

3-9-2019

Fundamentos de derecho empresarial

Fernando Ángel Lhoeste

Miguel Eduardo Cuervo Rojas

Luz Marina Torres Alfonso

Patricia Paola Torres Gómez

Follow this and additional works at: https://ciencia.lasalle.edu.co/edunisalle_administracion-economia

Recommended Citation

Ángel Lhoeste, Fernando; Cuervo Rojas, Miguel Eduardo; Torres Alfonso, Luz Marina; and Torres Gómez, Patricia Paola, "Fundamentos de derecho empresarial" (2019). *Administración y economía*. 20.
https://ciencia.lasalle.edu.co/edunisalle_administracion-economia/20

This Libro is brought to you for free and open access by the Catálogo General at Ciencia Unisalle. It has been accepted for inclusion in Administración y economía by an authorized administrator of Ciencia Unisalle. For more information, please contact ciencia@lasalle.edu.co.

Fundamentos de derecho empresarial

FERNANDO ÁNGEL LHOESTE
MIGUEL EDUARDO CUERVO ROJAS
LUZ MARINA TORRES ALFONSO
PATRICIA PAOLA RUIZ GÓMEZ

UNIVERSIDAD DE
LA SALLE

Bogotá, D. C.
2019

Fundamentos de derecho empresarial / Fernando Ángel LHoeste [y otros tres]. - Primera edición. -

Bogotá : Ediciones Unisalle, 2019.

412 páginas ; 23,5 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-958-5486-37-9 (impreso)

ISBN 978-958-5486-38-6 (digital)

1. Empresas – Aspectos jurídicos 2. Administración de empresas 3. Derecho laboral 4. Derecho comercial I. Ángel LHoeste, Fernando II. Título

CDD: 658.12 ed.22 CEP-Universidad de La Salle. Oficina de Bibliotecas

ISBN: 978-958-5486-37-9

e-ISBN: 978-958-5486-38-6

Primera edición: Bogotá, D. C., marzo del 2019

© Universidad de La Salle

© *Autores*

Fernando Ángel LHoeste

Miguel Eduardo Cuervo Rojas

Luz Marina Torres Alfonso

Patricia Paola Ruiz Gómez

Edición

Ediciones Unisalle

Cra. 5 n.º 59A-44, Edificio Administrativo, 3.º piso

PBX: (571) 348 8000. Extensiones: 1224 y 1226

edicionesunisalle@lasalle.edu.co

Dirección editorial

Alfredo Morales Roa

Coordinación editorial

Andrea del Pilar Sierra Gómez

Corrección de estilo

Camilo Sierra Sepúlveda

Diagramación

Nancy Cortés

Diseño de carátula

William Naizaque

Impresión

Xpress-Kimpress S.A.S.

Contenido

| | |
|---|----|
| Introducción | 13 |
| Capítulo 1 | |
| Fundamentos constitucionales de la empresa | 17 |
| 1.1. Sistemas económicos | 17 |
| 1.1.1. <i>El sistema capitalista</i> | 18 |
| 1.1.2. <i>El sistema socialista-marxista</i> | 19 |
| 1.1.3. <i>El sistema mixto</i> | 20 |
| 1.2. La libertad de asociación | 22 |
| 1.3. El derecho a la propiedad privada | 23 |
| 1.4. El derecho al trabajo | 27 |
| 1.5. El régimen económico | 29 |
| 1.6. La empresa y el componente tributario | 30 |
| Referencias | 33 |
| Capítulo 2 | |
| Fundamentos de derecho comercial en la empresa | 35 |
| 2.1. La empresa y el empresario | 36 |
| 2.2. Deberes del empresario: el registro mercantil | 37 |
| 2.2.1. <i>Del registro del empresario</i> | 37 |
| 2.2.2. <i>Del registro de auxiliares del comercio y actos</i> | 38 |
| 2.2.3. <i>Del registro de libros y documentos del comerciante</i> | 41 |
| 2.2.4. <i>Registro regular de la contabilidad como deber del empresario</i> | 42 |
| 2.2.5. <i>El deber de conservar los libros y documentos del comerciante</i> | 43 |
| 2.2.6. <i>Reserva y exhibición de los libros de comercio</i> | 43 |
| 2.3. Eficacia probatoria de los libros y documentos de comercio | 44 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 2.4. | Prohibición de ejecutar actos de competencia desleal | 45 |
| 2.4.1. | <i>Actos de competencia desleal</i> | 46 |
| 2.4.2. | <i>Acciones derivadas de la competencia desleal</i> | 49 |
| 2.4.3. | <i>Prescripción</i> | 50 |
| 2.5. | Cesación en el pago corriente de las obligaciones mercantiles | 50 |
| 2.5.1. | <i>Proceso de reorganización</i> | 50 |
| 2.5.2. | <i>Proceso de liquidación</i> | 53 |
| 2.6. | El empresario y las sociedades mercantiles | 57 |
| 2.6.1. | <i>Egipto</i> | 57 |
| 2.6.2. | <i>Babilonia</i> | 57 |
| 2.6.3. | <i>Grecia</i> | 58 |
| 2.6.4. | <i>Roma</i> | 58 |
| 2.6.5. | <i>Edad Media</i> | 60 |
| 2.6.6. | <i>Las primeras compañías y el descubrimiento de América</i> | 61 |
| 2.6.7. | <i>La Revolución Francesa</i> | 62 |
| 2.6.8. | <i>Sociedades comerciales en Colombia: generalidades</i> | 63 |
| 2.7. | El contrato de sociedad y sus elementos esenciales | 63 |
| 2.8. | Constitución y prueba de las sociedades | 66 |
| 2.9. | Inscripción en el registro mercantil | 68 |
| 2.10. | Los aportes sociales | 69 |
| 2.11. | Las utilidades sociales | 72 |
| 2.12. | Reformas estatutarias | 74 |
| 2.13. | Transformación, fusión y escisión de sociedades | 75 |
| 2.14. | Asamblea de accionistas o junta de socios | 79 |
| 2.15. | Funciones de la asamblea o junta de socios | 84 |
| 2.16. | Los administradores de la sociedad | 84 |
| 2.17. | Inspección y vigilancia de las sociedades | 98 |
| 2.18. | Algunas estructuras societarias | 99 |
| 2.18.1. | <i>Sociedades en comandita</i> | 99 |
| 2.18.2. | <i>Sociedades anónimas</i> | 106 |
| 2.18.3. | <i>Sociedad por acciones simplificada</i> | 117 |
| 2.19. | La empresa y la propiedad industrial | 126 |
| 2.19.1. | <i>Concepto</i> | 126 |
| 2.19.2. | <i>Marco jurídico internacional</i> | 126 |
| 2.19.3. | <i>Patentes de invención</i> | 128 |

| | |
|---|-----|
| 2.19.4. <i>Algunos aspectos de patentes</i> | 130 |
| 2.19.5. <i>Otros aspectos de patentes</i> | 131 |
| 2.19.6. <i>El modelo de utilidad</i> | 132 |
| 2.20. <i>Los diseños industriales</i> | 132 |
| 2.20.1. <i>Concepto</i> | 133 |
| 2.20.2. <i>Elementos característicos</i> | 133 |
| 2.21. <i>Las marcas</i> | 134 |
| 2.21.1. <i>¿Qué puede registrarse como marca?</i> | 135 |
| 2.21.2. <i>¿Qué no puede registrarse como marca?</i> | 136 |
| 2.21.3. <i>Algunos aspectos marcarios</i> | 140 |
| 2.21.4. <i>Trámite del registro</i> | 141 |
| 2.22. <i>Uso de marcas extranjeras en Colombia</i> | 143 |
| 2.23. <i>Otros aspectos marcarios de interés</i> | 144 |
| 2.23.1. <i>Licencias y transferencias</i> | 144 |
| 2.23.2. <i>Nulidad y caducidad</i> | 145 |
| 2.23.3. <i>Los lemas comerciales</i> | 146 |
| 2.23.4. <i>Los nombres comerciales y las enseñas</i> | 146 |
| Referencias | 150 |
| Capítulo 3 | |
| Relaciones laborales en la empresa | 163 |
| 3.1. <i>Historia del trabajo</i> | 164 |
| 3.1.1. <i>Babilonia</i> | 164 |
| 3.1.2. <i>Egipto</i> | 165 |
| 3.1.3. <i>Grecia</i> | 167 |
| 3.1.4. <i>Roma</i> | 168 |
| 3.1.5. <i>Edad Media</i> | 169 |
| 3.1.6. <i>Edad Moderna</i> | 170 |
| 3.1.7. <i>Evolución en Colombia</i> | 171 |
| 3.2. <i>Noción jurídica y formas de trabajo</i> | 173 |
| 3.3. <i>Fundamentos constitucionales y principios generales</i> | 174 |
| 3.4. <i>El contrato individual de trabajo</i> | 178 |
| 3.4.1. <i>Definición</i> | 178 |
| 3.4.2. <i>Elementos esenciales</i> | 178 |
| 3.4.3. <i>Concurrencia y coexistencia de contratos</i> | 179 |
| 3.4.4. <i>Capacidad para contratar</i> | 179 |
| 3.4.5. <i>Modalidades del contrato</i> | 180 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 3.4.6. | <i>Cláusulas ineficaces</i> | 180 |
| 3.4.7. | <i>Duración</i> | 180 |
| 3.4.8. | <i>Revisión, suspensión y prueba del contrato</i> | 181 |
| 3.4.9. | <i>Ejecución y efecto del contrato</i> | 182 |
| 3.4.10. | <i>Terminación del contrato de trabajo</i> | 188 |
| 3.5. | <i>El acoso laboral</i> | 201 |
| 3.6. | <i>Periodo de prueba y contrato de aprendizaje</i> | 204 |
| 3.6.1. | <i>Definición</i> | 204 |
| 3.6.2. | <i>Estipulación y duración máxima</i> | 204 |
| 3.6.3. | <i>Prórroga</i> | 204 |
| 3.6.4. | <i>Efecto jurídico</i> | 204 |
| 3.6.5. | <i>Naturaleza y características de la relación de aprendizaje</i> | 205 |
| 3.6.6. | <i>Estipulación y duración del contrato de aprendizaje</i> | 205 |
| 3.6.7. | <i>Elementos particulares</i> | 206 |
| 3.6.8. | <i>El apoyo de sostenimiento mensual</i> | 206 |
| 3.6.9. | <i>Afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)</i> | 206 |
| 3.6.10. | <i>Empresas obligadas a la vinculación de aprendices</i> | 207 |
| 3.6.11. | <i>Práctica y programas que no constituyen contratos de aprendizaje</i> | 208 |
| 3.6.12. | <i>Monetización de la cuota de aprendizaje y selección de aprendices</i> | 208 |
| 3.6.13. | <i>Suspensión del contrato</i> | 209 |
| 3.7. | <i>Salarios</i> | 209 |
| 3.7.1. | <i>Elementos integrantes</i> | 209 |
| 3.7.2. | <i>Pagos que no constituyen salario</i> | 210 |
| 3.7.3. | <i>Salario en especie y salario integral</i> | 212 |
| 3.7.4. | <i>Viáticos y propinas</i> | 213 |
| 3.7.5. | <i>Jornal y sueldo</i> | 213 |
| 3.7.6. | <i>Estipulación en moneda extranjera</i> | 213 |
| 3.7.7. | <i>Prohibición del trueque y venta de mercancías por parte del empleador</i> | 213 |
| 3.7.8. | <i>Lugar y periodos de pago</i> | 214 |
| 3.7.9. | <i>A trabajo igual salario igual</i> | 214 |
| 3.7.10. | <i>Salario mínimo</i> | 216 |
| 3.7.11. | <i>Deducción, retención, compensación y embargo de salarios</i> | 217 |
| 3.8. | <i>Jornada de trabajo</i> | 218 |
| 3.8.1. | <i>Jornada ordinaria y trabajo suplementario</i> | 218 |
| 3.8.2. | <i>Trabajo ordinario y trabajo nocturno</i> | 219 |
| 3.8.3. | <i>Jornada máxima (excepciones)</i> | 219 |
| 3.8.4. | <i>Turnos de trabajo</i> | 221 |
| 3.9. | <i>Trabajo de menores de edad</i> | 222 |

| | |
|---|-----|
| 3.10. El teletrabajo | 222 |
| 3.11. Descansos obligatorios | 223 |
| 3.11.1. <i>Descanso remunerado en otros días de fiesta</i> | 223 |
| 3.11.2. <i>Trabajo dominical y festivo</i> | 223 |
| 3.12. Vacaciones | 224 |
| 3.12.1. <i>Noción-excepción</i> | 224 |
| 3.12.2. <i>Interrupción</i> | 224 |
| 3.12.3. <i>Compensación en dinero</i> | 225 |
| 3.12.4. <i>Acumulación</i> | 225 |
| 3.12.5. <i>Empleados de manejo</i> | 226 |
| 3.12.6. <i>Remuneración</i> | 226 |
| 3.13. Auxilio de cesantías | 226 |
| 3.13.1. <i>Principio general</i> | 226 |
| 3.13.2. <i>Excepciones a la regla general</i> | 227 |
| 3.13.3. <i>Pérdida del derecho</i> | 227 |
| 3.13.4. <i>Pagos parciales</i> | 228 |
| 3.14. Servicio militar y muerte del trabajador | 228 |
| 3.15. Prima de servicios | 229 |
| 3.15.1. <i>Principio general</i> | 229 |
| 3.15.2. <i>Carácter jurídico</i> | 230 |
| 3.15.3. <i>Primas convencionales y reglamentarias</i> | 230 |
| 3.16. Dotación | 231 |
| 3.16.1. <i>Suministro de calzado y vestido de labor</i> | 231 |
| 3.16.2. <i>Requisitos para recibir la prestación y fechas de entrega</i> | 231 |
| 3.16.3. <i>Uso y prohibición de compensación en dinero</i> | 231 |
| 3.17. Protección a la maternidad | 231 |
| 3.17.1. <i>Fundamento constitucional</i> | 231 |
| 3.17.2. <i>Licencia de maternidad</i> | 232 |
| 3.17.3. <i>Licencia de paternidad</i> | 234 |
| 3.17.4. <i>Licencia en caso de adopción</i> | 235 |
| 3.17.5. <i>Licencia en caso de aborto</i> | 236 |
| 3.17.6. <i>Permisos por lactancia</i> | 236 |
| 3.17.7. <i>Prohibición para despedir, autorización para el despido, nulidad del despido y reintegro</i> | 237 |
| 3.18. Reglamentos de trabajo e higiene y seguridad industrial | 240 |
| 3.18.1. <i>Definición</i> | 240 |
| 3.18.2. <i>Obligación de adoptarlo y elaboración</i> | 240 |

| | |
|---|-----|
| 3.18.3. <i>Efecto jurídico</i> | 241 |
| 3.18.4. <i>Contenido</i> | 241 |
| 3.18.5. <i>Cláusulas ineficaces y normas excluidas</i> | 242 |
| 3.18.6. <i>Sanciones disciplinarias y procedimiento para imponerlas</i> | 242 |
| 3.18.7. <i>Aprobación y procedimiento</i> | 243 |
| 3.19. <i>Obligaciones del empresario ante la seguridad social</i> | 244 |
| 3.20. <i>Sistema General de Pensiones</i> | 244 |
| 3.20.1. <i>Características</i> | 244 |
| 3.20.2. <i>Afiliación al sistema</i> | 247 |
| 3.20.3. <i>Cotización, monto e ingreso base de liquidación</i> | 247 |
| 3.20.4. <i>Régimen solidario de prima media con prestación definida</i> | 248 |
| 3.20.5. <i>Régimen de ahorro individual con solidaridad</i> | 256 |
| 3.20.6. <i>Modalidades de pensión</i> | 257 |
| 3.20.7. <i>Traslado de régimen y bonos pensionales</i> | 257 |
| 3.20.8. <i>Comentarios finales</i> | 258 |
| 3.21. <i>Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)</i> | 259 |
| 3.21.1. <i>Afiliación al sistema</i> | 259 |
| 3.21.2. <i>Deberes de los empleadores</i> | 260 |
| 3.22. <i>Sistema General de Riesgos Laborales</i> | 261 |
| 3.23. <i>Relaciones laborales colectivas en la empresa</i> | 272 |
| 3.23.1. <i>Aspecto histórico</i> | 272 |
| 3.23.2. <i>Principios generales y fundamentos constitucionales</i> | 274 |
| 3.24. <i>Derecho de asociación</i> | 275 |
| 3.24.1. <i>Garantías del derecho de asociación</i> | 276 |
| 3.24.2. <i>Actos que atentan contra el derecho de asociación</i> | 276 |
| 3.24.3. <i>El fuero sindical: trabajadores amparados y excluidos</i> | 277 |
| 3.24.4. <i>Justas causas de despido</i> | 278 |
| 3.24.5. <i>Restricciones al derecho de asociación</i> | 279 |
| 3.25. <i>Organización sindical</i> | 279 |
| 3.25.1. <i>Definición</i> | 279 |
| 3.25.2. <i>Clasificación y constitución</i> | 279 |
| 3.25.3. <i>Negociación colectiva</i> | 280 |
| 3.25.4. <i>Convención colectiva de trabajo</i> | 282 |
| 3.26. <i>Conflictos colectivos</i> | 283 |
| 3.26.1. <i>La huelga</i> | 283 |
| 3.26.2. <i>Elementos, declaratoria y efectos</i> | 283 |
| 3.26.3. <i>Terminación</i> | 284 |

| | |
|---|-----|
| 3.26.4. <i>Casos de ilegalidad: declaratoria y sus consecuencias</i> | 284 |
| 3.26.5. <i>Orden de cesación de la huelga</i> | 287 |
| 3.27. El arbitramento | 287 |
| 3.27.1. <i>Antecedentes</i> | 287 |
| 3.27.2. <i>Noción</i> | 287 |
| 3.27.3. <i>Arbitramento voluntario y obligatorio</i> | 288 |
| 3.27.4. <i>Requisitos y facultades de los árbitros</i> | 288 |
| 3.27.5. <i>Convocatoria y término para fallar</i> | 289 |
| 3.27.6. <i>Efectos de los fallos-recurso de anulación</i> | 289 |
| Referencias | 289 |
| | |
| Capítulo 4 | |
| Las empresas y los tributos | 303 |
| 4.1. Reseña histórica | 304 |
| 4.1.1. <i>Origen religioso</i> | 304 |
| 4.1.2. <i>Origen guerrero</i> | 304 |
| 4.1.3. <i>Los impuestos en la Biblia</i> | 304 |
| 4.1.4. <i>Los tributos en Grecia</i> | 305 |
| 4.1.5. <i>Los tributos en Egipto</i> | 305 |
| 4.1.6. <i>Los tributos en Colombia</i> | 306 |
| 4.2. Conceptos básicos | 311 |
| 4.2.1. <i>Tributos</i> | 311 |
| 4.2.2. <i>Clasificación de los tributos</i> | 312 |
| 4.2.3. <i>Clasificación de los impuestos</i> | 313 |
| 4.2.4. <i>Clasificación de los impuestos por territorialidad</i> | 313 |
| 4.2.5. <i>Contribuyente</i> | 313 |
| 4.2.6. <i>Obligación tributaria</i> | 314 |
| 4.3. Derecho tributario | 315 |
| 4.3.1. <i>Derecho tributario procedimental</i> | 315 |
| 4.3.2. <i>Principios del sistema tributario</i> | 315 |
| 4.3.3. <i>Vocabulario tributario</i> | 319 |
| 4.4. Los impuestos y las normas internacionales de información financiera | 321 |
| 4.5. Impuestos en Colombia | 323 |
| 4.5.1. <i>Impuesto de renta y complementario</i> | 324 |
| 4.5.2. <i>Impuesto a las ventas</i> | 333 |
| 4.5.3. <i>Impuesto nacional al consumo</i> | 337 |
| 4.5.4. <i>Impuesto nacional al consumo de bolsas plásticas</i> | 340 |
| 4.5.5. <i>Monotributo</i> | 341 |

| | | |
|--|---|-----|
| 4.6. | Retención en la fuente | 343 |
| 4.6.1. | <i>Retención en la fuente a título de renta</i> | 344 |
| 4.6.2. | <i>Retención en la fuente a título de IVA</i> | 345 |
| 4.7. | Procedimiento tributario | 348 |
| 4.8. | Los tributos y la globalización | 351 |
| | Referencias | 351 |
| | Anexo | 355 |
| | | |
| Capítulo 5 | | |
| La responsabilidad del empresario | | 363 |
| 5.1. | Noción de responsabilidad | 364 |
| 5.2. | Grados de responsabilidad | 365 |
| 5.3. | La responsabilidad en la Constitución Política | 366 |
| 5.4. | La responsabilidad civil y su conexión con la empresa | 368 |
| 5.4.1. | <i>Las sanciones civiles</i> | 370 |
| 5.5. | La responsabilidad penal, aproximaciones con la empresa | 376 |
| 5.5.1. | <i>Los principios del derecho penal</i> | 377 |
| 5.5.2. | <i>La ausencia de responsabilidad</i> | 378 |
| 5.5.3. | <i>Delitos contra el patrimonio económico</i> | 379 |
| 5.5.4. | <i>Delitos contra los derechos de autor</i> | 382 |
| 5.5.5. | <i>Delitos contra la fe pública</i> | 382 |
| 5.5.6. | <i>Delitos contra el orden económico y social</i> | 388 |
| 5.5.7. | <i>Delitos contra el sistema financiero</i> | 392 |
| 5.5.8. | <i>Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente</i> | 393 |
| 5.5.9. | <i>Exoneración de responsabilidad</i> | 395 |
| 5.6. | La responsabilidad administrativa del empresario | 395 |
| 5.6.1. | <i>Los actos que están en cabeza del representante legal</i> | 396 |
| 5.6.2. | <i>Los actos de la junta directiva que son objeto de responsabilidad administrativa</i> | 397 |
| 5.6.3. | <i>El factor, sujeto de la responsabilidad administrativa</i> | 398 |
| 5.6.4. | <i>El liquidador como sujeto de responsabilidad administrativa</i> | 399 |
| 5.6.5. | <i>El revisor fiscal como sujeto de responsabilidad administrativa</i> | 399 |
| | Referencias | 400 |

Introducción

Si bien se conoce que la base o núcleo de la sociedad está centrada en la familia (Constitución Política, 2016, art. 42), también debe destacarse que el motor de desarrollo de un país corresponde a la empresa (art. 333, inciso 3). La empresa forma parte de la evolución y el desarrollo de los Estados, las sociedades y las familias que integran esas sociedades; de esta manera, no se podría comprender a una nación sin empresas como fuente de bienestar de las personas, al lograr producción, comercialización de bienes y servicios, trabajo y generación de empleo, riqueza, tecnología, avance y desarrollo.

No debe dudarse que la empresa como institución económica tiene anexa variadas relaciones con el derecho a lo largo de su existencia, siendo las más representativas las comerciales, las laborales y las tributarias. Por ello, el presente texto está pensado en la empresa, particularmente con el fin de orientar al empresario jurídicamente ante las situaciones habituales que lo rodean, con herramientas normativas con las que pueda implementar soluciones.

En efecto, los empresarios (sin importar su profesión u oficio) deben enfrentarse a situaciones jurídicas de su entorno comercial y laboral, las cuales deberán asumir y resolver; si bien es cierto que en algunas de ellas se requerirá de la intervención de un profesional del derecho, también lo es el hecho de que en su gran mayoría muchas dificultades podrán asumirse con plena autonomía y capacidad sin la intervención de abogados. Ante esta realidad, la principal finalidad del presente texto es integrar elementos básicos de algunas disciplinas jurídicas, que sirvan de orientación y guía al empresario, con el objetivo de resolver dificultades que se le presenten en la cotidianeidad del quehacer empresarial.

Así mismo, se buscará generar conocimiento en el campo jurídico a los no abogados, lo que convierte a este libro en una herramienta de consulta y análisis, principalmente para aquel que labore en el campo empresarial, en actividades económicas o de intermediación, toda vez que toca aspectos generales

del derecho desde su origen, abordando la temática constitucional y, de manera específica, el derecho laboral, comercial y tributario. El texto aborda el derecho en un lenguaje práctico, para aquel que es ajeno a la formación y disciplina jurídica, y procura brindar información en diferentes campos para identificar y superar inconvenientes en asuntos que se pueden resolver jurídicamente.

A pesar de que el derecho como ciencia es complejo, al abarcar un amplio espectro de materias y contenidos, es fascinante en su estudio y comprensión, aún más cuando se logra aplicar en la resolución de los problemas y obstáculos habituales (Cuervo, 2013). El ciudadano común, y con mayor razón el profesional, debe abogar por sus propios intereses y el de su entorno laboral; por ello, compartir aspectos esenciales de algunas disciplinas jurídicas se convierte en una necesidad para cualquier empresario, pero en particular para los estudiantes como futuros emprendedores, ya que les invita a ser partícipes de los acontecimientos que los rodean, con los cuales, como ciudadanos y seres sociales en formación, pueden generar aportes más elaborados y estructurados con bases jurídicas.

Se considera que el conocimiento del derecho en temáticas generales es una necesidad para el profesional del mundo de hoy; así, lo ayuda a que se interese no solo en lo relacionado con su medio personal y laboral, sino también con su entorno social y su actuar político. En efecto, los ciudadanos forman parte del Estado, y Colombia, al autodenominarse como un Estado social de derecho (Constitución Política, 2016, art. 1), lo es por estar regida por normas, así como por reconocer sus finalidades sociales, ya que el Estado está instituido para brindar bienestar, prosperidad, crecimiento y mejorar cada vez más la vida de sus ciudadanos, gracias a las libertades personales y laborales en la conformación de empresa, las garantías a la propiedad, entre otras. Por ello, el conocimiento del derecho, acompañado de acciones como ciudadanos ilustrados, forma parte del actuar político de los colombianos y cierra los caminos frente a los actos de descomposición del mismo Estado.

Para estudiantes que se forman en disciplinas diferentes al derecho, el estudio de las normas y de lo jurídico es una herramienta poderosa que coadyuva a la democratización del conocimiento. Los autores, a partir de la experiencia como docentes universitarios lasallistas, reconocen que la educación posibilita el compromiso con una sociedad más democrática y justa; por tal razón, consideraron el texto desde la sencillez del lenguaje, sin enmarcarlo con tecnicismos disciplinares.

La ruta metodológica que se adelantó en el diseño y posterior elaboración del documento es consistente con las fuentes formales del derecho que reconocen la Constitución Política de Colombia como *norma de normas*; de ahí que en el primer capítulo se aborden fundamentos constitucionales de la empresa, el derecho al trabajo, la libertad de asociación y la propiedad privada como derechos fundamentales, relacionados con el régimen económico en Colombia.

Los capítulos subsiguientes desarrollan la norma en los aspectos comerciales, laborales, tributarios y de responsabilidad del empresario, a partir de la jurisprudencia y la doctrina cuando se amerite de la interpretación o aclaración del enunciado normativo.

En ese orden de ideas, el segundo capítulo trata sobre el derecho comercial. Inicialmente, se enfoca en el comerciante, los deberes y obligaciones que le impone la profesión mercantil —entre ellos, matricularse en el registro mercantil, llevar la contabilidad regular de sus negocios y abstenerse de realizar actos desleales en el mercado—; posteriormente, aborda las sociedades mercantiles, haciendo alusión a las estructuras societarias más utilizadas en Colombia: las sociedades en comandita (simple y por acciones), la anónima y la sociedad por acciones simplificada. El capítulo finaliza con un apartado referente a la propiedad industrial.

El tercer capítulo se refiere a las relaciones laborales en la empresa. Inicia con una breve descripción de la evolución histórica, particularmente en Colombia, citando las bases constitucionales del derecho al trabajo, la libertad de escoger profesión u oficio y la asociación sindical. Así mismo, analiza de manera detallada todo lo relacionado con el contrato de trabajo y la información que un empresario debe conocer sobre este, el acoso laboral, el contrato de aprendizaje, la regulación sobre el salario, la jornada laboral, la contratación con menores de edad, el teletrabajo, las prestaciones sociales, el desarrollo específico del empresario ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), entre otros.

La empresa y los tributos es el tema del cuarto capítulo, que incluye los conceptos necesarios para el buen entendimiento del mundo tributario en nuestro país. De esta manera, explica los impuestos de renta y complementario, el impuesto a las ventas, el impuesto nacional al consumo, el monotributo y la retención en la fuente; concluye haciendo alusión al procedimiento tributario.

El último capítulo está concebido para que los empresarios reflexionen sobre las consecuencias jurídicas ante un actuar indebido, es decir, la responsabilidad del empresario en sus ámbitos más comunes: la responsabilidad civil, penal y

administrativa. Esta es una reflexión obligatoria, toda vez que proliferan conductas en la voluntad de empresarios y profesionales para actuar de manera indebida, lo que vulnera los derechos de otros y el interés público.

Referencias

Constitución Política de Colombia de 1991 (2016). Bogotá: Legis.

Cuervo, M. E. (2013). *Derecho constitucional: principios, derechos y estructura del Estado*. Bogotá: Ediciones Unisalle.

Capítulo 1

Fundamentos constitucionales de la empresa

La constitución es la guía que nunca abandonaré.
George Washington

Los temas económicos, así como los relacionados con la empresa y el comercio, históricamente se han incorporado a las normas y al derecho; así mismo, la carta política colombiana no es ajena a incluir en su estructura dicha correlación.

En este primer capítulo se aborda lo relacionado con el régimen o sistema económico que históricamente adoptó Colombia, consolidado o reiterado en la Constitución Política de 1991 (2016). Para una mayor comprensión, inicialmente se efectuará una explicación breve y sucinta de los sistemas económicos en general, para posteriormente analizar el contenido constitucional a través de los temas y artículos más representativos del funcionamiento del régimen económico nacional: las libertades de asociación, el derecho a la propiedad privada, el derecho al trabajo y la libertad de empresa e iniciativa privada.

No obstante, es necesario precisar que los artículos y temáticas que complementan los fundamentos constitucionales de la libertad de empresa, como el derecho de asociarse, el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, se abordan en detalle en capítulos independientes; este solo destaca los principios constitucionales que los consagran.

1.1. Sistemas económicos

Carlos Lleras Restrepo, uno de los precursores del derecho económico nacional, es un referente obligatorio en el tratado *Constitución económica colombiana*, compilado por Velilla (1997), obra que expone una de sus conferencias, en la que hace alusión al enorme conjunto de normas internas en temas económicos y mercantiles:

Hay algunas que definen el régimen económico: socialismo, economía de mercado, economía de mercado con intervención estatal. Otras establecen el régimen jurídico de las empresas del sector público y de las empresas mixtas. Otras reglamentan las condiciones de constitución y funcionamiento de la empresa privada. (p. 22)

En consecuencia, es necesario precisar que alguna normatividad nacional estará orientada hacia la defensa de la economía de libre empresa sujeta a la intervención estatal, así como al derecho de la propiedad privada, con una raíz jurídica constitucional en cuanto a los rumbos que define el Estado respecto a la economía; así mismo, otras normas se enfocan en la legislación comercial y la empresa como ente jurídico y económico, entre ellas, las normas sobre el comerciante, los actos de comercio, la competencia desleal o el derecho del trabajo, que tendrán un capítulo independiente en el presente texto.

En relación con lo anterior, en el proceso de evolución de los Estados, cada uno ha consolidado diferentes sistemas económicos y, así, los refleja en sus normas internas. Un sistema económico es el camino que adopta un país, orientado al manejo de su economía; a las reglas sobre la producción y explotación de bienes y servicios; a las normas sobre la propiedad privada, la libertad de asociación y la libertad de empresa (comercio e industria); a la intervención de los poderes públicos en la economía y, en general, a todo lo relacionado con el manejo de la economía. De acuerdo con esta línea, hoy en día se observan variadas escuelas y sistemas económicos; los clásicos y más representativos se presentan a continuación.

1.1.1. El sistema capitalista

También conocido como *sistema de mercado*, es aquel en el cual los Estados garantizan a las empresas, los consumidores y la sociedad en general la libertad de funcionamiento, es decir, los precios de los bienes y servicios se controlan en el mercado. Uno de sus principales exponentes fue Adam Smith, “creador” de lo que se llama la escuela clásica, seguido de la escuela neoliberal. El sistema capitalista va en armonía con el liberalismo, el cual en el ámbito económico es partidario de reducir, al máximo posible, las restricciones arancelarias al comercio internacional, porque su orientación es la libre circulación de bienes y servicios a nivel mundial (Plazas, 2006, p. 34).

En el capitalismo, el Estado es denominado *liberal* y tiene una función exclusivamente política; en consecuencia, es a los particulares a quienes corresponde la iniciativa económica. De este modo, como cada individuo procura su propio bienestar, la clase empresarial es la que predomina económica y socialmente (Velilla, 1997, p. 102).

Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia y la gran mayoría de Estados del mundo occidental han acogido el sistema capitalista, representado políticamente como regímenes de democracias liberales, el cual también lo han seguido los países de América Latina. Así mismo, lo han adoptado Estados de Asia, como Japón, India e Israel; países de África, como Senegal y Nigeria, y los de Oceanía, como Australia y Nueva Zelanda (Naranjo, 2000, p. 539).

Sobre el neoliberalismo, algunas de sus manifestaciones se expresan en la reducción del papel del Estado, la recuperación de la confianza en el individuo, la disminución del gasto público, la reducción de impuestos, la eliminación de monopolios, entre otros (Plazas, 2006, p. 77).

1.1.2. El sistema socialista-marxista

En este sistema el Estado es el que interviene y planifica la economía, la dirige sin dejar que la libertad de mercado o las “fuerzas” del mercado sean las que generen la conducta en el manejo económico. Sus principales exponentes son Karl Marx, Federico Engels y Vladimir Lenin. La concepción marxista se expresa en lo ideológico, lo social, lo político y, en particular, en la relación que tienen los hombres con los procesos de producción; en efecto, desde esta concepción, las relaciones sociales de producción constituyen la estructura de la sociedad. Así, el individuo no puede ser propietario de los medios de producción, solo puede tener propiedad personal y familiar de sus bienes.

El régimen socialista-marxista impera hoy en numerosos países del mundo; sin embargo, vale advertir que el socialismo marxista, como régimen totalitario, entró en una etapa crítica tras el proceso democratizador emprendido en la Unión Soviética por Mijaíl Gorbachov, luego de su ascenso al poder en 1985, quien reformó la economía, logrando la apertura política y económica; la consecuencia de este proceso fue la transición de regímenes marxistas socialistas a regímenes de democracia liberal, por ejemplo, la ya extinta República Democrática Alemana, Polonia y Checoslovaquia (Naranjo, 2000, p. 578). China, Vietnam, Corea del Norte y la propia Cuba dependían de potencias extranjeras, por lo que el

modelo socialista se adaptó con mayor facilidad; en países del Medio Oriente, como Libia, Irak y Egipto, las ideas socialistas se han entremezclado con ideas propias del islam, debido a la necesidad de apoyarse en fuerzas populares en las que el sentimiento religioso está muy arraigado, con el fin de poder afrontar la lucha contra el colonialismo europeo y norteamericano (p. 595).

1.1.3. El sistema mixto

Este sistema agrupa características de los dos anteriores, defendiendo, por una parte, el sistema capitalista en cuanto a la propiedad privada y libertad de mercados y, por otra, que el Estado intervenga en los mercados para lograr mayor estabilidad en estos. En este sistema, también llamado *reformista* (Velilla, 1997, p. 102), el Estado restringe la libertad económica por razones de bien común y se permite la propiedad sobre las empresas; así mismo, puede intervenir en la economía respecto a la protección del consumidor, la fijación de precios y la calidad de los productos.

No obstante, en el contexto mundial y en particular en lo que interesa al entorno colombiano y latinoamericano, en su mayoría gobernado por democracias liberales, algunos países se han alejado de la concepción del liberalismo económico-capitalista y sus gobernantes han impuesto Gobiernos autocráticos, por lo que se podría agregar otro sistema: las dictaduras, generalmente con tendencia socialista-marxista.

Una dictadura es una modalidad de Estado en la que un jefe de Gobierno “dicta” las leyes de manera autoritaria, ya que tiene concentrado el poder, y dicha autoridad se extiende incluso al sistema económico. Esto implica no reconocer o disminuir el valor de la propiedad privada, controlar los medios de producción, reducir la agencia de otras fuerzas en el acceso al poder y actividades políticas, restringir los derechos de reunión y asociación, entre otros.

Velilla (1997, p. 85) establece que cualquier sistema económico, sea capitalista, socialista o mixto, requiere para su funcionamiento armonioso de normas jurídicas que permitan a los diferentes actores de la vida económica la adquisición y el uso de los factores de producción, de los productos y de los servicios de manera segura. Con base en lo anteriormente planteado, debe ser de constante reflexión para los ciudadanos empresarios, aún más para los futuros profesionales, la importancia del tema económico y su contexto normativo, toda vez que la economía aborda de manera directa el bienestar de una sociedad,

el entorno de la subsistencia de la gente, la calidad de vida de los ciudadanos, el trabajo, la posibilidad de acceso a la propiedad privada y la autonomía para asociarse o generar empresa.

Así, cabe preguntarse, ¿qué régimen de los anteriormente comentados se ha implementado en Colombia? La respuesta se puede dar desde el punto de vista normativo, con lo que indica la Constitución al respecto. Velilla (1997) muestra que nuestra Constitución contempla ciertos principios de origen liberal, como la propiedad y la libertad económica, que no son absolutos, sino que tienen sus limitaciones en la misma Constitución; así mismo, posee principios de origen intervencionista, pero moderado, como las relaciones financieras internacionales y el comercio exterior, los servicios públicos, la finalidad social del Estado o la Banca Central. El citado autor agrupa tres principios en la Constitución relacionados con la economía: los principios de origen liberal, los de origen intervencionista y las actividades especializadas (p. 91).

Una interesante crítica al sistema económico adoptado por Colombia en la Constitución Política de 1991 es la que generó SÁCHICA (1996), al indicar que no se produce un viraje deliberado respecto a un modelo que traíamos desde la Constitución anterior, que desde 1936 era de economía mixta, agregando que la actual es confusa y en exceso reglamentaria; en efecto, contiene tanto “[...] una catarata de principios extractados del más puro liberalismo económico, casi, se diría, del capitalismo salvaje [...]” (p. 310), como orientaciones ideológicas contrapuestas al liberalismo, como las limitaciones sobre el bien común, las responsabilidades que supone la libertad económica, evitar abusos de posición dominante, el interés social, entre otras, sin claros criterios, siendo normas confusas.

En materia constitucional, y en su orden, los artículos que interesan al desarrollo del presente texto instituyen la base en la que se afianza el régimen económico en Colombia, compuesta por los derechos o libertad de asociación (Constitución Política, 2016, art. 38), el derecho al trabajo (art. 25), el derecho a la propiedad privada (art. 58) y, como eje central, el título del régimen económico y de la hacienda pública (art. 332). Es importante aclarar que estos no son los únicos temas de corte económico que instaura nuestra Constitución; quedarán por fuera del presente análisis, por ejemplo, las atribuciones que tiene el Congreso para expedir leyes de intervención económica (art. 150, num. 21), en armonía con lo preceptuado en el art. 334 de la Constitución Nacional; la intervención en la actividad financiera bursátil y aseguradora (art. 335; art. 150, num. 18, 19, 24 y 25) y la planificación de la economía.

1.2. La libertad de asociación

La Constitución Política de Colombia de 1991 (2016) afirma que “Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad” (art. 38). Lo primero que hay que resaltar es que el artículo 38 está ubicado en el título II, capítulo I, “de los derechos fundamentales”, es decir, los derechos inherentes a la persona humana, los básicos o de primera generación, aquellos que el Estado debe estar dispuesto a garantizar, por la misma disposición constitucional, a cualquier persona sin distinción de sexo, raza, origen o condición.

En concreto, el derecho de asociación es el que permite a todas las personas unir esfuerzos con otros individuos que persigan propósitos o intereses semejantes a los suyos; para asociarse, generalmente median acuerdos de voluntades, en los que dos o más personas ponen en común, de manera permanente, bienes, conocimientos o actividades, con el fin de alcanzar metas económicas o de cualquier naturaleza (Cuervo, 2013). El resultado de esa unión de propósitos comunes es la creación de una nueva persona ficticia de carácter colectivo, que la ley denomina *persona jurídica*.

La libertad de asociación debe entenderse respecto a todos los tipos de personas jurídicas: con o sin ánimo de lucro. En ese sentido, la Corte Constitucional (Sentencia C-597 del 2010)¹ ha explicado que comprende las siguientes posibilidades, las cuales, por lo claras en su ilustración, se transcriben:

- i) la de intervenir en la creación de cualquier nueva institución; ii) la de vincularse a cualquiera que hubiere sido previamente creada por iniciativa de otras personas; iii) la de retirarse a libre voluntad de todas aquellas asociaciones a las que pertenezca; iv) la de no ser forzado a hacer parte de ninguna organización en concreto, especialmente como requisito previo al ejercicio de otros derechos. La jurisprudencia ha clasificado esas facultades en dos distintos grupos, dando así origen a lo que se conoce como las esferas positiva y negativa del derecho de asociación, incluyendo la primera la posibilidad de desplegar ciertos comportamientos de carácter asociativo, y la segunda la garantía de no ser forzado a desarrollar o mantener actuaciones no voluntarias de este mismo tipo.

¹ Sobre el alcance de este derecho véase, entre otras, las sentencias C-399 de 1999, C-792 del 2002, C-865 del 2004, C-424 del 2005, C-1188 del 2005 y C-520 del 2007.

Si bien es cierto que la Constitución consagra el derecho de asociación de manera genérica en cuanto a los diversos tipos de asociaciones —entre las cuales podemos resaltar los colegios profesionales; las asociaciones que figuran dentro de los mecanismos de participación; los partidos y movimientos políticos; las iglesias, como consecuencia lógica de la libertad de cultos, y los sindicatos de trabajadores y de empleadores, tipo de asociación que tiene un artículo concreto que lo regula, el artículo 39 de la Constitución Política (2016), que se desarrollará en el capítulo tercero—,² la que se busca destacar respecto al derecho de asociación en esta introducción es la sociedad para obtener lucro, la asociación para hacer empresa y obtener beneficio económico, norma constitucional del artículo 38, el cual se debe proteger y defender. Esta reglamentación tiene su desarrollo normativo en el Código de Comercio (2017) y la legislación mercantil aplicable, conjunto de disposiciones que deben entenderse como una garantía para las personas, ya que resguardan su bienestar y el incremento y prosperidad personal y familiar, por ende, la prosperidad y crecimiento como sociedad colombiana.

Para que se pueda dar la libertad de asociación es necesario, como prerrequisito indispensable, la garantía de la propiedad privada (Constitución Política, 2016, art. 58), ya que para asociarse se requiere de la libre voluntad y disposición de bienes; más aún, si de obtener prosperidad, riqueza o recursos se trata, en cuanto asociarse para hacer empresa, tema complejo si se trata de regímenes que restringen las libertades. Por su parte, la libertad de asociación y la propiedad privada son derechos de obligatoria relación con la libertad económica y la iniciativa privada (art. 333). Veamos cada uno de estos fundamentos normativos.

1.3. El derecho a la propiedad privada

Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público social.

2 El artículo 39 consagra una derivación del derecho de asociación, que es el sindical, esto es, para crear sindicatos. Este derecho fundamental se traduce en la posibilidad de ingresar, permanecer y retirarse de un sindicato, de conformidad con el orden legal.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente. (Constitución Política de Colombia de 1991, 2016)

La propiedad privada, como fundamento de las relaciones económicas, sociales y políticas, ha sido concebida a lo largo de la historia como aquella relación existente entre el hombre y las cosas que lo rodean, la cual le permite a toda persona, siempre y cuando sea por medios legítimos, incorporar a su patrimonio los bienes y recursos económicos que sean necesarios para efectuar todo acto de uso, beneficio o disposición que requiera (Sentencia C-189 del 2006).

Así, es claro que puede definirse a la propiedad privada como el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporeal, el cual faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se lleven a cabo las funciones sociales y ecológicas que le son propias.

La propiedad privada es un punto fundamental y decisivo en una constitución para expresar lo que los nacionales de un Estado en particular desean declarar sobre el tipo de sociedad en la que van a vivir, bien sea socialista o capitalista. Como podemos observar en nuestra Constitución Política (2016), sin lugar a dudas, la propiedad privada es una garantía a los ciudadanos; así mismo, se protege la propiedad intelectual (art. 61).

Diferente es una sociedad de tipo socialista, en la que no se admite la propiedad privada, sino la colectiva: la propiedad personal es válida, pero no sobre medios de producción; en efecto, la propiedad de la tierra es del Estado. En

armonía con lo expresado en la Constitución, el Código Civil (2017) también expone sobre la propiedad privada, haciendo alusión al derecho de dominio. De esta manera, es tan importante lo que las normas exponen sobre la propiedad privada, que no solo es decisiva al interior de un Estado, sino que lo es en el mensaje que quiere mostrar hacia el mundo externo, ya que, al consagrarse la propiedad privada, se atraerá la inversión extranjera; por el contrario, si un Estado restringe la propiedad privada, poca inversión de capital extranjero tendrá interés en generar empresa o asociarse.

En Colombia, la propiedad privada no es un absoluto, sino que tiene limitantes normativas, algunas de ellas, por ejemplo, dirigidas a establecer la función social y ecológica de la propiedad (Constitución Nacional, 2016, art. 58, inciso 2), otras orientadas a determinar cuando la propiedad privada puede limitarse por motivos de utilidad pública o interés social, con previa indemnización y la consecuente expropiación mediante sentencia judicial (art. 58), casos que son muy comunes, por ejemplo, en los eventos de desarrollo urbanístico (Velilla, 1997, p. 99).

El concepto de *propiedad* no ha sido una idea estática e inamovible, se ha transformado con el paso del tiempo. En un comienzo, en el derecho romano, se concibió bajo una estructura sagrada, absoluta e inviolable (Petit, 1983); posteriormente, pasó de considerarse un derecho absoluto para convertirse en un derecho relativo, susceptible de limitación o restricción, en aras de hacer efectivos los intereses públicos o sociales que priman en la sociedad. Así lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia T-245 de 1997, en los siguientes términos:

En el derecho moderno, se reconoce a la propiedad como un derecho relativo y no absoluto, como resultado de la evolución de principios de orden filosófico y político que han influido en el proceso de su consolidación jurídica, los cuales han contribuido a limitar en buena medida los atributos o poderes exorbitantes reconocidos a los propietarios.

En la Constitución Política de 1991 (2016) se ha mantenido que la propiedad no es un derecho absoluto, al reconocer que el interés privado debe ceder ante el interés público o social cuando aquellos se encuentren en conflicto. Así, la Constitución prescribe que a la propiedad le corresponde cumplir funciones sociales y ecológicas que, además de ser inherentes al reconocimiento del citado derecho, conducen a la imposición de obligaciones que legitiman su ejercicio. En desarrollo de estas prescripciones normativas, el Constituyente le otorgó al Estado la posibilidad de decretar expropiaciones por motivos de utilidad

pública o de interés social, previamente definidos por el legislador, por vía administrativa o mediante sentencia judicial, siempre que se reconozca el pago de una indemnización a la persona privada de su derecho con arreglo a la ley (art. 58). Igualmente, la Carta Política reconoce que se podrá declarar extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social (art. 34).

Respecto al derecho a la propiedad privada, aunque no es un derecho fundamental, al no estar ubicado dentro del capítulo II de la Constitución Política (2016), “De los derechos sociales, económicos y culturales”, la jurisprudencia le ha dado un trato como tal. La Corte Constitucional (Sentencia T- 125 de 1994)³ se ha referido en reiterada jurisprudencia al derecho de propiedad y ha indicado que su connotación de fundamental no puede determinarse en todos los casos, sino que el juez de tutela debe examinar las particularidades de cada caso, bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales. Por su parte, en la Sentencia T-506 de 1992 se expuso:

La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

Solo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y

3 La Corte apuntó: “Si bien el carácter de fundamental del derecho a la propiedad privada es relativo, la Corte Constitucional ha reconocido que, en los casos en que su desconocimiento conduzca a la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, este adquiere el carácter de derecho fundamental” (Sentencia T-125 de 1994).

a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna.

Como puede apreciarse, la protección inmediata y efectiva del derecho a la propiedad (por vía de tutela) se genera cuando su desconocimiento afecta derechos que por naturaleza son fundamentales, como la vida, la integridad física, el trabajo, entre otros. En este contexto, solo la conexidad entre el derecho a la propiedad privada y alguno de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida permiten al juez de tutela resolver un asunto de esta índole (Sentencia T-580 del 2011).

Por otra parte, conforme a la normatividad civil, se entiende por *dominio* o *propiedad* el derecho real más completo que se puede tener sobre una cosa corporal o incorporeal, ya que otorga a su titular las máximas facultades que se pueden predicar sobre un bien. Así se encuentra definido en los artículos 669 y 670 del Código Civil (2017), en los siguientes términos:

Artículo 669. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

Artículo 670. Sobre las cosas incorporeales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

1.4. El derecho al trabajo

“Art. 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (Constitución Política de Colombia de 1991, 2016). Las libertades de asociación y el establecimiento de la propiedad privada obligatoriamente deben complementarse con el derecho al trabajo, como elemento fundamental para la prosperidad de un Estado. El derecho al trabajo es el medio para que la inmensa mayoría de personas que integran una sociedad, es decir, los trabajadores, puedan tener medios de subsistencia

personal y familiar. Por ello, recibe una protección del Estado y se clasifica en la categoría de derechos fundamentales en nuestra Constitución.

El trabajo es el derecho más esencial en lo que respecta a un Estado social, porque brinda la posibilidad de crecimiento a la persona, así como la de beneficiarse con la remuneración, ahorrar, apropiarse y acumular bienes esenciales en la sociedad moderna, esto es, tener propiedad privada. Así lo ha entendido la Corte Constitucional (Sentencia T-14 de 1992):

Ahora bien, no cabe duda que el derecho al trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y por tanto en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana. De ahí que su constitucionalización haya sido resultado de un largo y difícil proceso histórico en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre. Por esos se ha señalado que, en el marco de la libertad económica consagrada por el Estado liberal, la libertad de trabajo es el instrumento para que se realicen los fines individuales y el Estado solo debe establecer reglas que permitan a cada hombre un salario suficiente para satisfacer sus necesidades. En una evolución posterior, históricamente se considera el trabajo como una función social en que se conjugan el derecho y el deber de trabajar, con una especial protección del Estado que interviene en la vida económica y social.

Velilla (1997) presenta el derecho al trabajo en los diferentes sistemas económicos de la siguiente forma:

En el capitalismo: el objetivo primordial es la seguridad en el goce de los bienes propios (el espíritu de lucro es el motor de las actividades económicas) y el trabajo es un costo de producción (noción del trabajo-mercancía). En consecuencia, existe un rechazo natural hacia el derecho social.

En el socialismo marxista: el Estado toma a su cargo la satisfacción de los derechos sociales. El trabajo es el factor económico preponderante. En consecuencia, la legislación sobre el derecho social es abundante.

En los regímenes mixtos: el valor más importante es la justicia. En consecuencia, el trabajo es un aporte humano que debe ser protegido y dignificado. El derecho social es estimulado en la legislación. (p. 119)

Para un empresario es importante considerar que el derecho al trabajo, como principio constitucional, ronda sobre las siguientes situaciones: en primer lugar,

tiene una especial protección del Estado, por ejemplo, al establecer que las dudas se resuelven a favor del trabajador (Constitución Política, 2016, art. 53), en relación con la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, el principio de la irrenunciabilidad de derechos y de la continuidad de la relación laboral, el principio de realidad y el principio de la buena fe para regular las relaciones laborales; también debe considerarse el pago oportuno y el reajuste económico de las pensiones.

1.5. El régimen económico

El título XII, “Del régimen económico y de la hacienda pública” (Constitución Política, 2016), contiene los artículos 332 a 338, en los que confluye lo tratado anteriormente: por una parte, el derecho de la libertad de asociación: por otra, el derecho a la propiedad privada y el derecho al trabajo:

Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Como puede apreciarse, el título XII reúne las reglas de juego de rango constitucional que establecen cómo serán las relaciones económicas, qué tipo de régimen acoge la nación colombiana (de los descritos al principio de esta temática), cómo se orienta la actividad económica y cuál es el papel del Estado en la economía.

De entrada, podemos determinar con base en la Constitución Política (2016) que Colombia acoge las libertades de asociación (art. 38) y el derecho a la

propiedad privada (art. 58), así como reitera lo anterior en la descripción del régimen económico, al afirmar que “[...] la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”. Si bien es cierta la consagración del régimen de libertad de competencia, también lo es que la Constitución consagra limitaciones que puede imponer el Estado, específicamente al expresar “[...] que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades” (art. 333).

En consecuencia, con las limitaciones establecidas por la Constitución —como la libre competencia, que supone responsabilidades y la definición de la función social de la empresa, entre otras—, podemos afirmar que Colombia acoge más la línea de un sistema económico mixto, el cual defiende, por una parte, la propiedad privada, la libertad de empresa y la libertad de mercados y, por otra, que el Estado intervenga para evitar los abusos de la posición dominante de personas o empresas, cuando el interés social así lo exija, o si se trata de primar el interés general, cuando se expresa la potestad del Estado mediante la expropiación de una propiedad privada.

Respecto a la iniciativa privada, es la facultad de toda persona (natural o jurídica) de participar en la vida económica de un país, la posibilidad de crear empresa, producir bienes y prestar sus servicios personales y profesionales, máxima garantía del capitalismo y de las libertades personales en relación con lo económico.

La libertad de empresa o de iniciativa privada es consecuente con las libertades generales de los seres humanos; de igual manera, es una condición básica del desarrollo personal y profesional, así como para generar riqueza y lograr el progreso de la comunidad.

1.6. La empresa y el componente tributario

Se ha dejado plasmado que Colombia concibe la empresa como base del desarrollo y que esta tiene una función social que implica obligaciones; en consecuencia, es deber de todo empresario cumplir con su principal obligación: el pago de impuestos.

Los impuestos o tributos son los pagos que los miembros de una sociedad están obligados a efectuar para que el Estado pueda funcionar y cumplir con sus fines. En particular, los impuestos a cargo de las empresas constituyen el factor esencial para nutrir al Estado de los recursos que necesita para su desarrollo,

inversión y funcionamiento. Ojeda (2006, p. 43) resalta que la tributación permite al Estado cumplir las finalidades constitucionales, asumir las necesidades colectivas y el funcionamiento del aparato administrativo, proveer servicios públicos a su cargo y regular los procesos económicos y sociales. La Constitución Política de Colombia (2016) contiene un prolífico marco normativo referido a los tributos e ingresos; a continuación, se presentan los más representativos:

- El artículo 334 establece que el Estado interviene en la economía, y el medio principal para esa injerencia es el impositivo:

—Artículo modificado por el art. 1 del Acto Legislativo 3 del 2011. El nuevo texto es el siguiente:— La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

- El capítulo V, “De los deberes y obligaciones”, dicta para los colombianos que el ejercicio de los derechos implica responsabilidades, entre ellas, contribuir económicamente al Estado (art. 95, num. 9):

La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución

implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: [...] 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

- El capítulo III, “De las leyes”, artículo 150, otorga al Congreso la facultad de hacer las leyes y, por medio de ellas, las funciones específicas de los impuestos: “11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”.
- El artículo 154 otorga la iniciativa al Gobierno para dictar o reformar las leyes que establecen rentas nacionales.
- A nivel territorial, la Constitución Política faculta a las autoridades departamentales y municipales para decretar los tributos y contribuciones relacionadas con el presupuesto departamental (art. 300, num. 2, 3, 4 y 5) así como a los municipios para gravar la propiedad inmueble, el impuesto predial y la valorización:

Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización. La ley destinará un porcentaje de estos tributos, que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes, a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. (art. 317)

- Solo en tiempos de paz se podrán imponer tributos, a la luz del artículo 338:

En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

Referencias

- Acto Legislativo 3 (1 de julio del 2011), por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal. *Diario Oficial* n.º 48.117. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=43214>
- Código Civil* (2017). Bogotá: Legis.
- Código de Comercio* (2017). Bogotá: Legis.
- Constitución Política de Colombia* (2016). Bogotá: Legis.
- Cuervo, M. E. (2013). *Derecho constitucional: principios, derechos y estructura del Estado*. Bogotá: Ediciones Unisalle.
- Ley 84 de 1873 (31 de mayo de 1873). Congreso de los Estados Unidos de Colombia. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Naranjo, V. (2000). *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis.
- Ojeda, D. (2006). *Manual de hacienda pública*. Bogotá: El Profesional.
- Petit, E. (1983). *Tratado elemental de derecho romano*. Valencia: Albatros.
- Plazas, M. (2006). *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*. Bogotá: Temis.
- Sáchica L. C. (1996). *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Temis.
- Sentencia C-520 (11 de julio del 2007), MP Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sentencia C-597 (27 de julio del 2010), MP Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sentencia C-189 (15 de marzo del 2006), MP Rodrigo Escobar Gil. Bogotá: Corte Constitucional, Sala Plena.
- Sentencia C-424 (26 de abril del 2005), MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sentencia C-792 (17 de septiembre del 2002), MP Jaime Córdoba Triviño. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sentencia C-865 (7 de septiembre del 2004), MP Rodrigo Escobar Gil. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sentencia C-1188 (22 de noviembre del 2005), MP Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá: Corte Constitucional.
- Sentencia T-14 (28 de mayo de 1992), MP Fabio Morón Díaz. Bogotá: Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas.
- Sentencia T-125 (14 de marzo de 1994), MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá: Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión.
- Sentencia T-245 (21 de mayo de 1997), MP Fabio Morón Díaz. Bogotá: Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas.
- Sentencia T-506 (21 de agosto de 1992), MP Ciro Angarita Barón. Bogotá: Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión.
- Sentencia T-580 (27 de julio del 2011), MP Jorge Ignacio Pretelt. Bogotá: Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas.
- Velilla, M. (1997). *Constitución económica colombiana*. Bogotá: El Navegante Editores.