INFOCOOP
COSTA RICA

INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTO COOPERATIVO
MACROPROCESO GESTIÓN Y SEGUIMIENTO
San José, Avenidas 5 y 7, Calle 20 Norte, Apdo. 10103-1000
Teléfono 22-56-29-44, Ext. 294-280-247-267, Fax 22-57-46-01 ***Email:*****gestion@infocoop.go.cr**

Juntos podemos

16 de agosto del 2010
MGS-837-959-2010

Licenciada
Cira María Vargas Ayales, Coordinadora
Macroproceso de Gestión y Seguimiento

Estimada señora:
Por este medio remito respuesta a la consulta planteada el pasado 5 de agosto del 2010, por parte del señor Joaquín Antonio Cruz Aguirre, Gerente de COOPETRAMUPA R.L. En la misma nos solicita criterio respecto a dos temas, el primero relacionado al artículo 55 de la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente (en adelante LAC), y el segundo referido a la posibilidad de que una cooperativa realice una alianza estratégica con una sociedad anónima.

Concretamente se indicó lo siguiente por parte del señor Cruz Aguirre:

"¿ningún trabajador asociado de una cooperativa de autogestión, puede trabajar con una sociedad anónima ya que la sociedad hace las mismas funciones de la cooperativa con lo que respecta al trabajo laboral, y esto es una deslealtad del asociado?

Pueden haber alianzas estratégicas por acuerdo del Consejo de Administración para que dos cooperativas se unan para realizar trabajos, ya que en el segundo párrafo de esta nota la Ley 4179 artículo 55 es clara en cuanto la compatibilidad.
Por lo tanto, mi consulta: puede una cooperativa de autogestión unirse con una sociedad anónima, que realiza las mismas funciones... "

En cuanto al primer tema consultado, respecto de si un asociado-trabajador de la cooperativa puede trabajar con una sociedad anónima que realiza las mismas funciones de la cooperativa, dicho tema se encuentra regulado por el artículo 55 de la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente, respecto del cual este Macroproceso ha emitido su criterio en anteriores oportunidades, por lo que se procede a recordar lo señalado en el Oficio MGS-264-2006 del 22 de febrero del 2006:

"El INFOCOOP ha señalado que la lealtad deriva del vínculo asociativo en virtud del cual debe prevalecer la ayuda mutua en procura de los mismos objetivos, por lo que el asociado debe subordinar sus intereses particulares a los de grupo. (Departamento Legal INFOCOOP A.L 242-95 y A.L 415-98).

Por su parte la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia también se ha referido a este concepto de la siguiente manera:

"En virtud de que las relaciones de los asociados de las cooperativas se fundamentan en un espíritu de mutua ayuda, dentro de este marco ético común a todas las organizaciones de este tipo por cuanto todos los socios del ente cooperativo con llevan entre sí los mismos fines y el mismo objeto, se tiene por establecido para la doctrina y para los efectos del presente asunto que el principio de lealtad de los asociados respecto a la organización es un elemento constitutivo importante en las cooperativas en general, debiendo los asociados cumplirlo en razón de que tácitamente juran hacerlo al momento de adherirse a una u otra organización cooperativa" Sala Constitucional, voto 399-96 de las 15 h 18 m del 23-1-1996."

Respecto del artículo 55 de la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente (en adelante LAC), el mismo viene a regular la llamada prohibición de concurrencia, entendida ésta como competencia desleal.

Resulta menester por tanto transcribir el artículo 55 de la LAC:

Artículo 55.- "Ni los miembros del consejo de administración, ni el gerente, ni los asociados y trabajadores al servicio de una cooperativa, podrán dedicarse por cuenta propia o ajena, a ninguna labor o negocio similar que tenga relación con el giro principal de la cooperativa y de actividades conexas o afines con ésta. Si lo hicieren, el comité de vigilancia, previa comprobación de los hechos, exigirá al culpable abandonar inmediatamente el cargo y si es un asociado, ordenará la suspensión provisional del mismo, mientras la asamblea resuelve en definitiva el caso. En las cooperativas de autogestión, la producción en huertas familiares que se destine al consumo directo de la familia del asociado, no tiene la calificación de competitiva. Sí lo son, en cambio, aquellos cultivos o actividades individuales que tengan por destino su venta o trueque a juicio de la asamblea general."

El criterio reiterado del INFOCOOP ha sido que esta norma pretende evitar la competencia desleal en las cooperativas, con la idea de que no se vea afectada su operación en el mercado. Pretende evitar el conflicto de intereses que, naturalmente, se produce cuando una misma persona pertenece a dos empresas que compiten por un mercado, así como la consecuente fuga de información estratégica hacia eventuales competidores.

Considerando que la Sala Constitucional también se ha pronunciado sobre la citada prohibición, estimamos oportuno transcribir un extracto de lo resuelto por ese honorable Tribunal, en aras de incluir su criterio respecto al tema:
[...] la limitante del artículo 55 de la Ley de Asociaciones Cooperativas debe ser observada por los asociados a una cooperativa en tanto y cuanto pretendan desarrollar una actividad comercial conexa o idéntica a la de la asociación en el

mismo asiento y dentro de la misma circunscripción territorial. ***Así, si una cooperativa tiene asiento en San José, nada impide que un asociado tenga actividades conexas a las de la cooperativa en un asiento distinto, sea verbigracias, a la zona sur o la zona norte.*** *Interpretar esta norma de otro modo, negando completa y absolutamente el derecho a realizar actividades conexas ala organización cooperativa por parte de su asociados aún fuera del asiento cooperativo, sería violatorio del derecho de Trabajo" Sala Constitucional voto 399-96 de las 15 h 18 m del 23-1-1996.*

En cuanto al proceso que debe seguirse en estos casos, el citado artículo 55 habla de que la Asamblea resolverá en definitiva el caso, se refiere a que la Asamblea General es quien toma la decisión final respecto a si el asociado está incurriendo o no en una situación que amerite su separación de la cooperativa, es decir es la instancia a la cual la Ley le otorga la potestad de resolver este tipo de asuntos en definitiva, previa comprobación de hechos por parte del Comité de Vigilancia.
Es decir, el Comité de Vigilancia instruye el caso, y debe incluso recomendar a la Asamblea lo que considere pertinente, sin embargo solamente corresponde a la Asamblea resolver en definitiva el caso.

La Asamblea según el artículo 55 es soberana al tomar una decisión al respecto, por lo que podría darse el caso que no remueva de sus cargos al asociado investigado.
Sin embargo consideramos que dicha decisión debe ser debidamente motivada, por lo que no procedería simplemente el desestimar la investigación del Comité de Vigilancia, sino que por la buena marcha de la entidad se deben brindar argumentos de peso al respecto.

Por lo anterior, dado que el artículo 55 ordena que la investigación y la resolución final del asunto sea competencia de la propia Cooperativa, en aplicación del artículo 3 inciso K de la LAC -el cual establece la autonomía de las cooperativas en cuanto su gobierno y administración- consideramos que escapa a la competencia de este Instituto brindar cualquier opinión en cuanto al caso concreto. " **MGS-111-276-2005 del 19 enero del 2005.**

"El deber de lealtad, que no aparece orgánicamente regulado en la Ley, se traduce en restricciones a la libertad de acción individual del asociado, y en alguna medida en el sacrificio de su intereses individuales en aras de la consecución de la finalidad común.
Expresión de este deber, por ejemplo, es la obligación impuesta al asociado que por cuenta propia o ajena tenga en una operación determinado interés contrario al de la cooperativa-por ejemplo, posible vendedor del inmueble que existe la intención de adquirir- de abstenerse de votar los acuerdos relativos a aquella, so pena de responder por los daños y perjuicios resultantes, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida.

Otras veces resultará implícitamente de previsiones estatutarias que, por ejemplo sancionen con la exclusión la comisión de cualquier acto que perjudique moral o materialmente a la cooperativa. Su trasgresión puede resultar de un ilícito, o aún del ejercicio abusivo de un derecho, como cuando se le orienta exclusiva o intencionalmente a perturbar la marcha de la cooperativa o a causar perjuicio.; en otras palabras, cuando se trata de una típica conducta antisocial. Pero nunca, lo sería el ejercicio razonable del propio derecho; por ejemplo la impugnación del balance anual cuyos rubros no se ajustan a la técnica contable y a cuyas observaciones no se suministran explicaciones satisfactorias.

Integra el deber de lealtad la prohibición de concurrencia? Ésta es consagrada en la sociedad colectiva por el artículo 133 del decreto ley 19550-72; por vía de interpretación, se la hace extensiva a las sociedades en comandita simple, de capital e industria, y de responsabilidad limitada de menos de 20 socios, y en las en comandita por acciones, exclusivamente para los asocios comanditados; en cambio se la excluye en las restantes sociedades, entre ellas, a la sociedad anónima, cuyas normas son específicamente aplicables con carácter supletorio a la cooperativa.

Pese a ello y habida cuenta de la índole personal de la participación asociativa en la cooperativa, entendemos que la interdicción- que las más de las veces resultará expresa o tácitamente de previsiones estatutarias- ***debe reputarse implícita cuando de la actividad concurrente del asociado pueda resultar un perjuicio cierto y efectivo a la cooperativa, lo que deberá ser materia de prudente valoración según las circunstancias de hecho propias de cada caso.*** ALTHAUS Alfredo, Tratado de Derecho Cooperativo, Córdoba, Zeus Editora, 1974 pags 298 y ss.

Valga rescatar lo resaltado al final de la transcripción doctrinaria. Consideramos que precisamente allí se encuentra la interpretación justa de nuestro artículo 55 de la LAC, que al expresar que "Ni los miembros del consejo de administración, ni el gerente, ni los asociados y trabajadores al servicio de una cooperativa, podrán dedicarse por cuenta propia o ajena, a ninguna labor o negocio similar que tenga relación con el giro principal de la cooperativa y de actividades conexas o afines con ésta." *debe entenderse que dichas actuaciones, para ser merecedoras de las sanciones impuestas por el referido artículo de la LAC, deben producir un perjuicio cierto y efectivo a la cooperativa.*

Por lo tanto, las situaciones expuestas por el consultante, en las que la prohibición del artículo 55 es llevada a extremos, consideramos que no debe ser el camino más conveniente a seguir en resguardo del cumplimiento del deber de lealtad de los asociados y trabajadores de la entidad cooperativa.

Como ya se señaló en el mencionado Oficio MGS-111-267-2005, el criterio reiterado del INFOCOOP ha sido que esta norma pretende evitar la competencia desleal en las cooperativas, con la idea de que no se vea afectada su operación en el mercado.

Pretende evitar el conflicto de intereses que, naturalmente, se produce cuando una misma persona pertenece a dos empresas que compiten por un mercado, así como la consecuente fuga de información estratégica hacia eventuales competidores.

Ahora bien, debe reiterarse que la LAC encomienda la valoración de los casos concretos en forma expresa al Comité de Vigilancia, por lo que éste órgano fiscalizador debe valorar en nuestro criterio, cada caso respaldado en una investigación en donde se tenga como punto central la demostración del posible perjuicio que le produzca a la cooperativa la conducta del asociado o funcionario cuestionado por la falta al deber de lealtad.

Tal como lo manifiesta el consultante debe existir proporcionalidad entre la sanción impuesta y la falta cometida, por lo que debe tenerse mucha cautela y recelo en el análisis de estos casos" MGS-283-267-2005 del 4 de marzo del 2005."
MGS-264-2006.

Los Oficios transcritos son claros al señalar que corresponde -de conformidad al artículo 55 de la LAC- al Comité de Vigilancia la investigación de los hechos y a la Asamblea resolver en definitiva la situación, por lo que se encuentra fuera de la competencia este Macroproceso brindar un criterio sobre la consulta concreta, dado que se corre el riesgo de afectar alguna posible investigación del Comité de Vigilancia de la Cooperativa a la que pertenece el consultante.

En cuanto al segundo tema consultado, referente a si una cooperativa puede llevar a cabo una alianza estratégica con una sociedad anónima, debe recordarse lo señalado por este Macroproceso, en el Oficio MGS-121-316-2004 del 17 de febrero del 2004:

"En cuanto a la realización de convenios o alianzas estratégicas con sociedades anónimas, les expresamos que en el Manual de Derecho Cooperativo del Licenciado Ronald Fonseca Vargas se analiza que las cooperativas deben considerar alternativas como las fusiones, contratos de colaboración y otros tipos de alianzas estratégicas para realizar negocios lícitos, buscando alcanzar su máximo potencial mediante una colaboración rigurosa, sin embargo dicho análisis lo brinda dentro del principio de cooperación entre cooperativas, lo que significa que no se analizó en esa oportunidad la posibilidad de que dichas alianzas y contratos se dieran con entidades de naturaleza diferente a la cooperativa.

No obstante consideramos que las cooperativas gozan de libertad contractual y en general se encuentran facultadas para realizar todas aquellas actividades que no se encuentren expresamente prohibidas por el ordenamiento jurídico, esto implica que podrán realizar todas aquellas operaciones que sean concordantes con su objeto social, sin olvidar claro está, los principios inherentes a este modelo organizacional. Consideramos de suma importancia tener en cuenta en primer lugar que la cooperativa debe seguir desarrollando su objeto social, así como seguir dando cumplimiento a los objetivos señalados en su Estatuto Social."

Atentamente,

Lic. Juan Castillo Amador
Asesor Técnico Legal
Macroproceso de Gestión y Seguimiento

c.c Consecutivo/ funcionario/ Consejo de Administración/ Gerencia/ Comité de Vigilancia COOPETRAMUPA R.L