

Las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito

¿Empresas Municipales o Empresas Ajenas al Ámbito Normativo del Sector Público?

Por María del Pilar Vilela

Con ocasión de la reciente promulgación de la Ley de Presupuesto para el Sector Público para el Año Fiscal 2008, publicada el 10 de diciembre del presente año en el Diario Oficial El Peruano, se hace necesario analizar la normatividad aplicable a las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (CMAC) entorno a su organización accionaria, la actividad que realizan y si ello justifica que aún estén sujetas a las normas estatales que regulan la contratación de bienes y servicios, así como al control ejercido por la Contraloría General de la República.

Con tal propósito se analizarán los temas siguientes:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las CMAC como empresas estatales de derecho público que realizan intermediación financiera?
2. ¿Las CMAC están sujetas a las normas estatales de contrataciones y adquisiciones del Estado a la luz de Legislación vigente?
3. ¿Las CMAC están sujetas al Control de la Contraloría General de la República, a la luz de la normatividad vigente?
4. ¿Se requiere contar con una ley que excluya a las CMAC de las normas del sector público o ello se evidencia de la Legislación vigente?

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las CMAC como empresas estatales de derecho público que realizan intermediación financiera?

1.1 Antecedentes normativos de las CMAC

La naturaleza jurídica de las CMAC será analizada considerando las normas de creación de tales instituciones, así como las normas que actualmente rigen a las empresas del sistema financiero en general.

Las CMAC vieron la luz con la dación del Decreto Ley 23039 del 14.05.1980. Esta norma consideraba a dichas entidades como "organismos *paramunicipales* de los Concejos Provinciales en el Subsector Gobiernos Locales".

Asimismo, en ese inicio las CMAC estaban bajo el gobierno exclusivo del Concejo Provincial, quien designaba a todos los directores y estos a su vez a la gerencia. No obstante, tales entidades se encontraban bajo la supervisión de la SBS¹.

Posteriormente, en el marco del Convenio GTZ-SBS², se aprobó el DS 191-86-EF, mediante el cual se creó la FEPCMAC, *adoptándose la filosofía de las cajas municipales alemanas, y restringiéndose el control del municipio sobre tales entidades, permitiéndose en el directorio la participación de la sociedad civil*, representada por instituciones como el clero, la cámara de comercio, los gremios de empresarios y organismos técnicos financieros como COFIDE, el Banco de la Nación o el Banco Central.

Esa norma fue derogada por el DS 157-90-EF³: Reglamento de Funcionamiento de las cajas municipales de ahorro y crédito, manteniéndose la filosofía alemana de las Cajas Municipales, confiriéndose mayores atribuciones de supervisión a la FEPCMAC, así como la creación del FOCMAC, como banco de segundo piso para facilitar la canalización de recursos financieros a favor de tales entidades. Además, se introduce la gerencia mancomunada, órgano al cual se otorgan plenas facultades de administración y ejecución.

Actualmente, las CMAC se rigen también por lo establecido en la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y de Seguros, y Orgánica de la SBS, norma que en el año 1996 derogó el Decreto Legislativo 770.

¹ Superintendencia de Banca y Seguros y AFP.

² Este Convenio tuvo como origen el convenio de cooperación técnica suscrito en el año 1985 entre la GTZ y la CMAC Piura.

³ El Decreto Ley 23039 fue derogado en el año 1993, mediante el Decreto Legislativo 770, el cual confirió rango de ley al DS 157-90-EF, con lo cual quedó más cimentada la filosofía de las cajas municipales como entidades financieras representantes de los intereses de la comunidad.

Asimismo, es importante mencionar que las CMAC conforman un sistema integrado, el cual se asienta en dos pilares institucionales importantes, la FEPCMAC⁴ y el FOCMAC⁵, la primera cumple un rol de ente gremial y supervisor que coadyuva con la SBS en la labor de velar por el funcionamiento de las CMAC dentro de los principios de solvencia, confiabilidad y competitividad, asimismo, ejerce la representación institucional de aquellas ante las autoridades y demás instituciones nacionales o extranjeras.

El FOCMAC, por su parte, cumple un rol de banca de segundo piso para las CMAC, proveyendo de recursos financieros a tales empresas, los cuales pueden ser canalizados de manera preferente en créditos a las PYMES, bajo cualquier modalidad permitida por la ley o la SBS.

1.2 Objetivo y fines de las CMAC

Desde sus inicios las CMAC fueron concebidas como una herramienta de descentralización del crecimiento económico a través de la democratización del crédito, privilegiando la bancarización de los sectores de menores recursos económicos.

Así, las CMAC tuvieron como misión originaria posibilitar el acceso al crédito sobre la base del ahorro de los sectores que no lograban acceder al mercado bancario tradicional. En 1989 se colocaron los primeros créditos a las PYMES, y actualmente ese segmento de mercado resulta ser muy atractivo para la banca tradicional, por su alta rentabilidad y sobre todo, porque las grandes empresas (segmento al que estaba dirigido el sistema bancario) ahora cuentan con otros mecanismos para agenciarse de recursos financieros a menor costo que los ofrecidos por el sistema financiero, como por ejemplo, fondeos a través del mercado de capitales.

Así, las CMAC nacieron para cubrir una necesidad de la población, consistente en la capitalización crediticia, acceso a financiamiento según sus necesidades y limitaciones de pago. Por tanto, podría sostenerse que a través de tales entidades, *el Estado realizaba una labor subsidiaria en la intermediación financiera*, casi equiparable a la banca de fomento.

No obstante, esta visión fue cambiando a partir de la dación de la Ley 26702, la cual aceleró su transformación a sociedad anónima, quiebre importante en la visión y conducción de tales entidades, ampliándose el ámbito de operaciones para las CMAC, con preferencia en el mercado microfinanciero.

⁴ Federación Peruana de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito.

⁵ Fondo de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito

Además, se introdujo el concepto de **apertura de su accionariado**, de modo que se permitiera el ingreso de socios ajenos al Estado para facilitar su control y administración, cambios, que han modificado la esencia de tales entidades, al punto que *actualmente se las considera empresas rentables que representan los intereses de la sociedad*, quedando atrás el rol de entidades subsidiarias o de fomento.

1.3 Las CMAC como empresas de intermediación financiera

Las CMAC desarrollan una actividad de intermediación financiera, considerada como actividad de *interés público*, porque si bien puede ser desarrollada por los particulares, la misma **está sujeta a regulaciones de derecho público** en la medida en que el Estado debe fijarle imposiciones, limitaciones y una supervisión constante, con la finalidad de proteger el ahorro y la sostenibilidad del sistema financiero en su conjunto⁶.

En esa línea, es importante resaltar la diferencia existente entre *actividad de interés público* y *empresa de derecho público*⁷. Así, cuando el Art. 1 del DS 157-90-EF señala que las CMAC son empresas con personería jurídica propia de *derecho público*, debemos entender que el término "derecho público" **alude al objeto de tales empresas**, consistente en el desarrollo de una *actividad de interés público*, como es la actividad de intermediación financiera, ya que **las CMAC no prestan un servicio público**. No obstante, razonamos que ese término ha contribuido a generar una confusión sobre la real naturaleza jurídica de las CMAC, al punto de considerarlas como empresas sujetas a las normas del sector público o de las empresas estatales.

Así, inicialmente, el tratamiento de las CMAC como empresas estatales dedicadas a realizar una actividad de interés público, armonizaba con el sistema legal anterior a la dación de la Ley 26702; puesto que, bajo la vigencia de la Ley de Bancos (Decreto Ley 7159⁸), así como de sus sucesoras, los decretos legislativos 637 y 770⁹, era permitido al Estado participar como inversionista en la intermediación financiera; pero se privilegiaba una participación paritaria entre

⁶ DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Ed. Gaceta Jurídica y Ciudad Argentina, Lima, 2005, Pág. 750.

⁷ El DS 157-90-EF emplea este término en la definición de la FEPCMAC y del FOCMAC, en ambos señala que se trata de personas jurídicas no estatales de derecho público. Entendemos con ello que el término "derecho público" alude a la actividad que realizan la cual está circunscrita al sistema financiero; y su naturaleza "no estatal" se refiere a quienes integran su capital social, y justamente quienes participan en él son las propias CMAC, lo cual permitiría afirmar que son personas de derecho privado.

⁸ Especialmente a mediados de los años 60 cuando el Estado optó por asumir un rol activo en la economía como agente económico, y luego de la nacionalización de los servicios financieros, entre otros, excluyéndose la participación extranjera en la intermediación financiera y en otros segmentos de la actividad comercial y productiva.

⁹ Esta norma, en su Art. 14° establece una limitación a la inversión minoritaria del Estado, lo cual no afectaba a las CMAC pues en tales empresas el Estado actuaba como accionista único y por tanto escapaba de dicha restricción.

las entidades de derecho público y las de derecho privado, para evitar privilegios a favor del Estado como empresario.

Asimismo, en el plano constitucional, bajo la vigencia de la Carta Magna de 1979, era aceptado que el Estado tuviera un rol subsidiario en la intermediación financiera, tal como lo señalaban sus artículos 113 y 114. Así, se reconocía expresamente la participación del Estado en la actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo. Incluso, por causa de interés social o seguridad nacional, la ley podía reservar al Estado el desarrollo de ciertas actividades a favor de los peruanos¹⁰.

No obstante, a partir de la dación de la Carta Magna de 1993, se produce un interesante viraje respecto de la participación del Estado en la actividad empresarial. Así, si bien se mantiene el concepto de economía social de mercado introducido por la anterior Constitución, en la de 1993, en la actividad empresarial, **la participación del Estado es circunscrita, de manera preferente, a la promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.** Eso se observa en el Art. 60° de la citada Constitución, la cual señala que el Estado sólo puede realizar actividad empresarial de manera subsidiaria, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

En el ámbito de la actividad de intermediación financiera, esta modificación cobra vital importancia para las CMAC, desde la entrada en vigencia de la Ley 26702, la cual en su Art. 7 *prohíbe expresamente la participación del Estado en dicha actividad*, salvo la existente en COFIDE, Fondo Mivivienda, Agrobanco y el Banco de la Nación, sin mencionar a las CMAC.

La omisión de las CMAC como empresas de participación estatal, constituye un acto deliberado del Legislador, el cual se sustenta –en nuestra opinión– en que **la actividad de las CMAC había dejado de cumplir un rol subsidiario o promotor, razón por la cual el control y la supervisión ejercidos por la SBS sobre tales entidades cobró un nuevo cariz, en cuanto a exigencia de niveles mínimos de solvencia, imposición de límites operativos, control y gestión del riesgo, reforzamiento patrimonial, manejo de fondos y calidad de su cartera crediticia, entre otros.** Es más, pasaron a ser consideradas dentro del sistema financiero e incluso se propició la participación de terceros en el accionariado de tales empresas¹¹.

¹⁰ En esa línea, si se justificaba que las CMAC tuvieran un tratamiento como empresas de derecho público, esto es dentro del sector público; y en ese ámbito encontramos tres tipos de normas principales, que hasta ahora se vienen aplicando a tales empresas: las normas de presupuesto, las normas sobre contrataciones y adquisiciones y las normas de control interno.

¹¹ Ver 5ta DFC de la Ley 26702

1.4 Las CMAC como empresas de propiedad municipal

El análisis de la naturaleza jurídica no estaría completo si no se considera la regulación de tales entidades en el contexto de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Así, en la anterior ley municipal, Ley 23853, del año 1983, las CMAC no formaban parte de la regulación municipal, y ello es entendible porque a esa fecha recién se había generado un marco normativo que las consideraba como empresas paramunicipales, según su Ley de creación antes comentada. En cambio, en la actual ley municipal, Ley 27972 del año 2003, las CMAC cuentan con un capítulo propio y dos artículos que regulan lo justo y necesario.

En la ley municipal vigente las CMAC son consideradas como Banca Municipal, reguladas en el Título IV, referido al régimen económico. Así, en el Art. 71 se señala que dichas empresas se crean por una o más municipalidades provinciales o distritales y funcionan con estricto arreglo a la legislación especial sobre la materia.

Además, cabe remarcar que tales empresas son *reguladas separadamente del régimen empresarial de las municipalidades*, es decir, en estricto se puede afirmar que las CMAC escapan de la definición de *empresas municipales propiamente dichas*, las cuales se circunscriben –por mandato legal expreso- a la prestación de *servicios públicos*, además sólo pueden ser *creadas por ley*, y estas sí se encuentran sujetas al *control de la Contraloría General de la República*¹².

En esa línea, resulta dable afirmar que las CMAC constituyen *empresas de derecho privado, donde el Estado participa bajo las reglas del ius communis*, pues asume un rol de accionista rentista en representación de la comunidad, dado que el control directriz es detentado en mayoría por la sociedad civil representada en el directorio de tales empresas a través de las instituciones antes mencionadas, las cuales ostentan más del 51% del poder político o de gestión de tales entidades, pues cuentan con 4 de un total de 7 directores que contempla la Ley de Cajas Municipales.

Asimismo, las CMAC se rigen por principios de solvencia económica e institucional, rentabilidad, eficiencia, sostenibilidad y competitividad, objetivos que guardan mayor relación y coherencia con las empresas privadas que con la actividad promotora del Estado, conforme lo antes indicado.

¹² Así, el Art. 35 que regula a las empresas municipales está en el Título III referido a los Actos Administrativos y de Administración de las Municipalidades, con lo cual quedaría zanjado el tema sobre la actuación del Estado en las CMAC, la cual se circunscribe a una participación netamente bajo las reglas de derecho privado, es decir, como un particular, incluso en calidad de accionista rentista, que representa los intereses de la colectividad sin ejercer un control sobre tales empresas.

2. ¿Las CMAC están sujetas a las normas estatales de contrataciones y adquisiciones del Estado a la luz de Legislación vigente?

La respuesta a esta interrogante se sustentará considerando el tratamiento de las CMAC en las normas presupuestarias y en las normas que rigen la actividad empresarial del Estado.

2.1 Las CMAC en el ámbito de las normas presupuestarias

Las CMAC han estado sujetas a las normas presupuestarias desde su creación. Incluso, actualmente se encuentran clasificadas como Entidades de Tratamiento Empresarial, equiparable a una empresa estatal, lo cual se justificaba en razón de la labor subsidiaria que realizaban en la intermediación financiera.

Sin embargo, conforme las CMAC fueron creciendo y de otro lado, la visión estatal en materia presupuestaria buscaba optimizar el gasto, fijando normas estrictas de austeridad, racionalidad y disciplina fiscal; las normas presupuestarias se convirtieron en un encadenamiento para las CMAC, al punto que limitaban su crecimiento y potencialidades dentro del mercado.

Atendiendo a ello es que en los últimos años se trabajaron diferentes proyectos de ley, en el seno de la FEPCMAC, con la finalidad de exponer a las autoridades pertinentes, especialmente al Congreso, la necesidad de excluir a las CMAC de las normas presupuestarias y del tratamiento estatal que las regía.

Las solicitudes de las CMAC, encontraron eco en las normas de Presupuesto del año 2007 y especialmente en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2008; en el sentido que se excluye a las CMAC del ámbito de aplicación de las normas de racionalidad, disciplina fiscal y austeridad contenidas en dicha ley.

Si embargo, aún se mantiene el resabio de considerarlas entidades del sector público atendiendo a la participación del gobierno local, y ello ha supuesto que aún se considere "válido" aplicarles las normas que rigen el proceso de ejecución del presupuesto; así como las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado entre otras.

2.2 Las CMAC en el marco normativo de la actividad empresarial del Estado

Hemos señalado, líneas arriba, que las CMAC de origen estaban sujetas al régimen de la actividad empresarial del Estado, antes de la dación de la Ley 26702, y a partir de la vigencia de esta última dejó de realizar una actividad subsidiaria, pasando a ejercer una participación totalmente paritaria a la

realizada por los particulares, es decir, por las demás empresas financieras privadas.

Esta afirmación resulta crucial para las CMAC, pues cabe recordar que en el año 1988, la Ley de la Actividad Empresarial del Estado (Ley 24948), aún vigente con algunas modificaciones, en su 8va Disposición definía como *actividad empresarial*, aquella actividad que desarrolla el Estado a través de sus empresas nacionales, regionales y municipales. Asimismo, en esa disposición, definía como *empresas del Estado* aquellas donde la participación estatal *supera el 50%* del capital social, sea de manera directa o indirecta.

Asimismo, la citada Ley, en su Art. 48 señalaba que las empresas del Estado de derecho público, de derecho privado y de economía mixta, así como los conjuntos empresariales, se rigen por el Reglamento General de Adquisiciones y de Contratación de Servicios No Personales de las Empresas del Estado (DS 034-83-EF); así como por el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas, para la contratación de obras¹³.

En esa línea, cabe analizar también la actual Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado¹⁴, la cual es aplicable entre otras a las *empresas del Estado de derecho público o privado, ya sean de propiedad del Gobierno Nacional, Regional o Local; así como a las empresas mixtas en las cuales el control de las decisiones de los órganos de gestión esté en manos del Estado*¹⁵.

Así, el Art. 1 de la citada Ley, señala que la misma contiene las normas y lineamientos básicos que deben observar las Entidades del Sector Público, en lo referente a adquisición de bienes y contratación de servicios.

No obstante, las normas citadas deben interpretarse a la luz de la Ley que rige la Actividad Empresarial del Estado¹⁶. Así, según esta Ley, conforme lo señalado líneas arriba, **las empresas municipales son aquellas reguladas por la Ley Orgánica de Municipalidades, para efectos de la prestación de servicios municipales.** Es decir, en principio, la norma sobre contrataciones estatales sólo resultaría aplicable a las empresas municipales propiamente dichas, que prestan servicios públicos dentro de la jurisdicción del gobierno local.

En esa misma línea debe tenerse en cuenta que según la Constitución vigente, la actividad estatal en el ámbito empresarial es *subsidiaria*, por tanto, no toda

¹³ No obstante, cabe mencionar que esa norma tenía como fundamento el marco constitucional regulado por la Carta Política de 1979, la cual permitía la actuación del Estado en la actividad económica de manera menos restrictiva que la Carta de 1993.

¹⁴ TUO, aprobado mediante DS 83-2004-PCM.

¹⁵ Ver Art. 2, inciso i) del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

¹⁶ Ley 24948, modificada por la Ley 27170 (1999), en lo concerniente al FONAFE, entre otras normas modificatorias.

empresa *de propiedad del Estado* podría ser considerada dentro de esa clasificación y menos aún del sector público.

Sostener lo contrario, además, supondría vulnerar la Constitución y la propia Ley 26702 (Art. 7), que prohíbe expresamente la participación del Estado en la actividad de intermediación financiera. Es más, ni siquiera sería dable admitir que las CMAC sean empresas de derecho privado, donde el Estado interviene sujeto a las normas del Sector Público, porque justamente la prohibición de la Ley del sistema financiero se orienta a impedir que el Estado participe en dicha actividad, por tanto sólo cabría afirmar que en las CMAC el Estado *adquiere la plena investidura de un particular*, sujeto por ende, totalmente a las normas privadas, a la Ley Orgánica de Municipalidades, en lo concerniente a la actuación societaria del accionista único, y a las normas de orden público que rigen la actividad financiera.

Ese tratamiento diferenciado de las CMAC frente a las demás empresas públicas guarda coherencia y se sustenta en el hecho que aquellas *representan a la colectividad y no al Estado*, como promotor; por ello su crecimiento se ha dado conjuntamente con la capitalización de miles de familias, que han confiado sus ahorros y han accedido a créditos o microcréditos, lo cual les ha permitido formalizarse e incluso ser titulares de negocios o empresas emergentes con gran potencial, al extremo de resultar atractivos para el resto de empresas financieras que ahora ven con muy buenos ojos el incursionar en el segmento de las microfinanzas o créditos PYMES.

Además, en esa sutil diferenciación se aprecia de modo contundente la verdadera esencia y razón de ser de las CMAC, pues siendo de propiedad municipal gozan de un estatus jurídico especial que las protege de modo eficaz de toda injerencia política de parte del accionista único, aún cuando todavía ello no es percibido con claridad por quienes dirigen tales entidades y las autoridades estatales que aún prefieren mantener el *estatus quo* de sujeción y sometimiento de las CMAC a las normas del sector público.

Esa interpretación hermenéutica permite afirmar que las normas sobre contrataciones y adquisiciones *no rigen a las CMAC* desde la entrada en vigencia de la Ley 26702.

3. ¿Las CMAC están sujetas al control de la Contraloría General de la República, a la luz de la normatividad vigente?

Una interpretación hermenéutica de la Constitución, de la Ley Orgánica de Municipalidades, de la Ley del sistema financiero (Ley 26702) y de las normas que regulan la actividad empresarial del Estado, permite afirmar que las CMAC no

están dentro del ámbito de control de la Contraloría General de la República, y menos aún de las normas que rigen el Sistema Nacional de Control.

En esa línea, cabe asentar que, el solo hecho que la municipalidad ostente la titularidad exclusiva del capital social de las CMAC no convierte a estas últimas en empresas municipales, y menos aún en empresas del sector público, sino más bien corresponde, por su singularidad, otorgarles una *clasificación especial*, equiparable a las empresas privadas que desarrollan una actividad de interés público y por lo mismo se rigen por las normas de control de quien supervisa dicha actividad, como es el caso de la SBS para las empresas de intermediación financiera.

En esa conceptualización, cabe señalar que, una interpretación literal de los artículos 3°(b) y 17° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, Ley 27785, haría suponer que las CMAC se encuentran bajo el ámbito de control de la CGR¹⁷, y más aún que requieren contar con un órgano de control interno nombrado por dicha entidad, atendiendo a la participación del municipio como accionista único.

No obstante, es necesario analizar la definición de control contenida en el Art. 6¹⁸ de la citada norma, según la cual el *control gubernamental recae sobre la gestión pública; atendiendo al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado*. Entonces, en esa línea, tenemos que el control gubernamental recae sobre las empresas estatales o privadas que brindan *servicios públicos (gestión pública)*, y sobre las empresas estatales o privadas que administran *recursos o bienes del Estado*.

Así, en el caso particular de las CMAC, es de remarcar que estas no prestan un *servicio público*, por tanto, no realizan una *gestión pública*; sino más bien, *desarrollan una actividad de interés público*, como cualquier particular que opera en el sistema financiero. Y, de otro lado, tales empresas no trabajan con bienes o recursos del Estado, sino del público (que incluye al Estado cuando opera bajo las reglas del derecho común¹⁹).

Es más, el aporte inicial del gobierno local efectuado a las CMAC, le ha sido devuelto con creces a través de los dividendos pagados anualmente. En esa

¹⁷ Contraloría General de la República.

¹⁸ Art. 6°: "El control gubernamental consiste en la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes. El control gubernamental es interno y externo y su desarrollo constituye un proceso integral y permanente."

¹⁹ Nos referimos a los recursos que presta COFIDE como banco de segundo piso, o el Fondo Mivivienda y otras entidades estatales, así como a los recursos de las entidades públicas que son depositados en las CMAC, como en cualquier entidad del sistema financiero.

línea, cabe resaltar además, que sólo tendrían la calidad o naturaleza pública los *dividendos efectivamente pagados a los gobiernos locales*, quedando *excluidas las capitalizaciones de utilidades*, pues estas se derivan de una renuncia expresa del Municipio a percibir un ingreso, en beneficio del fortalecimiento patrimonial de la empresa, y por lo mismo tales recursos *no llegan a formar parte del patrimonio municipal*, es decir, no tienen la naturaleza de recursos del Estado.

En suma, podemos concluir que las CMAC por su naturaleza privada no se encuentran dentro del ámbito de control de la CGR, correspondiéndoles más bien contar con una unidad de auditoría interna que reúna las exigencias impuestas por la ley y las normas especiales, que rigen a las empresas del sistema financiero, de modo que el control interno fluya según los estándares que rigen a las empresas del sistema financiero y no a las estatales.

Afirmar lo contrario, supondría desconocer de plano que las CMAC han cumplido la finalidad de su creación: lograr erigirse como empresas sostenibles, capaces de generar sus propios recursos a través de los diferentes productos financieros que ofrecen al mercado y en especial a las PYMES. En esa línea, optar por una visión paternalista, que actualmente resulta ser anquilosada, sería negar la razón de ser de tales instituciones y truncar su exitoso proceso de desarrollo.

4. ¿Se requiere contar con una ley que excluya a las CMAC de las normas del sector público o ello se evidencia de la Legislación vigente?

De lo expuesto, es dable señalar que así como las normas han contribuido a pulir la esencia de las CMAC durante casi tres décadas, también es cierto que en la práctica tales empresas padecen de una suerte de *esquizofrenia normativa*, pues de un lado, se sienten liberadas del yugo estatal, y de otro, se encuentran sometidas a los mismos controles que una entidad de la administración pública.

Incluso, en sus estatutos sociales, es preciso hacer alusión a esa suerte de dualidad existencial, público-privada, para evitar que los mismos sean observados por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP u otros organismos públicos. O, de otro lado, guiados por la corriente imperante, y en aras de evitar contingencias, se ha sostenido que las CMAC están regidas por las normas sobre contratación y adquisición de servicios y bienes por parte del Estado.

Por ello, se hace urgente y necesario que las CMAC impulsen y promuevan desde sus bases institucionales y contando con el apoyo de la propia FEPCMAC, la unificación de conceptos y criterios que permitan un reconocimiento indubitable de su naturaleza privada y *sui generis*, fuera del ámbito normativo del sector público.

Así, desde el punto de vista técnico, podemos afirmar que no se requiere de una ley general que reconozca a las CMAC su condición de empresas de derecho privado que actúan al margen de las normas del sector público, siendo suficiente con el análisis realizado en las líneas precedentes.

Sin embargo, por razones extra jurídicas, es decir, políticas, y con la finalidad de evitar confrontaciones con las autoridades que actualmente se sienten cómodas con la idea de mantener dentro de sus fueros a las CMAC, especialmente CONSUCODE y la Contraloría General de la República, sí resulta prudente solicitar un reconocimiento expreso, mediante una ley general o, en su defecto, mediante una interpretación auténtica de las normas que rigen a las CMAC, la cual sólo corresponde emitirla al Poder Legislativo o en última instancia al Tribunal Constitucional.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Las CMAC, si bien nacieron como empresas estatales para realizar una labor subsidiaria en la actividad de intermediación financiera, consistente en la bancarización de los segmentos de menores recursos de la población a nivel nacional; no obstante, en la actualidad ese rol subsidiario ha sido desplazado por un papel que prioriza la sostenibilidad, rentabilidad, solvencia, confiabilidad y competitividad, es decir, actúan en *igualdad de condiciones* que la inversión privada, sin perder su finalidad social (representar los intereses de la colectividad) elemento que las enriquece y las torna necesarias dentro del Sistema Financiero.
2. La actividad financiera no forma parte de la actividad empresarial del Estado, salvo en el caso de la banca de segundo piso a través de las empresas expresamente mencionadas en la Ley 26702.
3. Así, las CMAC ya no tienen la condición de empresas del Estado pertenecientes al sector público, sino más bien, gozan de un estatus jurídico singular, por lo que es dable afirmar que se rigen por las reglas del derecho privado exclusivamente y con sujeción a la supervisión de la SBS. Por tanto, no le son aplicables las normas sobre contrataciones y adquisiciones del Estado, y asimismo, tampoco se sujetan al control de la Contraloría General de la República.
4. En esa línea, las CMAC constituyen empresas de propiedad municipal donde el Estado interviene como un agente privado, en representación de los intereses de la colectividad más que del suyo propio; y es por ello que la ley encarga a la sociedad civil la dirección de dichas empresas, a través de las instituciones ajenas al accionista que conforman la mayoría de su directorio.

5. Sin embargo, pese al sustento técnico expresado, resulta vital que las CMAC unan esfuerzos, liderados por la FEPCMAC a fin de solicitar un reconocimiento expreso de su condición de entidades ajenas al sector público, el cual puede estar contenido en una norma general, como la que proponemos a continuación de este informe, o en una interpretación auténtica, realizada por el Congreso o por el propio Tribunal Constitucional.

PROYECTO DE LEY

RECONOCER QUE LAS CAJAS MUNICIPALES DE AHORRO Y CREDITO ESTAN EXCLUIDAS DEL AMBITO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO

“ARTÍCULO UNICO: Reconocer que las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito son sociedades anónimas de derecho privado, aún cuando su capital social cuente con una participación mayoritaria o total de los gobiernos locales.

Asimismo, tales empresas están excluidas del ámbito de la actividad empresarial del Estado y se rigen con estricta sujeción a las normas que regulan la actividad de intermediación financiera, quedando excluidas de las normas presupuestarias y demás que rigen a las empresas estatales y del sector público.”

EXPOSICION DE MOTIVOS

El Proyecto de Ley se sustenta en que las CMAC, si bien nacieron como empresas estatales para realizar una labor subsidiaria en la actividad de intermediación financiera, consistente en la bancarización de los segmentos de menores recursos de la población a nivel nacional; no obstante, en la actualidad ese rol subsidiario ha sido desplazado por un papel que prioriza la sostenibilidad, rentabilidad, solvencia, confiabilidad y competitividad, es decir, actúan en *igualdad de condiciones* que la inversión privada, sin perder su finalidad social (representar los intereses de la colectividad) elemento que las enriquece y las torna necesarias dentro del Sistema Financiero.

Además, según lo establecido en los artículos 58 y 60 de la Constitución, así como en el Art. 7 de la Ley 26702, la actividad financiera no forma parte de la actividad empresarial del Estado, salvo en el caso de la banca de segundo piso a través de las empresas expresamente mencionadas en la citada Ley.

Así, las CMAC ya no tienen la condición de empresas del Estado pertenecientes al sector público, sino más bien, gozan de un estatus jurídico singular, por lo que es dable afirmar que se rigen por las reglas del derecho privado exclusivamente y con sujeción a la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros, así como de la Federación Peruana de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito-FEPCMAC. Por tanto, no le son aplicables las normas sobre contrataciones y adquisiciones del Estado, y asimismo, tampoco se sujetan al control de la Contraloría General de la República.

En esa línea, las CMAC constituyen empresas de propiedad municipal donde el Estado interviene como un agente privado, en representación de los intereses de la colectividad más que del suyo propio; y es por ello que la ley encarga a la sociedad civil la dirección de dichas empresas, a través de las instituciones ajenas al accionista que conforman la mayoría de su directorio.

En atención a lo expuesto se hace necesario reconocer de modo expreso dicha naturaleza jurídica de las CMAC con la finalidad de evitar ambivalencias en la aplicación de las normas que rigen su actividad, hecho que actualmente limita su crecimiento y consolidación como empresas financieras que representan los intereses de la colectividad representadas por el gobierno local.

%%%%%%%%%

Netbankdes