

# EL GOOD WILL Y LA LEGISLACION SOCIAL

---

## I.—BREVES NOTAS SOBRE LA TEORIA DEL GOOD WILL

Antes de aparecer en el mundo de las Finanzas la Teoría y la Práctica del Good-Will, éste correspondía, dentro de la teoría económica, a la clásica supercapitalización, que superaba, desafiando las más atrevidas polémicas socialistas sobre Plusvalía económica.

En la práctica no era todavía necesaria esta noción nueva, hasta que el derecho y concretamente la ley, determinó el fraccionamiento de los capitales tangibles de los intangibles, para efectos principalmente impositivos (Exceso de utilidades en Colombia).

Tema nuevo, técnico y profundo, lo que explica la carencia casi absoluta de textos especializados, principalmente en español, apenas tratado en unos cuantos volúmenes ingleses. Los textos de Economía empiezan a dedicarle atención, especialmente en el capítulo de Capital y técnica de las ganancias.

La timidez con que los mismos economistas tratan el tema en los textos modernos, es lógica consecuencia del caudal de conocimientos de alta economía, que presume el dominio de este fenómeno, tan íntimamente ligado a la total coyuntura económica.

Porque el good-will prácticamente aparece imposible en economías distintas a la capitalista, o al tipo mixto de economía, con algo de intervención, como la colombiana.

Se le define como «Precio adicional que se paga por una Empresa organizada y acreditada». Aparece como la compra de un derecho a percibir ganancias futuras.

En las primeras manifestaciones de la Economía, aparecía dentro del significado literal del vocablo, buena voluntad de público y trabajadores hacia la determinada actividad. Su evolución lo ha colocado dentro de una

serie de notas y características esenciales, entre las cuales se destacan, la PROPIEDAD DE PATENTES; DERECHOS INDUSTRIALES; SECRETOS DE LA INDUSTRIA; MARCAS; CONCESIONES LEGALES; FAMA DE LA EMPRESA, SUS GERENTES Y ADMINISTRADORES, eficiencia combinada de los elementos de la riqueza.

La noción de los intangibles como capital y su consecuencia concreta en ganancias, sumada a principios económicos sobre valor por producido de los bienes, han contribuído notablemente al avance del good-will como capital inmaterial, aparentemente, porque en la realidad económica, él se manifiesta al través de las ganancias.

En una economía de libre competencia, o mínima intervención, encontramos un grupo de productores conocidos con el nombre técnico de MARGINALES, que a la larga determinan el precio del mercado, dada su especial situación financiera y técnica, frente a los costos unitarios. Este grupo debe en parte la subsistencia a la existencia del good-will, pues de lo contrario tendría que desplazar su capital a actividades remuneratorias, dejando el mercado a Empresas en trance de Monopolio, por su liquidez financiera.

La capacidad productora de ganancias por encima de la media normal para los tangibles, es lo que llamamos Good-will y es susceptible de avalúo.

En los negocios, existen ganancias del capital, medias o normales. Además, por el solo hecho de poseer capital, existen ganancias adicionales, conocidas con el nombre de ganancias de capitalización.

El primer tipo de ganancias en Colombia, normales, equivale para todo el edificio económico, al 10% anual. Las ganancias de supercapitalización han desatado una verdadera tempestad de polémicas.

En su cálculo se toman en cuenta dos magnitudes: la de ganancias y la rata de capitalización propiamente dicha. En cuanto al análisis de estas dos magnitudes, para el pasado económico, el tema es aparentemente sencillo, de aritmética elemental, pero se torna complicado y profundo, de altas ecuaciones matemáticas y vastos conocimientos económicos, cuando se trata de aplicar al futuro, aunque sólo sea en busca de resultados relativos.

Es este momento tan difícil, que presume el dominio completo de la coyuntura económica y social, por quien lo aboque. Aparte de que en su cálculo se han de tener en cuenta, antecedentes de todos los grandes negocios nacionales, para llegar al negocio concreto, objeto del avalúo; regularidad de ganancias o dividendos; depreciación de equipos; impuestos; política fiscal y económica, etc. Es decir, una completa información y videncia del edificio económico nacional y en un período de cinco años aproximadamente.

Se discute mucho sobre si la tasa de capitalización es, una constante como la tasa normal, o si es variable, con las diversas industrias, regiones y países.

Aunque en Colombia ella varía con las diversas industrias, soy de la opinión, siguiendo a los más profundos tratadistas sobre la materia, de que debe tener cierta uniformidad para la Economía nacional y para pueblos en

cierno como el nuestro y la mayoría de los latinos, siquiera uniforme, para los grupos industriales, comerciales, agrícolas.

Generalmente se toma como el 0,20% anual para Colombia, diferente para otros países, de acuerdo con su avance técnico-económico. Esa es la tasa de capitalización coyuntural, por la regularidad de tales ganancias y en un período de 5 años, para una economía de libre competencia, sin monopolios de hecho ni de derecho.

Un estudio sereno, imparcial y detenido de la Economía nacional, me ha llevado a la conclusión, de que por varios ejercicios coyunturales, la tasa de capitalización promedio del capital colombiano, en ganancias, no podrá ser superior al 0,15% anual, respetando naturalmente las argumentaciones de los que sostienen y aplican la del 0,20% anual.

El rastreo por los valores derivados, por el dinamismo de los mercados, da la tónica para fijar una rata de supercapitalización uniforme, o al menos no tan variable como la colombiana.

El good-will, capital intangible y sus ganancias respectivas, tiene que obedecer a causas normales de una economía de libre competencia en el interior, ajena a artificiales autarquismos, o exagerados nacionalismos, en lo internacional.

Sería antitécnica, anticientífica y artificial, si ella se derivara de monopolios, injusticias o privilegios, salarios envilecidos, explotación de los consumidores, favoritismos políticos, protección unilateral y el Estado aparecería absurdo, si apreciara esos intangibles, para efectos fiscales, sin la permanencia que es esencial al fenómeno en estudio.

En el good-will hay, pues, una parte social y otra matemática en estudio. La primera es previa al avalúo y hace relación a situaciones conceptuales, especialmente en cuanto a la constante o variable capitalización. Hecho el análisis social, se está en capacidad de aplicar una de las varias fórmulas de avalúo conocidas.

En Colombia el avalúo del good-will es nuevo y repercute en los impuestos, para el exceso de utilidades, puesto que fiscalmente las utilidades normales son del 12% anual y de allí en adelante son exceso, salvo que se explique por el capital intangible, good-will. Nótese la diferencia que existe entre el sistema económico que fija en 0,10% las utilidades normales, más científico, y el fisco que limita a 12% de utilidades relativamente netas.

Aunque en Colombia sólo tenga hasta el momento consecuencias fiscales el avalúo del good-will, el futuro le anuncia a esta noción, el avance en múltiples sectores no sólo industriales, avalúos y peritazgos en negocios jurídicos, especialmente sociales, la contabilidad en general; revalorará notablemente las nociones clásicas sobre capitalismo etc.

Entre las fórmulas de avalúo, hay una muy socorrida en varios países, especialmente sencilla, muy imperfecta todavía, pero al alcance del economista medio.  $W$ -igual  $\frac{u-r(C)}{t}$   $u$ , es el promedio de las utilidades netas

en los últimos cinco años. Estos períodos no son arbitrarios en Economía, obedecen a los varios circuitos económicos, 80 años para la integración total de una economía de coyuntura normal y positiva; 30 años para la gene-

ración económica, de uso práctico en la obtención de empréstitos científicos que no graven muchas generaciones; 5 años para algunos fenómenos de la dinámica económica y un año para fenómenos, sucesores, especialmente atribuibles a la cambiante voluntad social; ejemplo, los circuitos de la Teoría Cuantitativa Monetaria, que no soporta, según Keynes, circuito superior a un año, aparte de fenómenos de la Oferta y la Demanda, cuya curva es esencialmente dinámica, aun en el corto lapso de semanas.

R, es igual a la rata anual y media de los negocios de un país y que para Colombia es de 0,10% anual.

C, igual tangibles de la actividad económica en estudio, valor de una Empresa, si se fuera a vender por sus físicos, fábricas, maquinarias, telares etc.

t, es igual a la rata de capitalización, para cuyo hallazgo sostengo que es menester conocer todo el mecanismo especialmente dinámico de una economía y de la industria particular, objeto del avalúo, especialmente Producción, Capital, Ganancias y múltiples fenómenos monetarios y paridades nacionales e internacionales.

## II.—EL GOOD-WILL EN LA LEGISLACION SOCIAL

Las breves nociones sobre la Teoría General del Good-Will que acabo de enunciar, sirven para la mejor inteligencia del problema central de este ensayo.

El avalúo del good-will como capital, aunque intangible, sólo tiene cabida posible en la técnica jurídica, al través del medio de prueba llamado Peritazgo. La mayoría de los peritos dictaminan hoy por procedimientos contables y, excepcionalmente, por el procedimiento financiero que incluye el good-will.

Pero el apoderado del interesado o el mismo fallador, están autorizados para exigir del perito, el método financiero que se abre paso y viene siendo acogido por la Jurisprudencia universal.

Entre los diferentes medios de prueba que contempla el legislador, está el Peritazgo, para aquellos asuntos que suponen conocimientos especiales, generalmente ajenos a la disciplina del juzgador. La ley colombiana lo consagra en el Código Judicial, artículos 705 a 723, en donde reglamenta este medio de prueba y su valor en juicio. Son especialmente interesantes, al respecto, los artículos 719, 720 y 721 del C. J. que consagran términos para pedir explicaciones, ampliaciones y clarificaciones de los dictámenes, así como para objetarlos por error grave, dolo, cohecho o seducción. El Código anterior a la ley 105 de 1931, hablaba de objeciones a dictámenes, únicamente por error esencial, era pues, visiblemente genérico en este punto.

Tradicionalmente se ha venido aceptando por la Jurisprudencia de los distritos judiciales y la de la misma Corte, Consejo de Estado y Tribunal Supremo del Trabajo, como exactitud legal, con las consecuencias meritorias, el dictamen pericial rendido en las condiciones legales. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia y hoy la mayoría de los Tribunales del país, se orientan en el sentido de concederle a los avalúos financieros, la máxima importancia; así se desprende de la siguiente jurisprudencia de la Corte Su-

prema, de fecha marzo 30 de 1936: «La apreciación del dictamen pericial fue errónea efectivamente, porque ni el Tribunal ni los peritos tomaron en consideración lo avaluable, como un conjunto, como Empresa, como Fábrica, como un todo en movimiento, sino separadamente, a la manera equivocada que procedería quien llamado a avaluar un reloj, lo desmontara para estimar una a una sus ruedas y demás elementos».

De suerte que la oportunidad para obligar a los peritos a modificar su sistema arcaico y antitécnico, está consagrada en los diferentes artículos del C. J., cuando se ordena poner en conocimiento de las partes el dictamen, y al fallador estimar el mérito probatorio del mismo y se debe tener en cuenta la doctrina que se ha copiado.

En los peritazgos, por regla general, nada tiene que ver el good-will cuando se avalúan individualidades económicas, sometidas al axioma económico, con operancia marginal desde luego, del «precio de la individualidad económica en razón del producido», llegando de inmediato a tangibles, sin tener en cuenta para nada el futuro del bien económico.

Aunque profundizando un tanto en la teoría económica, podríamos llegar, sin exagerada violencia de los fenómenos, a una similitud financiera entre el good-will y el horizonte económico en la formación de los precios de las individualidades económicas, esa casa, aquél bien, porque en la práctica, el valor económico de la individualidad económica, es estático.

El problema del good-will aplicado a la legislación en general y especialmente a la social, tiene operancia práctica, cuando nos enfrentamos a Empresas, complejidades económicas.

Por la brevedad, no aboco el problema para aplicarlo a la legislación común, Hacienda Pública y otras materias, en todas las cuales arrojaría consecuencias importantísimas, para localizarlo en la Legislación Social.

No sobra advertir, que los Ministerios de Hacienda y Economía están actualmente empeñados en un estudio serio, al rededor de este tema, para provocar un reajuste de los patrimonios de los contribuyentes vinculados a Empresas, y para el avalúo científico de la riqueza nacional, lo que será de suma trascendencia para el país.

De acuerdo con la ley 10 de 1934, la noción de Good-will no podría operar, puesto que en ese Estatuto para el empleado particular, no había consideración de capital, para efectos de prestaciones sociales. Al establecer el artículo 13 de la ley sexta de 1945, el porcentaje para prestaciones sociales a obreros y empleados, retirados voluntariamente o con justa causa, los empleados y en proporción al capital de la Empresa, hasta \$ 125.000.00, se hizo necesaria en la Legislación Social, la noción financiera del capital total, tangible e intangible.

El patrono acostumbra colocarse dentro de la mínima prestación, acreditando su patrimonio por medio del certificado de la Hacienda Nacional. Certificado que presta pleno mérito, salvo que el apoderado del actor resuelva pedir reavalúo, o tache el que dictamine el perito único, tacha por error grave o esencial, como decía el viejo Código.

El ejemplo siguiente hará comprender la importancia y práctica del problema: Demanda un profesor de establecimiento privado, desde luego, pago de prestaciones sociales por un servicio p. ej. de 10 años y con base

en retiro voluntario. La Empresa, colegio, prueba que su patrimonio declarado en el último año gravable, fue de \$ 3.000.00. Se ordena reavalúo, y el perito lo hace en forma técnica. No tiene en cuenta los \$ 3.000.00 que equivalen a físicos, muebles, tableros etc., sino que siguiendo los principios de good-will, se va a las ganancias, por medio de la Contabilidad y obtiene que éstas fueron de \$ 5.000.00 líquidos y en promedio en los cinco años anteriores, esperándose que así seguirán, por lo menos en período igual.

Entonces razona: el 0,10% anual, ganancia media normal en Colombia de \$ 3.000.00, es igual a \$ 300.00 y como aparece ganancia de \$ 5.000.00, \$ 4.700.00 deben provenir de intangibles cuya capitalización de 0,20 equivale a \$ 23.500.00.

En el ejemplo, good-will, intangibles más capital tangible es igual a \$ 26.500.00 que es el verdadero capital del Colegio en cuestión, luego sus prestaciones sociales no serán los tres o los seis jornales para capitales menores de \$ 10.000.00, sino aproximadamente 8 jornales de cesantía e igual proporción para otras prestaciones.

Igual cosa ocurre con los establecimientos de Peluquería, Carpinterías, Zapaterías y demás talleres, pequeños en apariencia.

Estas cantidades, minúsculas si se considera una sola industria, se tornan inmensas si se aplican a todas las industrias que valgan menos de \$ 125.000.00 y cuyo capital real no es el que figura como patrimonio en la Hacienda Nacional.

Nueva técnica y método que promete mayor remuneración al trabajo, más justicia social, lo que significa mayor capacidad de absorción de bienes económicos por parte del trabajador, y un régimen científico de prestaciones sociales reales.

Como decía atrás, en este sentido se orientan al presente todos los Tribunales del país, a partir de la Corte Suprema, Tribunal Supremo del Trabajo y la Hacienda Pública estudia un sensacional reajuste de los patrimonios de las Empresas, complejidades económicas, con base en las ganancias, para conocer el capital intangible y sumarlo a los tangibles, únicos que hoy son objeto de declaración.

Es la técnica del Good-will que se extiende, colaborando con la ley a la justicia y a la equidad, con la Hacienda Pública, con la Economía en general.

Medellín, julio de 1950.

---