

## ANALISIS DE LA ACCION DE TUTELA Y REFORMAS AL DERECHO DE EMPRESA

DIEGO FERNANDO ANDRADE F.

Doctor en Derecho, Universidad del Cauca. Doctor en Ciencias Políticas y Sociales. Universidad del Cauca. Especialización en Laboral y Comercial. Profesor USABU-USACA-ICESI. Docente. Autor

En anteriores publicaciones nos referimos a la Constitución del 91 en un artículo denominado "Revolcón Legislativo"; tal artículo contenía un estudio preciso de ubicación de los principios generales del derecho laboral en la nueva Constitución; así como también el detalle de la ejecución presidencial realizada en virtud de las facultades conferidas por la Ley 50 de 1990 al presidente de la República para legislar y codificar las Reformas Laborales realizadas para el trabajo en la empresa colombiana.

Como he escrito sobre la Constitución del 91, pasado más de un año de vigencia de la misma, me veo en la obligación de hacer sobre ella comentarios generales para particularizar en una reforma contenida en un artículo que ha producido gran debate jurídico en nuestro país.

La Constitución del 91, en donde el país nacional logró hacer el cambio que quería introducir en el país político, representa una reforma constitucional que naturalmente contiene cosas buenas y cosas malas.

El sistema político se mantuvo, pero ajustado a las nuevas necesidades del país. Por primera vez en Colombia tenemos senadores sometidos a una circunscripción nacional; así las cosas, dejamos atrás el gamonalismo departamental.

También, se han corregido los típicos vicios parlamentarios: auxilios, viajes indiscriminados, suplencias, etc.

Se presencian cambios profundos de la justicia. El cambio del sistema inquisitivo al acusatorio significa que ahora los jueces no investigarán sino que fallarán porque para investigar se crea la Fiscalía General de la Nación. Se crea el Consejo de la Judicatura que maneja con autonomía la parte administrativa de la justicia. Actualmente la Procuraduría es un órgano autónomo e independiente de la rama ejecutiva. La figura del defensor del pueblo para promover la defensa de los derechos humanos. El revolcón al Banco de la República. Interesante anotar también, los mecanismos y garantías de protección de los derechos individuales como la presunción de bue-

na fe de los colombianos y la acción de tutela, a la que me voy a referir particularmente y en voz popular se dice de ella, que permite desde que un político de oposición pueda exigir que se le respeten sus derechos ante el juez de cualquier pueblo, hasta que una madre pueda obligar a que le reciban en el colegio a un hijo natural.

Anteriormente advertí que generalizaría para particularizar en un tema que en el país ha causado gran debate jurídico y es precisamente la hoy tan conocida "Acción de Tutela", artículo 86 de la Constitución Nacional: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La naturaleza de la acción de tutela es de un procedimiento judicial y no policivo, jurisprudencia realizada por nuestra corte constitucional, sala de revisión, sentencia de mayo 12/92.

Esta acción fue reglamentada por el D.E. 2591 de 1991, decreto que hablaba sobre su objeto. El objeto de la acción de tutela sobre sentencias, no constituye instancia ni recurso frente a los respectivos procesos judiciales (Jurisprudencia de la Corte Constitucional, sala de revisión, sentencia de mayo 12/92). Decreto que definía los derechos protegidos por la tutela. Al respecto, por jurisprudencia me refiero a la noción de derechos fundamentales, que no se restringe a los enunciados en el Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional. Su calificación debe determinarse en cada caso particular (Corte Constitucional, Sala de Revisión, sentencia de mayo 12/92).

Este decreto también reglamenta los principios, la interpretación de los derechos tutelados, la procedencia de la acción de tutela, de la cual me veo en la obligación de informar sobre la jurisprudencia que existe, pues la acción de tutela no procede contra las sentencias ejecutoriadas y, plantea a la Corte Suprema de Justicia, la aparente inexistencia de jerarquía en el seno de esa corporación para decidir sobre la pertinencia de la acción de tutela incoada (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de septiembre 9/91).

También establece este decreto, las causales de improcedencia de la tutela, las medidas provisionales para proteger un derecho, legitimidad e interés, caducidad, revisión por la Corte Constitucional, decisión en sala, competencias de tutela contra los particulares, de la tutela y el defensor del pueblo y sanciones. Se reglamenta además el ejercicio de la acción de tutela por medio del decreto N° 306 del 19 de febrero de 1992 en el cual se establecen los casos en que no existe perjuicio irremediable, precisa los derechos protegidos por la acción de

tutela, establece cuándo no existe amenaza de un derecho constitucional fundamental, consagra los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el decreto 2591 de 1991, establece cómo se hace la notificación de las providencias a las partes y también los efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional y, de las decisiones sobre las impugnaciones de fallos de tutela, el trámite del reparto que se realiza en la localidad donde se presenta la acción de tutela y funcionan varios despachos judiciales de la misma jerarquía, así como la imposición de sanciones y su vigencia.

He hablado de las revisiones de la Corte Constitucional y las decisiones en la acción de tutela, por esta razón haré sintéticamente una referencia, contenido y comentario sobre algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte Constitucional. Se interpuso una acción de tutela como recurso contra sentencia del Tribunal de Santa Fe de Bogotá; la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Civil mediante sentencia de febrero 25 de 1992, consideró a propósito del artículo 40 del Decreto 2591 del 91 que "La filosofía de esa norma corresponde fielmente al deseo original de no convertir la acción de tutela en figura supletoria de los procesos judiciales. La Corte precisó la noción del "perjuicio irremediable" en caso de emprender una acción de tutela.

La Corte Constitucional, por sentencia N° 06-92 de mayo 12 falló una acción de tutela contra una sentencia de segunda instancia en materia penal, en la cual dijo que las sentencias que han hecho trámite a cosa juzgada, son susceptibles de nuevos pronunciamientos judiciales en virtud del ejercicio de la acción de tutela consagrada en el Artículo 86 de la C.N. cuando ellas han vulnerado los derechos fundamentales de la persona; esta providencia desató una profunda controversia sobre la inmutabilidad de la cosa juzgada y la transformación de la función judicial en función constituyente.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, mediante sentencia de junio 2 de 1992 decidió sobre una sentencia de la Corte Constitucional y dijo: "La revisión a cargo de la Corte Constitucional en el caso de la acción de tutela, no puede sustraerse del sistema general de control jurídico del cual ella forma parte", y en consecuencia ella debe dictar el correspondiente pronunciamiento sustantivo; con esta providencia la Corte Suprema de Justicia le respondió a la Corte Constitucional la orden de dictar sentencia en un proceso de tutela.

En junio 17 del presente año, en nuestra Corte Constitucional, por sentencia, se falló una acción de tutela basada en los artículos 13 y 15 de la C.N.; consideró la Corte que "el derecho subjetivo al pago que tiene el acreedor... contiene un límite que son los procedimientos legales... y ninguna autoridad judicial podrá avalar la actitud de ejercer justicia por la vía privada"; la Corte hace interesantes consideraciones sobre la protección a la honra de las personas, a propósito del sistema de cobranza de los llamados "Chepitos".

El doctor Ciro Angarita, actuando en su calidad de Magistrado ponente de la Corte Constitucional, mediante sentencia de junio 16 de 1992, falló una acción de tutela relacionada con el artículo 15 de la C.N. a propósito del derecho a la intimidad y a la información; la Corte consideró que "en caso de conflicto insoluble entre ambos, no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del estado social de derecho..."; trascendental sentencia dictada a raíz de una acción de tutela invocada por un ciudadano que pedía ser retirado de la lista de deudores morosos del banco de datos de la Asociación Bancaria.

La Corte Constitucional mediante sentencia T.473 de julio 29 de este año, falló una acción de tutela sobre el acceso a los documentos públicos. El acceso de los ciudadanos a los documentos públicos es un derecho fundamental, "tutelable en la medida en que posee una especificidad y autonomía propias dentro del concepto de los derechos fundamentales y está directamente conectado con el ejercicio de otros derechos tales como el de la petición y el de la información"; la Corte hizo importantes consideraciones en torno a los alcances de los artículos 23 y 74 de la C.N., y particularmente sobre el criterio interpretativo de la Ley 57-85 a la luz de los nuevos desarrollos constitucionales.

El doctor Fabio Morón, en su calidad de Magistrado Ponente y la Corte Constitucional, mediante sentencia T.484 de agosto 11 de este año falló una acción de tutela sobre el derecho a la salud. "El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: El primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida (...); el segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial ubicado en las referencias funcionales del denominado estado social de derecho"; la Corte hace importantes consideraciones sobre las obligaciones del I.S.S. y de las instituciones de asistencia pública a cargo del Estado.

La Corte Constitucional mediante sentencia T.474 de julio 29 del año en curso, actuando en su calidad de Magistrado Ponente el doctor Eduardo Cifuentes, decidió una acción de tutela contra la sentencia de X-9-91 de la Corte Suprema de Justicia, indicando que para que proceda la tutela contra sentencias, señala entre otros, los siguientes requisitos:

- a) Que exista una vulneración o amenaza contra un derecho fundamental (...)

- b) Que la vulneración o amenaza se produzca por y en la parte resolutoria de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho.
- c) Que la violación o amenaza pueda ser deducida de manera clara, directa, manifiesta, ostensible y evidente.

La Corte reitera la del 12-V-92 que por primera vez consideró viable la acción de tutela contra sentencias, y cuyo efecto práctico es revocar la referida sentencia de la Corte Suprema de Justicia y reducir la pena a la señalada por el Juez de Primera Instancia.

Otra jurisprudencia de la Corte Constitucional realizada mediante sentencia T.495 de agosto 12/92, resolvió una acción de tutela sobre el artículo 23 de la Constitución Nacional. "Cuando se habla de "Pronta Resolución", quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancia de que la recibió (...). La obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla, tal y como lo ha puesto de presente esta Corte Constitucional", la Corte consideró que en todos los casos similares al de esta sentencia, la doctrina constitucional en ella establecida tendrá carácter obligatorio.

En nuestro Senado de la República, mediante proyecto de Ley N° 144-92 de septiembre 15, se reglamenta la acción de tutela. Propone limitar la acción de tutela a determinados derechos, prohibir la acción de tutela para las sentencias ejecutoriadas y para los fallos de tutela, y algunas reglas sobre competencia y caducidad de esta acción. En opinión del autor, se quiere modificar el decreto 2591-91 para corregir los errores en que éste incurrió.

La Corte Constitucional por sentencia T.512 de septiembre 9 del 92 decidió una acción de tutela sobre el derecho a la información.

"Los medios de comunicación no pueden invocar el derecho a la información para invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son de exclusivo interés de la persona y sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo tiene derecho".

Importantes consideraciones sobre el derecho a la intimidad y el buen nombre en relación con las informaciones que los afectan, difundidas por los medios de comunicación.

El Senado de la República mediante proyecto Ley 157 del 92 de septiembre/28, tiene un proyecto de Ley estatutaria de la acción de tutela, en aspectos como las causales por las que procede, competencia, procedimiento, tutela contra los particulares, sanciones por incumplimiento de los fallos de tutela y otros aspectos. El Consejo de Estado consideró que "el decreto Ley 2591-91 ha dislocado la actividad judicial del país" y propone su derogatoria.

Nuestra Corte Constitucional mediante sentencia T.529 de septiembre 28 decidió una acción de tutela. Consideró la Corte que "tutelar el derecho constitucional fundamental a la vida que se encuentra amenazada y el derecho a la integridad personal que ha sido violado por uno de los cónyuges que coloca al otro en condiciones de indefensión, no comporta en este caso la exclusión de las competencias de los jueces penales, pues ambas vías judiciales buscan fines diferentes y no son incompatibles". Esta acción de tutela fue interpuesta para proteger el derecho a la vida y a la integridad física, la paz doméstica y la intimidad familiar entre cónyuges, ante su violación por uno de ellos.

Decisión trascendental la que tomó la Corte Constitucional sobre la acción de tutela, que había sido extendida en forma poco jurídica a la cosa juzgada, pues fue devuelto a sus justas proporciones al excluirlo contra las sentencias

judiciales. Para la Corte Constitucional, "la tutela contra sentencia (...) pone fin a los principios de certeza jurídica y cosa juzgada, desconoce la autonomía de los jueces de la República y parte del supuesto equivocado que todos los jueces se equivocan y prevarican, con excepción del Supremo Juez de Tutela".

El fallo, desde los puntos de vista jurídico y práctico, pone término a la inseguridad que se vivía por el hecho de que toda decisión judicial, cualquiera que fuese el tribunal que la hubiese dictado, podría ser en cualquier momento, objeto de tutela.

Por estos días la Corte Constitucional mediante sentencia T.534, consideró que "Como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una congénita dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y a su vida, desde el momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores". Ante la negativa de la V Brigada del Ejército a prestarle atención médica a un soldado, la Corte hizo importantes consideraciones sobre el derecho a la vida, el principio de la buena fe y la salud y su seguridad social.

La Corte Constitucional mediante sentencia T.526 estableció que "en caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto".

Esta sentencia constituye un juicioso estudio sobre el carácter fundamental de la pensión de jubilación y la efectividad de un derecho de esta naturaleza.

De todos los fallos comentados, existe uno que lo hemos denominado como decisión trascendental de la Corte Constitucional sobre la acción de tutela. Uno de los méritos de dicha decisión fue la altura del debate que lo precedió con

elevados argumentos de carácter jurídico; pone fin a la decisión de los magistrados constitucionales a una querrela inútil y dispendiosa que venía desnaturalizando los fines buscados por la constituyente con el establecimiento del recurso de tutela. Este, de ahora en adelante, podrá ser ejercido con mayor certeza y eficacia y no podrá prestarse a utilizaciones abusivas.

Por último, corresponde resaltar que al propio tiempo que la Corte Constitucional decidía sobre la tutela, estipuló que la Constitución actual no es revisable judicialmente y que, por ello, no admitirá demandas contra sus disposiciones. Y ello es acertado ya que el artículo 39 transitorio de la Carta dice que "la presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno".

Se ha advertido que si la acción de tutela no se reglamenta debidamente, en el futuro puede llegar a usurpar poderes de otros entes del Estado como el Congreso de la República. Nuestro Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Pedro Lafont Pianetta, ha dicho: "La tutela es un instrumento jurídico y no político en sí mismo y no se puede usar para tratar de regular otro tipo de situaciones. Urge su reglamento".

A su vez, el Presidente de nuestra Corte Constitucional, Simón Rodríguez Rodríguez, ha hecho una enérgica defensa de esta acción y ha indicado que gracias a ella "ahora los colombianos tienen la Constitución en su bolsillo".

A la fecha, en la Corte Constitucional habían sido presentados aproximadamente desde su origen, a comienzo de 1992 hasta el mes de octubre, un total de 5770 tutelas para revisión; la Corte Suprema de Justicia conoció en el mismo lapso 1108, de las 9674 tramitadas ante la Justicia Ordinaria.

## NUEVO REGIMEN ANDINO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

En el proceso de integración andina se ha producido una sustancial modificación a nuestro régimen legal sobre patentes, marcas y otras formas de propiedad industrial que incide sensiblemente en la regulación de estos importantes intangibles empresariales.

Se trata de la decisión 311, expedida en Caracas por la comisión del Acuerdo de Cartagena el 8 de noviembre de 1991, la cual sustituye íntegramente la decisión 85 y modifica las normas correspondientes del Código de Comercio, Libro II, Bienes Mercantiles, en lo referente a lo que son patentes de invención que es el reconocimiento jurídico al derecho a usar industrialmente, con carácter exclusivo, un determinado invento; a las licencias, en la cual el titular de la patente puede explotar comercialmente el invento protegido o concederlo en licencia; también, lo que se refiere a modelos de utilidad y diseños industriales designados como "Modelos de Utilidad". En ellos se amparan los dibujos y modelos industriales de la legislación precedente, las marcas y su correspondiente registro que si bien es cierto no tienen las connotaciones protectoras del desarrollo de la tecnología que ofrecen las de las patentes, no por ello tienen menos importancia desde el punto de vista de la protección empresarial. Por último, los procedimientos administrativos para el otorgamiento de patentes y marcas han previsto una etapa calificatoria de la solicitud puramente formal, y no como lo era antes, tanto formal como de fondo, una publicación, un término concedido a los interesados para oponerse a la petición y una decisión.

En consecuencia, la empresa dentro de la subregión podrá obtener una protección ampliada a sus productos que garanticen su conveniente circulación por el área, sin necesidad de registros en cada uno de los países que la componen, con la única obligación de haber

obtenido un registro con normas y procedimientos esencialmente unificados.

Posteriormente se estableció el régimen común de propiedad industrial del Grupo Andino, mediante la decisión 313 de febrero 6 de 1992, Acuerdo de Cartagena, decisión que contiene reglas sobre patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y nombre comercial.

Decisión que sustituye la anterior (311) y es un completo estatuto sobre la propiedad industrial en el Pacto Andino.

En este año, en el sector del comercio, he encontrado también adiciones al decreto 1252 de 1990 reglamentario del Código de Comercio. Digo adiciones, porque mediante el decreto 474 de marzo 17 de 1992 se autorizó la creación de Cámaras de Comercio en los municipios de los nuevos departamentos, sin el cumplimiento de la totalidad de los requisitos del decreto 1252 del 90. Se permitió crear Cámaras de Comercio municipales hasta con 200 comerciantes.

La Superintendencia de Valores, el 27 de marzo de 1992 mediante resolución N° 191, creó normas sobre la oferta pública de papeles comerciales, fijó los parámetros de los cuales no puede exceder el monto de la oferta pública de papeles comerciales, y las condiciones de nueva rentabilidad para los títulos no colocados. Se buscó impulsar el mercado de valores, flexibilizando y dinamizando la financiación a través de estos títulos. La propia Superintendencia, en la misma fecha, mediante resolución 192 estableció normas en materia de negociación de acciones; criterios para determinar el precio inicial de oferta o demanda en rueda de una acción, así como para las acciones con suspensión de negociación y las inactivas. Al unificar el precio inicial de las acciones se deseaba proteger las prácticas sanas en el mercado de valores.

En abril 3 de 1992, mediante decreto 575, se reglamentó la decisión 313 de la

Comisión del Acuerdo de Cartagena, indicando los procedimientos para el registro de patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y nombre comercial en el Pacto Andino; señalando las pautas precisas sobre la propiedad industrial en este mercado subregional.

En abril 10 de este año, mediante resolución 334-92, la Superintendencia de Industria y Comercio fijó tasas aplicables a la decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Esto significó un gran avance en la reglamentación y desarrollo de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre todo en títulos, presentación de observaciones, registro de cesión, modelos de utilidad, marcas, etc.

En el mes de abril de este año, la Superintendencia de Valores, mediante circulares externas 101 y 011, establecieron instrucciones en materia de administración de valores y sobre reformas en sociedades comisionistas de bolsas y afines, estableciendo condiciones y requisitos que debían cumplir aquellas para que puedan prestar a sus clientes el servicio de administración de valores; nueva facultad que se inscribe dentro de la política de apertura del mercado de valores. También contiene algunas autorizaciones a los representantes legales de las sociedades comisionistas de bolsa, bolsas de valores y Fondos Mutuos de Inversión, para agilizar el trámite de las reformas estatutarias. Estas medidas se dirigen a facilitar el proceso de actualización y modernización de estas sociedades dispuesto por el decreto 437-92.

Hablando de los Fondos Mutuos de Inversión, se establecieron unas instrucciones a los revisores fiscales de ellos, sobre la información que mensualmente deben allegar a la Superintendencia de Valores sobre el funcionamiento de los mismos. Mediante circular externa N° 012 del 5 de mayo de 1992, la Superintendencia de Valores recuerda a los Revisores Fiscales las funcio-

nes que les asigna el artículo 207 del Código de Comercio.

Esta misma Superintendencia, mediante circular externa N° 013 de mayo 12 de 1992, autorizó a las Sociedades comisionistas de bolsa para prestar asesoría en el mercado de capitales, indicándoles las modalidades y obligaciones de diversa naturaleza que deben asumir para la prestación de este tipo de asesorías.

En este año se fijaron los porcentajes mínimos de comerciantes afiliados a las Cámaras de Comercio que deben votar según la ciudad de que se trate para la elección de sus directivas.

El gobierno, según el artículo 81 del Código de Comercio, debe señalar el porcentaje de afiliados para cada elección.

Dentro de nuestras variadas reformas tributarias a la empresa colombiana, la Superintendencia de Valores, mediante circular externa N° 016 de junio 23 de 1992, dio instrucciones a los representantes legales de las bolsas de valores, sobre la liquidación de los ajustes integrales por inflación, especialmente a la cuenta de corrección monetaria PAAG. Similares instrucciones contienen las circulares N° 017 y 018 para otros tipos de sociedades.

El 6 de julio, mediante decreto 1122 de este año, se señaló el procedimiento a seguir para la aprobación por parte de la Superintendencia de Sociedades de los avalúos de los aportes en especie a las sociedades. Se deroga con este decreto el 1380-90 que señalaba los requisitos para este efecto, y se reglamenta el artículo 132 del Código de Comercio.

En este año se fijaron las tasas para el trámite de los procedimientos relacionados con la propiedad industrial, como patentes, marcas, diseños, nombres, le-

mas, modelos; tarifas para asuntos de propiedad industrial mediante decreto 1168 de julio 10 de 1992.

En la actualidad, la Superintendencia de Valores ha sido pródiga en cuanto a legislación se refiere puesto que ha establecido normas sobre el registro nacional de valores, requisitos para la inscripción de nuevos valores en el registro y en las bolsas de valores, ha conferido autorizaciones a las sociedades comisionistas de bolsa, y se ha integrado el comité consultivo de la Superintendencia de Valores con cinco miembros principales y sus suplentes; circunstancia consagrada en el decreto 1414 de agosto 26 de 1992.

El mismo eco lo ha tenido la Superintendencia de Sociedades, estableciendo instrucciones sobre trámites que deben realizar las sociedades sometidas a su inspección y vigilancia para efectuar reformas sobre cambio de domicilio, modificación de denominación social, ampliación de término de duración y aumento del capital accionario sin previo consentimiento. Estas reformas a las que se refiere la circular, deben ser notificadas a la Superintendencia de Sociedades dentro de los 30 días hábiles siguientes. Simplifica los trámites ante ella misma, libera a las entidades vigiladas de la obligación de presentar a la Superintendencia la prueba de inscripción de libros, del otorgamiento del permiso de funcionamiento, y de solicitar la solemnización de reformas estatutarias. Son medidas destinadas a modernizar la Superintendencia, que en ningún momento eximen a las sociedades de la obligación de llevar libros, de obtener permiso de funcionamiento.

Por último, en esa situación pródiga descrita anteriormente de la Superintendencia de Valores, la misma, mediante circular externa N° 022-92 estableció que las Sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades y por la Superintendencia Bancaria, deberán aplicar los ajustes integrales por inflación en forma mensual a partir del infor-

me trimestral de septiembre de este año.

En anteriores Publicaciones ICESI, me referí al "revolcón laboral", al "revolcón legislativo" y a la facultad presidencial otorgada por el "revolcón laboral" y limitada por el "revolcón legislativo". Dentro de la temática del derecho de empresa, quería ofrecerle a mis lectores una explicación clara acerca de lo que constituía la reforma laboral y la facultad otorgada a nuestro Presidente mediante la Ley 50 del 90, Ley que reformó sustancialmente el Código Sustantivo del Trabajo tanto en el derecho individual como en el colectivo. En la hora de ahora, me corresponde dentro del tema propuesto como "Derecho de Empresa" actualizar los comentarios y las consecuencias de esta reforma.

Al comentar algunas de las reformas realizadas al derecho individual del trabajo, precisamos el cambio habido en la cesantía, indicando que dicho cambio constituía para el país una reforma laboral y financiera. Reforma laboral que dentro de mi especialidad, tuve la oportunidad de explicar absteniéndome de realizarlo frente a la reforma financiera, circunstancia en la cual le solicité a mi Dios que ella no se fuera a convertir "en un escándalo nacional, estatal, colombiano, comercial...".

La verdad es que las cesantías se han convertido en "la oveja negra" del sistema financiero, historia que vivió el sector con las sociedades administradoras de cesantías.

Al finalizar el año 1991, ese negocio parecía tan promisorio que fueron constituidas 18 sociedades administradoras de cesantías. No ha concluido 1992 y ya está claro que la mayoría de esas sociedades están condenadas a desaparecer, a menos que se haga una buena reglamentación a los Fondos Administradores de Pensiones. En Colombia ya está definida buena parte del mercado y la participación en éste, es más o menos así: Porvenir 27% (\$18.916 millones),

Colmena 18% (\$13.141 millones), Protección 14.5% (\$10.138 millones), Colpatria 9% (\$6.462 millones), Davivir 7.4% (\$5.151 millones), Bancolombia 7.5% (\$5.137 millones), Ganadero 5.9% (\$4.157 millones), Colfondos 3.60% (\$2.223 millones), Dineros 2%.

La esperanza de estas sociedades es la de administrar pensiones, esperando la aprobación de los Fondos de Pensiones, en donde será necesario aportes adicionales de capital para soportar la nueva captación de depósitos y pensiones.

Estos Fondos de pensiones y cesantías se agrupan realizando una asociación de sociedades administradoras, con el objeto de fortalecer el mercado y coordinar políticas que permitan posicionarse aún más a esas instituciones.

Las 16 sociedades que entraron a operar en febrero, manejan ahorros por más de \$71.000.000.000.00, pertenecientes a unos 600.000 trabajadores quienes se acogieron al nuevo régimen de cesantías.

Varias de las instituciones habían sido multadas por la Superintendencia Bancaria por no cumplir con la reglamentación relacionada con la publicidad de sus servicios.

Durante el segundo trimestre, la rentabilidad efectiva anual, certificada por el Banco de la República y garantizada por las mismas sociedades fue del 26.13%, mientras que el promedio obtenido en la inversión de los recursos fue del 29.36 efectivo anual. Esto significa que estuvo 3.23 puntos por encima de la rentabilidad mínima exigida. Debe tenerse en cuenta que las entidades que no alcanzaron la rentabilidad mínima, de todos modos cubrieron ese resultado, a través de la devolución de las sumas correspondientes causadas por concepto de comisión de manejo.

A lo largo de 1992, trabajadores, empleadores, instituciones financieras e in-

versionistas han estado muy pendientes de la rentabilidad de los Fondos Administradores de Cesantías, para establecer realmente cuál ha sido su resultado y cuál el futuro de este nuevo manejo de los dineros de los trabajadores decretado por la reforma laboral de 1990.

Siguiendo el proceso, al finalizar el mes de julio, esos análisis muestran que los Fondos de Cesantías se convirtieron en la mejor alternativa de inversión en lo que va corrido del presente año, al situar su rentabilidad promedio en un 29.23% efectivo anual; siendo ésta una tasa muy superior a la obtenida por el resto de alternativas del mercado, habida cuenta que la corrección monetaria no supera el 19% y la tasa de los CDT conocida como DTF ha venido desplomándose hasta situarse en 21.81%.

Comentario especial merece el Fondo de cesantías del sector cooperativo, Invertir, que ha arrojado rentabilidades, tal como lo ha publicado la Superintendencia Bancaria del 32.65% en el primer trimestre, 31.84% en el segundo y a final de julio se tenía un 40.75%, para un promedio de 32.41%, frente a otros que no han arrojado más del 22% y 23% de rendimiento.

La evaluación de la reforma laboral aplicada en Colombia, en el caso concreto del manejo de los Fondos, con los positivos niveles de rentabilidad para el trabajador, se convierte en un favorable antecedente para la iniciativa de reforma a las pensiones privadas.

## **FONDO DE PENSIONES, PROYECTO CONTROVERTIDO**

Subir la edad de jubilación, aumentar las cotizaciones para la pensión de invalidez, vejez y muerte, y establecer Fondos de Pensiones son los puntos más polémicos del debate sobre pensiones.

Cada día aparecen nuevos borradores de la reforma al régimen de pensiones, aun cuando el gobierno no ha dado

a conocer el texto definitivo y simplemente ha prometido que el desmonte del viejo régimen será gradual.

Entre los puntos polémicos está el aumento de la edad de jubilación, de 55 a 60 años para las mujeres, y de 60 a 65 años para los hombres; lo mismo que el aumento de las cotizaciones para pensiones de invalidez, vejez y muerte, que pasarían de 6.5% a 12.5%.

Otro aspecto del debate es si seguirán siendo depositadas en el ISS y las Cajas de Previsión Social, o si su nuevo destino serán los Fondos de Pensiones.

La transición entre el actual sistema y uno nuevo, duraría entre 20 y 30 años, siendo este el período más difícil por cuanto el Estado asumiría una deuda de por lo menos veintiún billones porque tiene que pagar las pensiones de los jubilados, las de quienes están por encima de los 55 años y las de aquellos que tienen entre 30 y 55 años pero dejen continuar en el ISS.

Aunque es necesario reformar el régimen de pensiones, no es claro en el proyecto oficial el manejo que tendrán las sociedades administradoras y las compañías de seguros de vida.

El proyecto de ley sobre pensiones y seguridad social tiene una filosofía definida aunque es necesario introducirle modificaciones para evitar que, más temprano que tarde, los colombianos terminemos pagando los platos rotos para resolverle a una minoritaria clase trabajadora, que no pasa de ser el 15% del total, sus problemas de seguridad pensional por los elevadísimos costos de la transición, hasta ahora no calculados, y también para que el negocio del manejo de estos recursos no sólo sea de beneficio exclusivo de las administradoras de los Fondos de Pensiones y de las Compañías de Seguros de Vida.

En el proyecto se establece la responsabilidad del Estado para garantizar la pensión mínima de aquellos aportan-

tes que no ganan el salario mínimo, de sus obligaciones en marcha con los denominados bonos pensionales, de los costos del subsidio de vejez, del subsidio de desempleo, de los faltantes de las pensiones reconocidas por las entidades públicas responsables de las mismas, y además, responda a través del Fondo de pensiones públicas, de las pensiones de los afiliados a las Cajas Nacionales de Previsión.

No es claro el manejo que se plantea para el sistema de ahorro pensional propuesto por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de las Compañías de Seguros de Vida.

El artículo 71 del proyecto establece una garantía estatal en favor de las pensiones contratadas con las compañías de seguros en caso de que éstas quiebren o suspendan los plazos respectivos.

No está bien que además de entregarles el "negocio financiero" el Estado responda también por esos dineros ante los pensionados. La responsabilidad no sólo debe ser de la compañía de seguros sino de los propietarios de sus acciones.

El Congreso debe estudiar el proyecto con el criterio de que predomine el interés público sobre el privado, más si él mismo dispone que éste es un servicio público esencial de seguridad social que estará sujeto a la dirección y control del Estado.

## **REFORMA Y VUELCO PRIVATIZADOR A LA SEGURIDAD SOCIAL**

En el primer semestre de este año, quedó pendiente la reforma a la seguridad social, el gobierno no presentó el proyecto de ley de la reforma y los senadores indicaron este hecho como una de las frustraciones de la legislatura semestral del 92.

Se prevé que para efectos de adelantar la reforma después de haberse superado innumerables contradicciones, se separarán los sistemas pensional y el de prestación de servicios de salud, en el que aún no se ha logrado claridad sobre cuál debe ser el sistema idóneo.

Para el semestre indicado anteriormente, se presentaron para estudio a la Comisión Séptima del Senado 15 proyectos de Ley, 14 de ellos de iniciativa parlamentaria y uno proveniente del mismo gobierno. Estos proyectos, tanto los de iniciativa parlamentaria como la gubernamental, fueron de diverso carácter; planteaban la derogatoria de los decretos 1660 y 1661, el reconocimiento de una mesada pensional adicional en junio para los sectores público y oficial, la seguridad social del periodista, la expedición de normas para apoyar a la mujer cabeza de familia, el estatuto del trabajo, etc.

El debate y la aprobación del proyecto de ley que reforma el sistema de seguridad social, constituye una de las prioridades de la legislatura de este semestre.

La iniciativa gubernamental busca adelantar profundas reformas al sistema y lograr así la calidad en sus servicios y la ampliación en la cobertura de los mismos.

Expertos en el tema han considerado que el modelo que debe implementarse en Colombia es el mixto. Dicho modelo permitiría que siguieran operando las entidades de seguridad social como el ISS, al tiempo que se daría paso al ingreso de entidades privadas de salud.

Dentro del vuelco privatizador a la seguridad social, se presenta una reforma al sistema de pensiones porque habrá un nuevo sistema de ahorro pensional (SAP). Los trabajadores tendrán cuentas individuales de ahorro pensional en sociedades administradoras, en las cuales serán depositados sus apor-

tes y los del empleador; podemos decir por fin que en la actualidad se encuentra a consideración del Congreso el proyecto de ley presentado por el gobierno, mediante el cual se crea el sistema de ahorro pensional que reemplazará el actual sistema.

En síntesis, el nuevo sistema de ahorro pensional (SAP), está integrado por los siguientes elementos:

## NUEVO SISTEMA DE AHORRO PENSIONAL (SAP)

### Características

- Los afiliados tienen el derecho al pago de pensiones de vejez, invalidez y de sobrevivientes.
- Afiliación irrevocable.
- Los afiliados que hayan cotizado antes, recibirán bonos pensionales.
- Los aportes se utilizarán en:
  1. Capitalización en la cuenta individual de ahorro pensional (C.I.A.P.).
  2. Pagos de primas para pensiones.
- El conjunto de Ciap, forma el Fondo de Pensiones.
- En las entidades administradoras deberán garantizar una rentabilidad mínima del Fondo de Pensiones.
- Los afiliados pueden escoger la entidad administradora.
- El Estado aportará los recursos para pago de pensiones mínimas si la capitalización es insuficiente.

### Afiliación

**Obligatoria:** Para quienes trabajan por primera vez, luego de la entrada en vigencia del SAP.

**Voluntaria:** Para todos los residentes en Colombia.

#### Excluidos:

1. Pensionados por invalidez.
2. Hombres con 55 años o más y mujeres con 50 o más al comenzar el SAP; excepto si deciden cotizar hasta los 65 años.

### Cotización

#### Base:

1. Para trabajadores dependientes, el salario mensual.
2. Para trabajadores independientes, los ingresos laborales declarados.

#### Monto:

- 13.5% sobre la base de cotización.
- 10% a cargo del empleador.
- 3.5% a cargo del trabajador.

### Empleador

#### Obligaciones:

1. Pagar su aporte.
2. Pagar el aporte de sus trabajadores, descontándolo de los salarios.

**Sanciones:** Interés moratorio igual al del impuesto a la renta y que se abona en la CIAP.

### Exenciones

1. Las sumas abonadas en la CIAP son inembargables.
2. Los fondos de pensiones no pagan impuestos.
3. El SAP no paga impuesto de timbre.
4. Los servicios de los administradores no pagan IVA.

### Pensiones

#### Vejez

1. Financiación: Recursos de las CIAP y bonos pensionales.

2. Condiciones: Cuando el capital acumulado en las CIAP permita una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal. Nota: No hay requisito mínimo de edad.

— **Monto:** 75% del ingreso base.

— **Base:** El promedio de los salarios de cotización durante los diez años anteriores.

### Invalidez

1. Riesgo común:

**Condiciones:** Ser declarado inválido por perder dos tercios de la capacidad laboral.

Estar cotizando SAP.

**Monto:** 75% del ingreso base.

**Base:** El promedio de los salarios de cotización durante los diez años anteriores.

2. **Accidentes de trabajo:** No será asumida por el SAP, y enfermedad provisional se rige por las disposiciones vigentes.

3. **Integradas:** Amparan riesgo común y accidentes de trabajo y se contratan con una compañía de seguros.

La verdad es que dentro de esta problemática de seguridad social que vive nuestro país, soy del criterio de diferenciar claramente la prestación del servicio de nuestra seguridad social.

Realmente, en la actualidad se comete un error que contiene ya un proceso histórico en nuestro país, porque el ISS al no haberle diferenciado su prestación de servicio, lo hemos convertido en un gran elefante blanco de la seguridad social, que presta a la vez innumerables servicios como son: salud, seguros, pensiones, rehabilitación, etc.

Ello no debería ser así, el ISS debería prestar el servicio de la salud y otras empresas ya sean públicas, mixtas o

privadas, deberían atender los seguros y sus primas y las pensiones. Ojalá se haga realidad en Colombia un proyecto de ley que recoja este punto de vista que desde este sencillo escrito someto a la consideración de mis lectores.

Como especialistas en la materia laboral, no podemos dejar a un lado un breve análisis de la situación de nuestro derecho colectivo del trabajo; normas que regulan más que todo, no el conflicto sino la negociación colectiva.

En nuestro país, algunos líderes de empresas no han podido crear un sistema de excelencia en las relaciones de trabajo que con calidad total redunde, armonice y beneficie a los clientes internos de la empresa: empleador y trabajador.

En varias publicaciones, en especial la de la revista Semana de mayo 19-26 1992, al referirse al derecho de asociación y su ejercicio en la empresa colombiana, se habla de "La Oligarquía del Overol"; por los privilegios sindicales que en Colombia, según ellos, se están convirtiendo en auténticas aberraciones.

En nuestro país, en la teoría, se consagran principios generales de derecho laboral que se refieren a la libertad del trabajo, a la obligación social de trabajar, a la protección al trabajo; principios que en la práctica social no se dan si los aplicamos con toda la fuerza del tenor literal de la norma.

Sin embargo, en nuestra práctica sí se protegen estos principios, como lo consagra nuestro decreto 100-80 Código Penal en su artículo 291, que describe una conducta delictiva denominada sabotaje.

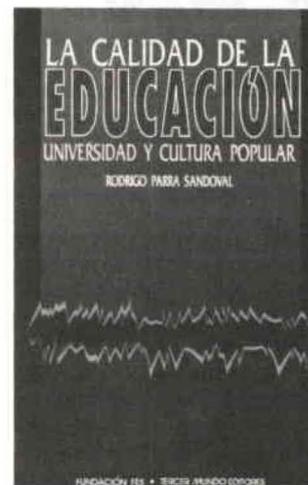
Especializándonos más en la materia, hemos encontrado que en nuestro departamento del Valle contra ex-empleados de Cementos del Valle a finales de agosto de este año, quedó en firme sentencia de prisión impuesta por un

juez penal del circuito y una multa de más de \$78.000.000.00 por perjuicios. La condena a siete meses de prisión y la millonaria multa es contra doce trabajadores de dicha empresa. Las personas condenadas fueron procesadas por los delitos de violación a la libertad de trabajo y sabotaje.

Es la primera vez en el país que miembros de un sindicato son condenados por esta clase de delito. Los condenados gozan en la actualidad de la condena condicional debido a que la sentencia impuesta no supera los tres años y la modalidad y naturaleza de los hechos punibles hace prever que los condenados no requieren de tratamiento penitenciario; técnicamente podemos decir que gozan del beneficio de la excarcelación porque la pena es de ejecución condicional.

Hablo del derecho colectivo del trabajo o sea, de las normas que regulan las relaciones de trabajo entre el empleador y los trabajadores que ejercen su derecho de asociación y constituyen una persona jurídica de derecho social, denominada sindicato oficial o particular. Como representantes o administradores de la empresa colombiana, debemos entender que las relaciones con estos trabajadores asociados no pueden partir de la base denominada "conflicto colectivo", porque dentro de nuestra excelencia liderando las relaciones de trabajo con calidad total, estas relaciones no son de conflicto, son de negociación. Por lo anterior, rechazamos los escritos, doctrinas, títulos y subtítulos que nos hablan del conflicto colectivo del trabajo; aceptamos sí aquellos autores líderes, empresarios que hablan y practican "la negociación colectiva del trabajo".

## RESEÑAS BIBLIOGRAFICAS



RODRIGO PARRA SANDOVAL

**La calidad de la educación,  
universidad y cultura popular**

Fundación FES. Tercer Mundo Editores.  
ISBN 958-601-394-4 21 x 13.5 cm  
1-332. pág.

La universidad es un tema recurrente de análisis y discusión debido a que debe llevar a cabo dos funciones de primordial importancia para el desarrollo y el bienestar de la sociedad: la formación de profesionales y la creación de conocimiento. Lo que sucede con estos

dos fenómenos constituye lo fundamental de la vida universitaria y sus cambios indican también transformaciones centrales de su identidad y de su relación con la sociedad.

Estas transformaciones son el tema de los cinco estudios que conforman la primera parte de este libro y que muestran los siguientes aspectos: el proceso de expansión de la educación superior, su naturaleza y su velocidad, la manera como se ha llevado a cabo la acentuada diversificación de los estudios y de los programas universitarios, la tensión entre la estratificación de las universidades y de las carreras y su imperativo ético-social de brindar igualdad de oportunidades a los jóvenes colombianos. Del análisis de estos fenómenos se derivan tres interrogantes: ¿Cuál es la naturaleza cultural de las universidades de menor calidad, también llamadas universidades de masa, a las que asisten estudiantes de los denominados "grupos menos favorecidos"? ¿Cómo surgen las comunidades científicas y las comunidades académicas en Colombia? ¿Cómo podría comenzar a pensarse una pedagogía de la creación de conocimiento en la universidad colombiana?

La segunda parte del libro incluye estudios sobre otros aspectos de la calidad de la educación: la relación entre conocimiento popular y conocimiento