

fuera de la máquina y a cargo de un equipo independiente, obligue a otros ajustes posteriores.

4.5.2 Los ajustes jurisprudenciales

Como ya fue anunciado, el cálculo normativo habrá de complementarse con los hechos, las expresiones atómicas, las reglas de inferencia y las inferencias secuenciales que se extraigan de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal Constitucional.

Poco puede hacerse con los fallos de inaplicación, ya que este expediente constitucional ha sido aplicado en el país excepcionalmente.

4.5.3. La previsión y su confiabilidad

Hechos los ajustes mencionados arriba, el modelo deberá estar en condiciones de, dada una situación jurídico-constitucional, analizarla y señalar lo que de ella habrá de seguirse. Esto es lo que se considera como previsión del modelo.

La confiabilidad de las previsiones del modelo, depende de la validación que se logre del mismo. Para validar el modelo, se propone un período de cinco (5) años, durante el cual, un equipo independiente hará el seguimiento del funcionamiento del sistema constitucional colombiano en la práctica jurídica que se presente en esos años y hacia el pasado, con respaldo documental.

Los resultados del equipo de seguimiento externo, serán periódicamente comparados con los resultados de las consultas en máquina y la expresión matemática de su conformidad, dará el grado de confiabilidad de las previsiones del modelo.

5. A MODO DE CONCLUSION

La validación del modelo, hace saltar una cuestión que habrá de plantearse como problema una vez concluido este proyecto y que ofrece muchos puntos de interés para la investigación. Tal cuestión es: dado que el modelo construido alcance una validación satisfactoria, ¿cuál será su período de obsolescencia? ¿De qué variables depende la duración del mismo?

PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO SOCIAL

Oscar Sánchez Giraldo*

I. ANTECEDENTES

La palabra PERSONA, como es sabido, designaba en la antigüedad griega la máscara que cubría el rostro de los actores en el teatro. Esa máscara encarnaba el personaje que el actor representaba en la escena y de allí este vocablo fue tomado por el habla común para designar al ser humano.

En el campo jurídico el concepto PERSONA tiene particular importancia. Así, en nuestro código civil el libro primero está dedicado a las Personas para establecer sus atributos, sus obligaciones, sus derechos, etc.

En el artículo 74 de la citada obra encontramos una definición según la cual son personas todos los individuos de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

* Abogado Titulado. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia

En tal sentido han sido dadas varias definiciones del concepto:

“seres capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones” (Planiol y Ripert, Tratado elemental de Derecho Civil, tomo 1, pág. 149, Edit. Temis);

“seres susceptibles de convertirse en sujetos activos o pasivos de derechos y que por consiguiente tienen aptitud suficiente para desempeñar un papel en la vida jurídica” (Josserand: Curso de Derecho Civil Positivo Francés, tomo 1. pág. 131, edit. Temis);

“persona est homo status praeditus” (la persona es el hombre dotado de estado o condición jurídica, decían los romanos).

La ley divide las personas en naturales o jurídicas según que ellas sean reales o físicas, poseedoras de una existencia material o pertenecientes a la especie humana (artículo 74 del código civil) o que se trate de “entes” morales, inmateriales o como dice el artículo 633 del mismo código “una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente”, acogiéndose a la teoría de la ficción.

A este propósito y deteniéndonos un poco en el análisis de las personas jurídicas que es lo que nos interesa para los efectos de estos apuntes, es bueno plantear la controversia que ha existido en torno a dos tesis que se han esbozado acerca de las denominadas personas jurídicas: a) una tesis que sostiene que las personas jurídicas poseen una existencia material igual o semejante a las de las personas físicas o naturales (teoría de la realidad; b) otra que afirma que las personas jurídicas son una ficción, una creación arbitraria de la ley o de la doctrina (teoría de la ficción).

Estas tesis pueden encontrarse resumidas en los siguientes argumentos expuestos por sus principales sostenedores:

“Es necesario creer en la realidad jurídica de las personas morales: aunque no se trate de seres de carne y hueso, tienen un alma colectiva, una voluntad general orientada a un fin. Esa voluntad y ese fin hacia el cual tienden, constituyen los verdaderos fundamentos de la personalidad moral, con la condición de que esa voluntad se traduzca externa y públicamente por medio de *órganos* que son el aspecto constructivo de la susodicha personalidad, con los cuales se exterioriza y opera. Es claro que una persona moral no puede obrar por sí misma: precisa por lo tanto exteriorizarse por medio de órganos sin los cuales sería como si no existiera,

llámense prefectos, alcaldes, gerentes o consejeros directivos” (Josserand: op. cit. pág. 379).

Partidarios de la teoría de la realidad son, entre otros, Capitant, Michoud, Bonnecase.

La teoría de la ficción es expuesta por Planiol en los siguientes términos:

“Es una idea realmente incomprensible aquélla según la cual pueden existir sobre la tierra titulares de derechos distintos de los hombres; fuera de la humanidad, de las personas de carne y hueso, sólo pueden existir fantasmas, seres ficticios. Corresponde al jurista romper esa envoltura que las cubre para penetrar hasta la realidad y esa realidad nos dice que los bienes pertenecen a los hombres; la personalidad moral es un engaño. Y así, cuando se afirma que tales bienes pertenecen a una asociación, eso significa, en último término, que pertenecen a los miembros de dicha asociación. Es inexacto y convencional decir, por ejemplo, que el Louvre pertenece a Francia, persona moral. Es de los franceses de la misma manera que el British Museum pertenece a los ingleses y no a Inglaterra. Se trata de patrimonios colectivos que pertenecen a grupos de individuos asociados, habitantes de un mismo municipio, nacionales o de un mismo país. Es por lo tanto una verdadera ficción denominar los bienes que les son propios, bienes sociales o municipales o nacionales como si fueran de una supuesta persona moral cuyo engaño más singular consiste precisamente en no haber existido jamás. Es pues, indispensable reemplazar el “mito” de la personalidad por una noción positiva que no pueda ser otra que la personalidad colectiva. Por lo tanto, las personas morales, como seres ficticios, no existen sino por voluntad de los poderes públicos, únicos capaces de una creación semejante y por ende arbitraria. Ellas sólo pueden tener la capacidad que les reconozca la ley”.

Partidarios de esta teoría son, entre otros, Savigny, Ihering).

Hay todavía otro punto de vista diferente que desconoce esta distinción entre personas físicas y personas jurídicas en cuanto que tal distinción es también “una asignación política que el Estado confiere, al estatuir que todas las personas físicas son personas jurídicas” (véase: La concepción social en la teoría de Kelsen”, Abel Naranjo Villegas, en revista Estudios de Derecho, No. 99, marzo de 1981).

Sin entrar a tomar partido en esta discusión, podemos afirmar, para nuestro objetivo, que lo cierto es que las personas morales tienen una existencia jurídica en la medida en que son reconocidas y reglamentadas por la ley.

1.2. *Personas jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado*

Tradicionalmente las personas morales se han clasificado en personas jurídicas de derecho público y de derecho privado. Las primeras son aquéllas que tienen su origen en la Constitución o la Ley y se proponen como finalidad esencial la prestación de un servicio público. Las personas jurídicas de derecho privado, en cambio, se originan en la iniciativa particular y pueden tener diversos y variados fines.

La distinción entre una y otra categoría de personas jurídicas es planteada por Planiol y Reipert de la siguiente manera: "Es necesario investigar si una institución funciona en virtud de una delegación de poderes públicos o si es el efecto de fuerzas individuales asociadas. Esta es la única razón determinante: para ser público se precisa que el establecimiento tenga una manera de actuar como autoridad pública; todos los demás deben denominarse privados" porque son formas de iniciativa y de energía de los simples ciudadanos que obran en su propio nombre" (Po., cit. t. I. pág. 1052).

El artículo 80. de la ley 153 de 1887 establece: "La Nación, los departamentos, los municipios, los establecimientos de beneficencia y de instrucción pública y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, son personas jurídicas".

Por lo tanto, personas jurídicas de derecho público son el Estado, los departamentos, los municipios y entidades territoriales y además los establecimientos públicos, conforme a la moderada teoría de la descentralización por servicios.

En la legislación colombiana, las personas jurídicas de derecho privado se dividen en dos clases según que persigan o no "ánimo de lucro", siendo las primeras las sociedades civiles o comerciales que buscan una ganancia y cuya reglamentación corre a cargo del código civil en su parte pertinente y del código de comercio, respectivamente.

Las segundas son aquéllas que no tienen como finalidad el ánimo de lucro sino que se proponen otro objetivo bien sea de carácter científico, cultural, filantrópico, etc.

El art. 633 del código civil clasifica estas últimas en dos especies: corporaciones y fundaciones.

Su distinción radica en que las primeras están constituidas por un grupo de personas reunido con el ánimo de realizar una actividad común con el fin de alcanzar un resultado cultural, científico, artístico, deportivo, etc.

Las fundaciones, en cambio, no se constituyen a partir de un grupo de personas sino de la destinación o afectación de un patrimonio para la realización de un fin común benéfico encomendado a una persona moral la cual debe cumplir con las prescripciones del fundador.

1.3. *Personas Jurídicas de Derecho Social*

Establecidos estos antecedentes doctrinarios y legislativos es pertinente entrar a considerar las llamadas personas jurídicas de derecho social cuyas características les imprime rasgos y perfiles propios, estableciéndose una clasificación distinta de la que ha sido tradicional en este campo.

Este nuevo concepto ha sido acuñado por los tratadistas a partir del apareamiento del proletariado en la escena política y social. La defensa de los intereses de esta clase determinó, en efecto, la aparición de agrupaciones de naturaleza social, enmarcadas dentro del contexto reivindicativo de los asalariados y de sus luchas destinadas a alcanzar mejoras en las condiciones de trabajo y de vida, dando paso al movimiento sindical.

Este fenómeno desbordaba, en el terreno jurídico, la clásica división entre personas de derecho público y de derecho privado, ya que las nuevas asociaciones rebasaban los principios jurídicos en que se sustentaba esta clasificación, pues sus finalidades no estaban circunscritas al plano puramente patrimonial o económico sino que se proponían reivindicaciones de muy diverso tipo enmarcadas, incluso, en la creación de una conciencia de clase.

Fue así como surgieron las mutualidades con el objeto de establecer una ayuda recíproca entre los desvalidos, las corporaciones o cajas de ahorro, las cooperativas de consumo destinadas a regular los precios del mercado y, desde luego, los sindicatos que libraron una larga y tenaz lucha por su reconocimiento.

Estos fenómenos han dado paso a la formación, en la doctrina del concepto de persona jurídica de derecho social, las que por su origen, finalidades y sistema de organización se asemejan a las personas jurídicas de derecho público pero a las que se les señalan diferencias y características que las distinguen de ellas, entre las cuales la más importante puede ser la que se relaciona con los propósitos que alientan a dichas personas de derecho social.

En efecto, tales personas tienen como objetivo específico todo lo que se relaciona con los conflictos que ocurren entre el capital y el trabajo, la regulación de las condiciones de trabajo, el avance y calificación de la clase trabajadora, la defensa de su ingreso o salario, el mejoramiento de las condiciones de vida, la previsión de los riesgos laborales, etc.

Pero es evidente que este concepto puede extenderse aun a ámbitos que sobrepasan el marco de las relaciones de producción y de trabajo en la medida en que las formas de las relaciones sociales en la vida moderna son de múltiple y variada naturaleza dando como resultado nuevas formas de la vida social que van más allá de los conflictos que tiene lugar en el ámbito de las relaciones asalariadas.

Es lo que acontece, por ejemplo, con las organizaciones de tipo comunitario, como las juntas comunales o de vecinos, cuya base social está constituida por la integración de la comunidad fundamentada en el concepto de la solidaridad y en los deberes que corresponden a todo un conglomerado.

Lo mismo puede decirse de asociaciones como las ligas de consumidores que intervienen en defensa de los intereses de este sector frente al poderoso y casi invulnerable grupo de los productores y distribuidores, de entidades como el Seguro Social, las Cajas de Previsión Social y de Compensación Familiar, las organizaciones de utilidad común, etc., destinadas a prestar atención y asistencia a las contingencias, riesgos y necesidades de bastos sectores de la población.

Esta clase de personas jurídicas, en consecuencia, presupone la participación de los hombres en una comunidad organizada, actuando no bajo las determinaciones de un interés egoísta y particular sino bajo la impronta de la solidaridad, la cual es su atributo fundamental.

Es necesario, sin embargo, reconocer que se trata de un concepto en formación y que por ello mismo no se encuentra acabado.

En nuestro sistema jurídico, la legislación apenas hace algunas referencias a las personas jurídicas de derecho social sin que el concepto se haya sistematizado ni desarrollado. En efecto, en el artículo 10. del decreto 2324 de 1948 se define al Instituto Colombiano de Seguros Sociales como una entidad autónoma de derecho social con personería jurídica y patrimonio propio, distinto de los bienes del Estado. El código de Procedimiento laboral hace alusión a este tipo de personas en el artículo 11 cuando define la competencia de los jueces del trabajo en los juicios contra instituciones de derecho social.

Conviene indicar, sin embargo, que en esta materia en lugar de avanzar como sería lo deseable, se ha retrocedido puesto que en los decretos reorgánicos del Instituto de Seguros Sociales se le asignó a la entidad el carácter de establecimiento público dependiente del Ministerio del Trabajo, con lo cual se desvanece la perspectiva de la personalidad jurídica que hemos venido comentando. Así lo dispuso el artículo 47 del decreto número 1650 de 1977: "DE LA NATURALEZA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales funcionará en adelante como establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, con el nombre de Instituto de Seguros Sociales y sometido a la dirección y coordinación del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios".

De otro lado, la irrupción de este concepto en el terreno jurídico plantea también una divergencia con la antigua división del derecho en Público y Privado.

Efectivamente, además de esta clasificación bipartita del derecho, existe un derecho social diverso del derecho público y del derecho privado, cuya idea primordial no es la de la autonomía de la voluntad ni la de la capacidad individual de las personas, como ocurre en el derecho privado, ni tampoco la de la competencia de funciones como en el caso del derecho público, sino el de la nivelación de las desigualdades que se dan entre los hombres y entre los grupos sociales. Como lo afirma un autor, "el derecho social desdobra a la persona, abstracción niveladora, en diferentes tipos humanos que permiten marcar mejor la peculiaridad individual: patronos y trabajadores, ricos y pobres, productores y consumidores, etc". Gustavo Radbruch, cit. por Eduardo Novoa Monroal, Derecho político y democracia, edit. Temis, pág. 63).

En este sentido, el derecho social debe entenderse como el ordenamiento jurídico referente a la regulación de las relaciones de la comunidad en el plano de los derechos y de los deberes sociales que incumben a todos los hombres y a los grupos sociales, para asegurar la participación y la colaboración de cada uno en el logro del bienestar y la justicia social.

Ello implica, naturalmente, una distinta concepción jurídica de la persona, no ya tan sólo como propietario o poseedor o como súbdito o ciudadano del Estado, sino además como miembro de una sociedad con la que se imponen deberes de solidaridad.

El derecho social vendría a ser por lo tanto en la época actual, en esa perspectiva, el derecho común en cuanto que su normatividad sería la de mayor aplicación

práctica en la vida de la comunidad; a diferencia de lo que ocurre con el llamado derecho privado cuyo espacio se restringe constantemente en virtud de fenómenos como la concentración de la riqueza.