bien, el gerente puede ser considerado como un *órgano* social en el sentido que tiene funciones que le son propias (independientemente de la delegación de funciones que pueda hacerle el órgano directivo) siempre que las mismas hayan sido establecidas por la ley o por la normativa interna de la empresa solidaria.

De manera que el gerente tiene el carácter de órgano si está previsto en la ley, o si la propia ley autoriza su creación, y la misma le asigna determinadas competencias y funciones, o autoriza al estatuto a hacerlo. Para Parra (2013) se podría conceptualizar al gerente como un órgano potestativo unipersonal.

En contra, Fici (2013) estima que en lo que refiere a la figura opcional de la «gerencia», debe señalarse que no se trata de un órgano de la cooperativa, dado que sus atribuciones son, en realidad, una delegación del consejo de administración.

Y añade: es facultad del consejo de administración nombrar, si fuera necesario, a un gerente o director, asociado o no de la cooperativa y asegurar que el gerente o director lleve a cabo adecuadamente las tareas asignadas. En la práctica, este empleado debe asumir las funciones que no son explícitamente reservadas al consejo de administración.

Puede emplear y dirigir al número necesario de personal. Cuando el trabajo del consejo de administración requiera hacer uso de sus conocimientos o competencias técnicas profesionales, el gerente puede ser integrado como miembro del consejo, con o sin derecho a voto, dependiendo de si es asociado de la cooperativa o no o de si los estatutos lo prevén.

Efecto

El punto tiene que ver con el alcance de las competencias asignadas al gerente, de manera que si es considerado como mandatario, delegado o empleado, las funciones que ejerza serán –única y exclusivamente- las transmitidas por el

órgano directivo, sujetas –además- a las limitaciones o extensiones que en cualquier momento pueda hacer el mismo.

En cambio, si el gerente es considerado cargo u órgano, sus funciones serán las establecidas en la normativa correspondiente, las que ejercerá por poder propio, que no pueden ser limitadas por el órgano directivo, y tampoco extendidas *motu proprio*.

DOBLE RELACIÓN

250

El gerente profesional tiene una doble relación con la empresa solidaria:

1. Por un lado, tiene una relación *contractual* ya que puede ser considerado como un apoderado, mandatario, representante o delegado del órgano directivo que actúa por la empresa y, hace recaer en la misma las gestiones que realiza en su nombre.

Ahora bien, si la ley o el estatuto (por permisión legal) le otorgan al gerente competencias propias, ya no tendría relación contractual sino el carácter de un *cargo* dentro de la empresa, entendiéndose por tal un conjunto de potestades y de derechos atribuidos a una unidad operativa de la organización, y la relación sería de carácter institucional u orgánico.

Y, si el gerente es considerado por la ley o el estatuto como representante legal de la empresa, asumiría –entonces- el carácter de *órgano*. Esto es, aquella parte de la estructura organizacional de la empresa que actúa en nombre de ella, y que hace recaer en la misma las decisiones que adopte en su nombre.

2. Pero, nada obsta a la existencia de una relación de dependencia entre empresas solidarias y gerente si se configuran las notas caracterizantes del *contrato de trabajo*, ya que al margen de su función institucional, quien lo desempeña realiza tareas estrictamente personales de carácter subordinado (Verón, 2007).

Sin embargo, ello no es así en las empresas de trabajo asociado si quien desempeña la gerencia es un asociado-trabajador de ella, ya que –

precisamente- el ejercicio de la función gerencial sería la prestación de actividad laboral que esa persona realiza en la empresa.

Trabajador de dirección y confianza

De tal forma que lo que parece más acertado es considerar al gerente como un trabajador de dirección y, o de confianza, unido a la empresa por una relación laboral. Y lo es en cuanto el gerente es aquel trabajador que por su cargo y por las funciones que presta, tiene una gran responsabilidad dentro de la estructura administrativa de la empresa; tiene conocimiento personal de secretos industriales o comerciales, y en cuanto posee mando y jerarquía frente a los demás empleados; actúa como representante del patrono o empleador, y en tales condiciones, sus actuaciones frente a los demás empleados, obligan al empleador o patrono, en el caso, la empresa solidaria.

La calidad de trabajador de dirección y confianza puede ser expresamente contemplada en el respectivo contrato de trabajo, pero si así no se hiciese, lo que prima no es lo enumerado en el contrato, sino la naturaleza de las funciones que se cumplen; lo que significa que la condición de ser empleado de dirección y confianza, no está dado por el contrato en sí, sino por las funciones desempeñadas por el empleado, puesto que así no figure en el contrato, ha sido la voluntad del empleador el asignarle ese tipo de funciones, fue su voluntad que el empleado le representara ante los demás trabajadores (Google, 2011)

Se trata de una única persona que se encuentra en el “vértice organizativo” de la entidad, en relación directa -de primera mano- con el órgano directivo, de quien recibe instrucciones y criterios referidos al conjunto de objetivos generales o los aspectos trascendentales de la empresa. Ejerce esos poderes con autonomía y responsabilidad, en una posición relevante de poder sobre toda la organización.

A su vez, imparte instrucciones a otros trabajadores que pueden ejercer funciones directivas en sus ámbitos funcionales o geográficos de actuación (directores de sistemas, recursos humanos, finanzas, consultores jurídicos) quienes son

trabajadores ordinarios de confianza, al igual que los jefes de departamento que dependen directamente de ellos (Márquez, 2002).

Características

1. El cargo de gerente es de carácter unipersonal o individual, aunque pueda existir una pluralidad de ellos, pero –en todo caso- de segundo nivel o subordinados al mismo. Sin embargo, puede existir la gerencia colegiada, la que se entiende como el equipo conformado por todas aquellas personas que, desde sus diferentes roles y funciones, y con diversas competencias, toman las decisiones estratégicas de la empresa.

Cada miembro del equipo, de manera encadenada y respetuosa, toma decisiones dentro de sus competencias y funciones, impacta e incide en aquellas de los demás. Son personas competentes y conscientes de su rol y responsabilidad en el equipo, y comparten las responsabilidades derivadas de las decisiones que se tomen o se dejen de tomar (Pardo y Huertas, 2014).

2. El gerente normalmente no está sometido a las limitaciones de duración de la jornada de trabajo, ni a la aplicación de las convenciones colectivas. Si las condiciones de trabajo así lo exigen, como trabajador de dirección y confianza deberá trabajar más de la jornada legal, pues estando la empresa bajo su responsabilidad, no puede ausentarse de ella mientras que las obligaciones exijan su presencia. Y como empleado superior y asumiendo responsabilidades relativamente pesadas, no puede pretender el pago de horas extraordinarias (Issert, 1958).

Ello, porque representa los intereses del patrono más que los intereses de la fuerza laboral. Se trata de una relación signada por la confianza, en la que las normas comunes de la extinción del contrato de trabajo se antojan inapropiadas por ser demasiado rígidas. Pero, además, goza de una amplia autonomía en el cumplimiento de sus funciones, siendo su subordinación al patrono menos intensa (Márquez, 2002).

3. Es de absoluta confianza del consejo de administración; de su libre nombramiento y remoción en cualquier momento, incluso sin mediar una causa objetiva justificada, sino meramente por perder la debida confianza de los integrantes del órgano directivo (*ad nutum*).
4. El ejercicio de sus funciones es de carácter personal e intransferible, aunque pueda encargar funciones específicas, de carácter parcial, a personas determinadas, en lo posible, bajo normativa específica.
5. Salvo que diversamente se hubiera establecido en el estatuto o reglamento, o estipulado en el acto de su designación, la duración del gerente en el cargo es de plazo indeterminado, aunque nada impide que se celebren contratos por tiempo determinado, renovables por común acuerdo de las partes.
6. Pero el contrato puede ser transitorio e, incluso, rotativo, por períodos breves en que los miembros de la empresa se van turnando su ejercicio. “La duración de las funciones del gerente será determinada en el estatuto. Si este nada dicen al respecto, el mandato del gerente será a duración indeterminada” (Kint, 1968).
Ahora bien, la duración de la misma persona en la función gerencial debe ser “prudencial” en el sentido que sea lo suficientemente amplio como para ejecutar un programa completo de gestión; pero no tan largo como para que –por la vía de la permanente continuidad- la organización se acostumbre al mando permanente de una misma persona, y éste se amañe en el ejercicio del poder en la empresa.
7. El sustituto temporal del gerente (vacaciones, permisos, etc.) lo nombra el órgano que lo designó.

DESIGNACIÓN

El gerente puede ser designado:

1. Por los órganos internos: por la asamblea, lo que es aconsejable en empresas de pequeñas dimensiones, en entidades de trabajo asociado, o

en las que la participación de los miembros es intensa (en las UBPC de Cuba es electo por la asamblea).

2. Sin embargo, lo normal es que el gerente, tanto sea asociado como personal externo, sea designado por el órgano directivo, con aprobación del órgano de control interno.

En este sentido, si la asamblea la integran todos los asociados y es ella la que elige el consejo de administración y cuya actividad depende de las decisiones, políticas y directrices que la asamblea le fije, no existe razón válida alguna para excluir dentro de sus funciones la de nombrar al gerente de la cooperativa, pues simplemente se trata de la delegación de una labor eminentemente administrativa en la que los socios participan indirectamente (Corte Constitucional de Colombia, 1994, en, Caicedo, 2013).

3. De forma temporal, por una entidad externa que puede ser el organismo de integración, el ente que ejerce la tutela de la empresa en la etapa previa o cuando ella se encuentre en procesos de recuperación empresarial, por la cabeza del grupo empresarial en que participe la empresa, o por el interventor.

Su designación por la autoridad de aplicación, por la entidad de fomento o por la que otorgue financiamiento representa una evidente violación de la autonomía de la empresa solidaria.

Requisitos

El estatuto –o reglamento especial- debe establecer qué condiciones mínimas debe reunir, las garantías que se le exigirán, la remuneración a qué tendrá derecho, sus obligaciones, atribuciones y facultades, entregándole en lo posible la total responsabilidad de la marcha administrativa de la institución" (Yuri, 1956).

Se destacan como requisitos:

1. Poseer un título profesional en materia de administración, contabilidad o economía, o tener la competencia y los conocimientos técnicos y sociales

necesarios (se tiende a profesionalizar o especializar la gestión y crear una carrera gerencial solidaria).

2. Prestar garantía o caución personal o real para responder por sus actuaciones (se discute a cargo de quien debe estar el coste de la misma, si de la empresa (pareciera lógico) o de la persona del gerente, así como su umbral financiero.
3. No ejercer al mismo tiempo un cargo directivo en la propia empresa y no tener vínculo de consanguinidad o de afinidad con alguno de los directivos, salvo que el número de miembros no lo permita.
4. Requisitos subjetivos: honestidad, espíritu cooperativo o solidario, gozar de la confianza de los miembros.
5. Se le puede exigir la diligencia de un gestor y la necesaria lealtad y fidelidad en el desempeño de su cometido, así como prohibir dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo tipo de actividad económica a la que se dedica la empresa, durante el desempeño de su cargo, lo que significaría deslealtad o interés contrapuesto.
6. La designación del gerente puede ser seguida de la obligación de inscribir el nombramiento en registros especializados llevados por la Autoridad de aplicación, por los colegios o corporaciones profesionales o por los organismos de integración.

Capacidad

Es un hecho cierto que la función gerencial en las empresas solidarias es más compleja que la requerida en las empresas lucrativas o estatales, ya que, como señala Dávila (2005) además de las funciones primordiales que normalmente tienen los gerentes de las empresas ordinarias en relación a la administración (planeación, decisión, organización, dirección y control) y de coordinación de áreas específicas (finanzas, mercados, producción de bienes y servicios y dirección del personal) deben asumir funciones socio-económicas (orientación para administrar el equilibrio económico y social), de movilización social

(comunicación, educación, movilización y participación) y habilidad empresarial (innovación, intercooperación y desarrollo comunitario).

El conjunto de exigencias que tienen en las empresas solidarias presupone que los gerentes deben estar técnicamente capacitados, por lo que es deseable que tenga compromiso con los intereses de los asociados y de la entidad, experiencia para el ejercicio de la función que le toca, habilidad para conducir, motivar y trabajar en equipo y capacidad para la toma de decisión (Banco Central de Brasil, s.f.).

En las empresas de trabajo asociado, salvo casos muy poco frecuentes, al asociado trabajador a quien se le asigna el ejercicio de la función gerencial, no se le pueden exigir cumplir requisitos de profesionalización, salvo que la propia empresa estimule la formación profesional de sus asociados, actividad que –en todo caso- debiera tener prioridad.

Por otra parte, para América Latina parece igualmente cierta la afirmación de que en verdad, la falta de suficiente personal competente de gerencia probablemente sea el factor limitador más serio para el mayor crecimiento y expansión de la actividad cooperativa en los Estados Unidos. Pero no hay impedimento para crear el creciente acopio de personal competente de administración que se necesita en los niveles nacional, regional y local de las empresas cooperativas (Clusa, 1987).

Procedencia

Ahora bien, la adscripción de gerentes competentes no se logrará incorporando personal procedente de empleos en otros negocios pero ajenas al sector. Es más, ello no es lo más conveniente por cuanto la mayor parte de estas personas están sumergidas en los valores y principios de la sociedad de consumo; con el supremo valor del éxito personal tarifado en la remuneración y en la adquisición de un elevado nivel de vida basado en la posesión y disfrute de bienes y servicios.

Los mejores de ellos, son ciertamente competitivos en el mercado de trabajo de la sociedad globalizada en base a patrones mercantilistas, y van a reflejar esos valores y esos principios en la dirección y gestión de las empresas solidarias.

De ello se deriva una verdadera contradicción: las cooperativas, mutuales y demás formas asociativas tienen unos valores y principios "históricos": solidaridad, equidad, ayuda recíproca, servicio, beneficio colectivo, etc., que son diametralmente opuestos a los que traen estos profesionales y que son, entre otros, rentabilidad, eficiencia, optimización de la utilidad, etc. Y que, en efecto, tratan de implantarlos en ellas, produciéndose una verdadera desnaturalización.

El único modo seguro de pertrechar las actividades de la empresa cooperativa con el tipo de administración que necesitan, es mediante el desarrollo de las capacidades de las personas con que actualmente cuenta y su promoción, antes que esperando que tales personas les caigan en el regazo procedentes de otras fuentes.

REVOCACIÓN

El gerente, como todo mandatario, es revocable por la autoridad que lo ha designado, lo que le da derecho a percibir la indemnización prevista por la legislación laboral, habida cuenta de su calidad de dependiente" (Althaus, 1974). Sin embargo, algunos otros sistemas legales al considerarlo como trabajador de dirección, no le conceden indemnización por el despido. Ello no es el caso de las empresas de trabajo asociado, en las que al asociado trabajador que es revocado del cargo de gerente por cualquier causa, pasa a desempeñar otra función en la empresa.

De su lado, podrá dimitir en las mismas condiciones que un administrador (Kint, 1968) debiendo permanecer en el ejercicio de sus funciones hasta tanto sea provisto su reemplazo.

Pensamos que debería atribuirse a la asamblea la potestad incondicional de remover al gerente –incluso sin necesidad de estar previsto en el orden del día-, de manera de poder cambiar a un gerente “enquistado” en su cargo, pudiendo contar con la complicidad (intencional o negligente) del órgano directivo.

REMUNERACIÓN

El principio general en la materia es que el gerente debe ser adecuadamente remunerado por el ejercicio de sus funciones. Es una realidad que un buen gerente es la mejor inversión, pero cara, por lo que una pequeña empresa solidaria no puede pagar un buen gerente, aunque varias unidas sí podrían hacerlo, compartiendo tiempos del mismo y uniendo actividades. La remuneración del gerente está compuesta por dos partes:

Directa

Integrada por:

1. El salario

Que debe guardar proporción tanto con el nivel de preparación del gerente y las funciones que ejerce, como con la situación económico-financiera de la empresa en particular, en las diversas etapas de su ciclo vital.

Pero, además, debe tomarse en cuenta el llamado intervalo remunerativo, entendido como la diferencia en la escala de remuneraciones que perciben los trabajadores de una empresa, que no debería superar una proporción de uno a seis salarios del menor al mayor nivel.

Ahora bien, cuando el cargo de gerente es ejercido por un asociado trabajador de una entidad de trabajo asociado, su remuneración no puede ser considerada salario sino anticipo laboral, cuyo monto será determinado según las escalas establecidas en la reglamentación interna.

2. Las prestaciones sociales de acuerdo a la legislación laboral ordinaria.

3. Seguridad social integral, constituida tanto por la seguridad social universal y obligatoria, como por coberturas adicionales.

Incentivos y desincentivos

1. Participación en excedentes como cualquier asociado en el caso que lo fuese.
2. Incentivos por productividad, por asiduidad o por competencia en el ejercicio de sus funciones. Puede ser mediante el pago de un porcentaje, calculado sobre el volumen de operaciones o por la utilidad marginal obtenida por la empresa a partir de una base de negocios determinada.
3. El código rural francés dispone que en ningún caso podrá ser asignado un porcentaje sobre cifra de negocios realizados por la sociedad, por lo que el Tribunal declara la nulidad absoluta del contrato de trabajo entre el director y la cooperativa acordando al primero un salario basado sobre la cifra de negocios de la cooperativa, y que la norma es una prescripción imperativa de interés del orden público.

COMPETENCIAS DEL GERENTE

Puede ser que la ley no establezca la figura del gerente; que no determine las competencias del mismo o que lo hiciera en forma genérica. En cualquier caso, sus competencias o funciones deberían ser estipuladas en forma expresa en el estatuto, en un reglamento interno o, de forma escrita, en el acto de su designación.

Las competencias del gerente pueden ser propias o delegadas. Las competencias son propias, cuando han sido fijadas en la normativa, sea esta la ley, el estatuto, el reglamento interno o un acuerdo de la asamblea. Son delegadas, aquellas que no siendo de su propia competencia, le han sido transmitidas por el órgano directivo. Este podrá atribuirle cuantas facultades considera precisas para el mejor desenvolvimiento de su función, sin que en ningún caso puedan delegársele las facultades específicamente reconocidas a la asamblea (Parras, 2013)

Las principales competencias del gerente, son:

DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS ASOCIADOS

La primera y esencial función del gerente es la defensa de los intereses de los miembros de la empresa. Plantea Hübenthal, citado por Sánchez (1992) que la promoción de los asociados es el objetivo que justifica la existencia de la cooperativa. Siendo el objetivo principal de esta promocionar a sus dueños a través de los servicios que presta, las decisiones administrativas tienen que formarse dentro del margen de ese cometido superior. De forma que el principal cometido de la gerencia de la empresa solidaria es producir –en forma creciente– ventajas para los asociados, evitando la discriminación.

Ahora bien, como señala Vargas (2009) durante mucho tiempo se supuso que los administradores actuarían buscando únicamente el beneficio de los asociados, ejerciendo sus funciones en calidad de administradores fiduciarios, sin embargo las cosas han evolucionado de manera diferente y la supremacía de los administradores con objetivos propios se ha hecho sentir en todas las organizaciones, de forma tal que muchos autores nos hablan del peligro de una dictadura de los administradores sobre los asociados.

De manera que, como dice Parnell (1993) en las empresas solidarias se presenta un conflicto entre los gerentes remunerados que tienden a perseguir el crecimiento y la rentabilidad de la empresa y los directivos (como representante de los miembros) que esperan que su organización cumpla sus propios objetivos, esto es, la prestación de ventajas para el grupo o la satisfacción de sus necesidades con la máxima eficacia y eficiencia. Este foso entre los objetivos perseguidos por los dirigentes asalariados y el de los dirigentes electos puede ser muy profundo.

El gerente se refiere a los objetivos de la empresa en términos "comerciales", mientras que los directivos lo ven bajo el aspecto social o ético. En el fondo, existe un desequilibrio entre el poder real del dirigente a tiempo parcial y el profesional a tiempo completo que controla toda la información y los recursos; hay un conflicto de intereses entre ambos que pudiesen ser controlados (nunca suprimidos)

mediante la separación de funciones de ambos poderes, asignando actividades específicas a cada uno y evitando con ello superposiciones o solapamientos.

Separación de funciones

Plantea Schneider (1999) que con la progresiva transferencia de funciones de la asamblea a órganos especializados, crece también la necesidad de una clara distinción entre la política de decisiones y la política de ejecución en las grandes empresas solidarias y en las entidades de integración. De la primera se encargarían los consejos de administración, cuyos integrantes, como dirigentes electos por la asamblea, definen las grandes líneas políticas de acción y sus prioridades y tienden a asumir cada vez más una función de supervisión y de control sobre la máquina administrativa.

De esta forma, el órgano directivo es el responsable de la conducción mayor y más importante de la empresa, según los lineamientos generales dados por el órgano deliberante y la realización de los objetivos se hace a través del órgano ejecutivo. De manera que las determinaciones a tomar día a día para plasmar los objetivos y fines generales, bajo la conducción del órgano directivo, corresponden al órgano ejecutivo (García-Müller, 1997).

En este sentido, tal y como señala la OIT (2002) las leyes más recientes suelen estipular que el consejo de administración se limite a definir el marco político y un plan de trabajo para la cooperativa, y que la aplicación efectiva de esta política se lleve a cabo por parte del personal profesional de dirección.

En forma más concreta, Parnell (1993) propone la aplicación de los siguientes criterios:

1. Las funciones de representación y comunicación con la base deben ser de un *staff* diferente al de los administradores.
2. El consejo de vigilancia debe asegurarse que la entidad se concentre en su finalidad que es obtener los objetivos sociales.

3. El consejo de administración debe equilibrarse de forma que el poder no se concentre en uno o dos individuos; que la competencia de los gerentes se compense con la de los dirigentes.
4. La revisión de cuentas debe ser independiente y referirse directamente a la asamblea, encargarse a profesionales independientes y cualificados y tener el apoyo completo de los revisores internos.

Asignación de actividades.

El órgano directivo vela por los objetivos de la organización y su ejecución en nombre de los asociados. Son, por ejemplo -de su competencia- la planeación, las relaciones con los asociados y con el público en general, la responsabilidad a medio y a largo plazo por las instalaciones, finanzas, la política de mano de obra, etc.

De segundo, cuidan a los gerentes que, siendo especialistas, conducen la máquina administrativa y cuidan las decisiones y actividades prácticas y corrientes en materia de gestión a la luz de las instrucciones recibidas del consejo de administración. Se responsabilizan, también, y directamente, de las relaciones con los funcionarios y empleados y de todos los procesos de producción, industrialización y comercialización.

En tal sentido, recientes leyes demarcan los poderes inalienables de los órganos de la cooperativa de los que tienen los cada vez más profesionalizados administradores. De esta forma, lo relacionado con el carácter asociativo es decidido por la asamblea. Las grandes líneas de negocios son decididas por los directivos, mientras que los gerentes toman las decisiones diarias bajo la supervisión del grupo de directivos (Henry, 2002).

El gerente es el ejecutor de los acuerdos y órdenes del consejo de administración, a quien le corresponde la supervisión y aprobación de actos de la gerencia, así como el control de los objetivos y la conformidad de los resultados con los mismos. Razón por la que la legislación debería incluir disposiciones que

garanticen la transparencia de los acuerdos de dirección y el proceso de adopción de decisiones, y que ayuden a mantener la naturaleza democrática de la adopción de decisiones en la cooperativa (OIT, 2000).

GESTIÓN ORDINARIA

Corresponde a la gerencia asumir la administración directa y la gestión diaria o asidua de la empresa en sus aspectos administrativos, contables, técnico-productivos, comerciales, financieros; esto es, los asuntos concernientes al giro o tráfico empresarial ordinario.

Debe conservar los bienes sociales, mantenerlos en el patrimonio social, justificar su transmisión y mantener su producción en el activo, o bien dar cuenta de su destino o aplicación por medio de su registro, en la contabilidad. Sin embargo, no puede disponer de fondos patrimoniales, no solamente mediante un acto fuera del objeto social, sino que tampoco “notoriamente extraño” al mismo.

Se encuentra entre sus principales atribuciones asumir la responsabilidad por los estados patrimoniales y resultados de la organización, ya que estos documentos sintetizan los resultados obtenidos por ella. También es su función reunir y exponer al órgano de dirección las vulnerabilidades y los riesgos de la empresa (Banco central de Brasil, s.f.).

Dirección de personal

Corresponde al gerente escoger y contratar el personal necesario, establecer sus deberes, señalar su remuneración dentro de la escala establecida por el órgano directivo, delegar autoridad y responsabilidades, supervisar su desempeño, evaluarlo, promoverlo y aplicar sanciones disciplinarias, incluso despedirlo.

Si el órgano directivo se reserva alguna atribución en materia de personal, debe establecerlo expresamente en la normativa correspondiente.

Asesoría

Señala Salvatierra (2011) que es de suma importancia la decidida participación del gerente de la cooperativa, en su rol como asesor principal de la asamblea, consejos y comités. Siendo el funcionario de más alto nivel y por la misma confianza delegada por el directorio, el gerente debe asumir con plena propiedad la conducción empresarial de la empresa, orientando en forma transparente, honesta y profesional el eficaz desempeño de los diversos estamentos que componen la parte asociativa, apuntando a conciliar criterios, tanto técnicos como de carácter social, equilibrando las estructuras de poder interno hacia una Buena Gobernabilidad.

Y añade: a veces la gerencia se inhibe de involucrarse con la parte dirigenal, desconociendo su rol de asesoramiento técnico para justamente ayudar a la toma de decisiones de aspectos que luego repercuten en su accionar ejecutivo. Y en otras veces, los directivos descartan o se eximen de convocarlo para tratar temas y áreas que, por su misma condición de directores que se reúnen una vez al mes, no se encuentran debidamente informados y tienen poco conocimiento sobre determinados rubros.

REPRESENTACIÓN

En muchos casos, el gerente ejerce la representación legal de la empresa, la que puede ser general (para todos los actos y gestiones de la empresa) o especial, para casos expresamente especificados, por delegación expresa del órgano directivo.

El poder de representación de la empresa por parte del gerente depende de que el texto legal le atribuya o no esa función. Cuando no le otorga dicha función, el gerente solo puede obligar a la sociedad en la medida del otorgamiento de un mandato por ésta, más éste no puede ser sustitutivo de la función representativa

legal ejercida por el órgano determinado en la ley y, o el estatuto, por lo cual no puede ser general de representar sino para actos específicamente determinados.

Debe estudiarse con mucho cuidado el alcance del poder de representación legal del gerente. En principio, lo tendría para los actos que involucran la esfera de los actos propios del manejo de la firma, sin desplazar al representante legal, quien asumiría la representación de la entidad en los actos de disposición o de administración extraordinaria.

LA EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES DEL ÓRGANO DIRECTIVO

El gerente ejerce funciones ejecutivas de la administración de manera continua y con especialidad, con el alcance y la forma que instruya el consejo de administración, sea por el objeto de explotación o por imponerlo la organización interna de la empresa. Obedece las resoluciones del mismo, siempre que no violen la ley, el estatuto o las resoluciones de la asamblea (Verón, 2009).

El órgano directivo sólo puede funcionar y ejercer autoridad como grupo reunido: los directivos no pueden asumir personalmente la autoridad de aquél fuera de las reuniones –periódicas- de aquél (Thomas, 1962).

Relaciones entre el gerente y los directivos

Señala San Pedro (1984) que es indudable que los consejos de administración de las cooperativas tienen facultades indelegables, pero como todo tema polémico, se presenta dos situaciones extremas:

1. Una, puede consistir en que, por comodidad, rutina o inoperante del consejo de administración, el gerente y el equipo de funcionarios superiores asuman las facultades de aquél y en la práctica lo sustituyan convirtiendo al consejo en una estructura formal, cuya función se limita a legalizar lo que hace la gerencia.

2. En el otro extremo están los que consideran que su autoridad se fortalece minimizando la función gerencial, limitando las facultades del gerente e ignorando sus opiniones y la de los funcionarios superiores.

Por otra parte, aunque en cualquier empresa una relación abierta y sana entre la junta directiva y el administrador de la misma es esencial, hay determinadas condiciones en las entidades solidarias que hacen que esta relación sea particularmente vulnerable: sus miembros ocupan sus cargos como representantes de los asociados en lugar de que sea debido a su inversión económica personal, raras veces son personas preparadas en asuntos de negocios y la propiedad y el control de la entidad las identifica con procesos democráticos.

De manera que en las cooperativas es esencial –entonces- que tanto los directivos como el gerente tengan delimitados sus deberes y responsabilidades, los conozcan, respeten y comprendan.

El asunto crucial es la división y asignación de responsabilidades y de autoridad entre el órgano directivo y el ejecutivo. El hecho es que existen insuficiencias en la definición más precisa del engranaje de vinculación entre la esfera administrativa y las premisas democráticas de la empresa, para cuya superación Thomas (1962) ha delimitado los deberes de ambas partes, así:

Deberes de los directivos respecto del gerente:

1. Definir la política de gestión: determinar los objetivos en un plazo de acción y los medios que serán puestos a disposición del director. En consecuencia, debe controlar la aplicación y los resultados de la actuación que él mismo ha determinado y tomar las decisiones de ajuste que se impongan.
2. No deben usurpar las tareas de ejecución que no son de su incumbencia. En especial, deben hacer respetar en todo momento la autoridad jerárquica del director, único depositario del mando sobre el personal de la

cooperativa y responsable de la utilización del material de la sociedad, conforme a los fines cooperativos.

3. El consejo debe asegurar al director un estatuto apropiado en relación con sus deberes y responsabilidades; darle la gran importancia a su remuneración, pago de sus competencias y estímulo para una gestión sana.

Deberes del gerente respecto de los directivos:

1. Deber de preparar los elementos objetivos de decisión. No puede ejercer funciones deliberativas.
2. Deber de rendir cuentas con claridad y precisión.
3. Deber de ayudar a los directivos para perfeccionar su conocimiento en materia de gestión (especialmente en lo que concierne a las cuestiones financieras y contables)
4. Proporcionar al órgano directivo la información que se necesite para la planeación a largo plazo.
5. Recomendar a los directivos metas específicas y realistas para la empresa.
6. Ayudar al consejo a establecer políticas, reglamentos y programas para que sean aprobados antes de ponerse en ejecución.

RESPONSABILIDAD DEL GERENTE

Responsabilidad personal del Gerente por el desempeño de su cargo

Para que proceda deben darse las siguientes premisas:

1. La existencia de un vínculo laboral que exige deberes de obediencia y de respeto a la autoridad natural de la empresa, aunque la relación jerárquica entre consejo de administración y gerente carece de la estrictez militar para que ante una orden de aquél, éste pueda ampararse en la causal de “obediencia debida”.

2. El gerente debe realizar sus funciones con la diligencia de un ordenado gestor y de un leal representante, y responde de cualquier perjuicio que cause a los intereses de la cooperativa por haber procedido con dolo, negligencia, exceso de facultades o infracción de las órdenes o instrucciones que hubiera recibido del órgano directivo. (Sanz Jarque, 1994).
3. La responsabilidad puede ser personal por dolo o por culpa en la ejecución del mandato o el ejercicio de sus funciones propias, siempre que cause daño a la entidad: "la responsabilidad que le corresponde al gerente o director, es normalmente, la responsabilidad civil de derecho común por violación de ley, del estatuto o de las funciones asignadas – o delegadas por el órgano directivo- en el acto de su designación.
Como lo ha dicho la Casación Francesa (1957) el director asalariado empleado al servicio de una sociedad cooperativa resulta responsable de las faltas que ha podido cometer en el ejercicio de sus funciones, y está obligado a reparar las consecuencias perjudiciales a su empleador.
4. Son casos de responsabilidad personal del gerente, entre otros, ejecutar actos contrarios a los intereses de la empresa, o permitir su ejecución aun cuando ello signifique no ejecutar aquellos acuerdos tomados por el consejo de administración que pudieren dar un resultado claramente perjudicial en el patrimonio social (Rodríguez y Cedeño, 1991).
5. Se excluye su responsabilidad tributaria, salvo que se trate de la práctica de un ilícito cometido por él mismo contra la propia empresa o por la práctica de un crimen en cuyo caso sería personalmente responsable (Correa, 2003).

Responsabilidad de la empresa por los actos que ejecute el gerente

El principio es que ni la empresa solidaria como persona jurídica ni el consejo de administración como mandante, pueden sustraerse de responder ante terceros por el ejercicio de los poderes que le han sido conferidos al gerente, siendo su responsabilidad solidaria, siempre y cuando, se compruebe que los sujetos a quienes se atribuye dicha actuación, han desempeñado de manera efectiva las funciones de administrar" (Rodríguez y Cedeño, 1991).

Y la entidad no puede exonerarse de culpa probando su falta de culpa ya que la delegación de la autoridad en funciones ejecutivas a favor del gerente no elimina la responsabilidad de los directivos como administradores legales y naturales de la entidad (Verón, 2009).

Esa responsabilidad de la empresa por los actos del gerente se caracteriza por:

1. Ser de carácter reflejo, es decir, por extensión y responderá por los actos ilícitos practicados en ejercicio o con motivo de la función del gerente en un marco de adecuada razonabilidad, acorde con las circunstancias del caso, por lo que se dice que no hay responsabilidad de la empresa por extralimitación del gerente.

En tal sentido, los actos que lleva a cabo el gerente mandatario con extralimitación de las facultades legales que el mandato conferido por el consejo de administración le otorga, no obligan a la cooperativa aun cuando los terceros contratantes lo hicieran de buena fe; por cuanto estos se encuentran en la obligación de prever los alcances de los poderes con los que actúa su contraparte, toda vez que su falta de previsión no puede ser imputada al consejo de administración (mandante) que en este caso no tiene culpa alguna con respecto a la extralimitación del gerente (Rodríguez y Cedeño, 1991).

2. En contra, opina Verón (2009) que la responsabilidad surge a raíz del desempeño de las funciones confiadas, sin que importe que el gerente haya o no obrado con sujeción a instrucciones recibidas, por lo que dentro del campo de sus funciones específicas, responde la cooperativa. Si el dependiente se aparta de las instrucciones recibidas, subsiste la responsabilidad refleja del empleador, por haber omitido utilizar medios correctos para mantener en el cauce adecuado al dependiente.
3. Los directivos podrían compartir responsabilidad por los actos que ejecute el gerente, la que sería accesoria a la personal del mismo. Es factible atribuir responsabilidad civil subjetiva indirecta *in eligendo o in vigilando* a los

miembros del consejo que nombren a una persona decididamente incapaz para el cargo de gerente, o que una vez nombrada la misma, no controlen la actuación de quien es un subordinado (Rodríguez y Cedeño, 1991).

4. Incluso, ni la empresa ni los directivos pueden sustraerse de responder solidariamente ante terceros por actos del gerente estando su plazo vencido, habiendo sido removido, o cuando aún no ha sido nombrado, siempre y cuando se compruebe que ha desempeñado de manera efectiva las funciones de administración (ídem).

EL GERENTE EN LAS LEYES DE ECONOMÍA SOLIDARIA DE AMÉRICA

Como se desprende del cuadro siguiente, el régimen del gerente en la legislación de cooperativas, mutuales y economía social y solidaria de América Latina no es – con mucho- uniforme.

Se puede decir, que la legislación de la región reconoce la figura del gerente, ya que de las 27 leyes analizadas, la mayoría (21) hace referencia expresa a la misma, y solamente 6, no.

Sobre su naturaleza jurídica, la situación es muy diversa: para 6 el gerente es delegado del consejo de administración; 4 le otorgan la condición de “cargo”, y 8 no refieren.

En cuanto a sus funciones, la mayoría de leyes (17) le reconocen funciones ejecutivas o administrativas y 8, funciones de representación de la entidad.

Sobre su responsabilidad, 15 leyes no tocan el tema; 5 lo hacen responsable personalmente por sus actos y 3 responsabilizan al órgano directivo.

Régimen del gerente en la legislación de ESS en América Latina

Leyes	Naturaleza			Competencia		Responsabilidad	
	Delegado	Cargo	Empleado	Ejecutivas	Representante	Propia	Directivos
Argentina Coop	X			X		X	X
Bolivia coop	X			X			
Brasil coop			X	X			
Colombia coop				X	X		
Colombia Mutuales					X		
Colombia Fondos de empleados				X	X		
Cuba Coop				X		X	
Honduras coop	X	X			X		
México coop				X			
Nicaragua coop				X		X	
Panamá coop							
Paraguay coop	X			X			X
Paraguay Mutuales			X	X			
Perú coop		X		X	X	X	X
Puerto Rico coop	X			X			
Republica Dominicana Coop	X			X			
Ley Marco			X	X		X	
Ecuador Economía Solidaria	X			X	X		

Fuente: elaboración propia

Referencias

- Alonso, F. (2010). El consejo rector y el administrador único de la cooperativa.
Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia, Pamplona, Aranzadi
- Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus
- Avello, E. (1964). *La Cooperativa de Producción*. Santiago. Universidad Católica de Chile. Tesis
- Ávila de la Torre, A. (2009). Las sociedades cooperativas: aspectos societarios.
Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social. Valencia, Tirant lo Blanch
- Buendía, I. (1999). Las distorsiones en el funcionamiento democrático de las sociedades cooperativas. *Revista de Estudios Cooperativos 60*. Madrid. Aecoop
- Caicedo, M. (2013). *Derecho Cooperativo y Solidario*. Bogotá, Leyer
- Ceccherini, A. (1999). Le societa cooperative. *Tratado di Diritto Privado, volume XVIII*. Turín. Giappichelli
- Celebrón, A. (1998). Efficienza e partecipazione nelle cooperative agroalimentari.
Revista della Cooperazione 1/1998. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti. Roma
- Confederación Europea de la Agricultura, CEA. (1968). *Estudio Comparado del derecho de la cooperación agrícola en Europa*. Suiza. Publicaciones de la CEA
- Correa, A. (2003). A Responsabilidade Civil e Tributaria das Cooperativas.
Cooperativismo e o Novo Código Civil. Belo Horizonte. Mandamentos
- Cuesta, E. (2000). *Manual de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Abaco
- Cusa, E. (2003). La nozione civilista di Ristorno Cooperativo, *Rivista della Cooperazione, 3/2003*, Roma, Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti
- Daly, J. (1967). *Derecho Cooperativo*. Caracas. Universidad Central de Venezuela
- Daly, J. (1993). Derecho Cooperativo Latinoamericano. *Derecho cooperativo. Tendencias actuales en Latinoamérica y la Comunidad Europea*. Bogotá. Consultandina/OCA

- Díaz-Viguri, N. (2010). La integración cooperativa. La cooperativa de segundo grado y los grupos cooperativos. *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi
- Fajardo, G. (1999). La Reforma de la legislación cooperativa estatal. *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, Nº 10. Valencia. Ciriec
- Fernández-Peiso, A. (2006). *Notas características de la cooperativa en Cuba*. Cienfuegos, Universidad de Cienfuegos
- Fici, A. (2012). *Cooperative identity and the law*. Euriscse working paper, Nº 023/12
- Gadea, E. (1999). Estudio del régimen orgánico en la Ley Vasca de cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* 33. Bilbao. Universidad de Deusto
- Gadea, R. (1999). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco*. Bilbao-España, Universidad de Deusto
- García-Jiménez, M. (2001). Autoempleo y trabajo asociado. *El trabajo en la Economía Social*, Córdoba
- García-Más, F. (2001). De los órganos de la sociedad cooperativa. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España
- García-Müller, A. (1997). Distribución de competencias en las empresas solidarias. *Anuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto
- García-Müller, A. (2012e). Régimen del gerente de las entidades de economía social y solidaria en América Latina. *Cooperación & Desarrollo*, 101. Bogotá, UCC-Indesco
- Genco, R. (2002). Mutualita interna ed esterne nella legge delega. *Rivista della cooperazione* 1/2002. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti
- Henry, H. (2002b). Lineamientos para la legislación cooperativa. *Política y legislación cooperativa*, Nº 20. Bogotá, Ascoop
- Issert, J. (1958). Le Droit du Travail dans les Sociétés Coopératives Agricoles. *Revue Cooperación Agricola*, 55/56. Paris

- Kint, J. y Godin, M. (1968). *Les Sociétés Coopératives*. Brussels. Maison Ferdinand Larcier, S.A,
- Maldonado, F. (2001). *Aspectos societarios de las mutuales*. Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas
- Marcos, F. (1997). La Auditoría de Cuentas en el Derecho Federal Norteamericano. Especial consideración del problema de la falta de independencia del auditor. *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 223. Madrid
- Márquez, V. (2002). *Estudios sobre la relación de trabajo*. Caracas, UCAB
- Meinen, E. (2003). Assembleias gerais: quórum e delegados. *Cooperativismo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte. Mandamentos
- Moirano, A. (2005). El consejo de administración y la sindicatura en las cooperativas de servicios públicos. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Intercoop
- Moirano, A. (2006). *Identidad, valores y gobernanza de las cooperativas*. Buenos Aires
- Monreal, L. (1997). Análisis comparativo de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada en materia de órganos sociales. *Régimen Jurídico de las sociedades laborales*. Valencia. Tirant lo Blanch
- Montero, J. (1999). As cooperativas de trabalho associado. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- Münkner, H. (1988). *Principios Cooperativos y Derecho Cooperativo*. Bonn. F.E.S
- Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc
- Organización Internacional del Trabajo. (2002). Promoción de las cooperativas. Informe V. *Conferencia Internacional del Trabajo*. Ginebra. OIT
- Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social. *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons
- Paolucci, L. (1999). *Le società cooperativa*. Milano. Giuffre
- Parras, A. (2013). IV. Órganos potestativos. *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch

- Pastor, C. (2007). La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 18, Valencia, Cirioc-España
- Paz Canalejo, N. (1998). La próxima legislación cooperativa madrileña. *La legislación cooperativa en España*. Valencia. Cirioc
- Paz Canalejo, N. (2002). La Asamblea general en la ley 27/1999, de cooperativas. Reflexiones críticas. *Revista de Estudios Cooperativos* 78. Madrid, Aecoop
- Périus, V. (2001). *Cooperativismo e Lei*. São Leopoldo. Unisinos
- Périus, V. (2002). As sociedades cooperativas face o novo Código Civil. *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. São Pau-brasil, Dialética.
- Ribeiro, J. (2002). Principais problemas envolvendo as cooperativas no novo Código Civil. *Problemas atuais do Direito Cooperativo*. São Paulo. Dialética
- Rodríguez, R. Y Cedeño, G. (1991). Responsabilidad civil contractual y extracontractual del consejo de administración y el gerente de una cooperativa. *Primeras Jornadas de Derecho Cooperativo*. San José. Universidad de Costa Rica
- Salvatierra, C. (2011). *El rol de la alta dirección cooperativa*, Lima
- Sánchez, R. (1992). Facultades y deberes del Gerente cooperativo (particular referencia al poder especial). *Anuario de Estudios Cooperativos*. Bilbao. Universidad de Deusto
- Sanz Jarque, J. (1994). *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas*. *El nuevo Derecho Cooperativo*. Granada. Comares
- Schneider, J. (1999). *Democracia e Participação, Autonomia cooperativa*. São Leopoldo. Unisinos
- Scordino, F. (1970). *La Societa Cooperativa*. Nápoles. Jovene
- Tato, A. (1999). Os Organos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- Thomas, E.H. (1962). *Gestión de las cooperativas*. Madrid, Aguilar

- Vañó, M^a (2004). Transparencia y nuevas tecnologías en las cooperativas de crédito. *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 049. Valencia, Ciriéc-España
- Vargas, C. (2009). La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 20, Valencia, Ciriéc-España
- Verón. V. (2009). *Tratado de las cooperativas*. Tomos I, II y III. Buenos Aires, La Ley
- Williams, W (2002). Governance cooperativa e tendenza all'autoregolazione. *Revista della Cooperazione*. Roma. Istituto Italiano de Studi Cooperativi Luigi Luzzatti
- Yuri, M. (1956). *Cooperativas Agrícolas y Pecuarias*. Manual. Washington, OEA

30. EL TRABAJADOR ASALARIADO

El trabajador asalariado y las empresas solidarias. En empresas de trabajo asociado. En empresas de servicios. En otras empresas solidarias. Régimen jurídico. Remuneración. Derecho colectivo del trabajo. El socio de trabajo

EL TRABAJADOR ASALARIADO Y LAS EMPRESAS SOLIDARIAS

Según el derecho laboral son trabajadores las personas que realizan trabajo de cualquier clase (prestan servicios personales de manera habitual) por cuenta ajena y bajo la dependencia de otro, y cuya prestación de servicios es remunerada.

De manera que asalariado, empleado o dependiente es la persona que no siendo miembro de la empresa solidaria realiza trabajo personal para ella, percibiendo una remuneración por su trabajo -llamada salario- a cambio de la labor que ejecuta por cuenta de aquella, y bajo su dependencia y subordinación. Su trabajo se caracteriza por su externalidad, dependencia y remuneración independientemente de los resultados positivos o negativos que obtenga la empresa a la que presta trabajo durante el ejercicio socioeconómico.

El fundamento de la política laboral de las empresas solidarias está en la Recomendación 193 de la OIT de 2002, según la cual deberían adoptarse medidas para promover el potencial de las cooperativas en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo, con el fin de ayudarlas a ellas y a sus socios a crear y desarrollar actividades generadoras de ingresos y empleo decente y sostenible.

En tal sentido, las políticas nacionales deberían, especialmente:

1. Promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna.

2. Velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo ambiguas o encubiertas que la OIT entiende “cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica”, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas.
3. Asimismo, respecto de las relaciones de trabajo tercerizadas o relaciones triangulares de trabajo, esto es, de una relación que si bien vincula en principio a un trabajador y a su empleador al mismo tiempo suponía la intervención de un tercero que inicialmente tomaba de ordinario la forma de un intermediario o de un contratista y hoy, además, del subcontratista, del outsourcing, de Empresas de trabajo temporal (ETT´s), de cooperativas de trabajo asociado, de empleados de franquicias, de órdenes de servicios profesionales (OSP), en fin, de un tercero que intermedia en la relación de trabajo.

Valga aclarar en procura de delimitar terminológicamente lo que corresponda que la relación triangular de trabajo supone una sola relación jurídica con participación de tres partes, lo que es distinto de la pluricontratación que por definición implica más de una relación jurídica (Villasmil, 2015).
4. Promover la adopción de medidas para garantizar que se apliquen las mejores prácticas laborales en las cooperativas, incluido el acceso a la información pertinente.
5. Desarrollar las competencias técnicas y profesionales, las capacidades empresariales y de gestión, el conocimiento del potencial económico, y las competencias generales en materia de política económica y social de los socios, de los trabajadores y de los administradores, y mejorar su acceso a las tecnologías de la información y la comunicación.
6. Promover la adopción de medidas relativas a la seguridad y salud en el lugar de trabajo.

7. Papel de las cooperativas en la transformación de actividades marginales de supervivencia (“economía informal”) en un trabajo amparado por la legislación.

EN EMPRESAS DE TRABAJO ASOCIADO

Particularmente en las cooperativas de trabajo asociado lo natural es que todos los trabajadores sean asociados y no puede haber, salvo por excepción, trabajadores que no sean asociados. Plantea Cracogna (1986) que en ellas -en principio- sólo los asociados pueden trabajar e inversamente, todos los que en ella trabajan deben ser asociados.

Ahora bien, aunque teóricamente pueda haber una prohibición absoluta de tener asalariados, lo más lógico y frecuente es la permisión de tener asalariados en casos expresamente determinados, como sería cuando hubiere una sobrecarga circunstancial de trabajo por tiempo limitado; por necesidades técnicas, económicas o sociales de la empresa; durante el período de prueba de los nuevos miembros o en las suplencias de asociados trabajadores; en caso de trabajos temporales, estacionales, extraordinarios o por labor especializada siempre que no haya disponibilidad en la empresa, o como asesores técnicos; o en los primeros años de las cooperativas pequeñas.

Y agrega Cracogna (ídem) que para todos ellos se debería fijar un plazo máximo a fin de prevenir excesos. También debería controlarse el destino de los excedentes generados por los trabajadores no asociados. Observa que tampoco es admisible que se reconozcan al trabajo en tales supuestos presuntos derechos a los excedentes derivados de la actividad cooperativa, pues la participación en los resultados es privativa de los asociados, y sólo debe reconocérseles las contraprestaciones de las leyes laborales.

Los excedentes que pudieran derivar del trabajo de los no asociados deben contabilizarse separadamente y destinarse íntegramente a una cuenta especial de

reserva que en ningún caso podrá repartirse, es decir, ser apropiada por los asociados.

TRABAJADORES EN EMPRESAS SOLIDARIAS DE SERVICIOS

Ahora bien, lo normal es la existencia de asalariados en las empresas solidarias propiedad de los usuarios o en empresas de consumidores de los bienes y servicios, aunque con la propensión de convertirlos en miembros de las mismas, pero en condición de usuarios.

Sin embargo, algunas leyes prohíben la figura del asalariado permanente, incluso en las cooperativas de obtención de bienes y servicios, o la aceptan sólo por vía de excepción y por plazo determinado, como el caso de Venezuela que los permite sólo por seis meses, a cuyo vencimiento se les obliga a pasar a ser asociados, en cuanto trabajadores, o deben dejar de trabajar en la empresa solidaria, bajo pena de sanciones administrativas a la cooperativa, incluso la liquidación por vía gubernamental.

Coexistencia de condiciones

Es comúnmente aceptado que es posible que una persona pueda ser a la vez, socio de la empresa solidaria de usuarios y trabajador de la misma. Es la llamada coexistencia de una relación asociativa (en cuanto al cumplimiento del objeto) y una relación laboral (en cuanto trabajador dependiente) que es lo procedente en empresas solidarias de usuarios.

Para Verrucoli (1986) nadie podría desconocer o negar esa posibilidad, pues no existe incompatibilidad alguna entre ambas situaciones; nada impide que coexistan en una misma persona. Y señala el autor: "En cualquier cooperativa, excepto en la de trabajo, pueden existir asociados que reúnan al mismo tiempo las calidades de tales y la de empleados. En tales casos no habrá fraude, simulación ni vicio jurídico alguno".

Así, expresa Cracogna (1986) "Un asociado de una cooperativa de consumo (de la que es asociado precisamente en cuanto consumidor) puede al mismo tiempo ser

contador de ella o cargar mercadería en un depósito o atender al mostrador, y sus relaciones con la cooperativa en cuanto trabajador dependiente se regirán enteramente por las leyes laborales. Sin perjuicio de ello, gozará de todos los derechos y tendrá todas las obligaciones inherentes a su condición de asociado, con las solas limitaciones que podrían derivar de la circunstancia de un empleado". "Nadie podría desconocer o negar esa posibilidad, pues no existe incompatibilidad alguna entre ambas situaciones (asociado y empleado); nada impide que coexistan en una misma persona".

Algunos consideran que ello produce dificultades reales para el manejo de los excedentes, en razón a que éstos son el producto de todas las actividades de la cooperativa y no sería justo darles tratamiento general, cuando los asociados consumidores obtienen, en buena parte, su beneficio como consecuencia del menor precio en los bienes suministrados por la empresa, en tanto que los trabajadores asociados esperan mejores retornos cooperativos basándose en que se puedan vender a mayor precio los bienes producidos con su trabajo.

Igualmente, el trabajador asociado puede llegar a ser minoría frente al número de asociados que utilizan los otros servicios, afectándose con ello las decisiones que pueden favorecerlos y quedando absorbidos por un tipo de asociados de naturaleza diferente a los que resultan de las relaciones de trabajo cooperativo (Guarín y Sarmiento, s.f.).

Lo cierto es que la actividad del miembro con la empresa de consumidores o usuarios, relacionada con el cumplimiento del objeto social de crédito, de consumo, de comercialización, etc. (que es el acto cooperativo o la actividad cooperativizada) se regula por el estatuto. Y cualquier otra relación jurídica entre la empresa y el asociado, cuando no tenga relación con el objeto social, es regida por la legislación que disciplina esa actividad.

De manera que si la persona, a la vez, trabaja en la empresa, se trata de una relación distinta a la asociativa y en consecuencia sujeta a la legislación laboral. Hay, entonces, una doble relación, una de naturaleza cooperativa en cuanto las

actividades del objeto social; otra, de naturaleza laboral –en su prestación de trabajo- por cuanto el objeto de la empresa no es idéntico al objeto del contrato de trabajo.

En estos casos, existe un conflicto de intereses entre los propietarios (miembros-usuarios-suministradores) y los trabajadores (miembros-empleados-asalariados) (Henry, 2000).

Para evitar que los intereses de los empleados asociados sean dominantes, propone adoptarse los siguientes mecanismos:

1. Los derechos de voto de estos asociados deben ser limitados en aquellos temas relacionados con las condiciones de trabajo o la asamblea general debe delegar su poder de toma de decisiones sobre estos asuntos en el consejo de administración.
2. La elección de este tipo de asociados para cargos de responsabilidad debe ser regulada adecuadamente. En general, el riesgo de que se presenten conflictos es bajo, dado que los empleados asociados se abstendrán de vulnerar los intereses del empleador en la medida que ellos mismos son sus propios empleadores. No obstante, esto es cierto sólo cuando la calidad de asociado en la cooperativa de consumidores no es, en realidad, una mera formalidad.
3. Los derechos de voto de los empleados asociados también deben ser restringidos, excluyéndolos de las decisiones sobre temas relacionados con su propio empleo (Henry, 2013). La cuestión podría subsanarse estatutariamente prohibiendo –o limitando- a los empleados asociados el voto (o la participación en la asamblea) o el acceso a cargos sociales electivos.

En la cooperativa integrada

La integrada es una cooperativa de servicios que actúa como administradora y fomentadora de las empresas de los asociados quienes son productores (agropecuarios) independientes. La cooperativa decide en nombre de estos (utiliza sus conocimientos y su capacidad directiva) lo que ha de producirse, los factores de producción a utilizarse y los métodos de cultivo que han de aplicarse, así como encargarse del suministro de los insumos y la comercialización de los productos.

En este caso, hay una relación jurídica (estatutaria o contractual) entre los empresarios independientes (ahora miembros) y la cooperativa que les presta servicios. Ahora bien, al observarse de cerca la estructura orgánica de esta cooperativa se advierte que los miembros, en un principio independientes, tienen prácticamente la condición de trabajadores, mientras que la gestión en grupo de la cooperativa posee características muy similares a las de los empleadores (OIT, 1995).

De manera que en algunas legislaciones a estos productores independientes miembros de cooperativas integradas, se les reconoce la condición de asociados-trabajadores (lo pareciera más congruente), aunque otras normativas les puedan reconocer la condición de asalariados-dependientes de la cooperativa.

Los asociados de la cooperativa de colocación de mano de obra (tercerización)

Se trata de personas que se organizan en cooperativa para ser destacados en otras empresas, llamadas usuarias, donde sólo aportan su trabajo y, en ciertos casos, algunos medios de producción (herramientas, normalmente). Trabajan en actividades complementarias, conexas o relacionadas con las actividades misionales de las empresas usuarias, siendo prohibido –en ciertos casos- asumir directamente dichas actividades.

En otros casos, ello es permitido pero sujeto a ciertas condiciones, fundamentalmente que gocen de iguales beneficios laborales que los trabajadores asalariados de la misma rama de actividad, quedando la empresa usuaria como deudor solidario por los beneficios laborales dejados de percibir.

En Brasil se exige que cuando la tercerización se realice mediante una cooperativa de trabajo asociado, la misma se ajuste al principio de la doble calidad en sus asociados como tales y como trabajadores; respete el principio de la remuneración diferenciada; que no haya subordinación, empleados o dependientes, ni se trate de tareas temporarias; y que los asociados tengan el mismo nivel cultural (Moirano, 2010).

En cooperativas de transportistas o transportadores de propiedad individual

Se trata de los socios propietarios de unidades de transporte de propiedad individual adscritas a la cooperativa, que trabajan personal y directamente en la explotación de sus unidades de transporte, en las rutas, trayectos e itinerarios dispuestos por la cooperativa.

En muchas partes se les considera como asociados-cotizantes: esto es, cobran directamente del usuario los servicios de transporte que presta la cooperativa, y sostienen los gastos operativos de la misma, pagando cuotas periódicas y predeterminadas. Se les considera como trabajadores independientes, incluso, en las mismas condiciones que en la cooperativa integrada.

En estas cooperativas hay, además, los trabajadores conductores de unidades de transporte de propiedad individual de los asociados adscritas a la cooperativa, cuya relación laboral es de trabajador asalariado del socio, quedando la cooperativa como responsable solidario por los derechos laborales impagados a estos trabajadores.

RÉGIMEN JURÍDICO

Número de asalariados

En las empresas de trabajo asociado, fundamentalmente cooperativas, el número de asalariados puede quedar indeterminado o, lo que es más frecuente, estar limitado según un porcentaje, determinado sobre total de miembros de la empresa, o calculado según las horas trabajadas por los miembros en relación con las horas trabajadas por el conjunto de los asalariados.

También podría estar calculado según el monto total de las actividades empresariales asumidas por la empresa, relacionando las que desempeñen los miembros y las que ejerzan los asalariados. En otras clases de cooperativas no hay cuestiones que considerar con relación al número de empleados que, a su vez, puedan ser asociados (Moirano, 2009).

Legislación aplicable:

1. A los trabajadores asalariados se les aplica la legislación laboral, en forma principal o supletoria, en todo aquello no normado en la legislación del sector o que de pleno derecho deba ser regulada por la legislación específica, por ejemplo, en materia de higiene y seguridad industrial, trabajo de menores y de mujeres, etc.).
2. Puede haber una doble regulación: la legislación del sector en cuanto a la relación asociativa y la legislación laboral en lo referente a la prestación del trabajo. En particular, las cooperativas están sujetas a prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de acuerdo al Convenio (nº 121 de la O.I.T.) sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (Pelcé, 1995). Es de recordar también la recomendación de la OIT nº 193/02.
3. Pudiere darse el caso de regularse por una normativa laboral dictada especialmente para el sector solidario, con el rango de ley o de reglamento, lo que hasta ahora no es el caso.

Ingreso como miembro:

Se discute si el asalariado tiene el derecho subjetivo de ingresar como asociado de la cooperativa. Al respecto, es necesario distinguir dos situaciones:

1. En cooperativas de trabajo asociado

Se considera que sí existe tal derecho, siempre que se trate de trabajos dentro del objeto social de la empresa y, o de actividades conexas.

Requiere presentación de una solicitud expresa de admisión y el cumplimiento de los requisitos necesarios para ser miembro.

En todo caso, sería importante ajustar la cuantía de los aportes que los asalariados deben hacer para que puedan ingresar como asociados, así como establecer mecanismos para facilitar su pago efectivo. Podrían ser el pago a mediano plazo de las aportaciones, la retención de porcentajes de los excedentes generados durante el período de prueba para el pago del aporte inicial si decide solicitar el ingreso y es admitido. Igualmente, el pago de la cuota de ingreso según las reservas acumuladas (si se permite) o el pago del costo del puesto de trabajo, si fuere el caso, o que la legislación no lo prohíba.

Ahora bien, aun cuando para ello se requiera de texto expreso, comoquiera que la cooperativa se rige por el principio de libre acceso, no se la puede obligar a que admita a una persona como asociado, incluso cuando cumpla con los requisitos de ingreso. Esto así, porque las posibilidades de la cooperativa de prestar los servicios de su objeto social están condicionadas por la capacidad de sus propias instalaciones.

2. En empresas solidarias de usuarios de servicios

Salvo texto legal expreso, no es frecuente que los asalariados puedan imponer su ingreso como asociados de la empresa solidaria de usuarios, aunque realmente ello no tendría mayor importancia, si se trata de ser asociados en cuanto al objeto propio de la entidad (uso del servicio). Sí, al tratarse de ser asociados en condición de trabajadores, lo que está previsto en España con el llamado socio de trabajo.

Algunas legislaciones consideran como una obligación el pase a asociado de la empresa a todo asalariado al vencimiento de un lapso determinado (seis meses, por ejemplo) o del período de prueba, o cuando acumule una antigüedad mínima, lo que parece vulnera principios fundamentales tanto de libre ingreso como de libertad laboral, si el asalariado manifiesta su voluntad de no querer dejar su condición de tal y pasar a ser asociado.

REMUNERACIÓN

287

Naturaleza

No hay duda en cuanto que a los trabajadores asalariados les corresponde la percepción del salario y demás beneficios laborales, cuya cuantía no podría ser menor al salario mínimo. Es interesante considerar la aplicación de la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica en los casos de los trabajadores cuyos salarios sean pagados “en negro”, en cuyo caso se considera que ello constituye una actuación del órgano de administración de la entidad que viola la ley, el orden público laboral, la buena fe y que frustra los derechos de terceros (el trabajador, el sistema previsional, los integrantes del sector pasivo y la comunidad empresarial) y que tiene como consecuencia hacer responsables a los miembros de la sociedad empleadora por las indemnizaciones adeudadas al trabajador (Sala III, Cámara Nacional del Trabajo de la Capital Federal –Argentina- 19-02-1998, Nissen, 2000).

Intervalo remunerativo

Debería establecerse un equilibrado intervalo remunerativo, entendido como la diferencia en la escala de remuneraciones que perciben los trabajadores de una empresa. Normalmente no se toma en consideración o se hace remisión a las normas internas. Lo que pareciera procedente es que el intervalo remunerativo no excediera de uno a seis.

Es importante advertir que la calificación de una empresa como social o solidaria tiene mucho que ver con el grado del intervalo remunerativo entre el trabajador de menor nivel y el de mayor nivel.

Derechos y beneficios laborales

Como mínimo, debe ser los ordinarios de la legislación laboral, aunque –por razones de identidad solidaria- debieran ser superiores. Pareciere necesario que sea dictada una normativa ad-hoc.

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

Sindicatos

Sobre la formación de sindicatos hay una antiquísima polémica sobre todo en el sector cooperativo que no es el momento de analizar a profundidad. Hay argumentos en pro y en contra.

No pareciese contrario al sentido solidario que los trabajadores asalariados (en especial en las empresas de usuarios) constituyan y formen parte de sindicatos ya que –en forma objetiva- hay intereses contrapuestos entre los trabajadores y los socios dueños de la empresa, en torno a sus condiciones y beneficios laborales.

Para Orbaiceta (2013) los sindicatos que representan a los obreros dependientes y las federaciones de cooperativas que representan a las empresas cooperativas pueden trabajar juntos porque todos son trabajadores, unos con relación de dependencia y otros dueños de los medios de producción, pero todos trabajadores.

Y considera que los derechos de los trabajadores deben ser para todos los mismos, deben tener todos los mismos derechos y beneficios, sólo que estos derechos y beneficios los cooperativistas de trabajo los pagan de los resultados de sus empresas y son de su responsabilidad pagarlos, mientras que para los que están con relación de dependencia esa responsabilidad es del patrón, pero siempre salen de los resultados que generan los trabajadores con su esfuerzo.

Los sindicatos y las cooperativas comparten una voluntad de actuar a favor de la satisfacción de sus necesidades sociales y económicas, pero a través de medios

que son diferentes, complementarios. Ambas estructuras poseen una lógica democrática y colectiva, que asegura la primacía de las personas sobre el capital. No obstante ello, la cohabitación entre las dos estructuras no es automática y, a veces, produce tensiones (Patry, 2013).

No obstante, la convergencia ideológica es clara. La cooperativa es una estructura de propiedad que favorece la gestión participativa. La asociación cooperativa asume la propiedad colectiva de la empresa. El sindicato, por su parte, vela por el desarrollo de relaciones equitativas según el estatuto y la condición de asalariados en su empresa. Se da, empero, una legitimidad representativa compartida que puede producir una disputa por la representatividad de los trabajadores.

Los sindicatos podrían examinar más atentamente las posibilidades para que los miembros en los lugares de trabajo más organizados promuevan cooperativas, incluidas cooperativas de consumo, transporte y finanzas. Uno de los objetivos de los sindicatos es obtener mayor participación en el ingreso nacional para los trabajadores y, generalmente, se entiende que eso se consigue a través del instrumento del aumento de salarios.

No obstante, a través de la organización de las cooperativas que provean servicios que los trabajadores utilizan igualmente, como transportes, seguros, bienes de consumo y comida, los trabajadores retendrían más ingresos, ya que normalmente pagan parte de sus salarios a empresas que son propiedad de accionistas, cuando es factible una alternativa donde la propiedad sea de los trabajadores mismos (Smih, 2013).

Ahora bien, en el caso de las grandes cooperativas de trabajo asociado en que pareciera que se pierden los vínculos personales entre los asociados-trabajadores y el *staff* de dirección, y aunque es cierto que continúan siendo asociados, también lo es que muchas veces el sindicato se convierte en el verdadero defensor de los derechos de los trabajadores.

En sentido contrario, la ley de cooperativas de Bolivia prohíbe expresamente a los asociados-trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado pertenecer a un sindicato laboral de la misma.

Huelga

Sobre el derecho de huelga, pareciera que rigen las mismas razones expuestas para el tema de los sindicatos. Lo que si pareciera procedente en las empresas de trabajo asociado es la admisión de la huelga de clase o de solidaridad.

No cabe negar la posibilidad de ejercitar el derecho de huelga de los trabajadores asociados, cuyo ejercicio sí puede tener repercusión sobre su faceta de prestadores de trabajo, bien se trate de huelga contra la propia cooperativa y sus órganos de dirección, bien se de imposición económico-social. Tendrá indudablemente repercusión sobre el anticipo societario, sobre el cumplimiento de sus obligaciones como trabajador, con efectos en su caso disciplinarios y consecuencias de Seguridad Social (López Gandía, 2006).

Contratación o convención colectiva,

Pareciera que siempre que la legislación laboral lo establezca y la empresa se encuentre en los supuestos allí establecidos, no tenemos duda que la empresa solidaria de propiedad de los usuarios debe discutir y aprobar la respectiva convención.

Ahora bien, como observa Passadore (2005) en la Argentina hay una gran diversidad de poder económico de las cooperativas, de situación geográfica, de diferencias existentes en materia de calificación profesional de sus trabajadores, en remuneraciones, en que la mayoría de ellas son Pymes y en la multiplicidad de actividades que cumplen, además de sus características tipificantes diferencian a las cooperativas de otro tipo de empresa.

Con base en ello considera necesario tener en cuenta en toda negociación colectiva o modificación de convenio vigente, una “necesaria estratificación o

clasificación de las entidades” según sus diferencias, con el fin de lograr convenios colectivos con el objetivo de cumplir con el principio de igualdad reconocido por la Constitución Nacional.

En opinión de Lanas (2015) la posibilidad de que los socios trabajadores de una CTA negocien colectivamente las condiciones de prestación de trabajo, no solamente posibilita el ejercicio de un derecho reconocido constitucionalmente, sino que permite homogeneizar la prestación de trabajo, lo cual redundará en beneficios, tanto de los prestadores como de los usuarios de los bienes o servicios producidos.

EL SOCIO DE TRABAJO (ESPAÑA)

Concepto

El socio de trabajo es aquella persona que teniendo un contrato laboral por tiempo indefinido con la cooperativa haya solicitado su integración como socio y, habiendo superado las pruebas pertinentes en su caso, se le haya admitido (Fajardo, 1989). Aquellas personas que son asociados, no por cooperar en las actividades propias de la cooperativa, sino por trabajar en ella (Fajardo, 1999).

Deber ser personas físicas y que trabajen <<no en el objeto que se cooperativiza>> (consumo, trabajo, crédito) sino en los trabajos que contribuyen a que los socios mutualistas puedan dar satisfacción al objeto social de la cooperativa).

Naturaleza

1. El socio de trabajo tiene en forma simultánea la doble condición de miembro usuario y de socio trabajador. Ello, porque las actividades cooperativizadas (o los actos cooperativos) son distintos: en el primer caso, consisten en operaciones y servicios, y en el segundo la prestación de trabajo (relación societaria y relación laboral). Pero, la de socio trabajador y la de trabajador de la empresa, son incompatibles, ya que la prestación de

trabajo es única y no puede ser objeto de dos relaciones distintas (Millán-Calenti, 2013).

“El socio de trabajo es una simbiosis de socio y de trabajador. No es completamente ni uno ni lo otro. En el fondo de la dualidad existe un verdadero conflicto de principios: por un lado, la igualdad de derechos y participación en el excedente según patrocinio; por el otro, se trata de un trabajador al que se le aplica la normativa laboral irrenunciable. El socio de trabajo tiene una doble condición societaria y laboral.

Fajardo (1989) observa que hay un conflicto entre principios de defensa de los derechos laborales y la igualdad de los socios.

2. Pero es de advertir que éste no es el supuesto de las cooperativas de trabajo. En efecto, esta figura es admitida en las empresas de obtención de bienes y servicios, así como en los organismos de integración, pero nunca en empresas de producción o de trabajo-asociado, en las que –salvo excepciones- no puede haber asalariados.
3. Por otro lado, debe ser temporal, aunque no se imponga un período máximo para esa temporalidad, ya en la condición concreta de cada asociado, ya en la existencia misma de la figura. Corresponde al estatuto la fijación del plazo máximo durante el que se dará esa situación socio a socio.
4. Pero pudiera pretenderse que una cooperativa mantuviera sin solución de continuidad a esta clase de asociados, pues terminado el plazo máximo de uno, se admitiera a otro distinto por el mismo plazo y así sucesivamente, con lo cual pudiera vulnerarse la legislación laboral o, incluso, el derecho – si existiese- de que los trabajadores asalariados pudieran pedir la admisión como asociados (Romero, 2001).
5. En algunos casos se niega a las cooperativas que no sean de trabajo asociado, tener relaciones de trabajo asociado con sus trabajadores, ni secciones de trabajo asociado, por ser diferentes los objetivos de la afiliación entre asociados, usuarios o consumidores por una parte y

asociados trabajadores por la otra y para evitar que se generen conflictos de intereses entre estos (Proyecto Ley Colombia, 2004).

6. En cambio, la ley de cooperativas de Venezuela (2001) hace obligatoria la incorporación de los asalariados como trabajadores asociados, en el término de seis meses, bajo sanciones administrativas. En la legislación de Argentina, nada obsta para que los empleados soliciten su incorporación como asociados en cualquier clase de cooperativas, excepto en las de trabajo cuyos integrantes debe ser obligatoriamente asociados.

Régimen jurídico aplicable

Al socio de trabajo se la aplican –al mismo tiempo- las leyes cooperativa y laboral. Como socio se le aplican las leyes cooperativas y como trabajador las laborales (Fajardo, 1989). Son personas físicas cuya actividad en la cooperativa se limita a la prestación de su trabajo personal. La cooperativa hará, pues, la función de empleador, y el socio, la de trabajador por cuenta ajena (Fernández-Albor, 1999).

En relación con sus derechos y obligaciones se les aplica el régimen previsto para los asociados-trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, debiendo el estatuto fijar los criterios que aseguren de forma congruente con los principios cooperativos la equitativa y ponderada participación de estos socios en las obligaciones y derechos económicos.

Actividad

La actividad social de este empleado consiste en la prestación de servicios personales (trabajo) a la empresa. El problema es la valoración de la aportación a la empresa (aporte en trabajo equivalente a uso de los servicios) que no es homogéneamente valorada como para los otros socios. No participa en la actividad social que ejercen los socios usuarios: comercializar, ahorrar, consumir (Fajardo, 1989).

En tal sentido, el estatuto o mejor, un reglamento interno especial deberán establecer los módulos de equivalencia, equitativa o ponderada, para que los socios de trabajo participen en los derechos y deberes sociales.

Pérdida de la condición

Puede perder la condición de miembro de la empresa, pero mantiene su condición de trabajador. En cambio, si cesa en su relación laboral, podemos suponer que ello sería suficiente para cesar también como socio. Razones: su aportación de trabajo es su actividad social y al no cumplirla, configura causa de exclusión; si no presta trabajo ni es socio usuario, la única relación que mantiene con la empresa es la aportación de capital que hizo, pero nadie puede permanecer como sólo aportante de capital (Fajardo, 1989). Esta es nota distintiva con las cooperativas de trabajo donde quien trabaja lo hace porque es asociado y es asociado porque trabaja en ella, excepto los supuestos de excepción.

Participación en la empresa

1. En la asamblea participan como miembros, pero no en los órganos internos.
2. Determinación del porcentaje de miembros de trabajo respecto de los miembros usuarios en los diferentes órganos internos, así como la forma de su designación por el conjunto de ellos. En Gran Bretaña (2002) la *Co-operative comisión* recomienda que los asociados trabajadores, en cuanto portadores de intereses al interior del movimiento, sean incentivados a adherir a la sociedad en calidad de asociados y que se constituya un grupo reservado a ellos, al que corresponde elegir el administrador o los administradores del consejo de administración en representación del personal.
3. Como resultado de negociaciones entre los trabajadores y los órganos competentes de la SCE, deberá crearse un órgano específico de “información, consulta y participación” para que los representantes de los trabajadores “puedan influir en las decisiones que se adopten en la empresa”, (Divar, 2004).

4. En el financiamiento. Efectúan aportes como miembros aunque el estatuto puede ofrecer condiciones menos onerosas para su pago (Paz, 1989) y equitativas para hacer posible la aportación en cuantía igual para todos, por ejemplo, capitalizando por medio de retención de un porcentaje del salario; no hacer muy gravosa la aportación
5. En las pérdidas están generalmente exonerados. La parte de las pérdidas que les corresponden se imputan a reservas y, en su defecto, a los miembros usuarios, en la cuantía necesaria para garantizarles retribuciones no menores al salario mínimo interprofesional.

Referencias

- Co-operative Commission (2002). *Grán Bretaña: per un "rinascimento" della cooperazione. Rivista della cooperaciones 2/2022*. Roma. Istituto italiano di Studi cooperativi Luigi Luzzatti
- Cracogna, D. (1986). *Estudios de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Intercoop
- Fajardo, G. (1989). *Participación de los trabajadores en el régimen socioeconómico de la cooperativa*. Valencia. Ciriec
- Fajardo, G. (1999). *La Reforma de la legislación cooperativa estatal*. Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa, Nº 10. Valencia. Ciriec
- Fernández-Albor, A. (1999). O estatuto xuridico dos socios. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia
- Guarín, B. y Sarmiento, A. (sf). *Aspectos legales de la gestión cooperativa*. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana
- Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT
- Henry, H. (2013). *Orientaciones para le legislación cooperativa*. Ginebra, OIT
- Lanas, E. (2015). *Socio trabajador y cooperativa de trabajo asociado*. Valencia, Universidad de Valencia
- Llobregat, M. (2010). Posición jurídica de los socios (i). *Derecho de sociedades cooperativas de la Región de Murcia*, Pamplona, Aranzadi
- López-Gandía, J. (2006). *Las cooperativas de trabajo asociadp y la aplicación del derecho del trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch y Universitá de Valencia

- Millán-Calenti, R. (2013). 2. Derechos y obligaciones. Capítulo IV. Tipos de socios y otras formas de participación social. *Tratado de Derecho de Cooperativas*. Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch
- Moirano, A. (2009). *¿Cooperativas de trabajo o empresas recuperadas?* Buenos Aires, Fundación Cieso
- Moirano, A. (2010). *Brasil y las cooperativas de trabajo*. Buenos Aires
- Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc
- Orbaiceta, J. (2013). Sindicatos y cooperativas en la perspectiva de la Cicopa del Mercosur.
- Organización Internacional del Trabajo (1995). Las repercusiones del derecho laboral, de los sistemas de relaciones laborales y la legislación cooperativa. *Reunión de expertos sobre legislación cooperativa*. Ginebra, OIT
- Passadore, R. (2005). La regulación de la negociación colectiva después de la reforma. La problemática de las cooperativas ante esta realidad. *Aportes para el desarrollo de las cooperativas de electricidad*. Buenos Aires, Intercoop
- Patry, P. et Al. (2013). Experiencia de cooperación entre organizaciones sindicales del Brasil y el Canadá en apoyo a las cooperativas de trabajo. *Sindicatos y cooperativas de trabajo: balance y perspectiva*. Boletín Internacional de Investigación Sindical, Vol. 5, N° 2. Ginebra, OIT
- Paz Canalejo, N. (1989). *Ley General de Cooperativa. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. Madrid. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. Tomo XX. Vol. 1º
- Romero, P. (2001). De las cooperativas de servicios. Cooperativas. *Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*. Madrid. Colegios Notariales de España
- Smith, S. (2013). La experiencia del proyecto Syndicoop en África ¿un medio para la acción sindical? *Sindicatos y cooperativas de trabajo: balance y perspectiva*. Boletín Internacional de Investigación Sindical, Vol. 5, N° 2. Ginebra, OIT
- Verrucoli, P. (1986). *Distinción entre autogestión, como concepto general, y cooperación. Cooperación y autogestión en Italia y en Yugoslavia*. Roma. Istituto Italiano di Studi Cooperativi Luigi Luzzatti

Villasmil, H. (2015). Las cooperativas de trabajadores en el contexto internacional: una aproximación desde las normas internacionales del trabajo. *Empresas gestionadas por sus trabajadores: problemática jurídica y social*. Valencia, Ciriect-España

31. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES

Aspectos generales. Participación en el capital. Participación en la remuneración. Otras formas de participación. Participación en la gestión. Fomento del Estado. La cogestión

ASPECTOS GENERALES

*Fundamento*¹⁹

La participación de los trabajadores puede ser tanto en la copropiedad como en la gestión mancomunada de la empresa, basada en el marco constitucional –cuando fuere el caso- que incentiva la participación de los trabajadores en la propiedad y en los beneficios de la misma.

Desde el punto de vista macroeconómico, la participación de los trabajadores podría justificarse en el aumento de la productividad del trabajo, la flexibilización cíclica de las rentas laborales con el consiguiente efecto estabilizador, así como un mayor nivel de empleo.

En lo microeconómico, básicamente, por sus efectos incentivadores ("*incentiva effects*"), y por razones de flexibilidad salarial. De hecho, los planes y programas de participación si son diseñados de una manera técnicamente correcta pueden desplegar estímulos eficaces de motivación laboral que posiblemente resultan en una mayor productividad y eficiencia empresarial.

Esto supone la disminución (no desaparición) de las causas latentes del conflicto de intereses con la dirección y con la empresa, un mayor grado de identificación con los objetivos de la empresa, menor absentismo, menores costes de conflicto laboral, mejoras en la productividad y en la organización, un mayor incentivo a la permanencia en la empresa.

Por lo demás, es obvio que si una parte de la retribución se cifra en la participación en los resultados se consigue una mayor flexibilidad salarial con

¹⁹ Fernández, 1999

todas sus ventajas: mejora de las condiciones empresariales de respuesta a los "shocks" macroeconómicos como el paro, la inflación o la recesión; moderación salarial, estabilidad laboral y de las condiciones de trabajo; menor precariedad del puesto de trabajo.

Fuentes

Las fuentes normativas de la participación de los trabajadores pueden ser –según Divar (1990)- el libre otorgamiento (voluntad empresarial), el convenio entre las partes, o el imperio de normas jurídicas de obligado cumplimiento. De manera que las bases normativas de la participación laboral pueden estar en la legislación laboral general; en una ley especial de participación de los trabajadores en las empresas, o-inclusive- en la ley tributaria, tener su base en la contratación colectiva o en un plan o programa unilateral de la propia empresa.

Formas de participación

Cabe distinguir al menos dos formas de participación:

1. La participación interna que supone una conversión en partícipe social del trabajador en la empresa, de lo que derivan -como necesarios efectos- los derechos económicos y para-políticos de todo asociado. Y la externa que es una participación de consulta previa a las decisiones empresariales, que podrá ir desde la consulta no vinculante (cooperación) a la decisión compartida (cogestión) (Divar, 1990).
2. La participación en el capital (financiera) y la participación en la gestión.

PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL

La participación de los trabajadores asalariados en el capital de la empresa solidaria (participación financiera) puede revestir diferentes formas:

Accionario obrero

Configura una propiedad directa de los trabajadores que suscriben directamente títulos, certificados o acciones de la empresa, pagándolas como cualquier persona, o recibíéndolas de la empresa como parte del salario que excede el mínimo o incluso gratis (Pérez, 1992). En las empresas solidarias se daría por medio de la adquisición de títulos o certificados por los trabajadores no miembros, o de miembros que trabajan en la empresa, pero en tanto sea en su condición de trabajadores y no de asociados

Mediante el capital condicionado

Consiste en la adquisición de títulos, certificados o acciones emitidos por la empresa y reservados a los trabajadores. En derecho alemán se puede aumentar el capital con acciones reservadas a los trabajadores con un precio adecuado. Otorga el derecho de suscribir acciones, define el precio de suscripción, su distribución entre los equipos de gestión y los trabajadores, los plazos de adquisición y de ejercicio y el tiempo de espera para el primer ejercicio de aquellos (como mínimo dos años).

Es capital condicionado es aquella parte del capital que la asamblea acuerda aumentar para conceder a los trabajadores de la empresa derechos de suscripción de certificados, títulos o acciones, contra la entrega de sumas de dinero debidas a los empleados en aplicación de un plan de participación en los beneficios establecido por la empresa (Fernández, 1999).

Mecanismos de asistencia financiera para el acceso al capital de la empresa:

La asistencia financiera consiste en facilitar cualquier tipo de ayuda o auxilio financiero para la adquisición de títulos o acciones de su empresa por parte de los trabajadores asalariados de la misma.

Estos mecanismos pueden ser:

1. La financiación de los intereses de préstamos o de créditos concedidos por la propia empresa a los trabajadores para la adquisición de acciones; o la subvención por la empresa de parte de los intereses en préstamos concedidos por entidades financieras a trabajadores para adquirir acciones (préstamos blandos).
2. La remuneración por la empresa con intereses superiores a los del mercado, de depósitos o de créditos de los trabajadores. Puede ser mediante financiación externa (del Estado, muy raras en el derecho comparado) o por asistencia financiera de la misma empresa o de otras sociedades del grupo empresarial en el que participe aquella.
3. La venta o emisión de títulos o de acciones a precios o tipo de emisión inferiores a los del mercado (compra apalancada). Se trata de la venta o la emisión de títulos propios por precios inferiores al del mercado, descuentos diferidos o el financiamiento por la empresa para la compra de dichos instrumentos a precio de mercado (Fernández, 1999).
4. También cabe que los trabajadores suscriban los títulos o acciones, con algunas ventajas o estímulos que les proporcionan para fomentar la propiedad social, como serían ayudas estatales y subvenciones fiscales, vinculadas a que el colectivo de trabajadores no pierda la mayoría absoluta (Pérez, 1992).

Formas de incentivar la participación financiera de los trabajadores en la empresa²⁰

1. Compromisos asumidos por la empresa solidaria frente a los socios trabajadores destinados a cubrir la pérdida de valor de cotización de los títulos o acciones de que sean titulares -durante un cierto periodo- con el objeto de estimular la conservación de la cartera a modo de un premio de fidelidad.

²⁰ Comisión, 2004

2. La venta de acciones propias por precios inferiores a los del mercado, o el financiamiento por la empresa de la adquisición a precios de mercado.
3. Descuentos diferidos, consistentes en la concesión aplazada de un derecho a percibir un descuento sobre el precio fijado para la emisión de los títulos, a favor de quienes acrediten la posesión ininterrumpida de un saldo mínimo diario de acciones por lo menos igual al número de acciones que les hayan sido adjudicadas en la oferta, para desincentivar la especulación financiera.
4. Compras apalancadas: la adquisición por los trabajadores de un paquete de control de la sociedad que se financia con el patrimonio de la misma: se obtiene financiación externa y se reembolsa con cargo a los recursos patrimoniales de la propia entidad o con la garantía patrimonial de esta.
5. Derecho de participación en los resultados: reconocimiento de un crédito en dinero en favor de los trabajadores o que ello les permita financiar la adquisición de acciones (Fernández, 1999)
6. Mediante el otorgamiento de facilidades para la adquisición de la empresa por los trabajadores cesantes por el cierre de ella, con sus prestaciones laborales acumuladas, o de los beneficios laborales no cancelados, y en régimen de prioridad respecto de otros acreedores sociales.

PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA REMUNERACIÓN

1. Una primera fórmula sería mediante la estructuración del salario en dos partes; una parte fija (salario base) y otra parte –variable- según la productividad de los trabajadores.
2. Mediante percepciones extra salariales. Puede ser mediante una paga extra, sin relación con los beneficios (parte del salario anual); una paga extra u otra fórmula en relación con la existencia de beneficios que va a depender no de la actividad de los trabajadores sino de la obtención real de beneficios por la empresa.
3. Mediante salario diferido, con fines sociales. Por ejemplo, "...establecer una cotización empresarial adicional con la que se financie una fundación que

distribuya con salario social (diferido) que se destine a iniciativas de interés para los trabajadores (Pérez, 1992).

PARTICIPACIÓN EN LOS RESULTADOS (EN EL EXCEDENTE)

Podría ser un porcentaje determinado de los excedentes del ejercicio -un mínimo o un máximo- fijado en la legislación o mediante remisión al estatuto, o de acuerdo a convenciones laborales a que se hubiese llegado con los trabajadores miembros.

Dice Campos (2003) que nada impide que los excedentes sean considerados como el criterio para cuantificar la participación de los empleados en el resultado, pero tales cargos deben tener como fuente de los recursos las cuentas destinadas a los gastos generales de la cooperativa, no pudiendo ser contabilizados específicamente, *a priori*, en la cuenta “excedentes”, pues esto significaría una apropiación irregular de lo que corresponde a los miembros.

Esto, porque los excedentes no son ganancia y son solamente el residuo de lo que los miembros pagaron de más o percibieron de menos por sus operaciones con la cooperativa, que la asamblea decide retornárselos en la proporción en que contribuyeron a formarlos. Luego, ellos pertenecen a los miembros y no a la cooperativa, por lo que sólo la asamblea (y no el órgano directivo) tiene competencia para gravarlos con cualquier cargo extraño, inclusive su uso para gratificar a los empleados.

En la legislación argentina, los empleados de las cooperativas son beneficiados con una participación del 5% del excedente, a través de un fondo de acción asistencial y laboral o para estímulo del personal. Este derecho está supeditado a que se reconozca y concrete en el estatuto, o en el correspondiente acuerdo de la asamblea, en la proporción que han de definir el estatuto, dentro de la proporción establecida por la ley, si fuese el caso (en España, no inferior al 25% del reconocido a los socios).

En todo caso, la participación tendrá carácter salarial, por lo que no pueden ser considerados dividendos sociales a efectos fiscales, ni embargados, ya que tal calificación permite aplicar las normas sobre salario inembargable (Gadea, 1999).

PARTICIPACIÓN EN LA GESTIÓN

En los órganos de la empresa

Consiste en la participación de los trabajadores dependientes por medio de representantes suyos en el órgano deliberante, en el directivo o en el de control. Puede hacerse mediante el otorgamiento de un porcentaje de los cargos en los órganos, o de un porcentaje de los votos en los mismos, normalmente con un límite máximo que impida que los trabajadores puedan tener el control del órgano respectivo.

En el documento de orientación sobre los principios cooperativos, la Alianza Cooperativa Internacional sostiene que es importante que los trabajadores de las cooperativas tengan voz dentro de las estructuras democráticas de la cooperativa, pero, por supuesto, sin que dicha voz pueda dominar los derechos democráticos de los demás miembros y partes interesadas. En las cooperativas mixtas donde los empleados son miembros, la voz de los empleados se escuchará a través de su derecho democrático a participar en las elecciones a los órganos de dirección.

Otras cooperativas pueden decidir habilitar comités de empresa de empleados o secciones sindicales para elegir representantes de los empleados para participar en los órganos de dirección. Otra posibilidad es que las cooperativas prefieran que los miembros se reserven la facultad de elegir a los representantes de los empleados, según el principio de “un miembro, un voto”, entre los empleados que deseen presentarse a las elecciones (ACI, 2015).

Sin embargo, hay quienes se oponen a la representación del personal en el seno del consejo de administración, sosteniendo que los trabajadores deben, mejor, aspirar a ser electos miembros de la empresa, y una vez lo logren, no deberían representar directamente al personal, sino más bien adquirir intereses a largo

plazo en la entidad. La argumentación contraria es que, si se desean promover a los trabajadores a ser portadores de intereses en la empresa, disponen de un dispositivo para elegir sus propios representantes en el consejo de administración.

La *Co-operative Comisión* de Gran Bretaña (2002) considera que el mejor método para permitir la participación de los trabajadores es el de estar representados en el consejo de administración y de crear un colegio reservado. De tal modo los trabajadores serían incentivados a devenir asociados de la cooperativa y este colegio de asociados trabajadores elegiría a los que estarían en el consejo de administración. En tal modo, a los trabajadores se les asigna un rol activo en la conducción de la entidad y del movimiento cooperativo en general, pero al interior de una estructura cooperativa democrática.

En Italia, dada la limitación legal para la representación de los trabajadores de las cooperativas de crédito, los mismos han llegado a verdaderos y propios acuerdos de voto; esto es, a asociaciones que coordinan y direccionan el voto de los dependientes, a su vez, asociados, en la perspectiva de introducir una representación en el consejo de administración o, por lo menos, de llevar a cabo formas cogestionadas *sui-generis* (Bonfante, 1999).

Órgano de cogestión

Divar (1999) propone la creación de un órgano interno, o un espacio en donde participen representantes de los propietarios de la empresa y de los asalariados. Este órgano tendría ciertas competencias de: codeliberación que implica una mera “aportación de visiones” por los trabajadores o sus representantes en la toma de decisiones empresariales; la *codecisión* que es un avance desde la codeliberación, no solo formal sino también material.

En esencia supone la capacidad de acordar conjuntamente (pero no de forma obligada para los aportantes de capital) y la *cogestión* que supone la necesidad de adopción mancomunada de decisiones ejecutivas entre las representaciones empresariales capitalistas y laborales.

Derecho de información

Es un lugar común afirmar que quien tiene la información tiene la decisión. De manera que –necesariamente- la participación de los trabajadores pasa por reconocérsele el efectivo derecho de estar informados de la marcha de la empresa, mediante la revisión de los libros de actas de los órganos internos, así como de los planes y proyectos de la empresa.

La información comprende, también, el derecho de los trabajadores de consulta o de inspección de la documentación contable de la empresa al efecto de su participación en los excedentes obtenidos en el ejercicio.

La directiva europea sobre implicación de los trabajadores en la cooperativa europea

1. La creación de un órgano de representación de los trabajadores, elegidos proporcionalmente que es el órgano interlocutor de la cooperativa, la que fija mediante un acuerdo escrito con los órganos competentes de ella, las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores. Debe reunirse al menos una vez al año con el órgano directivo de la cooperativa para ser informado y consultado sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la misma.
2. Derecho a la información: de recibir las informaciones relativas a las cuestiones que afecten a la cooperativa, en un momento, de un modo y con un contenido que permitan a los representantes de los trabajadores evaluar en profundidad las posibles repercusiones y preparar las consultas con la cooperativa.
3. Consulta: apertura de un diálogo con la empresa, que les permita expresar una opinión sobre las medidas previstas, que pueda ser tomada en cuenta en el proceso de toma de decisiones.
4. Participación en la cooperativa mediante:
 - Derecho de elegir determinados miembros de los órganos internos de la empresa.

- Derecho de recomendar u oponerse a la designación de una parte o de todos los miembros de los órganos internos.
5. Habilitación para participar en las asambleas de la cooperativa, de acuerdo con el resultado de las negociaciones habidas.

OTRAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN

Las sociedades anónimas de tipo cooperativo²¹

Existen muchas variedades de empresas de este tipo, pero casi todas son híbridas y se basan en el esquema de la sociedad anónima, al que se le añade algún tipo de propiedad obrera, o de participación obrera y, en algunos casos el control democrático. Los tipos más comunes son las sociedades obreras de responsabilidad limitada, los planes de accionariado obrero y las sociedades cooperativas anónimas con planes de accionariado obrero.

Forman parte de las políticas de privatización de Europa central y oriental. Se han dictado leyes sobre cooperativas de propiedad de los trabajadores, dotadas de ciertas características de las sociedades anónimas. Se han desarrollado en Europa, Canadá y Estados Unidos

Las cooperativas de trabajadores-accionistas (CTA) de Quebec²²

Son constituidas cuando la empresa que emplea a los trabajadores que las constituyen busca nuevos capitales (para salvarse de una quiebra, conservar empleos, o simplemente para perfeccionar y democratizar sus procesos internos) y solicita a sus empleados que inviertan en ella. Ante ese llamado los empleados forman la cooperativa y adquieren colectivamente acciones de la empresa

Agrupar trabajadores que poseen colectivamente cierto número de acciones en la empresa donde trabajan. La participación a la propiedad de la empresa es proporcional al número de acciones en manos de la cooperativa; pero al agruparse

²¹ (Henry, 1999).

²² (Bastidas-Delgado, 2003 y 2016).

en una asociación cooperativa, los trabajadores pueden expresarse como colectivo y designan, en base a la regla un miembro = un voto, un representante en el consejo de administración de la empresa.

En esta modalidad, la posesión de capital bajo forma de acciones, certificados, o derechos dependiendo de la forma jurídica, se convierten en el eje ductor de funcionamiento de la empresa pues permite a los trabajadores poseedores de estos títulos influir en la gestión y los beneficios dependiendo de la proporción de capital poseído.

La participación accionaria es regularmente impulsada por los propietarios y puede obedecer al interés en implicar a los trabajadores en las actividades empresariales, financiar la empresa con aporte de ellos o evitar tentativas no amigables de apropiación de la empresa por la competencia, el Estado o un sector laboral.

Ser copropietarios de la empresa o dueños de los anteriores activos de ellas proporciona a los trabajadores una visión de helicóptero cónsona con la perspectiva de propiedad y el poder participar en instancias diferentes a la del puesto de trabajo. Efectivamente, dependiendo del porcentaje accionario y las condiciones estatutarias o legales, los trabajadores pueden ocupar puestos en las unidades administrativas y de control; en las empresas de capital cerrado francesas con trabajadores propietarios del 3 % o más del capital, pueden formar parte de esas unidades siempre que sean propuestos por sus organismos y la asamblea de accionistas lo decida.

Un trabajador- accionista que circule por todos los niveles de la empresa (desde la asamblea de accionistas, pasando por poder ser miembro de la junta directiva desde la que sería —jefe colegiado- de su gerente jefe, hasta el cargo operativo que desempeña), adquiere fortalezas que le permiten decidir sobre cualquier aspecto empresarial de manera más objetiva que los accionistas que solo observan —desde arriba: 1) por provenir del sector laboral, le es más fácil comprender las inquietudes de los trabajadores; 2) tiende a eliminar la tradicional

división dirigentes-dirigidos; 3) se adiestra como propietario; y 4) se fortalece como generación de relevo.

En estas cooperativas, previa elaboración de un estudio de factibilidad, los trabajadores invierten gracias a retenciones salariales que la cooperativa aplica para la adquisición de las acciones; como accionista, la cooperativa se beneficia de rebajas de un régimen fiscal especial, del Régimen de Inversión Cooperativo sobre las ganancias netas de la Provincia de Quebec y de mejor trato por los otros accionistas. Estos beneficios fiscales ayudan a los asociados a constituir fondos de retiro, ya que pueden vender su porcentaje accionario al retirarse.

Los Fondos de Trabajadores de Quebec²³

Creados por iniciativa de dos confederaciones sindicales, benefician de créditos de impuestos para atraer el ahorro de los trabajadores a fin de obtener las sumas requeridas para operaciones de inversión directa en empresas, en vista del mantenimiento y la creación de empleos.

Estos fondos actúan sobre múltiples formas como los préstamos, las garantías, la toma de participación. Contemplan una participación oscilante entre el 10 y el 40% del capital de las empresas a fin de evitar ser actor mayoritario, aunque deteniendo una capacidad de influencia neta en favor de la transparencia económica, el desarrollo durable y la gestión participativa.

Los trabajadores que invierten en estos fondos son constreñidos a dejar su ahorro hasta los 65 años, y estas sumas serán dedicadas a capital de riesgo. En contrapartida, estas sumas son deducibles del ingreso imponible, aportando una economía de impuestos variable según el ingreso de cada uno, pero que se puede estimar en una media del 35%.

Todos los productos de ahorro-retiro ofrecen este desplazamiento de la imposición hasta el momento de la jubilación.

²³ Dorion, 2016

Concepto

Se entiende por cogestión la participación de los trabajadores en las decisiones de su empresa. Los derechos de cogestión varían según la forma y tamaño de las empresas. En este sistema los trabajadores poseen el mismo poder que los empresarios en la toma de decisiones administrativas.

La cogestión comprende²⁵

1. La información, que es el elemento fundamental de la institución.
2. La consulta o el derecho de discusión en las decisiones de la empresa, en un consejo de trabajadores.
3. La representación obrera.
4. Las primas colectivas que se atribuyen al personal de la empresa por las economías realizadas, lo que es el resultado de un mejor rendimiento.
5. La participación en los beneficios.
6. La participación en la gestión, donde tengan el derecho de deliberación.
7. La gestión económica: derecho de participar en las decisiones que cubra la inmensa mayoría de las decisiones de la empresa.
8. La participación en la propiedad, vía medios normales de adquisición de la misma y no por expropiación. La misma ha de efectuarse sobre la base de justicia en el intercambio.

La esencia de la cogestión es la participación conjunta de los trabajadores de una empresa con los otros propietarios –ya sean estos del sector público, privado o social- en la administración de su empresa. Esta participación puede ser restringida a determinadas áreas, ya sea en forma minoritaria o paritaria.

Entre los derechos más relevantes de los trabajadores en la cogestión destacan: el derecho a ser informados sobre el desarrollo de las empresas, sus problemas,

²⁴ OIT, 1988

²⁵ Coronado, 2007

sus programas, etc.; el derecho a presentar propuestas relativas a los aspectos administrativos y técnicos; el derecho al veto sobre ciertas resoluciones, pero restringido a un campo determinado; y el derecho a la codecisión, el cual se da primeramente en organismos intermedios o comités y después en los organismos superiores de la administración.

Lo más habitual son los comités de empresa que dentro de su carácter consultivo proponen asuntos relacionados con el personal y la organización de las empresas. En algunos casos tienen poder de decisión respecto a fondos de previsión o relacionados con el bienestar social de sus trabajadores. En USA se han creado comités para el aumento de la productividad, cuyo beneficio se distribuye por iguales partes entre empresas y trabajadores.

Este sistema también puede darse en las empresas solidarias que utilizan asalariados. En el cooperativismo inglés de consumo, las empresas otorgan participación a sus trabajadores, especialmente aquella de mayor volumen de ventas.

También, en las empresas solidarias de obtención, se plantea la constitución de un consejo directivo, compuesto de representantes de los miembros usuarios y de los trabajadores asalariados, el que podría ser ampliado con actores de la sociedad civil interesados a títulos diversos en la actividad de la empresa, y que pueden ser asociaciones de usuarios o de vecinos, ONG's y representantes de las colectividades territoriales.

La cogestión en Alemania²⁶

Introducida en 1891 por la Ley de Consejos de Trabajadores en las Empresas. En 1920 se introducen los consejos de trabajadores en todas las empresas; en 1951 para las empresas del carbón y el acero y en 1976, en todas las empresas mayores de 100 empleados.

²⁶ Welsch, 2007

La cogestión es así una forma de democracia económica que complementa la democracia política mediante la democratización de las relaciones industriales, de las relaciones entre capital y trabajo.

La cogestión se practica en:

1. Los comités de trabajadores a nivel de las plantas, de las fábricas -no a nivel empresarial- es a nivel del sitio de producción. Estos comités tienen voz y voto en todo lo que concierne la organización del trabajo en la planta. Los miembros son trabajadores sindicalistas.
2. A nivel de la dirección de las empresas en las juntas directivas y en los consejos de vigilancia o supervisión. En esta, hay 3 formas:
 - Cogestión paritaria en las grandes empresas del carbón y del acero, según el tamaño de la empresa (en los consejos de dirección generalmente de 21 miembros, 8 son designados por los accionistas, 8 del personal (uno de los de cuello blanco), dos miembros neutrales designados por los accionistas y 2 por los trabajadores (sindicato), y un presidente nombrado de común acuerdo por ambos bandos. Y se designa un director laboral que forma parte de la junta directiva;
 - En empresas de 500 a dos mil empleados, los accionistas nombran dos tercios de la junta y los trabajadores un tercio;
 - Y la cogestión paritaria en empresas de más de 2000 trabajadores (incluye cooperativas y mutuales de seguros). Cada sector nombra la mitad de los miembros del consejo de vigilancia, pero el presidente que tiene que ser un representante de los accionistas, tiene doble voto en caso de votaciones con empate

FOMENTO DEL ESTADO

El estado puede apoyar los mecanismos de participación de los trabajadores en las empresas del sector solidario, de diversas formas:

1. Mediante el financiamiento de actividades de grupos de consultores y el apoyo a grupos de trabajadores que quieren crear cooperativas de trabajo asociado o cooperativas de trabajadores.
2. A través del otorgamiento de garantía (aval) por parte del Estado sobre créditos otorgados por entidades financieras -preferentemente del propio sector solidario- a los trabajadores para financiar los aportes para ingresar como miembros de las empresas solidarias. Las contribuciones de los trabajadores que sirven para rembolsar el crédito garantizado, serían deducidos de los salarios percibidos por largos plazos.
3. Rebajas del impuesto sobre la renta de las aportaciones de los trabajadores para adquirir acciones de una cooperativa (Richer, 1998). Normalmente requiere que se trate de planes autorizados por la autoridad fiscal como consecuencia del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa.

Referencias

- Alianza Cooperativa Internacional, (2015). *Documento de orientación. Principio cooperativos*. Ginebra, ACI
- Althaus, A. (1974). *Tratado de Derecho Cooperativo*. Rosario. Zeus
- Ávila de la Torre, A. (2009). Las sociedades cooperativas: aspectos societarios. *Lecciones sobre trabajo autónomo y economía social*. Valencia, Tirant lo Blanch
- Balay, E. (1965). *Bases del ordenamiento cooperativo de la economía social*. Buenos Aires
- Bastidas-Delgado, O. (2003). La integración cooperativa en Canadá. Reflexiones acerca de sus impactos locales. *Revista venezolana de Estudios Canadienses*, N° 1. Caracas
- Bastidas-Delgado, Oscar (2016). *Participación accionaria y cooperativas canadienses de trabajadores accionistas*. Democracia Económica. El Republicano Liberal. Caracas, 15/5/2016

- Bonfante, G. (1999). L' unita di forma giuridiche per la cooperazione un tabu' da superare?. *Rivista della Cooperazione*. Istituto Italiano di studi cooperativi Luigi Luzzatti. Roma
- Campos, A. (2003). *Plexo normativo das cooperativas de crédito*. Brasilia. OCB
- Chacón, C. (2000). *La responsabilidad legal del directivo*. Máster en Economía Social. Barcelona. Universidad de Barcelona
- Co-operative Commission (2002). Grán Bretaña: per un "rinascimento" della cooperazione. *Rivista della cooperaciones 2/2022*. Roma. Istituto italiano di Studi cooperativi Luigi Luzzatti
- Coronado, L. (2006). La cooperativa en la economía social del mundo: un debate para Venezuela. *La cogestión. Aportes y documentos*. Caracas, Ifedec
- Cuesta, E, (2000). *Manual de Derecho Cooperativo*. Buenos Aires. Abaco
- Deboissy, F. (1999). Acte anormal de gestion. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz
- Divar, J. (1990). La Democracia Económica. Bilbao. *Instituto de Estudios Cooperativos*. Universidad de Deusto. Bilbao
- Dorion, C. (2016). *Le financement de l'économie sociales au Québec*. Ciriec
- Etcheverry, R. (2005). *Contratos asociativos, negocios de colaboración y consorcios*. Buenos Aires. Astrea
- Farías, C. (2003). *Mapeando al cooperativismo*. Rosario, UNR
- Fernández, L. (1999). Participación de trabajadores y directivos en el capital de las sociedades anónimas... *Revista de Derecho Mercantil, 234*. Madrid
- Gadea, R. (1999). *Derecho de las cooperativas. Análisis de la ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas del país vasco*. Bilbao-España, Universidad de Deusto
- Govea, L. (1994). La responsabilidad civil de los administradores de sociedades bancarias y financieras. *Revista de Derecho Mercantil, 16-17*. Caracas. Alva
- Henry, H. (2000). *Cuadernos de legislación cooperativa*. Ginebra. OIT
- Irákulis, N. (1999). Aproximación al problema teórico de la insolvencia en las sociedades cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo 33*. Bilbao. Universidad de Deusto

- La Nabasque, H. (1999). Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz
- Lopes-Becho, R. (2002). *Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil)*. São Paulo, Dialética
- Moirano, A. (2001). El tratamiento del capital en las cooperativas. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 35. Bilbao. Universidad de Deusto
- Nissen, R. (2000). *Panorama actual del Derecho Societario*. Buenos Aires. Ad-hoc
- Paniagua, M. (2005). La sociedad cooperativa... *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XX, Vol. 1. Madrid-Barcelona, Marcial Pons
- Paolucci, L. (1999). *Le società cooperativa*. Milano. Giuffrè
- Pascual, I. (1998). La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*. Paris. Dalloz
- Pastor, C. (2002). Consejo Rector (administrador) y dirección. Revesco, *Revista de Estudios Cooperativos*, 77. Madrid, Aecoop
- Pastor, C. (2007). La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades.
- Paz Canalejo, N. (1989). Ley General de Cooperativas. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*. Madrid. Revista de Derecho Privado,
- Pérez, F. (1992). La participación del trabajador en la empresa. Nº 25-27 Madrid. INAUCO,
- Reyes, F. (2010). *SAS. La sociedad por acciones simplificada*. Bogotá, Legis
- Richer, M. (1998). Las sociedades anónimas laborales y las cooperativas de trabajadores asociados. *Gaceta Laboral*, Vol. 4. Maracaibo. CIELDA
- Scordino, F. (1970). *La Società Cooperativa*. Nápoles. Jovene
- Tato, A. (1999). Os organos sociais. *Estudios sobre a lei de cooperativas de Galicia*. Santiago de Compostela. Xunta de Galicia

Unión Europea (2003). Directiva 2003/72/CE del Consejo de 22 de julio de 2003 por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2003

Vargas, C. (2009). La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 20, Valencia, Ciriéc

Welsch, F. (2006). La cogestión: La experiencia alemana. *La cogestión, aportes y documentos*. Caracas. Ifedec