

El Good Will vs el buen nombre afectado por la actividad administrativa en Personas Jurídicas Privadas¹

Good Will versus Good Name Affected by Administrative Activity in Private Legal Entities

Carolina Blanco Alvarado²

Resumen

El Estado social de Derecho supone el restablecimiento de Derechos cuando ha sido el propio Estado el que ha incurrido en el desconocimiento o vulneración de estos. Lo anterior no es más que el reconocimiento constitucional de valores como la justicia y la equidad, propios de un Estado Constitucional como el Estado colombiano. Es por ello, que la Carta Política colombiana desde el artículo 90 prevé la responsabilidad estatal desde el escenario de la acreditación del daño antijurídico. El presente manuscrito pretende contextualizar la responsabilidad estatal cuando se afecta la buena imagen y/o la reputación de personas jurídicas de derecho privado, como consecuencia de actuaciones administrativas.

Para el efecto, es importante anotar que la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido unívoca en la forma de compensar los daños antijurídicos causados a las citadas personas jurídicas por la situación referenciada, ya que ha evidenciado perspectivas contradictorias respecto de si la indemnización por el respectivo daño debe ser encausada como daño material o como perjuicio inmaterial. Como objetivos del presente manuscrito se ha querido contextualizar el papel de las personas jurídicas de Derecho Privado en el marco de actuaciones administrativas; identificar los derechos fundamentales desde el escenario de las personas jurídicas de Derecho Privado; desarrollar la naturaleza jurídica del Good Will; y determinar el Daño Antijurídico desde el escenario del Good Will y el Buen Nombre.

Fecha de Recepción: 18 de febrero de 2020 • Fecha de Aprobación: 6 de marzo de 2020

¹ El presente manuscrito es producto del proyecto de investigación: "El derecho y su transformación desde las nuevas dinámicas contemporáneas del Estado y el territorio"; gestionado y financiado por la facultad de Derecho de la Universidad Libre (Sede Bogotá)

² Doctora en Derecho de la Universidad Santo Tomás (Sede Bogotá). Magíster en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid, España. Especialista en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, Bogotá. Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Docente e investigadora de la Universidad Libre (Sede Bogotá). Correo electrónico: carolinablancovarado@hotmail.com No. Orcid: orcid.org/0000-0002-1354-4272

La metodología de investigación empleada en la elaboración del presente manuscrito ha sido la cualitativa, en razón a que se contextualiza la percepción jurisprudencial de las altas cortes en lo referenciado a la indemnización por daño al buen nombre y por daño al Good Will de las personas jurídicas generado por actuaciones administrativas estatales. El método de investigación empleado fue el descriptivo, en razón a que se analizó y se desarrolló el marco teórico frente a la indemnización por los daños referenciados a personas jurídicas de derecho privado por la gestión propia de actuaciones administrativas desde el escenario de la Doctrina y de la Jurisprudencia de las altas Cortes.

Palabras clave: Good will, Buen nombre, personas jurídicas, responsabilidad estatal, Actuación administrativa.

Abstract

The Social Rule of Law assumes the restoration of rights when the State itself has engaged in ignoring or violating them. The above is nothing more than the constitutional recognition of values such as justice and equity which are typical of a Constitutional State such as the Colombian State. It is for this reason that the Colombian Political Charter from article 90 envisions state responsibility in the context of the accreditation of the unlawful damage. This research paper aims to contextualize state responsibility when the good image and/or reputation of legal entities are affected under private law due to administrative actions.

To this end, it is important to note that the jurisprudence of the Council of State has not been unequivocal in way of compensating for the unlawful damages caused by this situation to the aforementioned legal entities, since it has shown contradictory perspectives regarding whether compensation for the respective damage should be prosecuted as pecuniary damage or non-pecuniary damage. Regarding the objectives of this research paper, we wanted to contextualize the role of Private Law legal entities in the framework of administrative actions; identify the fundamental rights in the context of legal entities of Private Law; develop the legal nature of Good Will; and determine the Unlawful Damage from the Good Will and Good Name scenario. The methodology used for this research paper is qualitative, as the jurisprudential perception of the High Court is contextualized in the compensation for damages to legal entities' Good Name as well as to their Good Will that may have been caused by state administrative actions.

Furthermore, the methodology is descriptive as the theoretical framework was analyzed and developed against compensation for damages referenced to legal entities of private law for their own management of administrative actions from the scene of the Doctrine and the Jurisprudence of the High Courts.

Keywords: Good will, good name, reputation, legal entities, state responsibility, administrative action.

INTRODUCCIÓN

El marco normativo de la responsabilidad civil hace referencia a la regulación de los daños que en el tráfico jurídico efectúan los particulares, en aras de respetar derechos constitucionales como la igualdad y equidad; y valores constitucionales como la justicia (Ballesteros, Herrera & Luna, 2021; Forero, 2014). La responsabilidad estatal, supone en cambio al protagonista del Estado, como persona jurídica pública, quien goza a modo de facultades o competencias ciertos atributos, por mandato constitucional o legal (Blanco, 2020; Blanco & Leudo, 2015), las cuales no pueden constituirse en abusos de autoridad o en algún tipo de extralimitación de las mismas. En este orden de ideas, al afirmar que el Estado es responsable por los daños que en el ejercicio de sus competencias genere a particulares, significa la procedencia de la responsabilidad estatal y como consecuencia de ello el restablecimiento de derechos o de indemnizaciones por el daño causado (Blanco & Gómez, 2016; Blanco & Cabrera, 2022).

Si bien en la actualidad se sostiene pacíficamente la obligación del Estado de resarcir los daños injustamente ocasionados a los privados en el ejercicio de su capacidad de derecho (Palomares, 2015; Gallego, 2014), en el escenario de los daños antijurídicos causados a personas jurídicas particulares por vulneración al buen nombre o al Wood Will, la regulación legal y el marco jurisprudencial no es acucioso en lo referente a la indemnización a pagar.

A pesar de lo dispuesto en líneas anteriores, es preciso recordar que las personas jurídicas de derecho privado cuando se encuentran inmersas frente a actuaciones administrativas ostentan de un interés legítimo (Cortes, 2016; Guarín, 2013), con respecto al ejercicio de un poder administrativo, el cual precisamente debe ser ejercido de manera lícita, válida y legítima (Maldonado, 2017).

DERECHOS FUNDAMENTALES A PARTIR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO

Aunque haya un silencio constitucional en Colombia, puesto que no se menciona taxativamente el reconocimiento de los derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho privado, como en el caso de la constitución italiana, alemana o portuguesa, la jurisprudencia nacional, se ha encargado de marcar pautas en lo referente a ello (Saidiza & Carvajal, 2016).

La Corte Suprema de Justicia colombiana, ha tomado partido por el argumento negativo (Liñan, 2019; Charris, 2019), es decir, no considerar la titularidad de derechos fundamentales a personas jurídicas de Derecho privado, argumentando que la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales fue direccionada para personas naturales y no para entes ficticios.

Lo dispuesto en líneas anteriores ha sido controvertido por la Doctrina y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Para el efecto, Pulido ha considerado:

...el argumento individualista es superficial y anacrónico. Primero porque confunde la noción de derechos humanos, que son derechos exclusivamente morales, con la noción de derechos fundamentales constitucionales positivos. Mientras los primeros se predicen exclusivamente del hombre, los segundos, según la configuración del derecho positivo, del ordenamiento que se estudie, se pueden predicar o no de entes diferentes de la especie humana. No quiero decir que los derechos fundamentales positivos, no tengan que ser justificados moralmente, sino que no hay motivo o razones morales, para que el derecho positivo no reconozca tales derechos a las personas colectivas (Pulido, 2010, pág. 6)

En Sentencias, T-411 de 1992, T-496 de 1992, T-051 de 1993, ha sido la Corte Constitucional, quien ha adoptado el argumento positivo para brindar los derechos fundamentales a las personas jurídicas. Se apoya en una tesis de extensión, en donde se entiende, que en cada parte de la legislación que se haga referencia a las personas en general, están incluidas las personas jurídicas de Derecho privado. Y el ejemplo que ayuda a resaltar esta tesis y su adopción por parte de la Corte Constitucional es el artículo 86 de la constitución política colombiana, que preceptúa:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)

El argumento referenciado por la Corte Constitucional ha sido objeto de cuestionamiento en razón a que, con lo manifestado por la Corte, es errado considerar que la titularidad de derechos fundamentales dependa de la legitimidad para iniciar un proceso judicial.

A pesar de lo dispuesto por la Corte Constitucional, se considera que las personas jurídicas de Derecho privado son la proyección de diferentes personas naturales, quie-

nes afines a unos objetivos, se unen para alcanzarlo, y por ello el Estado ha de reconocerles derechos fundamentales, y en donde sus actos de preservación patrimonial, autonomía e identidad propia estén legitimados legalmente, promoviendo con ello el desarrollo del hombre en sociedad. En otras palabras, y de conformidad con Pulido:

Se reconocen derechos fundamentales a las personas jurídicas dado que son una forma de experiencia colectiva del ser humano, que el derecho debe proteger y en la cual el ser humano se proyecta y busca intereses que el derecho debe proteger y fomentar. (Pulido, 2010, pág. 8)

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL GOOD WILL

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, el good will se constituye en un derecho de gran importancia, el cual debe ser respetado por toda autoridad estatal y por cualquier empresa privada. En un Estado social democrático de derecho, debe garantizarse que los ciudadanos convivan en un ambiente sano, donde prima el respeto por el otro, tanto de sus opiniones como de sus actuaciones (Polo, 2019; Palma, 2018).

Para el efecto, se entiende el good will como *“el activo intangible que representa la parte del valor del negocio que no se puede atribuir a otros activos de la empresa”* (Arrau, 2018, pág. 2).

En razón a lo anterior, son los diversos bienes intangibles los que categorizan la importancia del good will, estos hacen que una empresa sea reconocida por la gente, estas a su vez son quienes evalúan la labor desempeñada por la empresa, cuyo efecto resultado es la credibilidad y seguridad en las personas; las cuales consumen o adquieren sus servicios y se generan más ganancia que se refleja en los libros contables y el posicionamiento. Entre los bienes inmateriales, se encuentran: las buenas relaciones laborales, clientela, fórmulas secretas y programas de participación, etc. Estos elementos son los que fortalecen a un establecimiento, haciendo que tenga una posición de gran importancia dentro del mercado. Desde el punto de vista de la jurisprudencia civil, la Corte Suprema de Justicia considera que el good will es un perjuicio cuantificable en dinero, por lo tanto de carácter material, previendo lo siguiente:

En términos generales el anglicismo “good will” alude al buen nombre, al prestigio, que tiene un establecimiento mercantil, o un comerciante, frente a los demás y al público en general, es decir, al factor específico de un negocio que ha forjado fama, clientela y hasta una red de relaciones corresponsales de toda clase, aunado a la confianza que despierta entre los abastecedores, empleados, entidades financieras y, en general, frente al conjunto de personas con las que se relaciona.

Como es patente, la empresa que goza de tales características y que logra conquistar una clientela numerosa y cuyos productos son reputados, se coloca en un plano descolante en el mercado en cuanto puede vender más y a mejor precio, lo que necesariamente apareja que sus utilidades sean mayores en relación al capital invertido. No se trata por consiguiente, de un factor esencial del establecimiento de comercio, sino accidental y estimable en dinero. (C.S.J. Sentencia S-141 de 2001, Colombia)

De esta manera, el good will, puede situar una empresa en una posición ventajosa con respecto a la competencia, facilitando así la obtención de beneficios económicos y a la vez incrementando sus ventas, todo esto fundamentado en el reconocimiento en el sector comercial y la comunidad, ya que sin importar el precio, el cliente va a preferir el producto acreditado por ser sinónimo de calidad, lo cual permite a las empresas obtener una mejor rentabilidad en la actividad económica a la que pertenezca. Por un lado, la Superintendencia de Industria y Comercio también consideró al good will como un perjuicio material estimable en dinero, aunque sus elementos sean intangibles, por medio del Auto No. 3449 de 2005, precisó lo siguiente:

Entre los diversos elementos que se conjugan para determinarlo, cabe destacar, además de la proyección de los beneficios futuros, la existencia de bienes incorporales, tales como la propiedad industrial, fórmulas químicas, procesos técnicos; la excelente ubicación en el mercado, la experiencia, la buena localización, la calidad de la mercancía o del servicio, el trato dispensado a los clientes, las buenas relaciones con los trabajadores, la estabilidad laboral de los mismos, la confianza que debido a un buen desempeño gerencial se logre crear en el sector financiero. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2005, párr. 3).

Por otro lado, son numerosos los factores que contribuyen en la formación del good will como bien intangible, entre ellos están la eficiencia en el aprovisionamiento de insumos y en la producción; las estrategias de comercialización, la reputación de las marcas de los productos y servicios, la acogida por los clientes de los productos o servicios comercializados; la clientela fiel y la capacidad para aumentarla; la ubicación de las factorías, almacenes, centros de distribución, agencias, oficinas; fuentes de financiación actuales y potenciales; la estabilidad de las relaciones económico – financieras y laborales; el Know How o procedimientos secretos industriales y de ventas; la exclusividad del mercado o la dificultad para que surjan competidores; las posibilidades inmediatas futuras para aplicar sistemas de logística, publicidad, outsourcing, digitalización y otros procesos tecnológicos (Narváez, Narváez y Narváez, 2008, pág. 160).

En lo que respecta a la legislación colombiana el Decreto 2650 menciona el Good Will como registro contable con el nombre de crédito mercantil, expresado en concreto:

el valor adicional pagado en la compra de un ente económico activo, sobre el valor en libros o sobre el valor calculado o convenido de todos los activos netos comprados, por reconocimiento de atributos especiales tales como el buen nombre, personal idóneo, reputación de crédito privilegiado, prestigio por vender mejores productos y servicios y localización favorable, como también registra el crédito mercantil formado por el ente económico mediante la estimación de las futuras ganancias en exceso de lo normal, así como la valorización anticipada de la potencialidad del negocio. (Decreto 2650, 1993)

Así pues, el Good Will, es un elemento inmaterial poco conocido a nivel comercial, y también poco estudiado, sin embargo cuando se da el momento de vender algún establecimiento de comercio, adquiere una gran importancia, ya que ese prestigio frente a terceros, es considerado como uno de los activos intangibles o bienes inmateriales de mayor relevancia en el rubro de los activos de una empresa, puesto que permite acceder con facilidad a los diversos campos y ampliación de referentes con proveedores y clientes, dado su gran reconocimiento en el mercado, constituyéndose así en un elemento principal del valor patrimonial de una empresa (Niño y Gonzales, 2018, pág. 72).

De esta forma, se puede decir que el good will favorece a una empresa frente a su competencia y le brinda la posibilidad de mantener su reconocimiento e incursionar dentro de un mercado, permitiéndole, además, acceder a las oportunidades que se presenten en su contexto o en otros sectores. Por lo que, una empresa puede identificarse en el mercado de acuerdo con la capacidad obtenida en su negocio, con el fin de generar beneficios económicos a futuro, en ejercicio de la actividad desarrollada, apoyándose en todos los avances tecnológicos disponibles y de cualquier otro factor que contribuya a implementar estrategias de comercialización a efectos de contrarrestar la competencia y las exigencias del mercado, recursos que garantizan el éxito de esta.

En este orden de ideas, y por lo que la mejor manera de cuantificar esta clase de activo es proyectando la rentabilidad que pueda generar el negocio, conservando la buena imagen en busca de incursionar en nuevos mercados a futuro, independientemente del tipo de empresa o negocio que sea (Niño y Gonzales, 2018, pág. 72).

A pesar de la importancia del Good Will en personas jurídicas privadas, y de su reconocimiento como activo intangible reconocido en el sector comercial, muy pocas personas jurídicas, acuden a los estrados judiciales para denunciar los daños a este por actuaciones administrativas, a excepción de aquellas empresas que poseen gran reconocimiento en el mercado y cuyos perjuicios se resienten dentro de la organización con una mayor intensidad.

EL DAÑO ANTIJURÍDICO DESDE EL ESCENARIO DEL GOOD WILL Y EL BUEN NOMBRE

La responsabilidad estatal en el marco normativo colombiano está fundamentada constitucionalmente en el Artículo 90 de la Constitución, partiendo de la necesidad por parte de la víctima de justificar el daño antijurídico causado por el Estado (Manjarres, 2019; Pastrana, 2018)

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la *“antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”* (C.C, Sentencia C-254, 2003, Colom).

En otras palabras, y de conformidad con Velásquez, *“el daño antijurídico es aquel daño que la víctima no está en la obligación jurídica de soportarlo, y como consecuencia de ello, es indemnizable”* (Velásquez, 2011, pág. 240).

Para efectos de la correspondiente indemnización por la consolidación del daño antijurídico, éste, debe ser cierto, personal y antijurídico para que en responsabilidad extracontractual se pueda imputar a la administración. Guarda especial relevancia que para ser antijurídico, el causante del daño no debe tener el derecho a generarlo para que la víctima no tenga la carga pública de soportarlo (Palomares & Calonje, 2015; Perlingeiro, 2016).

El Derecho al buen nombre es un derecho fundamental en conexión con la honra, la dignidad y la reputación. De conformidad con Valencia, el buen nombre es *“el valor social, moral o jurídico que corresponde a una persona en virtud de su comportamiento ante los demás”* (Valencia, 2004, p.191).

Se considera que el daño antijurídico generado por la vulneración al derecho fundamental del buen nombre se enmarca dentro de la tipología del Daño por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados (Gaitan, 2017; Velazco, 2016). Para el efecto, desde el año 2011, el Consejo de Estado ha venido reconociendo esta clase de daños como una categoría autónoma dentro de los daños inmateriales, definiéndolo como:

Cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de daño corporal o afectación a la integridad psicofísica y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento

individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento. (C. E, Sentencia 38222 de 2011, Colombia).

De conformidad con lo dispuesto anteriormente, para el Consejo de Estado, el daño al buen nombre se encausa dentro de la tipología del daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y el mismo se estudiará como un daño autónomo dentro de esta misma categoría, es decir, como perjuicio inmaterial.

En el contexto histórico, la tradición jurídica nacional ha tratado el tema de los daños al buen nombre con una responsabilidad penal; sin embargo, se ha ganado terreno en lo que respecta al reconocimiento de indemnizaciones (Rodríguez, 2016)

La noción de daño moral de las personas jurídicas es el que se debate prácticamente en todos los grandes sistemas jurídicos, lo que, por supuesto, equivale a cuestionar la posibilidad de que la persona jurídica sea titular de derechos o portador de bienes distintos de los puramente materiales. Es pertinente anotar que lo dispuesto, corre el riesgo de confundir el genuino daño moral con el daño patrimonial indirecto. Para el efecto, se evidencia dificultad en la noción jurídica del daño moral a personas jurídicas generado por injurias a la misma, pues lo que a primera vista se llamaría "su honor" quizás no sea más que su crédito comercial dañado, esto es, el reflejo del perjuicio consistente en la disminución de sus posibilidades o expectativas comerciales (Saavedra, 2018).

Ahora bien, el daño al Good Will ha sido entendido como el daño al prestigio comercial y la consideración dentro del mercado. Dicho Good Will, es perfectamente evaluable en dinero y como consecuencia de ello, no puede ser por tanto objeto de daño inmaterial o extrapatrimonial. Al respecto, es importante aclarar que, desde el primer escenario histórico, no era concebible, el daño moral en los sentimientos de los socios de las personas jurídicas como perjuicio propio de la persona jurídica, por lo que no parecía fácil aceptar la idea de daño moral cuando el interés o bien lesionado no incidía en la esfera moral o espiritual de los individuos que la conforman (Saavedra, 2018, pág. 1963).

En atención a lo dispuesto en líneas anteriores, la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado se ha matizado, y en este sentido, en el 2008 reiteró la postura jurisprudencial según la cual

las personas jurídicas pueden eventualmente sufrir perjuicios del orden moral bajo un entendido amplio del perjuicio que comprende. En otras palabras, resulta claro que las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos,

porque no pueden experimentar dolor o sufrimiento y menos aún por agresiones a bienes jurídicos extrapatrimoniales que parte de esa subjetividad del individuo físico (la vida, la integridad corporal o la honestidad, entre otros); sin embargo, a ellas se les reconoce una subjetividad jurídica, en el sentido de que gozan de atributos propios de la personalidad y, por ende, son titulares de derechos que pueden considerarse en sentido objetivo como morales y de carácter extrapatrimonial (reputación, el buen nombre, la probidad), los cuales si en alguna manera se les menoscaba, corresponde indemnizar, en cuanto resulten demostrados en el proceso. Millán, Blanco & Guecha, 2017)

En efecto, cuando se afecta la reputación o prestigio de una persona jurídica de derecho privado, atentado la credibilidad de su nombre y de su imagen, sobre su modo de ser como sujeto en el tráfico jurídico, es procedente indemnizar dicho evento, como un perjuicio moral.

Para el efecto, el Consejo de Estado ha considerado:

Adicionalmente, es importante anotar que el derecho al 'buen nombre' es un derecho fundamental de la personalidad, sin importar si se trata de una persona natural o de una persona jurídica. Para el efecto, el artículo 15 de la Constitución Política garantiza a todas las personas, sin distinción, el derecho a su buen nombre, el cual el Estado se encuentra en el deber de respetar y hacerlo respetar. (C. E., Exp: 17.031 de 2008, Colombia)

En este orden de ideas, puede evidenciarse cómo en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, las personas jurídicas podrán ser reparadas en su daño moral siempre que lo reclamado no sea un perjuicio inherente a las personas naturales socias de la correspondiente persona jurídica. En todo caso, su procedencia dependerá de las circunstancias concretas y del análisis que haga el juez en concreto del mismo (Quiroz, 2014). Sin embargo, cuando los daños que se reclaman son al Good Will, se considera que la indemnización no deberá ser encausada como daño inmaterial sino como perjuicio material, es decir, atendiendo el daño emergente y el lucro cesante que se derivan de ese daño. En este orden de ideas, el Consejo de Estado frente a la temática en particular ha argumentado:

En conclusión, de manera general los daños al buen nombre o good will debe incluirse en concepto de perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos, aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible, constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, de ahí que si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes inmateriales que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá resarcir tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya

incurrido la persona jurídica en restablecer su buen nombre o good will, como el lucro cesante, enmarcado en lo que la persona jurídica afectada por la actuación de la entidad demandada haya dejado de percibir por el hecho dañino; sin embargo, lo anterior no obsta para que el juez reconozca la existencia de perjuicios morales a favor de personas jurídicas, siempre y cuando, dicho perjuicio se encuentre debidamente probados en el acervo probatorio obrante en el proceso. (C.E., Sentencia 28.019 de 2015, Colombia)

Es claro entonces cómo la jurisprudencia no es coherente en cuanto a los daños al buen nombre de una persona jurídica. En la jurisprudencia del 2008 se anotó cómo el daño al buen nombre debía repararse a través del daño moral, ya que el derecho el buen nombre no distingue entre personas naturales o personas jurídicas; sin embargo, en el año 2015 el Consejo de Estado consideró que el daño al buen nombre, está relacionado con el concepto de good will, y como consecuencia de ello, cuando éste resulta afectado, resulta procedente un daño patrimonial para la persona jurídica afectada (Sarmiento, Medina, & Plazas, 2017).

En consecuencia, y a falta de precisión por parte de la jurisprudencia, podemos entender que siempre que el daño reclamado sea el good will de la persona jurídica, significará un daño patrimonial para la misma y por tanto debe repararse tanto el daño emergente como el lucro cesante. Pero cuando el daño reclamado consista en el buen nombre como derecho constitucional, dependiendo del caso específico, podría proceder una indemnización a título de daño moral (Saavedra, 2018)

Resulta procedente anotar que en la actualidad el daño al good will, desde la jurisdicción contenciosa administrativa, y atendiendo la confusión jurídica referenciada, éste, puede ser reclamado como perjuicio material; pero también, como perjuicio moral, en atención a la no univocidad de criterios de la jurisprudencia frente a la temática referenciada (Patarroyo & Benavides, 2014).

Así las cosas, se precisa que el good will se debe solicitar en las pretensiones de la demanda y debe ser resuelto en la ratio decidendi de la sentencia como un perjuicio de carácter material, toda vez que puede ser tasado económicamente y se puede calcular su valor y el grado de afectación por la actuación irregular de la administración, mientras que el daño al buen nombre constitucional de la persona colectiva como derecho fundamental, debe ser indemnizado como perjuicio extrapatrimonial y así como existen unos baremos para tasar los perjuicios morales padecidos por las personas naturales, se pueden tasar los daños al buen nombre constitucional de una persona jurídica desde 1 hasta 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, este valor se estima partiendo de la base que existen entidades como la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que facultadas por la ley (Ley 142, 1994, art. 81), dentro de procesos administrativos sancionatorios pueden imponer multas desde 1 hasta 100.000 SMLMV.

En este sentido, de evidenciarse en el proceso contencioso administrativo la afectación al buen nombre constitucional de la persona jurídica, se debe reparar a la víctima del daño antijurídico, sin recurrir a ambigüedades que por falta de precisión en la clasificación del daño o por falta de cuantificación del mismo, genere como consecuencia la imposibilidad de indemnización.

CONCLUSIONES

El concepto de daño ha evolucionado, así como la sociedad misma, el deterioro de las condiciones de existencia, el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y el avance mismo del devenir social, han elevado exponencialmente los riesgos que han causado daños que serían inimaginables en el pasado, por lo que no resulta irrisorio hablar de derechos fundamentales de personas jurídicas.

Existe vacío jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, en el problema de investigación planteado, como quiera que no ha logrado hasta la fecha unificar criterios para hacer la distinción entre daño al good will y daño al buen nombre constitucional de las personas jurídicas en Colombia, por lo que al existir posturas encontradas, inclusive en muchos casos que se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad administrativa del Estado, ha quedado acéfala la reparación del daño, lo que desde cualquier punto de vista es censurable en un Estado contemporáneo, máxime que no tienen derroteros los jueces de inferior jerarquía tanto para la clasificación como para la cuantificación de perjuicios extrapatrimoniales para el caso de la afectación a personas jurídicas.

Dentro del desarrollo de un proceso judicial, establecido el daño antijurídico con la afectación del buen nombre de la persona colectiva, debe analizar el juez cuáles son los daños que han sido causados a las distintas clases de bienes, tanto los que constituyen el patrimonio como los que padecen daños inmateriales. Por motivos prácticos se pueden liquidar en primer lugar los daños materiales en sus distintas modalidades, es decir, que el good will se puede liquidar como un daño emergente y un lucro cesante, (tales como gastos de rectificación en medios de comunicación, pérdidas de contratos y ganancias por el desprestigio social), aunado al valor del activo intangible en si como cuando la empresa está a la venta en condiciones de normalidad, esto es, antes de haber padecido el hecho dañoso.

Referente al daño causado al buen nombre a la persona colectiva se considera oportuno que el mismo sea liquidado de 1 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, bien sea dentro de los daños inmateriales por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados o bien como una categoría independiente dentro de los daños inmateriales para completar una tetralogía dentro de esta clasificación, lo importante es lograr su reconocimiento.

REFERENCIAS

- Arrau, P. (2018). Reparando la Reforma Tributaria: un good will tributario eficiente. Puntos de Referencia, No 476, enero. Recuperado de https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20180131/asocfile/20180131130127/pder476_parraup.pdf
- Ballesteros Moreno, C.; Herrera Porras, A. y Luna Quiñones, T. (2021). La Cabina de los Derechos, una Propuesta Metodológica Popular para la Construcción Pedagógica de la Paz. *Verba Iuris*, 17(46), pp. 25-38.
- Blanco Alvarado, C., & Cabrera Pinzón, M. J. (2022). Naturaleza jurídica de la cláusula de renegociación en el contrato de concesión de las obras de infraestructura vial. *Novum Jus*, 16(1), 229–251. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.1.10>
- Blanco C (2020) El recordatorio a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, atendiendo el escenario de la pandemia por el Covid-19 en el Estado colombiano. *Revista Novum Jus*. Vol 15 Num 1. DOI:10.14718/NovumJus.2021.15.1.2. p.p . 17-40
- Blanco C & Leudo H (2015) la cláusula de renegociación en los contratos de concesión de obra pública. *Revista Republicana*, (19). Pp. 171-192
- Blanco C & Gómez D (2016). Constitución política e integración andina desde las nociones de soberanía y democracia. *Perspectivas críticas del derecho constitucional colombiano*. Universidad Libre
- Charris Florez, Alejandro (2019) Responsabilidad patrimonial del Estado por actos administrativos que limitan el derecho de propiedad privada ante la declaratoria de área ambiental protegida. *Revista Vis Iuris*, 6(12): pp.47-80.
- Consejo de Estado [C.E.], septiembre 14 de 2011. M.P. Enrique Gil Botero. Sentencia con radicado No. 05001-23-31-000-2007-00139-01 (38222), [Colom.].
- Consejo de Estado [C.E.], noviembre de 2008, M.P. Ruth Estella Correa Palacio. Sentencia 17031, [Colom.]. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_759920425ef4f034e0430a010151f034
- Consejo de Estado [C.E.], Abril de 2015, M.P. Hernán Andrade Rincón. Exp: 28.019, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], marzo 25 de 2003, M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, Sentencia C-254, 2003, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J], Sala Civil, junio 27 de 2001. Magistrado ponente Antonio Castillo Rúgeles. Sentencia S -141. [Colomb] Recuperado de https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_civil_e_no._s-141-2001_de_2001.aspx#/
- Cortes S (2016) Derechos humanos en las políticas de paz y posconflicto en Colombia. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 11, N.º 1 / enero-junio 2016, pp.129-145. Documento extraído el 3 de enero de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2926/2798>

Forero J (2014) El valor superior de la Justicia en la Unión Europea. Especial referencia al Estado Constitucional Social y Democrático de Derecho Español. *Revista Verba Iuris*, Edición No. 31, Documento extraído el 5 de junio de 2018 de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/59/53>

Gaitán, J. (enero-junio, 2017). El debido proceso: La carga de la prueba en el proceso jurisdiccional transicional en Colombia. *Revista Diálogos de Saberes*, Universidad Libre (46)161-185.

Gallego J (2014) Paradoja y complejidad de los derechos humanos en la sociedad moderna.

Sentido y comunicación. *Revista IUSTA*, N.º 40, enero-junio de 2014, pp. 143-165
Guarín E (2013). Persona y realización efectiva de derechos. *Revista IUSTA*, N.º 38 (1), pp. 133-154.

Liñán Cadavid, J (2019). El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos eficaz en el marco del contrato estatal a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Vis Iuris*, 6(12): pp.29-45.

Maldonado G (2017). La afiliación fraudulenta en el sistema de seguridad social integral colombiano. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 12, N.º 2 / julio-diciembre 2017/ pp. 73-99. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.03>

Manjarres Campo, A (2019) Estudio comparado sobre el medio de control de reparación directa. *Revista Vis Iuris*, 6(12): pp.137-162

Millán J, Blanco C & Guecha C (2017) Los procesos de selección de operadores priva-

dos del servicio público de televisión en torno a la libre concurrencia. Libro *Justicia Constitucional Tomo II*. (pp. 199- 221). Documento extraído el 2 de febrero de 2019 de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/4249>

Narváez, J., Narváez, J., & Narváez, O. (2008) *Derecho de la Empresa* (1st ed., p. 173). Bogotá: Legis.

Niño, L. y González, W. (2018). Criterios de Cuantificación de la Prima Comercial como un Intangible que Integra el Establecimiento de Comercio. Universidad Santo Tomas. Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/12698>

Palma Arias Tania Sofía (2018) La actio de in rem verso en la jurisdicción contenciosa administrativa colombiana. *Revista Vis Iuris* 5(10): pp.41-62.

Palomares J (2015) El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el derecho alemán. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 10, N.º 2 / julio-diciembre 2015, pp. 29-56. Documento extraído el 3 de enero de 2018 de revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/2551/2483

Palomares J & Calonje N (2015) *Tratados de libre comercio Colombia-Asia: Cuestión preliminar y perfiles de negociación*. *Revista IUSTA* Vol 43 (1), pp. 17-41.

Pastrana Santiago Verónica (2018) Análisis del nexo causal en la responsabilidad extracontractual del Estado. *Revista Vis Iuris* 5(10): pp.63-86.

Patarroyo S & Benavides P (2014). *Rupturas Asignificantes: Revisiones críticas en torno*

al derecho. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 9 (No.1) pp. 7 – 31.

Polo Martínez, C (2019) Incumplimiento esencial del contrato en la Legislación Civil y Comercial colombianas a partir del moderno derecho de contratos. *Revista Vis Iuris* 6(11): pp.9-69.

Pulido, F. (2010). Derechos fundamentales de las personas jurídicas. Fundación Derecho Justo. Recuperado de <http://web.derechojusto.org/sites/default/files/2017-11/Derechos%20Fundamentales%20de%20las%20Personas%20Jur%C3%ADdicas.pdf>

Quiroz M (2014). Acercamiento a las “oposiciones paradigmáticas” entre neoconstitucionalismo y positivismo jurídico. *Revista IUSTA*, 1Vol 41 (2), pp. 77-97. Perlingeiro, R. (2016)). Perspectiva histórica de la Jurisdicción Administrativa en América Latina: tradición europea continental versus influencia estadounidense. *Revista Diálogos de Saberes*, (44). enero-junio, 2016 Universidad Libre.

Rodríguez E (2016) El pasaje del estado y el derecho a la postmodernidad. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 11 (N. 2) pp. 11-37.

Saavedra, R. (2018) De la responsabilidad patrimonial del Estado. Bogotá: Ibañez.

Saidiza, H & Carvajal J (2016). Crisis del Estado de derecho en Colombia: un análisis desde la perspectiva de la legislación penal. *Revista IUSTA*, N.º 44 (1), pp. 17-39

Sarmiento D, Medina S, & Plazas R (2017). Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi* Vol. 12, N.º 2 / julio- diciembre 2017 / pp. 101-115. DOI: [http:// dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.04](http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.04)

Superintendencia de Industria y Comercio (2005). Daño o deterioro del buen nombre o “Good Will”. Auto No. 3449 de 2005.

Valencia, A. (2004). Derecho Civil, de las Obligaciones (Reimpresión novena ed., Vol. III). Bogotá: Temis.

Velásquez, O. (2011). Responsabilidad civil extracontractual (Segunda ed.). Bogotá: Temis.

Velasco Cano, N. (2016)). Constitucionalismo y Estado Social de Derecho en Colombia.

Revista Diálogos de Saberes, julio-diciembre, 2016 (45). Universidad Libre.

