NOTINETLEGAL

Boletín de análisis e información jurídica, tributaria y empresarial

No. 056 | Bogotá - Colombia | Abril 2017 | www.notinet.com.co | ISSN 2256-1366

EN ESTA EDICIÓN ENCONTRARÁS INFORMACIÓN SOBRE LOS PASOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SG-SST)

Participa en nuestras redes sociales con el Hashtag #OpinoConNotinet
¡Comparte tu opinión!

Pág. 18/19

Reforma Tributaria introduce modificaciones a los principales impuestos territoriales

La reciente reforma tributaria (Ley 1819 de 2016) previó algunos cambios al régimen de impuestos territoriales, algunos de los cuales se explican en esta edición.

Pág. 24/25

Energía Eléctrica: en Franca Lid pero garantizando confiabilidad

Pág 11

¿Ya realizó el registro de sus bases de datos?

Es obligatorio y está pronto el vencimiento del plazo

Pág 14/15

Ante la crisis institucional

Pág 30/31

Esperemos al papa sin la política

La confianza: el sentimiento infravalorado en nuestra relación con lo público

Pág. 5

Los riesgos asociados al transporte de personas y los mecanismos para conjurarlos

Pág 20/21

¿Justicia global o soberanía judicial?

El caso FIFA y el caso ODEBRECHT, ambos abiertos por las autoridades penales estadounidenses, traen a colación un grave problema en materia de legitimidad judicial, impunidad, y capacidad de los aparatos estatales domésticos para perseguir y sancionar el delito.

Pág. 7

La protección del prepensionado en el sector privado

En la actualidad y por regla general, los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a pensionarse no podrán ser despedidos sin justa causa por sus empleadores.

Pág 8/9

Caso: Nemagón Nicaragua

Pág 12/13

IMPACTO DE RESOLUCIÓN C
DE ENERGÍA E

ABDÓN SÁNCHEZ CASTILLO

Gerente Notinet
EMBA UNIANDES 2015
abdon.sanchez@notinet.com.co

Las tarifas de la energía en nuestro país son reguladas por la CREG (Comisión de Regulación de Energía y Gas. El 10 de marzo de 2017 la CREG sometió a consulta de los agentes e interesados, la resolución 019, por la cual se establece la metodología para la remuneración de la actividad de distribución de energía eléctrica en el sistema interconectado nacional.

Esta resolución es de suma importancia, ya que de su metodología depende aproximadamente el 30% del valor final de la tarifa de energía a cobrar a los usuarios finales. Este componente remunera la actividad de transporte regional y distribución local de la energía, es decir, el costo de inversión, mantenimiento y operación de las redes o líneas de energía que vemos por las calles en postes de concreto, subestaciones de potencia y transformadores de distribución entre otros, activos necesarios para que la energía llegue hasta nuestros hogares.

Cada 5 años la CREG deben hacer ajustes a la metodología de remuneración tanto de la Generación, Distribución como Comercialización de la energía. Esta resolución tiene que ver solamente con los ajustes a la metodología del negocio de la distribución de energía y aquí vamos a analizar algunos de los impactos más importantes:

El negocio de la distribución de energía es especialmente intensivo en activos, ya que se requiere gran cantidad de equipos y redes para el transporte y distribución de la energía, además de otros activos no eléctricos; por tanto, a las empresas de energía se les remunera con base en una tasa de retorno (interés de oportunidad) sobre sus activos valorados en pesos del mes en que se liquida su tarifa. Adicionalmente, se les remunera por la Administración, Operación y Mantenimiento de estos activos, aplicando un porcentaje al inventario de los mismos en pesos.

La tasa de retorno calculada por la CREG al 31 de enero de 2017, de acuerdo con la Resolución CREG 095 de 2015, corresponde a 13,1%. Este valor considera la reforma tributaria y no incluye la sobretasa de los primeros años.

En el actual periodo regulatorio se remunera a las empresas con la tasa de retorno y adicionalmente se les reembolsa el capital invertido en dicha infraestructura, partiendo del supuesto que las empresas deben reponer a nuevos dichos activos, una vez se ha consumido o terminado la vida útil de cada uno de estos. Dependiendo del tipo de equipo, su vida útil va de 10 hasta 45 años. La mayoría de activos en este negocio tienen una vida útil de 45 años. Es decir, bajo este esquema regulatorio, las empresas de distribución de energía tienen ingresos crecientes perpetuos, sin importar si hacen o no reposición de redes y equipos a nuevos.

En la metodología de la resolución 019 de 2017, la CREG propone en cambio radical en el modelo, remunerando únicamente el valor residual o remanente de los activos y las nuevas inversiones o reposición de activos cambiándolos por nuevos, debidamente informadas por operador de red (OR). En principio esta propuesta parece tener sentido, sobre todo desde el punto de vista de los usuarios, ya que parecería significar una reducción de tarifas en un largo plazo; no obstante, desde el lado de las empresas distribuidoras o OR, la situación puede ser preocupante, dado que puede poner a tambalear la viabilidad financiera del sector eléctrico de la distribución. Veamos los resultados del análisis realizado en el documento CREG 010 del 4 de marzo de 2017 "Metodología de remuneración de la actividad de distribución de Energía Eléctrica", donde se hacen simulaciones comparativas de la propuesta regulatoria, versus otros escenarios de referencia.

Resultado simulación para el 90% del mercado de energía con inversión en activos de distribución o CAPEX del 4%.

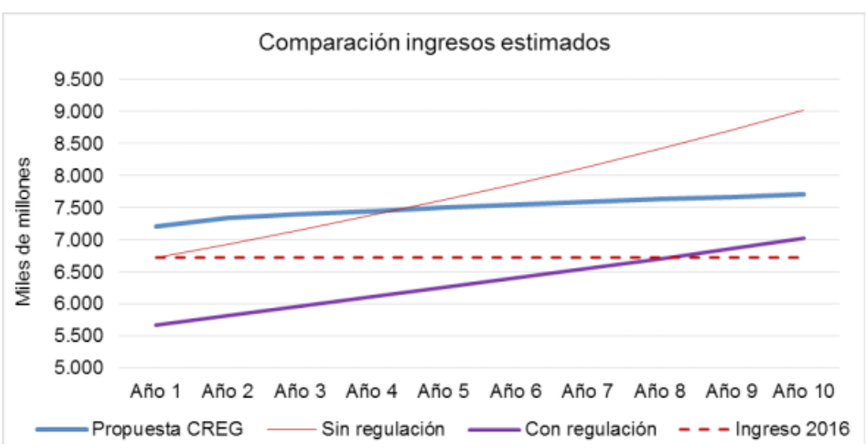
En la figura se puede observar como la propuesta de la CREG luego del año 4 empieza a representar disminución de ingresos respecto al escenario sin regulación (metodología actual con crecimiento de demanda del 4.2% y CAPEX del 4%).

En la tabla hacemos un resumen de los resultados de las diferentes simulaciones realizadas en el documento CREG 010, para cada una de los OR incluidos en el análisis. Se muestra la variación de ingresos respecto a la metodología actual, para un horizonte de 20 años. Seleccionamos este escenario a largo plazo, dado que el mismo nos puede indicar la pérdida o ganancia de valor de la empresa respecto a una valoración de la misma, realizada con la metodología de remuneración actual.

Es importante observar que el CAPEX anual actual promedio es del 2,35% respecto a los activos de las empresas, es decir, los OR están haciendo reposición de activos con una periodicidad promedio de 42,5 años. De las 20 empresas analizadas, 13 perderían valor incluso algunas con inversiones altas como ENERCA que tiene un 2,94% de CAPEX. El hecho de tener empresas con pérdidas de ingresos de hasta el -45% como EDEQ y-42% de ENERCA, es una señal inequívoca de que la metodología propuesta tiene problemas, ya que de aplicarse significaría que muchas empresas afrontarían problemas financieros graves en un futuro cercano.

El escenario más bajo simulado por la CREG fue con un CAPEX del 4%, muy superior a la inversión real actual de las empresas, que en el mejor de los casos fue de 3,12% (EEP Empresa de Energía de Pereira). Intuimos que la CREG no simuló con el CAPEX actual para no mostrar resultados más desfavorables para los OR, ya que si hacemos extrapolación de resultados, podríamos proyectar una pérdida de valor de las empresas OR de aproximadamen-

- Resultados de la simulación:



CREG 019 DE 2017 EN TARIFAS EN COLOMBIA

EMPRESA	CAPEX PROMEDIO ACTUAL	VARIACION VPN A 20 AÑOS CAPEX 8%	CAPEX 6%	CAPEX 4%
EDEQ	2,80%	-35%	-40%	-45%
ENERCA	2,94%	-23%	-30%	-42%
CEO	2,20%	-9%	-18%	-27%
HUILA	1,66%	-5%	-14%	-22%
ELECTRICARIBE	2,17%	7%	-3%	-20%
CENS	1,92%	0%	-10%	-19%
EPSA	2,23%	12%	2%	-9%
ENELAR	2,69%	19%	8%	-9%
EMSA	1,66%	12%	1%	-9%
EPM	3,07%	12%	2%	-8%
TOLIMA	0,80%	15%	5%	-8%
EEP	3,12%	14%	4%	-7%
CODENSA	2,79%	22%	10%	-1%
EBSA	2,99%	24%	12%	0%
ESSA	2,99%	31%	19%	6%
CHEC	0,80%	31%	19%	8%
TULUA	3,06%	38%	25%	12%
CAQUETA	2,14%	42%	29%	12%
CEDENAR	2,33%	47%	35%	14%
EMCALI	2,70%	47%	33%	19%
PROMEDIO	**2,35%**	**15%**	**4%**	**-8%**
MÍNIMO	**0,80%**	**-35%**	**-40%**	**-45%**
MÁXIMO	**3,12%**	**47%**	**35%**	**19%**

te -19%. En este escenario seguramente muy pocas empresas no perderían valor por tener disminución en sus ingresos.

En conclusión, bajo esta metodología, si las empresas quieren mantener sus actuales ingresos, deberían invertir más del doble de la inversión actual, es decir el 6% de sus activos, lo cual implicaría reponer activos en promedio cada 16 años, rotación que nos parece demasiado alta e ineficiente, teniendo en cuenta la vida útil real que tienen los activos energéticos, que en su gran mayoría superan los 45 años. Para empresas como EDEQ y ENERCA, la situación es mucho más grave, ya que requeriría la reposición de un alto porcentaje de sus activos para mantener los ingresos actuales, lo cual es impracticable. La metodología propuesta por la CREG debería contemplar una transición suave y sencilla del esquema actual a uno nuevo, permitiendo a las empresa adecuarse a esta nueva metodología, sin tener en cuenta periodos regulatorios anteriores, por ejemplo, proponemos exigir a los OR, a partir del nuevo periodo, la inversión en CAPEX equivalente a la depreciación o la recuperación de capital reconocida durante el último año y en caso de ser menor, que se afecte su remuneración disminuyendo los activos exactamente en el monto faltante o deficitario y si invierte por encima de esta depreciación obviamente sumarlos. De esta forma se garantiza que los OR no pierdan ingresos ni valor de la empresa, por decisiones anteriores de inversión y por la antigüedad de sus equipos y redes, además evitaría la tarea de conocer la fecha histórica de instalación de cada uno de los activos existentes, tarea de difícil aplicación, dada la escasa información con que cuentas muchas empresas de distribución en este sentido, tal como se manifiesta en el documento CREG 010 de 2017.

La CREG tiene una tarea para nada fácil, por un lado tiene el reto de sintonizar las tarifas de energía con un mercado internacional de energía donde ciertamente no somos los más económicos, siendo éste un requisito para mejorar la competitividad de nuestra industria y servicios, y por otro lado debe garantizar la viabilidad financiera de las empresas que conforman el sector eléctrico, porque como dice el conocido aforismo energético: “no hay energía más cara que la que no se tiene”.

Es necesario analizar muy bien la metodología de remuneración de activos de distribución por parte de la CREG y los agentes del mercado, ya que de no hacerse bien la tarea, el país podría perder el terreno ganado durante los últimos 23 años, contados a partir de la expedición de la ley 142 y ley 143 del año 1994.

ESPEREMOS AL PAPA SIN LA POLÍTICA

Javier González Aza

Candidato a Magister en Comunicación Política Universidad Externado de Colombia

Twitter: jgonzaleza84

Blog: *frasesypunto.blogspot.com*

Cuando se confirma una noticia que podría decirse la mayor parte del país estaba esperando desde hace mucho tiempo, el camino es alegrarse, no aprovechar el acontecimiento para otros fines en busca de sacarle provecho a la situación, con miras de convertir el tema en un asunto político, como ahora último se está percibiendo en Colombia con todo lo que ocurre en desarrollo de la realidad nacional por la cual está atravesando actualmente, la cual como sucede en cualquier nación del mundo tiene defensores como contradictores, pues esa es la mejor manera de construir sociedad siempre y cuando este precedida del debate más no de las agresiones.

Llamado que se hace con motivo del anuncio de la visita de su Santidad Francisco en el mes de Septiembre del presente año al país, que así esté relacionada con el momento que vive ahora Colombia, este motivo no debe conducir a convertirla en un tema político, sino por el contrario a esperar al papa sin la política, toda vez que su decisión de venir con seguridad no es para apoyar la causa de un Gobierno sino para hacerle un reconocimiento a todo un país por el esfuerzo de pasar la página en su historia y darle a la misma otro rumbo pensando en las presentes y futuras generaciones.

Razones cuya mejor prueba de ellas, son sus diferentes pronunciamientos a lo largo de estos dos últimos años aproximadamente, tiempo en el que cada oportunidad que tiene para enviarle un mensaje a Colombia, los mismos se han caracterizado porque traen consigo además de una invitación de forma general más no particular para seguir adelante, igualmente a la reflexión y a la unidad para no desfallecer en la consecución de este fin nacional que es derecho de todos y no un proyecto de unos pocos para conseguir réditos políticos como lo han querido hacer ver.

Discrepancia que para esta noticia para Colombia recibida desde el Vaticano, por ninguna circunstancia la misma debe vincularse a la visita, puesto que una cosa son las controversias políticas internas que se resuelven entre los involucrados y otra cosa es la imagen del país frente al mundo con un acontecimiento que no todas las naciones tienen la fortuna de tenerlo, para presenciar a su santidad en sus territorios, es por eso que uno de los mejores preparativos que se puede hacer para el recibimiento es esperar al papa sin la política.

Preparativos que es claro que requerirán la preparación de encuentros de su santidad con los diferentes representes de la sociedad colombiana incluidas las más distinguidas autoridades políticas, pero que ojala en esto no se quede la visita, sino que en ella los protagonistas sean los Colombianos, quienes serán los más entusiasmados con verlo y escucharlo, que con seguridad es lo que anhelan los campesinos, las víctimas y cualquier ciudadano del común especialmente las mujeres y la comunidad religiosa, a quienes tenerlo cerca sin duda será lo mejor que se les puede brindar.

Encuentros que no solo traerán muchas bendiciones para las personas que vayan a asistir sino también serán la mejor carta de presentación ante el mundo para demostrarle al planeta que Colombia no es solo política o paz, sino que ante ilustres llegadas el país se vuelca en uno solo para mostrar su mejor imagen, la cual no tiene color ni afinidad política, porque con el paso que está dando la nación, una de las cosas que se debe aprender es saber a esperar sin política, porque aunque esta es importante, frente algunas situaciones especiales como la visita papal, lo más conveniente para Colombia es que en estas ocasiones la misma quede a un lado.

LA CONFIANZA: EL SENTIMIENTO INFRAVALORADO EN NUESTRA RELACIÓN CON LO PÚBLICO

JUAN CAMILO ROJAS ARIAS

Abogado Universidad de La Sabana, especialista en derecho comercial y con dos Maestrías en Derecho Internacional y en Derecho Económico y Políticas Públicas, actualmente optando por la candidatura a Doctor por la Universidad de Salamanca España.

E-mail: camilor99@hotmail.com
Twitter: @camilora9

En términos generales, la confianza es definida como la relación personal proyectada en una situación, en una persona o en una institución, para más claridad, la confianza puede predicarse como la tranquilidad de que suceda o no determinada situación, o respecto de una persona, que actúe conforme esperamos o, que una institución, se desempeñe conforme sus parámetros y lineamientos éticos, legales y corporativos.

Siempre me he cuestionado el limitado y parcial concepto social que se tiene sobre el supremo valor que se le confiere a la confianza en las relaciones interpersonales, resaltándose popularmente que sin confianza las relaciones no tienen futuro. En los ambientes laborales, los altos cargos siempre se designan como "de confianza y dirección", incluso, en los escenarios de conformación de ambientes laborales siempre se habla de rodearnos de gente de confianza, término empleado en su más amplia acepción cuando se trata de relaciones personales o de trabajo. En este sentido expuesto, la confianza se predica respecto de las personas en su dimensión afectiva o profesional, pero, ¿por qué este umbral tan alto en la concepción del término de confianza no se extiende a nuestra relación con las instituciones públicas? ¿Ni a nuestros representantes dentro de un sistema democrático?.

La medición a mi observación social, la confirma el Barómetro de Confianza 2016 de Edelman, encuesta realizada en los principales países del mundo, y cuyo resultado en su última edición fue, casi con precisión aritmética, que cerca de la mitad de la población mundial no confía en sus gobiernos. Si el anterior resultado lo analizamos parcialmente solo desde la apática y tradicional postura hacia lo público, no nos parecerá exótico, de hecho nos parecerá lógico conforme el acontecer nacional e internacional, en especial, dada la última olla abierta por Odebrecht, pero, si cogemos esa misma proporción de personas que no confían en sus gobiernos y lo extendemos al término amplio de la sociedad, nos parecerá una proporción exagerada e imposible que la concibamos y no la comparemos con distintas esferas de la sociedad, por ejemplo, piénsese que el 50% de las parejas en el mundo no confía en su pareja, o por ejemplo, que el 50% de las empresas no confía en sus directivas, difícil mantener una sociedad con estadísticas tan preocupantes, ¿verdad?.

Pero ¿por qué no nos mueve igual la pérdida de confianza por lo público?. No pretendo tapar el sol con un dedo, ni obviar la justificada desconfianza de las personas en sus gobiernos, dado los altos índices de corrupción, el abuso de poder, el enriquecimiento ilícito de una parte de la clase política, entre muchas otras prácticas deleznables que, desde lo moral y lo legal, han contribuido a esta crisis institucional que vivimos mundialmente. Pero también lo ha hecho la sistemática indiferencia entre nosotros y nuestras obligaciones como ciudadanos, ser ciudadano no solo se trata de exigir derechos o de gritar esporádicamente en las calles nuestra inconformidad política, o resaltar con sevicia los errores con culpa o dolo que se gestan desde lo público, tampoco se trata solo de dictar cátedra moral en 140 caracteres o en extensos tratados virtuales en alguna otra red social, lastimosamente creamos y avalamos una sociedad que sistemáticamente rompe las reglas del juego limpio, hemos olvidado la práctica de esos principios rectores y valores que se definieron, hace ya casi 26 años, y que marcaron la definición de lo que en la teoría posibilita a una legítima democracia constitucional: el de solidaridad, el de igualdad, el de respeto hacia el otro, a su privacidad, al vecino, al adversario político, al contradictor intelectual, al valor de la palabra dada, a las promesas, en fin a entender que lo público es de todos y es lo que nos define como colectividad.

Hoy, en Colombia, vivimos malos tiempos para los principios y los valores, para reconciliarnos con las ilusiones de un país mejor, la polarización social-conceptual, a mi juicio, está en su punto más alto, la ética pública está en entredicho. La crisis social por cuenta de la polarización social aunado a una gestión insolidaria por parte de todos los actores, la corrupción y su gestión irresponsable y desmedida, nos han llevado al desencanto generalizado, a la apatía en unos casos, al consecuente oportunismo en otros y al cinismo en casi todos, incluso a una inentendible, desde mi concepción, de cierta guerra de todos contra todos, o contra aquellos que no piensen y sientan como yo. Así no saldremos de ésta, aunque el fast-track ande de maravilla, la competitividad en crecimiento y los datos económicos no resulten del todo desalentadores. Estamos a menos de 500 días de una nueva campaña presidencial, donde la frase "La política del todo vale" empezará adueñarse de las portadas de los medios de comunicación, frase secundada de la eficacia de conseguir los fines que se persiguen y catalizada por los escasos frenos morales de algunos de sus protagonistas, situación que se avecina y que seguro reforzará todos estos fenómenos de corrupción y deterioro de la vida y la confianza pública.

Los últimos Gobiernos son responsables a mi juicio de este deterioro político y social, sin embargo no son los únicos responsables. Sería pueril y sectario pensarlo. Lo somos todos, cada uno en su realidad e injerencia, todos los partidos políticos, los tradicionales y los que se venden como diferentes, ya que no solo se trata de tomarse la foto un día y atacar al otro, los medios de comunicación y todos nosotros los ciudadanos que debemos exigir e interiorizar el debido respeto a las reglas y a las leyes, así como a los valores democráticos. Entender que el voto no es un derecho debería ser una obligación y en especial, revalidar nuestra relación con las instituciones públicas y los gobernantes. Debemos reinvertir nuestra cadena de valores y prioridades sociales, utilizar los mecanismos de rendición de cuentas, involucrarnos desde nuestra cotidianidad a las gestiones públicas y sobre todo, ser conscientes que la democracia es la única forma de gobierno que requiere para su existencia de la confianza de los ciudadanos, pues en formas de gobierno diferentes, vale decir autoritarias, carece de interés práctico hacer distinción moral o social alguna. En esos sistemas no tiene relevancia si los pueblos validan la orden del Presidente o del Dictador o si ésta ha sido formalizada mediante algún instrumento, pues en virtud de la concentración del poder y la fuerza, lo único que interesa es que lo haya decidido quien ejerce la autoridad. En consecuencia, perder de vista a la confianza como un elemento necesario y estructurador de nosotros como país, sencillamente, es una conducción al abismo y sin frenos… ya que sin confianza la relación con nuestra democracia "no tiene futuro" y la historia y nuestros vecinos nos han enseñado los efectos de un pueblo fragmentado y sin conciencia de sí mismo, así que como las relaciones, construyamos nuestra relación con lo público, exijamos, entendamos y confiemos, o al menos, generemos espacios y reglas para construir ese elemento básico de toda sana relación: la confianza.

NOSOTROS LOS CORRUPTOS

Luisa F. Porras

Abogada, asesora en derecho privado y contratos

luisafporras@gmail.com
Twitter: @luisafporras

Es como si se tratara de que simplemente somos así! "Odebrecht" el último gran escándalo que invadió los medios de comunicación y uno más para los colombianos, antes de ello "carrusel de las contrataciones"; "Agro Ingreso Seguro" o el escándalo de "las chuzadas"; solo por mencionar algunos. Presidentes que financian sus campañas políticas con dineros provenientes del narcotráfico y del terrorismo, obras que se construyen tres o cuatro veces, en regiones deprimidas del país sin que realmente suceda, en definitiva "un país de corruptos". El salario mínimo que para el año 2017 es de $737.717 y un IVA del 19% a la par de los problemas de transporte publico deficiente e increíblemente costoso, restringen aún más el estilo de vida de la clase trabajadora colombiana, pero ¿qué pasa?, por qué continuamos soportando administración tras administración, presidente tras presidente, alcalde tras alcalde, gobernador tras gobernador y cada vez las mismas promesas, los mismos robos, los mismos congresistas con salarios 17 veces superiores al de una madre cabeza de familia y todo parece indicar que estamos muy lejos del cambio.

¿Qué es la corrupción? En breves palabras puede decirse que se trata del provecho que pretende el servidor público para sí o para un tercero en determinadas actividades estatales, derivado de sus facultades de administración. Por otra parte la corrupción privada, deriva de la ganancia de los recursos o de la aceptación de dadivas (sobornos) para el beneficio propio. Ya en 1976 el presidente Alfonso López Michelsen menciono "la descomposición social es más grave de lo que se supone"; Colombia enfrenta índices de pobreza tan alarmantes y preocupantes que impiden un verdadero crecimiento económico; para muchos, la clase media en este país no existe, es decir que se es pobre o se es rico. Aunque no es mucho lo que se pueda decir en relación al bajo porcentaje de la población que se puede considerar "rica".

"Lo más dramático de esta situación es que la corrupción afecta a las instituciones encargadas de garantizar la seguridad ciudadana, impartir justicia y ejercer el control de la administración pública, como la Contraloría y la Procuraduría (Jaime Zuluaga Nieto. Nueva Sociedad Nro. 145 Septiembre-Octubre 1996, pp. 148-159)".

El Código Penal colombiano en su título XV, establece las penas a imponer en cuanto a los delitos relacionados con la Administración Pública, que se quedan cortos ya que no hay una eficiente aplicación de la norma. La corrupción pública afecta directamente los intereses de la ciudadanía que a través de más impuestos como la "reforma tributaria" continua financiándola.

La llamada "tajada" que solicitan los senadores, concejales, congresistas etc., para asignar las obras públicas, el nombramiento a dedo de los cargos relevantes del Gobierno, entre muchos más comportamientos plantea un desolador panorama para las generaciones futuras; la democracia y los mecanismos de participación ciudadana parecen ser simplemente una ilusión en el momento en el que llega el cambio de administración, la pregunta segura "cuánto me gano por asignar", al fin y al cabo lo que importa siempre será el interés propio pero… ¿y los colombianos?; no interesa de todas formas ya que se acostumbraron al panorama de las cuentas turbias y chocolate espeso; de todas formas el país es: ¡De nosotros lo corruptos!

¿JUSTICIA GLOBAL O SOBERANÍA JUDICIAL?

Andrés Barreto González

Of Counsel en MONCADA ABOGADOS

Profesor Universidad Sergio Arboleda

Miembro Fundador de la Academia Colombiana de Derecho Internacional

El caso FIFA y el caso ODEBRECHT, ambos abiertos por las autoridades penales estadounidenses, traen a colación un grave problema en materia de legitimidad judicial, impunidad, y capacidad de los aparatos estatales domésticos para perseguir y sancionar el delito.

De no haber sido por la activación de la jurisdicción estadounidense respecto a estos dos episodios, seguramente el mundo no se hubiera enterado del entramado de corrupción que escondían estos dos escándalos, los que afectaban de manera internacional, al cometerse delitos en varios Estados, por connacionales de diferentes Estados, y en diferentes modalidades.

Cuando los Estados son incapaces de investigar, juzgar y sancionar, además de la indeseable impunidad que esto genera ante sus ineficaces sistemas judiciales; se crea un síntoma de derrota colectiva que lleva a la destrucción de la fibra moral de una sociedad, o a la consabida invitación a delinquir ante la evidencia de que el Estado será incapaz de salvaguardar los bienes jurídicos de sus ciudadanos.

En este ámbito es que se hace relevante la discusión sobre la soberanía estatal - exacerbada o caprichosa en algunos casos -, y flexible o pragmática en otros.

Sobre este punto encontramos como el advenimiento del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), hizo esfuerzos por implementar la complementariedad como herramienta, invitando a los Estados a ejercer su jurisdicción y competencia, so pena de la toma de competencia de los casos por parte de la Corte, esto, valga aclarar, sobre aquellos delitos tipificados como crimines de derecho internacional.

De otra parte, el clásico aut dedere aut judicare también recuerda la obligación de perseguir, juzgar o sancionar; o entregar a los criminales para que la conducta no pase desapercibida, no se acreciente la impunidad, y haya una adecuada persecución, juzgamiento y sanción, garantizada en el marco del derecho internacional.

Otra figura es la que se conoce como la jurisdicción universal, herramienta que existe y en la práctica es la más implementada y - me atrevería a decir -, es la egida sobre la que gira la lógica jurídico - penal estadounidense, arraigada fuertemente en la idea del realismo, lo que en los ochentas y otra épocas se bautizó coloquialmente como "el complejo de policía del mundo".

Pero, si no hubiera sido por esto el mundo jamás se hubiera enterado de los sobornos, corrupción y lavado de dinero que giraba alrededor del futbol con el caso FIFA, y la larga historia criminal de ODEBRECHT sobornando funcionarios y patrocinando campañas políticas para influir en la adjudicación de contratos.

Es así como, aun cuando debe haber un adecuado equilibrio entre jurisdicción, competencia y soberanía, en un mundo globalizado la justicia también lo está, y lo debe estar, pues no es preciso balancear elementos o derechos de los Estados como sujetos del derecho internacional, cuando estos no hacen justicia, y la inacción de sus aparatos judiciales y el padecimiento de impunidad, desconfianza, ingobernabilidad y criminalidad, revictimizan a sus poblaciones.

La búsqueda de la justicia debe ser un empresa colectiva y global, una que no solo se restrinja a los más graves crimines del derecho internacional como ocurre hoy con los tribunales penales internacionales ad hoc, mixtos y permanentes; sino que también debe ser una necesidad en el mundo corporativo.

Tal vez lo más grave y diciente de los episodios anotados son los grados de complicidad entre el sector público y privado, y como el delito ha permeado y penetrado tan profundamente nuestras instituciones, gobiernos y sociedades, lo que tristemente tardará en recomponerse, no solo por la pérdida de confianza, sino también por la defraudación de los roles sociales de quienes más deber de cuidado y compromiso tienen, los gobernantes y tomadores de decisión.

Una invitación entonces a repensar un derecho global que tome los elementos del derecho internacional, los contextos políticos y sociales de los Estados, y no se vuelva caprichoso o inoperante en figuras como la soberanía judicial, o las "justicias transicionales" como elaboradas herramientas de amnistía, impunidad, defraudación o coyuntura política.

"Conductas como la corrupción, la complicidad, el delito trasnacional, la delincuencia común y organizada, así como el terrorismo, la piratería y el lavado de activos, encuentran en la debilidad de algunos Estados una exclusa para violar la ley sin temor a consecuencias."

LA PROTECCIÓN DEL PREPENSIONADO EN EL SECTOR PRIVADO

CARLOS ARTURO BARCO A.

Abogado de la Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana, Miembro del Colegio de Abogados del Trabajo de Colombia, Abogado de Álvarez, Liévano & Laserna.

E-mail: carlosarturobarco@allabogados.com

En históricos fallos durante el 2016, la Corte Constitucional consolidó una postura jurisprudencial esperada durante años por miles de trabajadores en el sector privado aunque ampliamente resistida por algunos sectores empresariales: la extensión de la protección legal al prepensionado para el sector privado. Una protección que se predicaba del sector público y únicamente bajo condiciones fácticas muy específicas.

Pues bien, en la actualidad y por regla general, los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a pensionarse no podrán ser despedidos sin justa causa por sus empleadores. En eso consiste –con algunas restricciones- la novedad jurisprudencial.

Para explicar el origen de la protección, hay que remontarse a la Ley 790 de 2002 relativa al Programa de Renovación de la Administración Pública, ley que fue expedida por el Congreso de la República por iniciativa del Gobierno Nacional con el objeto de renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional. El artículo 12 de dicha ley señaló que no podrían ser retirados del servicio las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la ley.

Como se advierte de la literalidad de la Ley 790 de 2003, la protección legal nació para un grupo poblacional absolutamente determinado, en condiciones específicas y con unas consecuencias puntuales. Sin embargo, ello apenas fue el inicio de una serie de ampliaciones jurisprudenciales que desembocaron en la cobertura generalizada para el sector público y el sector privado.

La Ley 790 de 2003 fue reglamentada por el Decreto 190 de 2003, en el cual entre otras definiciones señaló que el "servidor próximo a pensionarse" sería aquel al cual le faltan tres (3) o menos años contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.

De otro lado, con el afán de restringir alguna interpretación extensa de los beneficios de la ley en cita, fue promulgada la Ley 812 de 2003 que imponía un límite temporal a la protección de aquella normativa, específicamente hasta el 31 de enero de 2004. Sin embargo, rápidamente sendos estudios de constitucionalidad por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respectivamente, concluyeron que la limitación en el tiempo para la aplicación de los beneficios de la Ley 790 de 2002 establecida en la Ley 812 de 2003, era inexequible. Pronunciamientos de esta clase consolidaron el tránsito de una protección puramente de origen legal a una protección de raigambre constitucional que es la tesis hoy vigente.

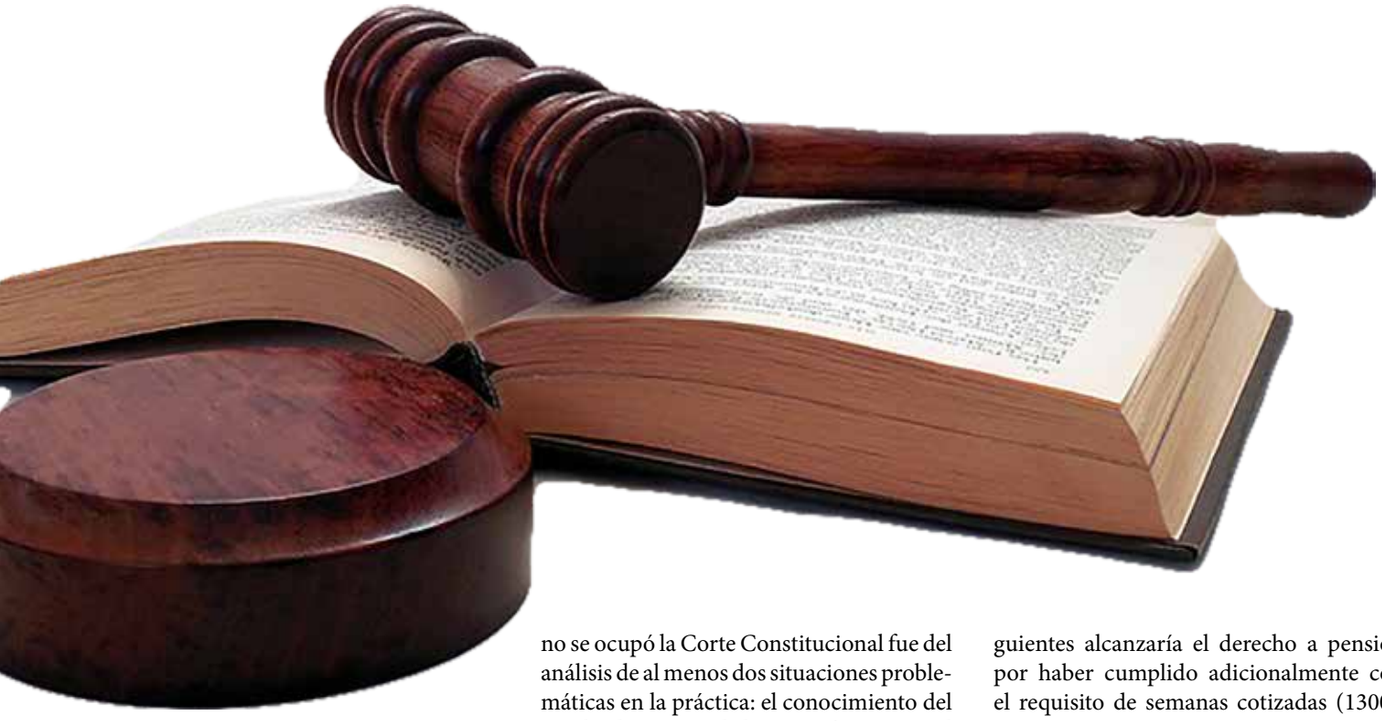
Precisamente con ocasión de las discusiones promovidas por los interesados respecto del alcance y aplicación de los beneficios de la Ley 790 de 2003, la Corte Constitucional aclaró en Sentencia SU-395 de 2005 que las prerrogativas de tal ley sólo eran aplicables en el sector público, por así quererlo indiscutiblemente el legislador.

Con posterioridad, en la relativamente reciente sentencia de unificación SU-897 de 2012 la Corte Constitucional de igual forma concluyó que los prepensionados eran aquellos trabajadores de entidades públicas liquidadas, entre otras, en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, a los cuales les faltare menos de tres años al momento en que fuere suprimido el cargo que ocupaban, y que la protección a éstos, obligaba a la entidad a que una vez suprimido el cargo, a continuar con el pago de los aportes correspondientes al Sistema General se Seguridad Social en Pensiones, hasta tanto se cumpliere el tiempo mínimo de cotización requerida para que dicha persona accediere a la pensión de jubilación o de vejez. Tesis –además-, acompañada por el Ministerio del Trabajo.

Siendo ello así, la extensión de tales beneficios al sector privado –o por analogía a quienes estando en el sector público se someten al régimen privado-, siempre fue considerada absolutamente excepcional y por regla general improcedente, habiendo sido así reconocido por la jurisprudencia constitucional.

Respecto de dicha protección extendida para el sector privado, la Corte Constitucional en Sentencia T-166 de 2006 había analizado el caso donde una ciudadana promovió acción de tutela en contra de una institución privada para que se declarara a su favor una estabilidad laboral reforzada en aplicación analógica a la protección de la Ley 790 de 2003, pero no en la modalidad de prepensionada sino en la de madre cabeza de familia. En aquella oportunidad, el tribunal constitucional negó el amparo considerando que la protección a los servidores públicos en los términos de la norma en cita ubicaba a la trabajadora del sector privado en una situación diferente no equiparable, por lo que no se vulneraba el principio de igualdad.

Hoy en día, el estado de la jurisprudencia constitucional respecto del campo de aplicación de los beneficios de la Ley 790 de 2002 expone una postura por la cual las hipótesis de protección normativa esto es, las personas en situación de disminución física, visual y sensorial; las madres cabeza de familia sin alternativa econó-



mica y los prepensionados; tienen ahora una protección constitucional directa y no dependen de las condiciones en que se produjo originariamente aquella protección a través de la Ley 790 de 2003.

Para el caso de los prepensionados, aunque históricamente no eran protegidos en el sector privado, a partir del año 2016 la Corte Constitucional claramente se pronunció en favor de extender tal protección como una garantía derivada de la Constitución y por el principio de igualdad con el sector público. En efecto, en la Sentencia T-357 de 2016 la Corporación indicó que la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión.

Posteriormente, en la Sentencia T-638 de 2016 la Corte Constitucional particularmente se ocupó del estudio de una petición de reintegro de un trabajador privado que había sido despedido sin justa causa, estando en la posibilidad de acceder a un beneficio pensional dentro de los tres años siguientes. En aquel caso la Corporación señaló que se presenta un desequilibrio entre dos personas que si bien pertenecen a sectores diferentes –público y privado- constitucionalmente se encuentran en la misma situación y, por lo tanto, debe dárseles el mismo trato. De igual forma, adujo que la terminación del contrato de trabajo desconocía los derechos al trabajo, seguridad social y mínimo vital, por ser un sujeto de especial protección constitucional frente a quien la edad (61 años) era indicativa de la pérdida de fuerza laboral productiva y, por lo mismo, de la dificultad para proveerse sus propios recursos. No obstante lo anterior y partiendo de la base de la extensión de la protección al prepensionado en el sector privado, de lo que no se ocupó la Corte Constitucional fue del análisis de al menos dos situaciones problemáticas en la práctica: el conocimiento del empleador acerca de la situación pensional del trabajador, y, particularmente polémico, el régimen jurídico en el que se encuentra. No será la misma situación la del prepensionado que se encuentre afiliado en el Régimen de Ahorro Individual o en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Asunto éste no menor a la hora de determinar la verdadera protección.

En efecto, los casos analizados por la Corte Constitucional se han referido a trabajadores afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que cotizan a COLPENSIONES. Situación no tan compleja si se tiene en cuenta que en este régimen precisamente las condiciones de tiempo y modo de pensión son conocidas por el afiliado de manera anticipada, lo que no sucede en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Adicionalmente, el empleador usualmente no tiene acceso a la situación pensional del trabajador, sea ello por el número de semanas cotizadas o el capital pensional disponible en su cuenta individual. Siendo lo anterior así, aplicando una interpretación útil de la postura de la Corte Constitucional, el alcance de la protección al prepensionado se concentra básicamente en las siguientes condiciones y situaciones:

A) Si el trabajador se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la empresa conoce las semanas cotizadas del mismo, no podrá despedirlo sin justa causa si dentro de los 3 años siguientes alcanzaría el derecho a pensión por haber cumplido con el requisito de edad mínima (57 años mujeres y 62 años hombres) y semanas cotizadas (1300).

B) Si el trabajador se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la empresa no conoce las semanas cotizadas del mismo, no sería procedente el despido sin justa causa si la persona cuenta con 57 años (mujer) y 62 años (hombre); hasta tanto se pueda tener certeza si dentro de los 3 años siguientes alcanzaría el derecho a pensión por haber cumplido adicionalmente con el requisito de semanas cotizadas (1300).

C) Si el trabajador se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la empresa conoce la proyección actuarial del capital mínimo necesario para acceder a una pensión, no podrá despedirlo sin justa causa si dentro de los 3 años siguientes con base en dicha proyección alcanzaría el derecho a pensión por haber cumplido con el requisito acumulación del capital necesario para la prestación pensional.

D) Si el trabajador se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la empresa conoce las semanas cotizadas del mismo, no podrá despedirlo sin justa causa si dentro de los 3 años siguientes alcanzaría el derecho a la garantía de pensión mínima de vejez del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, por haber cumplido con el requisito de edad mínima (57 años mujeres y 62 años hombres) y con el requisito de semanas cotizadas (1150).

E) Si el trabajador se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la empresa no conoce las semanas cotizadas del mismo o el capital acumulado en su cuenta individual, no sería procedente el despido sin justa causa si la persona cuenta con 57 años (mujer) y 62 años (hombre); hasta tanto se pueda tener certeza si dentro de los 3 años siguientes alcanzaría el derecho a pensión por haber alcanzado el capital necesario para la pensión de vejez o alcanzaría el derecho a la garantía de pensión mínima de vejez, por haber cumplido con el requisito de edad mínima y semanas cotizadas.

Con todo, debe precisarse que tanto la Sentencia T-357 de 2016 como la Sentencia T-638 de 2016 fueron claras en señalar que la protección al prepensionado por vía de tutela tiene lugar siempre y cuando el interesado logre demostrar que el despido en aquellas condiciones tiene una afectación cierta y real en sus derechos fundamentales a la vida y mínimo vital, y los de su núcleo familiar.

QUE NO SE LE AGOTE EL PLAZO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Juliana Barón Bonilla

Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales

El SG-SST consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua, con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud de los empleados, identificar el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales y controlar los factores de riesgo relacionados.

Dicho Sistema debe ser liderado e implementado por el empleador, con la participación de los trabajadores, y sus principios estar enfocados en el ciclo PHVA (planear, hacer, verificar y actuar). Dentro de las obligaciones en cabeza de los empleadores se encuentran entre otras las siguientes: definir, firmar y divulgar la política de seguridad y salud, asignar recursos financieros técnicos y de personal, y gestionar los peligros y riesgos. Por parte de los trabajadores, procurar el cuidado integral de la salud, suministrar información clara, veraz y completa, informar de manera oportuna acerca de los peligros y riesgos latentes en el sitio de trabajo, y participar en las actividades de capacitación del SG-SST. Y en cuanto a las Administradoras de Riesgos Laborales, capacitar al COPASST o al Vigía en seguridad y salud en el trabajo, prestar asesoría y asistencia técnica a las empresas afiliadas y realizar la vigilancia delegada por el Ministerio de Trabajo.

Así las cosas, el 12 de enero de 2017 el Ministerio de trabajo expidió el Decreto 52, mediante el que modificó el artículo 2.2.4.6.37 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo disponiendo que todos los empleadores públicos y privados, los contratantes de personal bajo cualquier modalidad de contrato civil, comercial o administrativo, organizaciones de economía solidaria y del sector cooperativo, así como las empresas de servicios temporales, deben sustituir el Programa de Salud Ocupacional por el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST), a partir del 1 de junio de 2017 y en dicha fecha dar inicio a la ejecución de manera progresiva, paulatina y sistemática de las siguientes fases de implementación:

1. Evaluación inicial: realizada por la empresa con el fin de identificar las prioridades en seguridad y salud en el trabajo para establecer el plan de trabajo anual o para la actualización del existente.

2. Plan de mejoramiento: conjunto de elementos de control que consolida las acciones de mejoramiento necesarias para corregir las debilidades encontradas en la autoevaluación.

3. Ejecución del SG-SST: puesta en marcha del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo en coherencia con la autoevaluación y el plan de mejoramiento inicial.

4. Seguimiento y plan de mejora: momento de evaluación y vigilancia preventiva de la ejecución, desarrollo e implementación del SG-SST e implementación del plan de mejora, actividad que regulará el Ministerio del Trabajo conforme a los estándares mínimos.

5. Inspección, vigilancia y control: verificación del cumplimiento de la normatividad vigente sobre el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (visitas y actividades), efectuada por el Ministerio del Trabajo conforme a los estándares mínimos.

El mencionado Decreto indica además que las Administradoras de Riesgos Laborales deben brindar asesoría, campañas, capacitación y asistencia técnica a las empresas para la implementación del SG-SST, así como presentar informes en junio y diciembre de cada año sobre sus actividades y el grado de implementación del Sistema en cada empresa, dirigidos ante las Direcciones Territoriales del Ministerio de Trabajo.

Habrá que ver si para el 1 de junio del presente año, todas las empresas cumplen lo mencionado, o si llegado el caso, antes del vencimiento del mismo, el Gobierno decide prorrogar una vez más el término para la implementación del SG-SST.

ENERGÍA ELÉCTRICA:
EN FRANCA LID PERO GARANTIZANDO CONFIABILIDAD

Hemberth Suárez

Abogado Asociado – Minas y Energía
Gómez – Pinzón Zuleta

Durante aproximadamente 7 meses, desde septiembre del año 2015 hasta el mes de abril del año 2016, el País vivió una condición crítica en materia de generación de energía eléctrica y fue el Fenómeno de El Niño 2015-2016 el cual reveló diferentes situaciones, una de ellas fue la necesidad de incentivar la oferta de energía a precios bajos para promover una mayor disponibilidad de energía a precios competitivos. Para alcanzar ese propósito, y consciente de la necesidad de contar con una oferta de energía eléctrica a precios competitivos, la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG expidió para consulta del público en general una propuesta de resolución mediante la cual invita a las empresas generadoras de energía que en su proceso de generación incurran en menores costos y, por ende, vendan energía a un menor precio reciban el pago del cargo por confiabilidad.

¿Cuál es esa propuesta y qué busca?

La propuesta está contenida en la Resolución CREG 253 de 2016 mediante la cual se define el esquema de tomadores del precio del cargo por confiabilidad y busca incentivar la participación de los generadores de energía siempre que tengan costos variables bajos en su proceso de generación. Lo cual es una ventana de oportunidades para que los propietarios de plantas de generación nuevas o en obras participen en la asignación de precios del cargo por confiabilidad a través de la realización de una subasta convocada por la CREG.

¿Cuáles son las implicaciones que trae la propuesta?

Promover la generación de energía eléctrica a través de tecnologías que conlleven un menor costo lo cual permite ofrecer energía a precios competitivos. Así mismo, reduce el poder de mercado para aquellos agentes que en su proceso de generación de energía incurran en costos ineficientes, por ende induce a una eficiencia tecnologica. Desde otro punto de vista, al considerarse que uno de los criterios para la asignación de la obligación de venta de energía es contar con bajos costos variables en el proceso de generación, se puede afectar el principio de neutralidad tecnológica privilegiando implícitamente el ingreso de algunas tecnologías de generación pero desplazando otro tipo de tecnología. Para ejemplarizar, las plantas de generación de energía que solo pueden operar con una fuente energética serán desplazadas paulatinamente por aquellas plantas que generen con una fuente energética más barata, lo cual implica una aversión a plantas existentes que tenga una tecnología de generación más costosa.

¿Qué aspectos deben considerarse al momento de expedirse la versión final de la Resolución CREG 252 de 2016?

Propuestas de este tipo son bienvenidas porque se espera que en su versión final se tendrá aspectos esenciales como lo son derechos previos de los generadores existentes, con lo cual se garantizará que las empresas generadoras con grandes inversiones en su tecnología pueden continuar participando en el Mercado de Energía Mayorista y no resulten afectándose aquellos vínculos jurídicos resultantes de subastas anteriores a la entrada en vigencia de la propuesta. Otro punto que debe considerarse tiene que ver con la confiabilidad de la energía que oferten las nuevas empresas de energía tomadoras de precios del cargo por confiabilidad. Debido a que no siempre lo menos costoso resulta ser lo más confiable, es conveniente que las empresas generadoras que resulten con asignaciones para la venta de energía respalden sus obligaciones de venta de energía para que no se vea sacrificada la oportunidad, seguridad y confiabilidad por la búsqueda de una competitividad a base de costos variables bajos.

CASO: NEMAGÓ

Lic. María Elizabeth Aguilar Romero

Abogada y Notaria Público Especialista en Derecho Tributario y Derecho Civil Docente de Universidad y Centro Superiores, además es parte de la Organización de Agentes de Cambio Nicaragua y fundadora de la Oficina Legal Iuris en Nicaragua.

Es difícil sentarse, escribir, de un tema que por años sentí que era algo personal, en un principio cuando eres estudiante de derecho, te desvelas horas leyendo, pero los docentes en la facultad solamente te preparan por medio de la teoría y de vez en cuando tienes la práctica, pero la Teoría no es lo mismo que la práctica; sobre todo cuando te toque litigar en casos que debido a la burocracia de algunos países, y el poder económico, impera la Injusticia. Uno de mis docentes de la facultad el DR. Gustavo Adolfo Álvarez, me mando a estudiar el "Código Bustamante", que es conocido así por el abogado Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, Abogado, jurista y político cubano, quien nació en la habana cuba, quien Promovió la existencia de una normativa común para América sobre el derecho internacional privado. Es por esto que durante el sexto Congreso Panamericano celebrado en Cuba en 1928, específicamente en el documento final, el Tratado de La Habana se adjunta en el anexo Código de Derecho Internacional Privado, es un tratado que pretendió establecer una normativa común para América sobre el Derecho internacional privado. En la práctica del Derecho como abogado te vas encontrar una serie de Historias, que éticamente debes buscar como callar, pero por medio de esta oportunidad, abordare un tema que no sólo se vive en Nicaragua, sino que en países como: Venezuela, España y Colombia, han venido por años llevando una lucha incansable por parte de muchos bufetes jurídicos, para poder buscar justicia a las Personas que padecen de muchos males por químicos para no consumo humano, conocidos como NEMAGON, y así le llaman en Nicaragua, una Lucha que desde 1980 sale a flote, pero en lo personal me tocó vivir, puesto que trabaje para uno de los bufetes que a la fecha busca justicia para todos los ciudadanos que fueron afectados por el DBCP o popularmente conocidos como NEMAGON.

EL DBCP, es Producto agroquímico que diseñaron y fabricaron ciertas transnacionales del gremio de la química. Se utilizó en los feudos de las Repúblicas Bananeras del mundo pertenecientes a las transnacionales fruteras. Servía para combatir a los nemátodos que dañaban los cultivos de banano. Se empleó desde finales de los sesenta del siglo pasado, a pesar de que las pruebas de laboratorio advirtieron claramente de su peligrosidad y nocividad. Muertes, cánceres, deficiencias mentales, malformaciones genéticas, esterilidad y dolores por todo el cuerpo, pueden ser algunas consecuencias que se le atribuyen a este funesto invento. El DBCP nace en los laboratorios de Dow Chemical Company y Shell Chemical Company. Las primeras pruebas que se realizaron fueron utilizadas en ratas de laboratorio lesiones mayores en pulmones, hígado y riñones; crecimiento retardado y testículos reducidos; sin embargo en Estados Unidos fue omitido, explicando brevemente que este producto podría ser utilizado en personas, pero en pocas cantidades.

En 1961, se redactó un informe aprobando y apoyando el registro del DBCP en la Agencia de Alimentos y Fármacos (FDA) de Estados Unidos. A fin de evitar o minimizar los posibles daños en las personas, el informe abarcó también algunas precauciones y recomendaciones de uso. Alguien en la empresa, recomendó excluirlas por ser "imprácticas". Ese mismo año, la F.D.A recibió un pedido de aceptación de etiquetas de Shell. A petición de la Agencia, se realizaron análisis a los trabajadores que manipulaban el DBCP en las factorías de Shell. El médico encargado no fue informado de que se pretendían detectar posibles daños testiculares. Los resultados médicos salieron bien y los fabricantes informaron que el Nemagón podía ser utilizado sin "Riesgo excesivo". Un caso de soborno que seguro, se dio y él fue registrado en 1964. Fue en entonces que en 1969, standard Fruit Company inició el consumo del químico en sus plantaciones bananeras de Centroamérica. En los manuales de la compañía no aparecieron en ningún momento indicaciones sobre la peligrosidad del Nemagón. Los trabajadores no fueron advertidos y en ningún momento recibieron equipos de protección.

Los años pasaron el DCBP llegó a Nicaragua, fue utilizado para el riego de las bananeras asentadas en Chichigalpa, Chinandega, de los cuales se desprende que miles de litros fueron aplicados en plantaciones; esta misma historia se repitió en países como: Honduras, Costa Rica, Panamá, Ecuador, Estados Unidos, Israel, Guatemala, Dominica, Santa Lucía, San Vicente, Burkina Faso, Costa de Marfil, España, Filipinas y otros países.

Fue en el año de 1975 que la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA) determinó que el DBCP era un posible agente cancerígeno. Allí empieza el dolor de los seres Humanos que fueron expuestos a este químico y en 1977, de 114 empleados que fabricaban el químico en una factoría de Occidental, 35 estaban estériles fue entonces que en Estados Unidos, en 1979 se prohibió el químico para casi todos sus usos y se detuvo el suministro temporalmente. Cuando Dow informó que iba a suspender momentáneamente el suministro, Standard se quejó aireadamente y amenazó por incumplimiento contractual a Dow, que sólo siguió vendiendo el químico cuando Standard asumió los costos de las posibles demandas que pudieran surgir con la venta del químico.

En 1979, el DBCP aún se aplicaba en las plantaciones de Standard en Nicaragua y Filipinas. Ese mismo año, fue prohibido en Costa Rica y Standard transportó el stock que tenía en ese país hacia Honduras para ser utilizado allí. En 1981, Shell vendió el químico en África. En 1986, Standard aún lo empleaba en sus plantaciones de Filipinas.

NICARAGUA-SU CALVARIO CON NEMAGÓN

En Nicaragua, fueron muchos los afectados, en Chichigalpa por muchos años era una muerte silenciosa, que con el paso de los tiempos fue explotando. Resulta que muchos campesinos que trabajaron para esta empresa norteamericana, comenzaron a organizarse para hacer valer sus derechos, debido a que muchos de sus hijos nacieron con las mismas enfermedades que ellos padecían, es así como un grupo dirigente que buscan que le ayuden para que hagan valer sus derechos humanos antes los tribunales de justicia, es entonces que cin-

ÓN NICARAGUA

co bufetes jurídicos de Nicaragua por no mencionar algunos nombres: Ojeda-Gutiérrez Y Asociados, Obregón y Asociados, con más de 12 mil personas de Chinandega y León, al Occidente del país, se declararon afectadas por los efectos tóxicos del plaguicida Nemagón, una sustancia química que se empleó en los años 70 en las plantaciones bananeras del país, aun cuando en Estados Unidos su uso ya había sido prohibido. El proceso involucró a unos cinco bufetes de abogados, más de nueve mil demandantes y se calcula en más de 17 mil millones de dólares contra las transnacionales Dole Food Company, Dow Chemical y Shell Chemical, de Estados Unidos, quienes fabricaban, exportaban y usaban el producto en Nicaragua y otros lugares del mundo. En Nicaragua se realizaron marchas, huelgas de hambres, y muchos de los afectados tuvieron que hacer marchas desde Chinandega hasta Managua (140 Kilometros recorridos a pie). Solicitando que sus demandas se escucharan, para que las empresas Down Agro Sciences, Aka del Monte Fruits, Del Monte Tropical Fruti Company, Shell Oil Company, Occidental Chemical Corporation, Standard Fruit Company, Dole Food Corporation Inc., Chiquita Brands Internacional y Del Monte Foods. Paguen sus daños y perjuicios por ocupar este químico, sabiendo que era dañino para el uso humano. Como producto de estas protestas, el gobierno de Nicaragua promulga la Ley 364 (Ley especial para la tramitación de juicios promovidos por las personas afectadas por el uso de pesticidas fabricados a base de DBCP o Nemagón) para encausar las denuncias de los ex trabajadores y proceder a las indemnizaciones.

Es así como se permite que las resoluciones Judiciales de las demandas de daños y Perjuicios sean ejecutadas de manera Internacional, por bufetes norteamericanos. La Ley 364 "LEY ESPECIAL PARA LA TRAMITACIÓN DE JUICIOS PROMOVIDOS POR LAS PERSONAS AFECTADAS POR EL USO DE PESTICIDAS FABRICADOS A BASE DE DBCP", publicada Aprobada el 5 de Octubre del 2000. Publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 12 del 17 de Enero del 2001, la cual fue aprobada por la Asamblea Nacional de Nicaragua, debido a las diferentes huelgas que las personas que padecen de enfermedades a consecuencia del DBCP. Sentando así un precedente.

La sentencia de diciembre de 2002 en Nicaragua, recorre el canal legal necesario hasta Estados Unidos, pero en octubre de 2003, no es admitida por la jueza Nora M. Manella, de la Corte del Distrito Central de California. Para ello, alega defectos de forma, porque la Dole Food Company Inc. no fue demandada correctamente, ya que técnicamente no existe, al denominarse en Estados Unidos Dole Food Company Inc. y no Corporation, como se transcribía en la demanda. La jueza instó que violaron procedimientos jurídicos de las leyes estadounidenses y existen vacíos en la sentencia que dicta la justicia nicaragüense.

Paradójicamente, las multinacionales aprovechan esta decisión iniciando un proceso de demandas contra los afectados, a quienes acusan entre otras cosas de presentar pruebas fraudulentas.

Han pasado más de treinta años y algunos de los campesinos expuestos por este químicos se les han detectados los siguientes tipos de cánceres: esofágico, estómago, hígado, riñón, pecho y leucemia linfoide. Dejando enfermos a estas personas, y no sólo a ellos, sino también que resulta que este químico aún se presenta en el manto acuífero del Municipio de Chichigalpa, Nicaragua, los que como consecuencia, los niños que nacieron de estas mujeres que fueron expuestas al Nemagón nacieron con enfermedades. Es decir este químico vino a perjudicar a una comunidad entera, trayendo consigo, problemas económicos, psicológicos, y sobre todo rechazo por la sociedad. Por lo que muchos de los afectados, deben dejar testamentos para que el día que se les pague la indemnización, sean sus herederos puedan recibir este beneficio. Hoy únicamente aquellos que no firmaron pueden seguir pidiendo justicia. La ciudad del Nemagón fue un plantón que se encuentra ahora enfrente de la Asamblea Nacional en Managua en donde desde el 2005 los afectados acamparon y vivieron, realizando huelgas de hambre y protestaron para ser escuchados por el gobierno nacional. El cual les construyo casas y les otorgo su derecho a luchar sus demandas, las cuales sobresale una indemnización y tratamientos médicos para tener una muerte digna. Las empresas Dow Chemical, Shell Oil Company y Dole Food Company fueron condenadas a pagar US$ 490 millones a 600 trabajadores nicaragüenses, pero se negaron a cumplir la sentencia, alegando irregularidades en el proceso. A la fecha se han identificado 3,500 muertos y más de 20.000 afectados directos e indirectos (Date una idea de lo trágico que esta suma, y eso que sin incluir a todos los que han muerto hasta hoy).

ARREGLOS MAL DADOS

Son tantos los años de espera, por tanta burocracia que vive el sistema Judicial norteamericano, en agosto de 2003, los trabajadores enmarcados en ASOTRAEXDAN realizan nuevas protestas en Managua. Esta vez, aducían que los abogados Ojeda, Gutiérrez, Espinoza y asociados, estaban boicoteando el proceso y querían estafarlos; sin embargo sólo el que estuvo dentro del proceso, puede darse cuenta que el tiempo cobra factura y las discusiones por dinero llevaron a muchos bufetes jurídicos a extinguirse.

En el año 2011, nueve años después de haber iniciado el juicio, la Dole Food Company se acercó para negociar con los abogados de muchos de los bufetes que demandaron, de un grupo de demandantes, pese a que la empresa no reconoce a nadie como "afectado". Estando la demanda en casación, una de las compañías más grandes, la Dole, se presentó a negociar porque era inminente un fallo en contra de ellos y logramos un finiquito por 16 millones de dólares.

El finiquito fue negociado por el bufete Provost Umphrey que representa a 1,248 afectados y cuenta con dos abogados en Estados Unidos: Joe J. Fisher y Mark Sparks; dos en Chinandega: Martha Patricia Cortez y Antonio Barnard Zavala (el encargado directo del caso) y también el bufete Obregón & Asociados, ya negociaron; sin embargo los otros bufetes jurídicos no desean ese arreglo debido a que las empresas ofrecen es muy poco, por el daño que esta empresa les hizo a cada afectado por Nemagón.

Para mi colega Dr. Walter Gutiérrez que representa el Bufete Ojeda-Gutiérrez, los bananeros han sufrido tanto por consecuencia de este químico que muchos de ellos han visto perder a amigos, familiares, hijos, esposos, esposas, que no merecen migajas de estas empresas norteamericanas que vinieron a votar su veneno a nuestra tierra. Por tales razones el Bufete Jurídico Ojeda, no acepto estos arreglos mal dados.

En Venezuela Suele suceder lo mismos el Dr. Zedenko Seligo, quien es el encargado de ejecutar las Sentencias en Venezuela, el sistema de Justicia mantiene todo paralizado.

Por años estas personas buscan justicia, y son muchos sentimientos encontrados, puesto en gran parte los conocí, al día de hoy no sé cuántos viven ahora ni se si ellos han sido enterrados de manera justa, sólo he comprendido que en la facultad de derecho me enseñaron la teoría, de demandar a alguien que violenta derechos, sin embargo ; cuando sales a litigar te encuentras que la practica en lo personal te deja un mal sabor de boca, porque debido a las retardación de justicia, burocracia y el poder del dinero puede manipular por años la Justicia.

¿YA REALIZÓ EL R
BASES DE

Es obligatorio y está pront

JESSICA BARRERA GARCÍA

jessicabarreragarcia@gmail.com

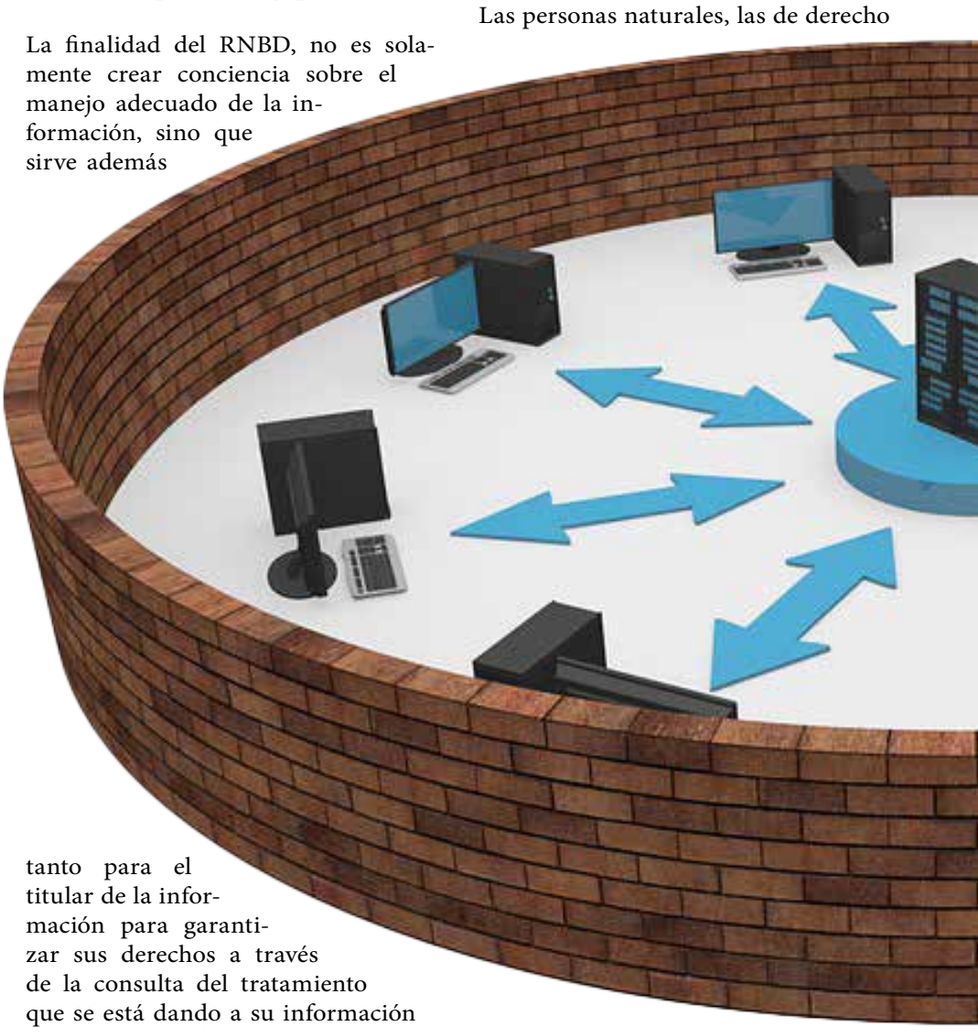
Abogada especializada en derecho contractual de la Universidad del Rosario, litigante en derecho civil, familia y comercial y asesora jurídica independiente en materia de contratación.

Desde la expedición de la Ley de Hábeas Data o de protección de datos personales número 1581 de 2012, se creó la obligación, en cabeza de toda persona (natural, jurídica, pública o privada), de registrar las bases de datos bajo su tratamiento.

El objetivo de dicha ley es proteger los datos personales de todos los ciudadanos del manejo que puedan darle los encargados y responsables del tratamiento de esa información, en desarrollo del derecho constitucional de conocer, actualizar y rectificarla cuando terceros la estén consultando, almacenando, usando, compartiendo, modificando o eliminando.

El tratamiento de datos se refiere a "cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión" y quienes están autorizados para ello son el 'encargado' y el 'responsable' del tratamiento, el primero es el que realiza cualquiera de las operaciones descritas sobre los datos y, el segundo, es quien tiene potestad para decidir sobre los mismos. Para ello y por disposición de la misma ley, la Superintendencia de Industria y Comercio creó el Registro Nacional de Bases de Datos (RNBD), donde la información que se debe consignar no es la que compone la base de datos, sino la forma en que se trata y quién la trata.

La finalidad del RNBD, no es solamente crear conciencia sobre el manejo adecuado de la información, sino que sirve además tanto para el titular de la información para garantizar sus derechos a través de la consulta del tratamiento que se está dando a su información y la interposición de las acciones necesarias, en caso de verlos violados o en riesgo, como para los responsables y encargados del tratamiento para verificar el cumplimiento de su obligación legal y, para la Superintendencia, pues es su principal herramienta para vigilar y garantizar el correcto manejo y administración de los datos personales de los ciudadanos.



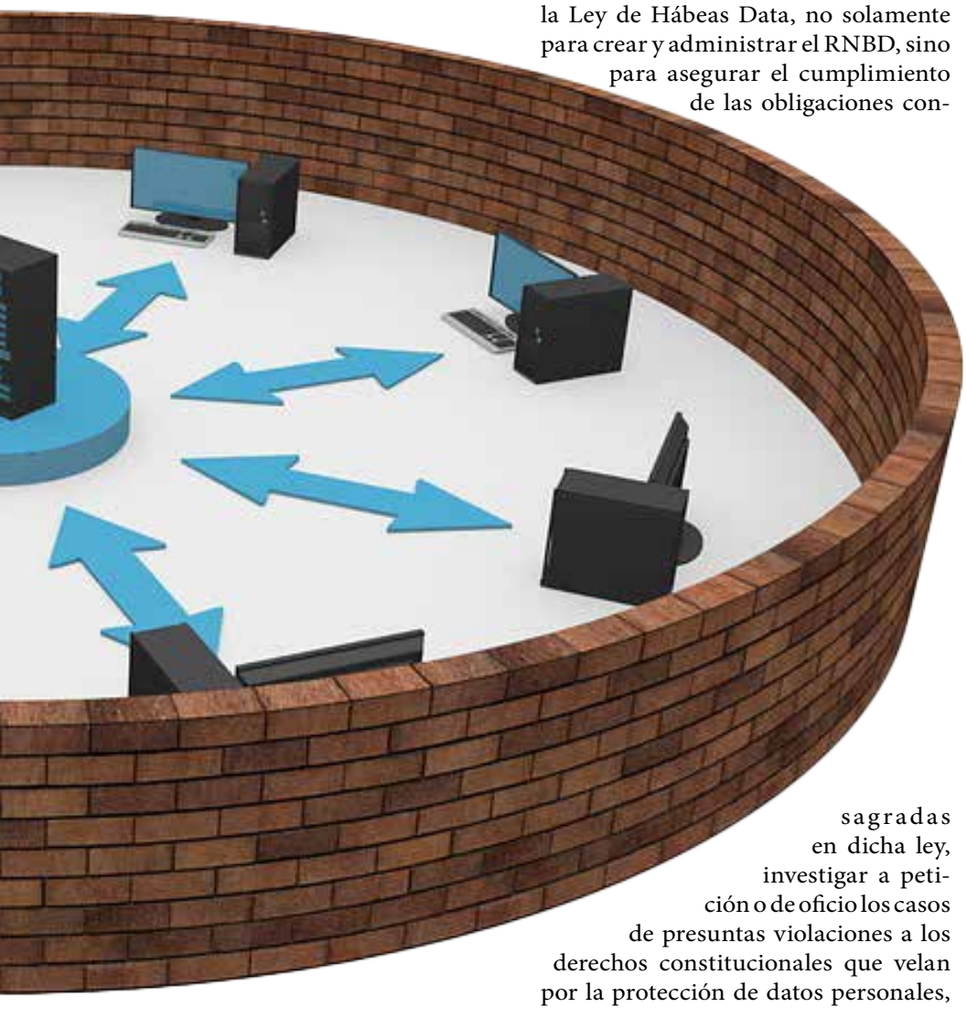
La Superintendencia de Industria y Comercio ha señalado que el plazo máximo para hacer el registro de las bases que actualmente estén siendo tratadas por parte de personas jurídicas registradas en Cámara de Comercio es el 30 de junio de 2017 y, a partir de esa fecha, las nuevas bases de datos deberán registrarse dentro de los dos meses siguientes a su creación.

Las personas naturales, las de derecho público y las demás no inscritas en Cámara de Comercio tienen plazo hasta el 30 de junio de 2018. Según cifras de la Superintendencia de Industria y Comercio de las 400.000 sociedades registradas en las 57 Cámaras de Comercio del país, solamente el 18% ha cumplido con esta obligación, a pesar de haberse ampliado ya el primer plazo fijado para este trámite. Para identificar si usted tiene la obligación de hacer este registro basta

REGISTRO DE SUS E DATOS?

to el vencimiento del plazo

con corroborar que, en cualquier medio, físico o digital, usted maneja un conjunto organizado de datos personales de terceros que utiliza para llevar un registro y administración de los mismos. Normalmente, una empresa pequeña a mediana maneja mínimo 3 tipos de bases de datos: de clientes, de proveedores y de trabajadores, sin embargo, dependiendo del tipo de actividad que desarrolle



la empresa y del tamaño de la misma, se podrán encontrar muchas más.

Este trámite debe adelantarse por parte de todas las empresas, sin importar su tamaño, el número de socios, el número de trabajadores, el número de sedes o la cantidad de datos personales que maneje.

Este registro es obligatorio y el incumplimiento de esta obligación puede generarle sanciones tanto económicas, hasta 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (más de 1.400 millones de pesos), como de suspensión de actividades, cierre temporal y cierre definitivo de operaciones que tengan que ver con el manejo de los datos contenidos en las bases de datos. Estas sanciones son impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que fue designada por la Ley de Hábeas Data, no solamente para crear y administrar el RNBD, sino para asegurar el cumplimiento de las obligaciones consagradas en dicha ley, investigar a petición o de oficio los casos de presuntas violaciones a los derechos constitucionales que velan por la protección de datos personales, tomar medidas preventivas en caso de evidenciar riesgo de vulneración de esos derechos, entre otras.

Recuerde sin embargo que, este registro no implica la autorización para publicar la información contenida en las bases de datos, por el contrario, se mantiene el principio de confidencialidad que consagró la ley, que implica su reserva, no divulgación en internet, en medios de comunicación masiva u otros.

Por supuesto que no todos los datos personales están sujetos a esta regulación, la ley trae unas excepciones: cuando las bases de datos se mantengan en un ámbito personal o doméstico exclusivamente, las que tengan por finalidad la defensa y seguridad nacional, las que tengan información de inteligencia y contrainteligencia, las de información periodística o contenidos editoriales, las que tengan fines estadísticos o de investigación y las del censo nacional.

Existen también varios tipos de datos personales según la clasificación de la ley, dato sensible, dato privado, dato semiprivado, dato público y otros cuyo uso está totalmente prohibido.

Por ello es importante identificarlos, clasificarlos, registrarlos y asegurarse de darles el trato que, de conformidad con su naturaleza, ordene la ley y garantice la no violación de los derechos constitucionales de los titulares de los datos.

Los responsables del tratamiento de los datos deben guardar reserva sobre los mismos y garantizar su utilización solamente para los fines que ha autorizado su titular, autorización que, naturalmente, debe ser previa y debe constar en cualquier medio que permita ser consultada con posterioridad. Pero además deben garantizar su guarda bajo condiciones de seguridad, de tal forma que eviten su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizados o fraudulentos.

Ahora bien, además del registro de las bases de datos, la ley de Hábeas Data también impuso otras obligaciones que se deben cumplir, como lo son diseñar una política de tratamiento de datos, generación y divulgación de avisos de privacidad de páginas web y correos electrónicos, diseño de autorizaciones de manejo de datos personales, entre otros.

Para asegurarse del cumplimiento de cada una de las obligaciones legales, no dude en asesorarse de un profesional del derecho.

CONSULTA INDIVIDUAL DE PROPIETARIOS: ÚTIL PERO COSTOSO

Wilson Camilo Cantor

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho Comercial y de los Negocios.

Abogado Asociado – Grupo de Práctica Inmobiliario.

Gómez-Pinzón Zuleta Abogados.

No es un misterio que con la expedición de la Resolución 450 del 20 de enero de 2017, por medio de la cual la Superintendencia de Notariado y Registro ajustó las tarifas por concepto de la función registral, se aumentó el costo de los trámites que día a día se realizan ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del país.

Un claro ejemplo de ello es lo concerniente a las tarifas diferenciales relacionadas con las consultas de propietarios de inmuebles, que si bien se han venido atendiendo de manera presencial en las diferentes oficinas del país, con las mejoras tecnológicas que se vienen implementado por la Superintendencia de Notariado y Registro, y lo dispuesto en el artículo 13 de la citada Resolución, ahora aparentemente sólo se podrán realizar a través del portal de internet de la misma.

En este sentido vale la pena anotar que la tarifa o costo por este servicio aumentó de manera desproporcionada para la vigencia 2017, en contraste con la tarifa que se venía cobrando para el año 2016 y anteriores. Puntualmente, la tarifa para 2017 es de $10.000 por cada consulta, cuando para el 2016 el costo era apenas de $1.200 pesos si la consulta se hacía presencial y de $1.100 pesos si la constancia era expedida por medios electrónicos , es decir, la variación de los precios es del 733%.

Para entender la magnitud del problema que genera el alza en la tarifa, se debe tener en cuenta que actualmente cualquier persona puede identificar el folio de matrícula de un inmueble o los inmuebles de propiedad de determinada persona, a través del servicio de consulta, con las siguientes alternativas: consultando por nombre de quien se cree es el propietario; consultando por dirección del inmueble; o consultando por número de identificación, ya sea cédula de ciudadanía, NIT o pasaporte.

En suma, una consulta que agotara las tres alternativas antes mencionadas para el año 2016 tenía un costo de $3.600, mientras que ahora la misma consulta tiene un costo de $30.000, lo cual claramente pone una barrera económica para acceder al servicio, pues adicional a este costo, después de obtener el número de folio de matrícula como resultado de la consulta, se debe solicitar el certificado de tradición correspondiente que tiene un costo de $15.700. Esto siempre y cuando el folio de matrícula no sea de aquellos que corresponden a un predio de mayor extensión o para adelantar procesos de pertenencia, cuyo costo es de $34.000 cada uno.

Es innegable la importancia y utilidad de poder acceder al servicio de consulta de propietarios para procesos de pertenencia, procesos ejecutivos, estudios de títulos(por mencionar sólo algunos), más cuando para realizar dicha consulta no se requiere acudir a las Oficinas de Registro, sino que se pueda realizar desde cualquier computador.

Lo anterior lleva a concluir que es un servicio útil pero muy costoso, y que debido a su alta demanda va a generar cuantiosos ingresos a la Superintendencia de Notariado y Registro a costa de los usuarios que, por la necesidad de información, tendrán que asumir el pago sin reparos, quedando en el ambiente una sensación de inequidad y falta de proporcionalidad si se tiene en cuenta que el Índice de Precios al Consumidor para el año 2016 fue apenas del 5.75%. Habrá que esperar si la Superintendencia reconsidera esta y otras tarifas que se incrementaron con la Resolución 450 de 2017.

Reglamentación de los numerales 23 y 25 del artículo 476 del estatuto tributario

Rige a partir de su publicación y añade el título 18 a la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El software para el desarrollo de contenidos digitales tendrá las siguientes clasificaciones: impresión aditiva, edición de vídeo, edición gráfica, edición sonora, modelado 2D y 3D, animación, y motores de desarrollo de videojuegos. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones establecerá, a solicitud del interesado, si un determinado curso virtual o software cumple con los presupuestos señalados en los artículos 2.2.18.1, 2.2.18.2 y 2.2.18.3 del presente Decreto.

¿LA INMUNIDAD DIPLOMÁTICA ELIMINA LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS?

David Peñuela Ortiz

CEO & Fundador
David Peñuela Oficina Legal
E-mail: david.penuela.ortiz@hotmail.com

Abogado de la Universidad Santo Tomás, Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia y próximo a graduarse de Magister en Derecho de Daños en la Universidad de Girona-España.

Al respecto, se debe precisar que, de acuerdo al art. 31 de la Ley 6 de 1972, los agentes diplomáticos cuentan con inmunidad al interior del país receptor, consistente en la imposibilidad de ser objeto de juzgamiento por parte de las jurisdicciones penal, civil y administrativa de éste último.

En consecuencia, resultará jurídicamente inviable iniciar acciones judiciales en territorio patrio en contra del diplomático que causa un daño a un colombiano.

Ahora bien, dado que tal exención no sustrae al diplomático de la jurisdicción de su país, las víctimas podrían demandar el resarcimiento de los daños en el territorio de donde es natural el agente. Sin embargo, tal decisión tendría dos implicaciones principales: a) inicialmente, los demandantes deberán asumir los gastos de traslado y las demás erogaciones necesarias para el inicio de la acción judicial y b) el debate deberá someterse a las reglas judiciales de tal Estado. Riesgos que pocas personas asumirían.

Frente a esta limitante, las víctimas deberán dirigir su mirada a otras posibilidades que resulten accesibles a sus intereses, quedando en el tintero un sujeto por ser analizado: el Estado colombiano.

Al respecto, se tiene que aun cuando el Estado colombiano no tuvo injerencia alguna por acción ni por omisión frente a los daños causados a la víctima de manos del agente, sí puede resultar siendo el sujeto pasivo de la obligación de resarcir los perjuicios irrogados.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, Colombia, a través de la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores y, eventualmente, el Congreso de la República, será responsable ante los residentes del territorio colombiano de todos aquellos beneficios que aquel conceda a otros Estados o a sus diplomáticos acreditados, en detrimento de los derechos de la ciudadanía, refiriéndose, concretamente, a la concesión de inmunidad diplomática.

En este sentido, dice el alto tribunal, los residentes que se encuentren en tal posición como la hoy analizada, no tienen el deber de soportar la imposibilidad de accionar en suelo patrio ante los jueces naturales, en pro de sus derechos, generándose así un desequilibrio de la igualdad de las cargas públicas, quedando el particular habilitado para demandar al Estado con fundamento en su actuar complejo. Vale la pena aclarar que el fundamento de derecho utilizado corresponde a la causación de un daño antijurídico por parte del Estado, como consecuencia del uso de una facultad lícita.

Dicho en otras palabras, el daño antijurídico se produce gracias a la realización de una actividad lícita del Estado colombiano -como la es la regulación de sus relaciones internacionales con los demás países-, formalizadas a través de la expedición de leyes, la cual impide a los habitantes acudir a la justicia nacional en protección de sus derechos, respecto de diplomáticos que causen perjuicios.

Así las cosas, el debate jurídico no pasará por demostrar la antijuridicidad del daño causado, sino la mera imposibilidad de demandar al agente diplomático en territorio nacional, en razón a la exención en comento dada por Colombia. Por lo tanto, las consideraciones que sobre el daño se tengan, sólo serán útiles para tasar el valor de los perjuicios, más no para la configuración de la responsabilidad patrimonial de la nación.

Frente al punto, el Consejo de Estado, en casos como el analizado, reconoce indemnización a los demandantes bajo el argumento consistente en el quebrantamiento de la igualdad de las cargas públicas (daño especial), en razón a la imposibilidad, por parte de la víctima, de someter al agente diplomático sujeto de esta clase de inmunidad a la justicia penal, civil y administrativa del país receptor, precisamente, en razón a la exención en cita. Por contera, circunstancias tales como el cumplimiento de las características propias del daño, que el mismo resulte imputable al agente diplomático y que tal perjuicio se enmarque dentro de algunos de los títulos de imputación, se echan de menos en aquel análisis, generándose, en mi sentir, un rubro con base en un examen bastante laxo, tal como a continuación se explica.

Aunque el acceso a la justicia represente un derecho constitucional, no menos cierto es que su respeto no garantiza en absoluto la materialización de las pretensiones de la demanda, habida consideración que estas deberán ser sometidas al escrutinio de la contraparte y al respectivo criterio del juez. Dicho de otra manera, acceder a la justicia no es sinónimo de obtener un resultado favorable para el demandante. Y es precisamente ésta última afirmación la que parece contrariarse con el reconocimiento de una indemnización por la suscripción de los tratados internacionales.

En este último evento, la indemnización procede, como se dijo, por la simple demostración del impedimento de someter a la justicia patria las actuaciones de un agente diplomático, asegurando entonces un resultado, prácticamente, del 100% de las pretensiones. Ante esta perspectiva, es dable preguntarse ¿resultaría procedente derivar una indemnización por este motivo cuando del caso se evidencie que no existe daño, que el daño no es imputable o que éste no reviste la característica de antijurídico? Es decir, ¿resultaría coherente con el Derecho de Daños reconocer una indemnización (aun cuando su fundamento sea la no posibilidad de acceder a la justicia) frente a un caso en el que no se cumplen los presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado? La respuesta es no.

Permitir lo anterior, sería tanto como concebir que cualquier persona que pretenda acceder a la administración de justicia obtuviera resultas procesales favorables; cuestión inaceptable. Se confunde, entonces, derecho al acceso a la justicia con derecho a la reparación integral del daño, los cuales cuentan con requisitos bien distintos; y aun cuando transgrediéndose el primero se conculca, a su vez, el segundo, no menos cierto es que la fórmula hasta hora utilizada por el alto tribunal tampoco respeta la teoría de la Responsabilidad Patrimonial.

Una de las posibles fórmulas para solucionar tal vicisitud, resultaría ser el reconocimiento de los gastos en que incurrirá la víctima para acceder a la justicia del país del agente diplomático (v.gr tiquetes, gastos de abogado y procesales, alojamiento, etc.), con el fin de, precisamente, someter el caso a dicha jurisdicción. Solución nada extraña, toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha reconocido dicho rubro en distintas sentencias a título de daño emergente.

Ahora bien, en caso de que dicho país no reconociese la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado en términos generales o que las reparaciones brindadas bajo tal jurisdicción resultaren abiertamente injustas o distantes al régimen patrio, el juez administrativo colombiano, deberá analizar los hechos a la luz de la teoría de la responsabilidad patrimonial nacional, con el fin de verificar si los elementos propios de esta teoría se cumplen, caso en el cual, dada la imposibilidad o distanciamiento resarcitorio antes descritos –según el caso-, se deberán reparar los daños que en suelo nacional se hubieren reconocido. En este último caso, no será posible el reconocimiento del daño emergente concebido en el párrafo anterior.

En suma, los anteriores planteamientos no pretenden ser el punto final de la discusión y, por supuesto, están sujetos a la crítica. Sin embargo, lo cierto es que el manejo actual de este evento no es el adecuado; situación para nada baladí, ya que las consecuencias trascienden al campo práctico y económico del derecho administrativo.

PASOS Para la de Ges e

1 EVALUACIÓN INICIAL

Debe contener como mínimo la identificación de la normatividad vigente en materia de riesgos laborales, individualización de riesgos y amenazas, vulnerabilidad de la empresa, evaluación de los puestos de trabajo, descripción sociodemográfica de los trabajadores y caracterización de sus condiciones de salud.

2 IDENTIFICACI

Debe contener como m
normatividad vigente en
individualización de riesgo
de la empresa, evaluación
descripción sociodemogr
caracterización de sus co

PLAN DE TRABAJO ANUAL

4

Debe contener como mínimo la identificación de la normatividad vigente en materia de riesgos laborales, individualización de riesgos y amenazas, vulnerabilidad de la empresa, evaluación de los puestos de trabajo, descripción sociodemográfica de los trabajadores y caracterización de sus condiciones de salud.

5 PROGRAMA DE CAPACITACIÓN

Debe contener como mínimo la identificación de la normatividad vigente en materia de riesgos laborales, individualización de riesgos y amenazas, vulnerabilidad de la empresa, evaluación de los puestos de trabajo, descripción sociodemográfica de los trabajadores y caracterización de sus condiciones de salud.

CRITERIOS PARA ADQUISICIÓN DE BIENES O CONTRATACIÓN DE SERVICIOS

8

Debe contener como mínimo la identificación de la normatividad vigente en materia de riesgos laborales, individualización de riesgos y amenazas, vulnerabilidad de la empresa, evaluación de los puestos de trabajo, descripción sociodemográfica de los trabajadores y caracterización de sus condiciones de salud.

9 MEDICIÓN Y LA GES

Debe contener co
de la normatividad
gos laborales, indi
amenazas, vulnera
luación de los pues
sociodemográfica
terización de sus c

a implementacion del Sistema tión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST)

ÓN DE PELIGROS

ínimo la identificación de la materia de riesgos laborales, os y amenazas, vulnerabilidad n de los puestos de trabajo, ráfica de los trabajadores y ndiciones de salud.

3 POLÍTICA Y OBJETIVOS

Debe contener como mínimo la identificación de la normatividad vigente en materia de riesgos laborales, individualización de riesgos y amenazas, vulnerabilidad de la empresa, evaluación de los puestos de trabajo, descripción sociodemográfica de los trabajadores y caracterización de sus condiciones de salud.

PREVENCIÓN, PREPARACIÓN Y RESPUESTA ANTE EMERGENCIAS

6

Debe contener como mínimo la identificación de la normatividad vigente en materia de riesgos laborales, individualización de riesgos y amenazas, vulnerabilidad de la empresa, evaluación de los puestos de trabajo, descripción sociodemográfica de los trabajadores y caracterización de sus condiciones de salud.

REPORTE E INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES, ACCIDENTES Y ENFERMEDADES

7

Debe contener como mínimo la identificación de la normatividad vigente en materia de riesgos laborales, individualización de riesgos y amenazas, vulnerabilidad de la empresa, evaluación de los puestos de trabajo, descripción sociodemográfica de los trabajadores y caracterización de sus condiciones de salud.

Y EVALUACIÓN DE TIÓN EN SST

mo mínimo la identificación vigente en materia de ries- vidualización de riesgos y bilidad de la empresa, eva- stos de trabajo, descripción de los trabajadores y carac- condiciones de salud.

10 ACCIONES PREVENTIVAS Ó CORRECTIVAS

Debe contener como mínimo la identificación de la normatividad vigente en materia de riesgos laborales, individualización de riesgos y amenazas, vulnerabilidad de la empresa, evaluación de los puestos de trabajo, descripción sociodemográfica de los trabajadores y caracterización de sus condiciones de salud.

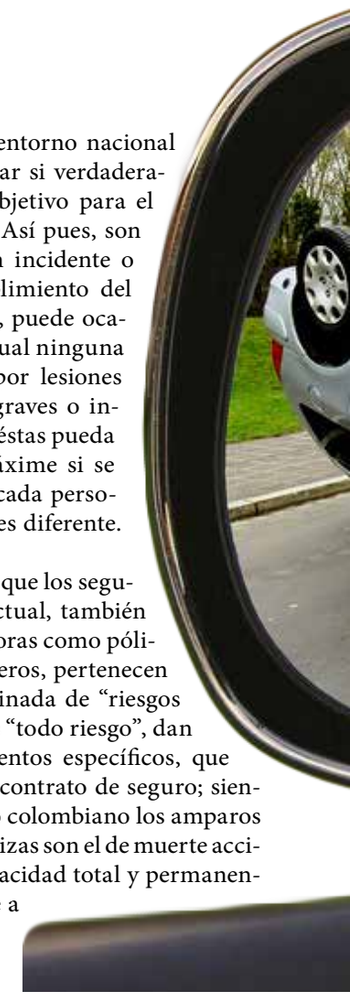
LOS RIESGOS ASOCIADO DE PERSONAS Y LOS ME CONJURARLOS

LINA MARCELA GABELO V.
Abogada especialista en Derecho Comercial
Universidad del Rosario
Gerente Atenas Estudio Jurídico S.A.S.
atenasestudiojuridico@outlook.com
atenasjuridico.wix.com/abogados

Para nadie es un secreto que la actividad de conducción de vehículos es per sé, peligrosa, pues entraña múltiples riesgos para todos los actores del tráfico, incluyendo por supuesto a los peatones; sin embargo muy poco se ha dicho a cerca de los peligros que tal quehacer comporta para los pasajeros. Día a día miles, tal vez millones de personas alrededor del mundo abordan diferentes medios de transporte para desplazarse de un lugar a otro; acceden a aviones, trenes, metros, buses, taxis, colectivos, hasta moto-taxis, sin contemplar siquiera esa latente posibilidad de que por alguna razón no puedan arribar a su lugar de destino.

No obstante, también diariamente en los diferentes medios de comunicación salen a la luz noticias, en su mayoría trágicas, a cerca de accidentes derivados del ejercicio del transporte, algunas veces por causas que no se pueden imputar a fallas humanas, y muchas otras precisamente por todo lo contrario, es decir, por errores por entero atribuibles a la o las personas encargadas de dar cumplimiento a ese vínculo contractual que implica el transporte, bien de pasajeros, ora de mercancías. En efecto, en aquellos eventos en los que, desafortunadamente los insucesos acaecen por circunstancias imputables al conductor, lo lógico, legal y justo por demás, es que los afectados, refiriéndonos particularmente al transporte de pasajeros, puedan verse resarcidos de alguna manera en sus perjuicios, motivo por el cual, en nuestro ordenamiento jurídico, se instituyeron las pólizas de responsabilidad civil contractual como requisito obligatorio para la circulación de vehículos de transporte público, según se estableció en el artículo 18 del Decreto 171 de 2.001.

Ahora bien, pese a que dicha norma es de obligatorio cumplimiento para que un automotor que pretenda prestar el servicio público de transporte, pueda hacerlo, lo cierto es que hay que mirar detenidamente bajo qué condiciones y amparos las Compañías de Seguros del entorno nacional expiden dichas pólizas, para verificar si verdaderamente cumplen en la práctica el objetivo para el cual su obligatoriedad se instituyó. Así pues, son múltiples las consecuencias que un incidente o accidente, como causa del incumplimiento del contrato de transporte de pasajeros, puede ocasionar, desde un simple susto en el cual ninguna personas resulte herida, pasando por lesiones leves y moderadas, hasta aquellas graves o incluso la muerte, sin que ninguna de éstas pueda ser desestimada o minimizada, máxime si se tiene en cuenta que la reacción de cada persona frente a este tipo de situaciones, es diferente.



En ese sentido, es perentorio aclarar que los seguros de responsabilidad civil contractual, también denominados por algunas aseguradoras como pólizas de accidentes personales a pasajeros, pertenecen a una categoría asegurativa denominada de "riesgos nombrados", que por oposición a las "todo riesgo", dan cobertura únicamente a ciertos eventos específicos, que quedan claramente señalados en el contrato de seguro; siendo pues que en el sector aseguraticio colombiano los amparos usuales o comunes de este tipo de pólizas son el de muerte accidental, incapacidad temporal, incapacidad total y permanente, y gastos médicos, coberturas que a simple vista parecen completas, pero que cuando se estudian a fondo de manera individual, dejan por fuera gran parte de los riesgos a los que se ven sometidos los pasajeros que confían su vida y su integridad no solo en la persona que conduce el vehículo, sino, de forma implícita, en el respaldo empresarial y legal que existe detrás.

Basta con examinar los textos que, con algunas modificaciones entre Compañías de Seguros, configuran a grandes rasgos la definición de cada una de las coberturas, particularmente los que se refieren a las incapacidades:

1. Incapacidad Temporal: Si como consecuencia de las lesiones sufridas a causa del accidente de tránsito, el asegurado queda incapacitado temporalmente para desempeñar su ocupación u oficio habitual, la aseguradora reconocerá hasta 6 meses o 180 días de incapacidad, durante los primeros días un porcentaje del amparo básico contratado, y por los días restantes, el porcentaje faltante.

2. Incapacidad total y permanente: Cuando a consecuencia de las lesiones padecidas en el accidente de tránsito, y dentro de los 6 meses siguientes el pasajero asegurado queda total y permanentemente incapacitado, y siempre que su incapacidad hubiere sido continua durante todo ese período, la aseguradora pagará la suma asegurada en su totalidad, descontando de ella los porcentajes pagados con cargo al amparo de incapacidad temporal.

Textos que evidencian de manera clara que quedan por fue-

OS AL TRANSPORTE
CANISMOS PARA

ra de cobertura aquellas lesiones que sin ser necesariamente leves, no causan a los pasajeros las consecuencias específicamente descritas, esto es, incapacidad durante 180 días (temporal), o que impliquen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% (total y permanente); máxime que la mayoría de las pólizas excluyen las coberturas de daños inmateriales (morales, daño a la salud, daño a la vida de relación, etc.), que suelen ser las que a la postre magnifican las solicitudes indemnizatorias y que además normalmente están presentes, independiente de la dimensión de las lesiones sufridas.

En ese orden de ideas, a pesar de la obligatoriedad de la adquisición de los seguros de responsabilidad contractual, siguen quedando sin amparo real aquellos pasajeros que por ejemplo con ocasión de esas mismas heridas únicamente tuvieron deformidades físicas (cicatrices), o incapacidades superiores a 6 meses, a quienes únicamente se les pagará lo correspondiente al lucro cesante hasta por 180 días, es decir, negándoles el pago por tal concepto por períodos superiores si no se configura una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; y adicionalmente objetando el pago de los daños extrapatrimoniales; quedando de esta manera casi absolutamente desprotegidos de cara al seguro adquirido supuestamente para dar cobertura a ese tipo de eventos, viéndose obligados a acudir directamente al propietario del vehículo, su conductor (que por regla general no tiene la solvencia económica que le permita hacerse cargo de esta tipo de reparaciones), y la empresa a la cual se encuentre vinculado el automotor, quienes normalmente esperan a ser demandados para ofrecer arreglos conciliatorios, en aquellos eventos en los que lo hacen, pues en los demás casos, esperan hasta que se profiera sentencia, lo cual puede ocurrir varios años después.

Nótese pues como a pesar de que a través del ordenamiento jurídico se exige cumplir con el requisito de contratación de las pólizas que garanticen los riesgos a los cuales se ven expuestos los pasajeros, los amparos otorgados en las mismas resultan siendo insuficientes, y las personas que confían su seguridad en los transportistas, a la postre resultan desprotegidas en lo que al mercado asegurador se refiere.

Ni qué decir del amparo básico de muerte en las pólizas de accidentes a pasajeros, cobertura que por obvias razones no podrá ejercer de forma directa el pasajero contratante en el acuerdo de transporte, sino que será ejercido por sus familiares, quienes dado que no fueron parte en el contrato, no podrán ejercer una acción de naturaleza contractual; tema éste que será objeto de una próxima entrega.

En suma, la regulación de ciertos aspectos del sector asegurativo, requiere una evaluación profunda, no solo de los fines que persigue, que son innegablemente benévolos, sino de su aplicabilidad práctica y sus verdaderas implicaciones en el día a día de los ciudadanos.

LAS CLAUSULAS BOILERPLATE

En la redacción de documentos contractuales están las cláusulas que en el derecho americano denominan Boilerplate o que algunos otros llaman clausulas "miscelánea" y que muchas veces se consideran clausulas sin importancia y de aplicación genérica a cualquier tipo contractual. Ahora bien, dichas clausulas son fundamentales a la hora de resolver un conflicto derivado del contrato y es por esto que hay que analizar en detalle el tipo contractual a perfeccionarse con el fin de determinar qué tipo de cláusulas le son o no aplicables. Un documento contractual bien redactado utiliza un lenguaje claro y adecuado, califica de forma acertada el negocio, se anticipa a las posibles contingencias y propone soluciones. Muchas de las soluciones a posibles controversias se encuentran en las denominadas clausulas "boilerplate".

Analicemos inicialmente de donde proviene dicho termino, como bien lo explica el profesor Americano, George. W Kuney en su libro "the elements of contract drafting", se deriva de la palabra "laminado plano" utilizado para fabricar calderas de motores de vapor y cascos de los buques. Igualmente, dicho término se utilizaba antiguamente en la prensa escrita para describir aquella unidad de escritura que se puede utilizar una y otra vez sin cambio alguno.

Es por esto que en el derecho Americano se le denominó a dichas cláusulas de esta manera, desconociendo la importancia de analizar de forma individual la aplicación de las mismas en un documento contractual y no simplemente copiarlas y pegarlas como un laminado plano.

ESTEBAN JIMÉNEZ
Master of Laws
University of Minnesota
Twitter: @Inntegrity8
http://actualidadnoticiasdeinteres.blogspot.com

Dichas clausulas cubren asuntos de trascendental importancia para un contrato tales como: Jurisdicción aplicable, confidencialidad, clausula penal, cesión del contrato, solución de controversias, independencia de relación laboral, garantías, impuestos, caso fortuito y fuerza mayor entre otras.

En el ejercicio profesional me he encontrado con documentos contractuales que manifiestan por ejemplo en convenios de cooperación a título gratuito una clausula penal del 20% del valor del contrato en caso de incumplimiento, lo cual carece absolutamente de sentido. Igualmente es muy común que se acuerde que una de las partes va a asumir un impuesto que ni siquiera aplica a la transacción a perfeccionarse. Finalmente, más común de lo que parece, encontramos garantías que no son aplicables a tipos contractuales, a modo de ejemplo en un documento contractual hace algunos meses, encontré que el comprador se obligaba a tomar una póliza de estabilidad de la obra para un contrato de compraventa. Los anteriores ejemplos son consecuencia exclusiva de copiar y pegar cláusulas de otros documentos contractuales, sin analizar el caso en concreto.

Mi recomendación es jamás tomar este tipo de cláusulas como genéricas o clausulas tipo. Es importante tener en cuenta que ningún contrato, independiente de la calificación que se le dé, es igual a otro. De acuerdo con lo anterior se debe analizar en detalle que clausulas son aplicables a cada negocio en específico. Finalmente reitero mi posición relacionada con que las facultades de derecho en Colombia deben crear seminarios de redacción de documentos contractuales, en la que los estudiantes tengan la oportunidad de plasmar de forma práctica lo aprendido en sus cátedras de negocio jurídico, contratos y obligaciones entre otras.

Inexequible Ley 1782 de 2013 que aprueba el tratado sobre comercio de armas

Dicha ley fue considerada contraria a la Constitución ya que, de acuerdo con lo expresado por la Corte, no se encontraron acreditados todos los requisitos propios del trámite de leyes que aprueban tratados internacionales y se constituyó un vicio del procedimiento de carácter insubsanable, debido a que en la votación del informe de ponencia ni del acta de sesión y certificación fue posible comprobar que se acreditó la exigencia constitucional de quórum decisorio y de aprobación por mayoría simple del Tratado sobre el comercio de armas.

Criterios de procedencia para el reconocimiento y pago de pensiones a través de acciones de tutela cuando media la exigencia de un bono pensional

La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación; los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados; y la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono.

Suspensión provisional al decreto que legaliza la tercerización laboral (533/16)

Los enunciados normativos demandados desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el cual hace referencia a la prohibición de contratar personal a través de cooperativas de trabajo asociado, y bajo ninguna otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes en los sectores público y privado, mientras que la norma reglamentaria, regula aspectos relacionados con la tercerización laboral, dentro de la cual ubica todas los mecanismos legales de intermediación laboral, aspectos estos que no están comprendidos en la referida ley.

Requisitos para acceder a la pensión por vejez conforme al régimen de transición

Se entiende por semana cotizada el período de 7 días calendario. De acuerdo a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se requiere haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo; y para efectos del cómputo de dichas semanas es pertinente tener en consideración el número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 y el número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

REFORMA TRIBUT MODIFICACIONES A IMPUESTOS TE

Anderson J. Alipio

Abogado
Litigio Tributario

En virtud de su división político-administrativa, Colombia tiene consagrado un régimen tributario propio para sus entidades territoriales, el cual difiere en varios aspectos del régimen tributario nacional y tiene como uno de sus pilares la autonomía fiscal de aquellas. La reciente reforma tributaria (Ley 1819 de 2016) previó algunos cambios al régimen de impuestos territoriales, algunos de los cuales se explican a continuación.

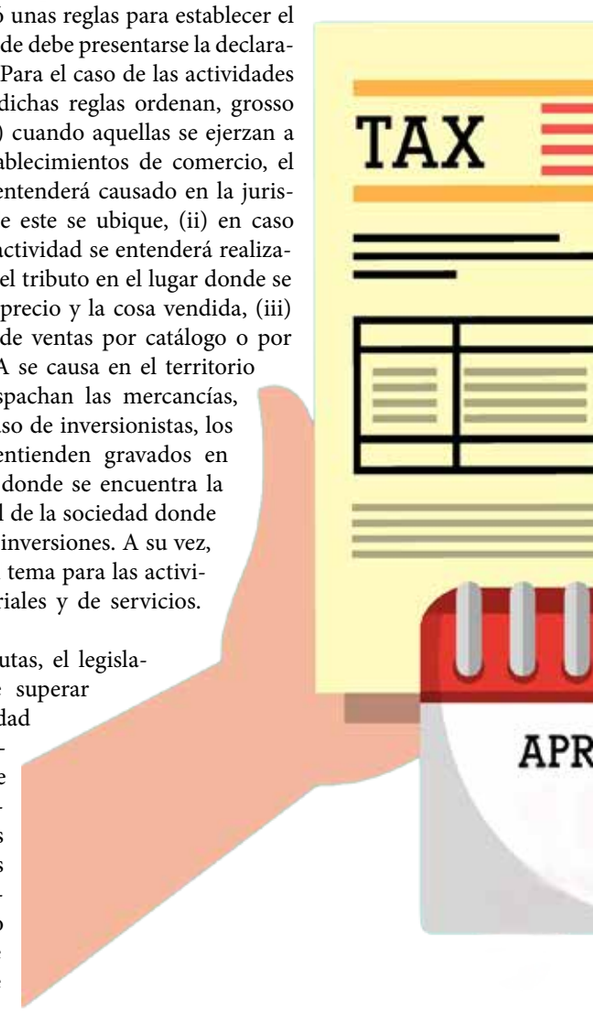
La Ley 1819 de 2016 consagró algunas modificaciones al impuesto de vehículos automotores. Como se recordará, esta exacción fue creada mediante la Ley 488 de 1998 y es recaudada por los departamentos y el Distrito Capital. La base gravable de este impuesto está compuesta por el valor comercial de los vehículos, el cual es publicado todos los años por el Ministerio de Transporte y se realiza con base en criterios como la marca, línea, cilindraje, potencia del motor, modelo, etc.

Pues bien, en la reforma tributaria se determinó que este impuesto puede ser liquidado anualmente por el respectivo departamento mediante una factura, la cual tendrá el carácter de liquidación oficial. Si bien este mecanismo para recaudar el impuesto no es del todo novedosa ya que la misma era posible con la redacción anterior que traía el artículo 69 de la Ley 1111 de 2006, lo cierto es que la reforma tributaria si precisó que en caso de desacuerdo frente a la factura, el contribuyente conserva el derecho de presentar una declaración privada, la cual por supuesto podrá ser objeto de fiscalización por parte de la Administración.

Por otro lado, la Comisión de Expertos integrada previamente por el gobierno propuso, en su informe final, incluir el nivel de emisión de gases de cada vehículo como un criterio adicional para fijar la base gravable, lo que redundaría en gravar en mayor medida a aquellos automotores que causan un perjuicio más considerable al medio ambiente, sintonizando al país con las tendencias internacionales en materia de impuestos verdes. Sin embargo, tal propuesta no quedó finalmente incorporada en la ley y el gobierno se decantó por otras fórmulas para coadyuvar este propósito (Impuesto al carbono).

La reforma tributaria también modificó el impuesto de industria y comercio (ICA) que consiste en un tributo municipal y/o distrital que grava las actividades industriales, comerciales y de servicios acaecidas dentro de la respectiva jurisdicción y se cobra con base en los ingresos brutos. Sobre el particular, la reforma estableció que la realización de los ingresos, en lo que a este impuesto se refiere, debe regirse por las reglas de devengo previstas en el Estatuto Tributario (ET), que a su vez fueron armonizadas con las normas internacionales de contabilidad (NIIF) a través de la reforma.

Así mismo, es importante resaltar que la mencionada norma legal determinó unas reglas para establecer el territorio donde debe presentarse la declaración de ICA. Para el caso de las actividades comerciales, dichas reglas ordenan, grosso modo, que (i) cuando aquellas se ejerzan a través de establecimientos de comercio, el impuesto se entenderá causado en la jurisdicción donde este se ubique, (ii) en caso contrario, la actividad se entenderá realizada y causado el tributo en el lugar donde se convienen el precio y la cosa vendida, (iii) en el evento de ventas por catálogo o por correo, el ICA se causa en el territorio donde se despachan las mercancías, y (iv) en el caso de inversionistas, los ingresos se entienden gravados en el municipio donde se encuentra la sede principal de la sociedad donde se posean las inversiones. A su vez, reglamentó el tema para las actividades industriales y de servicios.



Con estas pautas, el legislador pretende superar la gran cantidad de litigios suscitados entre los contribuyentes y las Secretarías de Hacienda, producto de la falta de claridad que venía gobernando a la hora de establecer cual entidad territorial tenía potestad para gravar las respectivas actividades económicas, sobre todo cuando los canales de distribución y/o la prestación de los servicios por parte de las empresas se vinculaba a varios territorios, como en el caso de aquellas compañías que comercializan sus productos a distintos municipios o lo ocurrido con el transporte de carga.

En efecto, en el pasado venía ocurriendo que varias administraciones municipales se abrogaban el derecho de gravar unos mismos ingresos, de manera que los sujetos pasivos se veían enfrentados a una doble tributación, situación que originaba muchos procesos que eran finalmente resueltos por el Consejo de

TARIA INTRODUCE A LOS PRINCIPALES ERRITORIALES

Estado en cada caso concreto. Lo antedicho acarreaba mucha incertidumbre e inseguridad jurídica para los contribuyentes, pues en esta materia una sentencia puede no ser un precedente aplicable a otro caso teniendo en cuenta que las normatividades locales son distintas en cada municipio o el modelo de negocio varia de empresa a empresa, todo lo cual incide en el lugar donde se entienden configurados los elementos del tributo. Con todo, aún seguirá en manos de la jurisprudencia definir el "municipio donde se convienen el precio y la cosa vendida".

A partir de las recomendaciones planteadas por la Comisión de expertos, el Congreso de la República (i) instauró un formulario único nacional para declarar el ICA, (ii) instituyó una definición de actividad de servicios para efectos del gravamen y (iii) estableció un sistema preferencial para pequeños contribuyentes. La primera novedad busca reducir los costos de cumplimiento para las empresas, ya que la diversidad de formularios, calendarios tributarios y demás temas formales asociados al deber de declarar generaban gastos administrativos para las empresas muchas veces incluso mayores que el valor de lo recaudado.

La segunda modificación implica una definición de servicio muy parecida a la que rige para el IVA y busca cerrar la ambigüedad que existía sobre qué podía gravarse por considerarse un servicio, máxime si con base en la expresión "análogas actividades" prevista en la versión anterior del artículo 36 de la Ley 14 de 1983, los municipios venían incluyendo toda una serie de actividades (por ejemplo, educación) que el legislador no tuvo la intención de gravar. El tercer cambio propende por simplificar el sistema tributario y permitir a las entidades territoriales (sobre todo a aquellos municipios con poca capacidad administrativa) controlar de manera más sencilla la evasión.

Otro tributo territorial que fue modificado por esta Ley fue el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, que se causa con la entrega de estos productos en fábrica dentro de la correspondiente jurisdicción departamental y tiene como base gravable el precio de venta al público certificado semestralmente por el DANE. El legislador incrementó el componente específico del impuesto a $1.400 en 2017 y $2.100 en 2018 (para el año 2016 fue de $701) por cada cajetilla de 20 unidades. Del mismo modo, ordenó que tal componente se actualizaría en un porcentaje equivalente al IPC más 4 puntos. Adicionalmente, el legislador modificó la sobretasa creada con la Ley 1393 de 2010 convirtiéndola en un componente ad valorem del 10% de la base gravable.

Con estas novedades se incrementa el recaudo por este impuesto, ya que el componente específico del mismo aumentó aproximadamente en un 100% para el año 2017 y un 200% para el año 2018, incrementando de esta forma los recursos para el sistema de salud. Igualmente, las modificaciones pretenden utilizar el gravamen como una herramienta de salud pública, buscando disminuir el consumo de estos productos, y de esta manera, reducir las enfermedades de la población asociadas al tabaco. Lo anterior, ya que de acuerdo con estudios de la OMS, un incremento de los precios de los cigarrillos en un 10% puede aminorar el consumo de los mismos en un 5%.

La consabida norma legal también modificó el impuesto de alumbrado público (IAP), señalando como hecho generador el beneficio por la prestación del servicio de alumbrado público. Pese a que la iniciativa es loable, pues tiene como propósito acabar la disparidad de pautas establecidas por los Concejos Municipales para causar el impuesto en sus respectivas jurisdicciones, lo cierto es que seguir dejando a merced de las administraciones locales la determinación del sujeto pasivo, la base gravable y las tarifas constituye la continuación de un error, ya que se ha comprobado en el pasado como el otorgamiento de una excesiva autonomía en cabeza de aquellas ha devenido en una falta de tecnicismo de para fijar tales elementos, sobre todo en municipios pequeños, llegando al absurdo de gravar personas sin ninguna presencia material en su territorio.

Con este articulado el gobierno intenta nuevamente reformar el régimen jurídico de este impuesto, por demás algo obsoleto (fue creado con la Ley 97 de 1913), luego de procurar modificarlo mediante la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo), convirtiéndolo en una contribución especial con destinación específica, iniciativa que fue declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-272 de 2016. Reafirmando la posición esbozada en la Resolución 43 de la CREG, así como la Ley 1150 de 2007, la reforma tributaria señala que este impuesto está destinado específicamente a financiar el servicio público de alumbrado y que los municipios se encuentran obligados a tener como referencia los costos para la prestación del mismo al momento de determinar el monto del impuesto a recaudar, de manera que no deberían existir diferencias importantes entre uno y otro.

Finalmente, llama la atención que el artículo 352 de la Ley pareciera entregar facultades a los municipios para que estos puedan asignar de forma obligatoria la condición de agentes recaudadores del impuesto a las empresas comercializadores de energía que trabajen dentro del respectivo territorio, imponiéndoles incluso la carga de prestar el servicio de facturación y recaudo del tributo sin ninguna contraprestación, lo cual podría interpretarse como una carga excesiva e injustificada para estas compañías.

NOVEDADES IMPUE
Y COMERCIO NACI
PARTIR DEL 1 DE

JORGE E. RODRÍGUEZ

Asesor Tributario

gerencia@rodriguezasoc.com

Consideramos conveniente realizar una síntesis de los principales cambios en materia del Impuesto de Industria y Comercio (ICA) introducidos por la Ley 1819 de 2016 y los adoptados en la jurisdicción del Distrital Capital, vigentes a partir del 1º de enero de 2017:

A. TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO

El artículo 343 de la reforma, determinar las reglas que se deben tener en cuenta para establecer en qué municipio se realizó la actividad gravada:

1. En la actividad industrial

Se mantiene la regla prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 y se entiende que la comercialización de los productos elaborados es la culminación de su actividad industrial y por tanto no se causa el impuesto como actividad comercial en cabeza del mismo.

2. En la actividad comercial

a. Si la actividad se realiza en un establecimiento de comercio abierto al público o en puntos de venta, se entenderá realizada en el municipio en donde estos se encuentren

b. Si la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio en donde se perfecciona la venta. Por tanto, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio donde se conviene el precio y la cosa vendida

c. Las ventas directas al consumidor a través de correo, catálogos, compras en línea, tele ventas, y ventas electrónicas se entenderán gravadas en el municipio que corresponda al lugar de despacho de la mercancía

d. En la actividad de inversionistas, los ingresos se entienden gravados en el municipio o distrito donde se encuentra ubicada la sede de la sociedad donde se poseen las inversiones

ESTO DE INDUSTRIA ONAL Y BOGOTÁ A E ENERO DE 2017

3. En la actividad de servicios

Se consideran actividades de servicios todas las tareas, labores, o trabajos ejecutados por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laborar con quien los contrata, que genere contraprestación en dinero o en especie y que se concreten en la obligación de hacer sin, importar que en ellos predomine el factor material o intelectual.

El ingreso se entenderá percibido en el lugar donde se ejecute la prestación del mismo, presta el mismo, excepto en los siguientes casos:

a. En la actividad de transporte el ingreso se entenderá percibido en el municipio o distrito desde donde se despacha el bien, mercancía o persona.

b. En los servicios de televisión e internet por suscripción y telefonía fija, el ingreso se entiende percibido en el municipio en el que se encuentre el suscriptor del servicio, según el lugar informado en el respectivo contrato.

c. En el servicio de telefonía móvil, navegación móvil y servicio de datos, el ingreso se entiende percibido en el domicilio principal del usuario que registre al momento de la suscripción del contrato o en el documento de actualización.

B. ICA EN EL DISTRITO CAPITAL

La Secretaria de Hacienda Distrital expidió el 19 de diciembre de 2016 la Resolución No. 459 la cual establece los lugares, plazos y descuentos para la presentación de los impuestos Distritales de Bogotá.

1. Obligados a declarar bimestral y anual

Los contribuyentes, sujetos pasivos pertenecientes al régimen simplificado y régimen común del ICA, cuyo impuesto a cargo (FU), correspondiente a la sumatoria de la vigencia fiscal 2016, exceda de 391 UVT, ($11.633.000,00), y los agentes retenedores de dicho tributo, deberán cumplir las obligaciones declarar y pagar en los formularios establecidos por la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá-DIB de la Secretaría Distrital de Hacienda para cada bimestre del año gravable 2017.

Por su parte, los contribuyentes cuyo impuesto a cargo (FU), correspondiente a la sumatoria de la vigencia fiscal 2016, no excedan esa suma, estarán obligados a presentar una única declaración anual por el año gravable 2017, a más tardar el 19 de enero de 2018.

2. Nuevos agentes retenedores

A su vez, mediante la Resolución No. DDI52377 del 28 de julio de 2016, la Secretaria de Hacienda Distrital designó los nuevos agentes retenedores del ICA para el año 2017, designó a partir del 1° de enero de 2017, como agentes retenedores a los grandes contribuyentes de los impuestos distritales establecidos por la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá-DIB y a los contribuyentes pertenecientes al régimen común del ICA, como agentes retenedores de ICA, cuando realicen pagos o abonos en cuenta cuyos beneficiarios sean contribuyentes del régimen común y/o del régimen simplificado, en operaciones gravadas con el ICA en la jurisdicción del Distrito Capital.

3. Operatividad del sistema

Considerando los agentes de retención en la fuente, previstos normativamente, para el ICA en Bogotá, D.C., y a fin de facilitar la operatividad del sistema, se adoptó el siguiente cuadro ilustrativo, en el cual en la primera columna se indican los posibles agentes de retención y en forma horizontal, en la primera fila, se listan los posibles sujetos de retención cuando realicen actividades gravadas:

Por lo anterior, recomendamos tener en cuenta las reglas que introdujo la reforma sobre dónde se debe pagar el impuesto y además para el caso de las empresas domiciliadas en Bogotá, verificar si la Compañía se encuentra dentro del listado de nuevos grandes contribuyentes o si se trata exclusivamente de un responsable del régimen común, por cuanto en ambos casos, estarían obligados a practicar retención en la fuente de ICA a los del régimen común y declararlas a partir del primer bimestre de 2017.

Agentes Retenedores	Entidades Públicas	Grandes Contribuyentes DIAN	Grandes Contribuyentes SHD DIB	Consorcios y Unión Temporales	Contribuyentes del Régimen Común (Incluye profesionales independientes)	Transportadores	Contribuyentes del Régimen Simplificado
Entidades Públicas	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Grandes Contribuyentes DIAN	NO	NO	SI	SI	SI	SI	SI
Grandes Contribuyentes SHD DIB	NO	NO	NO	SI	SI	SI	SI
Consorcios y Unión Temporales	NO	NO	NO	SI	SI	SI	SI
Sociedades Fiduciarias	NO	NO	NO	SI	SI	SI	SI
Contribuyentes del Régimen Común	NO	NO	NO	SI	SI	SI	SI
Transportadores	NO	NO	NO	SI	SI	SI	SI
Contribuyentes del Régimen Simplificado	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO

BENEFICIOS CONTEMPLADOS POR LA LEY 1819 DE 2016 PARA LA CORRECCIÓN DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS

Manuel A. León R.
Especialista en
Derecho Tributario

Como es de público conocimiento con la reciente reforma tributaria se establecieron una serie de medidas que no han contado con un amplio respaldo de varios sectores a nivel nacional y territorial tales como el incremento del IVA, eliminación del beneficio de progresividad en renta para las empresas (Ley 1439 de 2010), entre otras disposiciones; pero al margen de tales menciones y sin pretender ser exhaustivo es necesario resaltar también una serie de beneficios que el legislador dispuso en la Ley 1819 relacionados con la corrección de declaraciones tributarias.

Recientemente la DIAN publicó en su página web un recordatorio sobre los beneficios que contempla la ley en mención que pueden ser encontrados en los artículos 272 y 273, en el primer artículo se establece que los agentes de retención que dentro de los cuatro meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 1819 presenten declaraciones de retención en la fuente ineficaces sobre las cuales haya operado tal figura (la ineficacia) al 30 de noviembre de 2016, no tienen la obligación de liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora definidos por las normas tributarias.

También se dispone que los valores consignados desde la vigencia de la Ley 1430 de 2010 sobre las declaraciones ineficaces, se imputan de manera automática y directa al impuesto y periodo gravable de la declaración ineficaz siempre que el agente de retención presente en debida forma la declaración correspondiente, para lo cual solo basta con pagar la diferencia de valor existente al momento de hacer este trámite.

En materia de declaraciones de IVA sin efectos legales, el artículo 273 de la Ley 1819 de 2016 establece que los responsables de este impuesto que dentro de os cuatro meses siguientes a la entrada en vigencia de la citada ley, presenten estas declaraciones que al 30 de noviembre de 2016 se consideren sin efecto legal alguno por radicarlas en periodo distinto al obligado , tampoco tendrán la obligación de liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad e intereses de mora y aquellos valores pagados en las declaraciones iniciales, pueden ser tomados como abono al saldo a pagar en la declaración del IVA para el periodo correcto.

La Ley 1819 también introduce una reforma al artículo 589 del Estatuto Tributario, aunque esta opera solo cuando la DIAN implemente los ajustes informáticos necesarios en el plazo de un año contado a partir del 1º de enero de 2017, tal modificación consiste en la eliminación de liquidar como sanción el veinte por ciento (20%) del menor valor a pagar o mayor saldo a favor cuando la solicitud de modificación de la declaración sea rechazada por la autoridad competente, lo cual también representa un alivio para la corrección de declaraciones tributarias pero también se debe señalar que la facultad de revisión de la DIAN sigue existiendo y esta se ejerce sobre la declaración de corrección.

Los beneficios citados anteriormente, como se puede analizar, permiten que el contribuyente no pague las sanciones e intereses del caso que pueden llegar a ser mayores que el impuesto sobre el cual se ejercen las labores de fiscalización, y aunque estos beneficios no susciten la discusión que en su momento surgió con el impuesto de normalización tributaria de la Ley 1739 de 2014, sería llamativo ver una discusión académica y jurisprudencial (si llegare a realizarse) en torno a la posibilidad de exonerar a contribuyentes morosos y su situación frente a aquellos que sí fueron cumplidos.

INNOVACIÓN UN BUEN DESEO O CULTURA ORGANIZACIONAL

"No nos atrevemos a muchas cosas porque son difíciles,
pero son difíciles porque no nos atrevemos a hacerlas"
Lucio Anneo Séneca

La innovación, sobre todo la organizacional no debe quedarse en un buen deseo, en la aspiración que tienen sus directivos, en una palabra que suena bien y que además está de moda, la innovación debe ser una realidad organizacional, porque claramente las empresas que no innovan están condenadas a desaparecer.

La innovación se hace una realidad, en cuanto no se limite a un área llena de personas un poco raras dedicadas a inventar cosas nuevas, a prototipar y a proponer productos y servicios que no necesariamente concuerdan con las necesidades de un mercado y por esto no siempre son exitosos.

En muchas ocasiones y yo diría muy frecuentemente, hay que diseñar miles de productos para que finalmente uno sea exitoso en el mercado, es un proceso muy costoso que lleva a muchas organizaciones a comprar de terceros productos y servicios que tienen una gran certeza de que van a ser exitosos en el mercado, o incluso a comprar empresas completas que entran a suplir la ineficiencia en términos de innovación de algunas organizaciones que de no optar por este tipo de medidas, hace rato se hubieran extinguido.

La mejor forma de hacer de la innovación una realidad empresarial, es volviéndola parte nuclear del ADN de la organización, que se viva, se respire y se transpire en cada miembro y en cada espacio de la empresa.

Para esto se necesita fundamentalmente tres elementos: Cultura, Gente y Recursos.

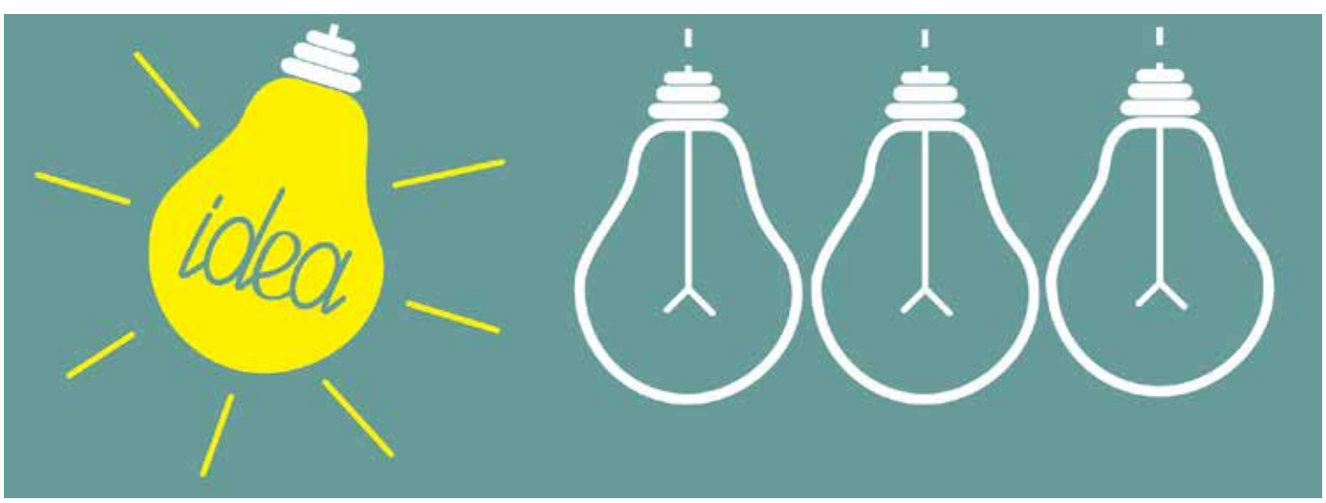
Hablemos de la cultura en primera instancia, debe ser emprendedora, caracterizada por un liderazgo participativo, cercano, que acompañe a su equipo de trabajo en cada momento, una cultura que invite a proponer ideas y sugerencias en cada actividad empresarial, donde el error sea considerado como natural en el desarrollo profesional, donde la autonomía es una norma, el "macromanagement" caracteriza el desempeño, el trabajo en equipo entendido como compartir una visión y sentirse remando en el mismo barco es una capacidad organizacional, y donde se reconoce exhaustivamente el trabajo sobresaliente.

Oscar Javier Jiménez
Master of Business Administration
Twitter: @Inntegrity8
http://actualidadnoticiasdeinteres.blogspot.com

En segunda instancia pensemos en la gente, la selección de personas no se debe centrar solamente en las competencias técnicas –es lo mínimo que tiene que tener el candidato para aplicar a un cargo vacante- sino en las competencias blandas, un profesional que encaje en una cultura innovadora debe auto gestionarse, debe ser autónomo, asumir riesgos, tomar sus propias decisiones, debe tener maestría en la materia a la que se dedica, en esto no se debe improvisar, tiene que ser rigoroso, seleccionar los mejores en cada área del conocimiento, cualquiera sea el cargo que se requiera, desde los que algunos llaman operativos hasta los que otros llaman estratégicos. Es fundamental que estas personas tengan un propósito, que entiendan porque su trabajo es importante, como desde un perfecto desempeño del mismo están contribuyendo a la humanidad, esto da sentido y permite que cada uno de ellos entregue lo mejor de si. Finalmente deben ser personas que se sienten cómodas en la ambigüedad, que navegan con destreza en aguas turbulentas, en ambientes cambiantes, son flexibles y se adaptan rápidamente a nuevas condiciones, y sienten la necesidad de reinventarse continuamente.

La innovación no puede quedarse solamente en un sueño o en un cuentico de hadas y desde aquí la tercera condición de una organización innovadora, los recursos. Sin gente, tecnología, materias primas y dinero se dificulta de manera enorme innovar, no estamos en Disneyland" estamos en un mercado muy competido, permanentemente en cambio y altamente exigente.

En resumen, la innovación no es simplemente un tema de departamentos de Investigación y Desarrollo, R&D por su sigla en inglés, es un tema fundamentalmente de cultura, gente y recursos. La recomendación final es que mida que tan innovadora es la cultura de su organización, encuentre las brechas y actúe para cerrarlas, de lo contrario le va a costar mucho innovar y lo hará a una velocidad mucho más lenta de lo que el mercado actual requiere, poniendo en muy alto riesgo su ventaja diferencial y su permanencia en el mercado



ANTE LA CRISIS

José Gregorio Hernández Galindo

Ex presidente de la Corte Constitucional, actual Rector y Decano de Derecho de la Universidad del Sinú, Director de la revista ELEMENTOS DE JUICIO y de LA VOZ DEL DERECHO

El concepto

En el curso de la vida del Estado, pueden surgir crisis –situaciones que ponen a prueba la capacidad de reacción de los órganos e instituciones-. Puede haber crisis del orden público, crisis de orden económico, crisis de la administración de justicia, o crisis institucionales, que afectan a todo el organismo estatal.

El Estado pasa por una crisis institucional cuando las instituciones -creaciones de la organización política de la sociedad con el fin de lograr que, al amparo de su estatuto fundamental, el aparato estatal opere y cumpla sus cometidos propios- sufren una ruptura, bien sea que surja sorpresivamente, o bien que resulta de la acumulación de acontecimientos, de tal modo que, en algún momento, dejan de operar dentro de los cauces constitucionales, chocan entre sí, sucumben ante poderes de hecho o ante situaciones de carácter fáctico que, sencillamente, entronizan el caos en todo o en parte de la organización estatal y frustran el normal desenvolvimiento de la función pública. Cuando la Constitución no rige, o cuando "rige" apenas en apariencia. Cuando el Estado falla, porque es manipulado por fuerzas externas, o porque los intereses no institucionales prevalecen sobre la institucionalidad.

La situación actual en Colombia

Infortunadamente, debemos reconocer que, hoy por hoy, esa situación está presente en las instituciones colombianas.

Los acuerdos "finales" de paz del 26 de septiembre y del 24 de noviembre del año pasado; el desacato a la decisión adoptada por el pueblo en el plebiscito del 2 de octubre; la mentirosa figura de la refrendación "popular" que -extrañamente, y a ciencia y paciencia del órgano defensor de la Carta Política- no votó el pueblo sino el Congreso; la infortunada reforma introducida por Acto Legislativo 1 de 2016; los deplorables y contradictorios fallos de la Corte Constitucional –que ha venido perdiendo independencia-; las confusas reglas aprobadas mediante el llamado "Fast track"; las medidas puestas en vigencia por el Presidente de la República mediante decretos con fuerza de ley, en uso de imprecisas e ilimitadas facultades extraordinarias; los incumplimientos de las obligaciones pactadas, que se reprochan mutuamente el Gobierno y las Farc...Todo eso ha significado un lamentable desbarajuste del sistema jurídico, y ha conducido a Colombia a una peligrosa crisis institucional, que -mucho nos tememos- va a ser cada vez más grave y se va a prolongar en el tiempo.

Lo único cierto en el momento que vive la República es que nadie sabe cuál es la Constitución vigente -dónde comienza, ni dónde termina- porque la de 1991 ha sido adicionada de manera irregular por el texto del Acuerdo Final -310 farragosas páginas-, incorporado mediante "pupitrazo" al bloque de constitucionalidad y convertido en norma de máximo nivel y en referente obligado en todas aquellas materias sobre las que trata el mencionado instrumento, con el pretexto de "blindarlo".

La estructura del Estado, completamente desordenada y en caos; el esquema de frenos y contrapesos, inexistente; los mandatos constitucionales relativos a la manera como se aprueban los actos legislativos reformatorios de la Carta Política, totalmente inaplicados; un Jefe de Estado que parece maniatado y rehén de sus propias decisiones, que convoca a un plebiscito y no acata los resultados de la votación; un Congreso dependiente del Ejecutivo, cuyos integrantes votan invariablemente atados al Gobierno y a las prebendas que dispensa; unos legisladores carentes de iniciativa legislativa y de facultades para modificar los textos de cuya aprobación se trata; una Corte Constitucional que no ejerce su función de guardiana de la integridad y supremacía del Estatuto Fundamental; el control de constitucionalidad, en manos de una corporación prácticamente desintegrada, con la mayoría de sus miembros en interinidad porque los llamados a elaborar las ternas de candidatos a la magistratura no las elaboran, en el curso de un proceso politizado al máximo; escándalos de inmensas proporciones como los de Interbolsa, Reficar u Odebrecht , en cuyo curso queda en tela de juicio incluso la legitimidad de las elecciones presidenciales. Una administración de justicia ordinaria desplazada por la transicional, cuyos integrantes serán designados por extranjeros. Un sistema electoral inoperante. Todo un estado de cosas revuelto e incomprensible. Un paréntesis abierto, por doce o quince años, en cuanto a la vigencia de la Constitución y de las leyes. En fin, una crisis institucional de la que difícilmente vamos a salir, y quizá solamente nos podrá sacar una Asamblea Constituyente, o un referendo.

El Congreso

Definitivamente, no solo se está aplicando el llamado "Fast track" para reformar la Constitución y hasta para sustituirla, sino que el Congreso ya no es libre. Carece de iniciativa en materias que, por su misma naturaleza -como la Justicia- son de su resorte, y no puede modificar las iniciativas a su conocimiento.

Los "debates" adelantados en el Congreso sobre implementación de los acuerdos de paz han sido deplorables. Debates sin discusión; sin el sereno y objetivo intercambio de ideas y criterios -esencial en todo cuerpo colegiado, más todavía cuando se trata de modificar el Estatuto Fundamental del Estado y la base del orden jurídico-. Con declaraciones arbitrarias y contraevidentes de "suficiente ilustración". Los congresistas votando como autómatas, sin entender lo que votan, ejerciendo su función bajo la batuta del Gobierno, sin poderse apartar de sus mandatos. Un Gobierno que, a su vez, está sometido a los acuerdos, como si en La Habana hubiese sesionado una Constituyente, o como si el pueblo hubiese aprobado tales acuerdos -que los negó el 2 de octubre de 2016-.

En materia de Justicia Especial de Paz, el más importante de todos los temas provenientes de los acuerdos, y en donde era natural que afloraran las inquietudes, las preguntas y las dudas, así como las respuestas y las soluciones, resulta que no hubo verdadero debate, porque no hubo discusión. No fueron escuchados los argumentos de quienes formularon proposiciones, ni siquiera aquellas que contaban con el aval del Gobierno -todo un engendro introducido, a ciencia y paciencia de la Corte Constitucional, pues sencillamente implica que el Ejecutivo desplaza y sustituye al legislador, aun en su papel de reformador de la Constitución-.

Eso es muy grave en una democracia. Que unos proyectos de ley y de reforma constitucional sean llevados al Congreso, pero el Congreso no pueda hacer nada. No pueda reformarlos sin permiso del Gobierno, y deba votarlos en bloque. Y, a la vez, que el Gobierno diga, como lo dijo textualmente el Ministro del Interior Juan Fernando

INSTITUCIONAL

Cristo, que "no puede avalar proposiciones que se oponen a los acuerdos" (los pactados en La Habana), es algo que refleja un poder público rehén y hasta esclavo.

Surgen allí muchas preguntas, desde la perspectiva constitucional: ¿Entonces, para qué el Congreso? ¿Es apenas, como lo hemos advertido aquí varias veces, un convidado de piedra? ¿Un monigote, que apenas va a dar la apariencia de legitimidad de lo actuado? ¿Quiere dar la impresión engañosa en el sentido de que todo ha pasado por su previa deliberación y análisis? ¿Qué validez puede tener un acto reformatorio de la Constitución cuando ni siquiera se ha dado lugar a debatir puntos tan importantes como la propuesta de aplicar la meritocracia en la selección de los magistrados, o el de la impunidad para el narcotráfico, claramente planteado por el Fiscal General de la Nación? ¿La Corte Constitucional se entregará definitivamente y claudicará en el ejercicio de su función esencial?

La incontinencia reformadora

La Constitución colombiana de 1991 alcanzó a pasar del cuarto de siglo, pero el uso irresponsable de las facultades reformatorias, en cabeza del Congreso, ha hecho que su vigencia haya sido accidentada, y que en muchos aspectos hayan sido frustrados o se hayan quedado irrealizados sus objetivos.

No se permitió que rigiera en su integridad, al menos durante un tiempo, una constitución innovadora, democrática, pluralista, participativa, rica en valores y principios, amplia y generosa en materia de derechos, libertades y garantías, con todas las bases institucionales para la realización del Estado Social de Derecho. Comenzó a ser modificada a muy poco andar y desde 1993 ha sido evidente un afán reformista desordenado, que ha llevado a promulgar normas constitucionales sin sentido alguno de coherencia y sin sustento en la necesidad o en la probada conveniencia de las enmiendas.

Como contrapeso a la incontinencia reformadora, la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional y la doctrina permitieron extraer de la Constitución numerosos efectos, con base en sus valores y principios esenciales, y por tanto, la Carta Política de 1991 logró introducir cambios sustanciales en la concepción del Derecho Público, habiendo conformado una dogmática verdaderamente importante, reconocida y exaltada no solamente dentro del país sino fuera de él. La jurisprudencia de la Corte Constitucional es citada y acogida como una de las más modernas y progresistas, y ha servido de ejemplo a otros tribunales constitucionales. Pero lo cierto es que, a estas alturas, la Constitución colombiana de 1991 está deshecha, y sus mandatos son indefinidamente provisionales, expuestos siempre a cambios provocados por la conveniencia momentánea. Durante este tiempo, a pesar de los inocultables progresos que significó, porque introdujo numerosos elementos renovadores en nuestro Derecho Público, se ha ido desvirtuando su espíritu original, democrático y participativo. Cuarenta y dos reformas aprobadas para distintas coyunturas, en una gran improvisación, han venido socavando el sistema, mediante una creciente pérdida de respeto a la intangibilidad constitucional. Se ha venido "manoseando" la Constitución, hasta convertirla en una verdadera "colcha de retazos".

Una Constituyente para la paz

Tras la culminación de los diálogos de paz en La Habana -que si bien sabíamos, y ello era natural, debían producir algún impacto en el ordenamiento superior y en la legislación, jamás nadie pensó que se tradujeran en un quiebre institucional, o en una constitución inaplicada y tambaleante-, ha ocurrido que el Congreso, por iniciativa del Gobierno y con la supuesta finalidad de desarrollar los acuerdos, ha venido a convertir la Constitución –esa misma por cuya merced tuvieron lugar los diálogos de paz (recuérdese su artículo 22: "La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento")- en un verdadero maremagnum. En un manojo de normas que hoy por hoy no sabemos cuántas ni cuáles son. Con notoria influencia extranjera, el Congreso simplificó, mediante el "Fast track", los requisitos a él exigidos por el Constituyente para modificar la Carta Política; se ha introducido la Justicia Especial de Paz -JEP-, cambiando por completo la estructura de la rama judicial y el sistema de administración de justicia, incorporando el Acuerdo Final de Paz al bloque de constitucionalidad, y se avecinan otras reformas, tanto en la Constitución como en las leyes, además de que la Corte Constitucional ha relajado el sistema de control y defensa de la integridad y supremacía del Estatuto Fundamental.

La Justicia

Cómo será de grande la crisis institucional que el ex presidente de la República y actual Senador Álvaro Uribe Vélez ha propuesto eliminar las actuales corporaciones judiciales de máximo nivel y unificarlas en una sola Corte.

Desde luego, son muchos los que proponen una reforma a la Administración de Justicia, teniendo en cuenta la morosidad, la mala calidad de muchos fallos, la corrupción que hay en algunos despachos judiciales, la congestión de casi todos, la politización, la pérdida de independencia de otros, y el bajo nivel de aprobación de las altas corporaciones. Todo ello se ha reflejado en un gran desprestigio, pero a nuestro juicio, no se debe a la existencia de varias Cortes sino a la equivocada selección y a la mala preparación de algunos jueces y magistrados. No se puede generalizar, pues los hay excelentes. Ha hecho carrera en todo caso la conciencia de la opinión pública en el sentido de que se requiere una reforma.

Con todo respeto hacia la propuesta del Dr. Uribe, consideramos que concentrar en un solo tribunal la Corte Constitucional, la Suprema, el Consejo de Estado, el de la Judicatura y el Consejo Nacional Electoral, no sería el camino más indicado para solucionar la crisis de la Justicia.

Son muchas las funciones que corresponden a la Justicia constitucional, a la ordinaria, al Contencioso Administrativo, a la administración judicial, al Consejo Electoral -y habrá que agregar a la JEP-, y concentrar todas en un solo tribunal podría congestionar de tal manera la administración de justicia que podría hacerla totalmente ineficiente y tardía. Además, no podemos desconocer las especialidades en el Derecho, ni los diversos tipos de procesos.

En el fondo, lo que propone el ex presidente es la convocatoria de una asamblea constituyente, pues semejante reforma no podría ser introducida por el Congreso mediante acto legislativo. Modificaría toda la estructura estatal, e implicaría cambiar muchas disposiciones constitucionales y legales. Sería una sustitución de la Constitución.

Y una asamblea constituyente sí es urgente y necesaria por causa de la enorme crisis institucional que vive la República.

Cuando las cosas están así -sin el orden, la coherencia y la razonabilidad que deben caracterizar a una constitución política-, se precisa iniciar cuanto antes una reingeniería, en este caso constitucional. Hay que volver a hacer la Constitución, retomando sus principios básicos y registrando los nuevos hechos, acabando de paso con la polarización hoy existente. Claro, sin deshacer lo logrado en el proceso de paz, ni incumpliendo lo pactado, pero reordenando las instituciones, precisamente para lograr una paz estable y duradera.

Conclusión

Ante la crisis institucional, se necesita con urgencia convocar a una Asamblea Constituyente, claro está, siempre que se quiera restablecer un sistema jurídico y un legítimo Estado Social de Derecho.

Las pensiones otorgadas bajo el amparo del régimen de transición gozan de la exención del impuesto sobre la renta y complementarios

La DIAN como autoridad que se encarga de la administración y control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, tiene la obligación de efectuar un riguroso análisis y aplicación del ordenamiento que reglamenta el tema pensional, así como observar las sentencias de constitucionalidad que han estudiado las normas tributarias que regulan su actuación. Con base en ello, deberá verificar, en cada caso, si en la declaración de la obligación tributaria, que presentan los contribuyentes hay lugar al reconocimiento de la respectiva exención, originada al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores de la exención en materia pensional o si, por el contrario, se genera el correspondiente impuesto y si hay lugar al pago del respectivo tributo.

Consulta previa para “Comunidades Campesinas” tiene precedente en la Corte SU (133/17)

En Sentencia de Unificación de Jurisprudencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció que todas las personas, familias y comunidades potencialmente afectadas por la minería, tienen derecho a participar de manera libre, informada y efectiva en la definición de sus impactos, aunque no reivindiquen una identidad étnicamente diversa.

Lo anterior, en virtud del carácter universal y expansivo que la Constitución le atribuye al principio de participación ciudadana, cuya doble condición de fin esencial del Estado y derecho fundamental se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En el caso concreto, la Corte protegió el derecho fundamental de los

habitantes de Marmato y de los mineros tradicionales de ese municipio a participar de las decisiones mediante las cuales se autorizó la cesión de los derechos mineros amparados por el título CHG-081, ubicado en la zona alta del cerro El Burro, a varias compañías que hacen parte del grupo empresarial Gran Colombia Gold.

IPC aplicables en la fórmula matemática utilizada para indexar el ingreso base de liquidación de una pensión de jubilación

En aplicación del precedente jurisprudencial, encuentra la Sala que el Tribunal sí incurrió en error, pues al verificar el procedimiento matemático utilizado por el juez de primera instancia para indexar el IBL de la pensión del actor, se equivocó al considerar que, el IPC Final correspondía al de la fecha de emisión del acto administrativo de reconocimiento pensional y, que el IPC Inicial era el de la fecha de desvinculación del actor de la entidad demandada, dado que, como lo tiene asentado la Sala, los IPC Final e Inicial aplicables en la fórmula matemática, son los correspondientes a los meses de diciembre anteriores a las fechas de estructuración del derecho pensional y desvinculación del trabajador de la entidad demandada.

Criterio frente a los efectos que debe surtir la declaratoria de inexequibilidad de una disposición regresiva en materia de seguridad social

En esos eventos y ante la existencia de una previsión legal que desconoce el principio de progresividad el cual irradia las prestaciones de la seguridad social, el juzgador para lograr la efectividad de los postulados que rigen la materia y valores propios de un estado social de derecho consagrados en la Constitución Política, especialmente en los artículos 48 y 53, y que encuentran sustento también en la regulación internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados sobre el tema ratificados por el Estado Colombiano los cuales prevalecen sobre el orden interno, debe abstenerse de aplicar la disposición regresiva aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexequibilidad, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional.

Cuando el derecho pensional emana de un acuerdo convencional, hay que acudir a él para determinar la forma de liquidación de la mesada

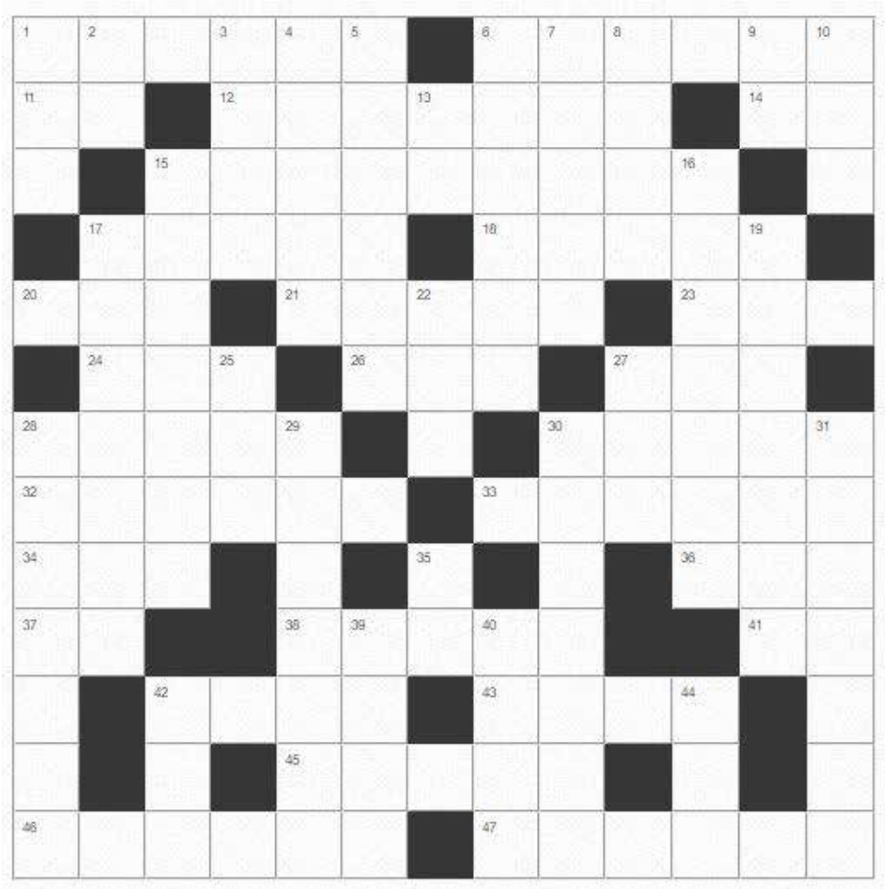
Las convenciones colectivas de trabajo se suscriben en consideración a las particulares condiciones existentes en la respectiva negociación colectiva, las cuales no pueden alterarse en beneficio de uno de los contratantes, menos, generar mixturas ajenas a la voluntad de las partes. De allí que en este asunto, era de vital importancia aportar el documento del que emana el derecho, para de esa forma determinar, con sustento en él, cuál era la forma de calcular la primera mesada pensional, y no acudir a otros instrumentos, ajenos a las manifestaciones realizadas por la empresa y los trabajadores, para conjurar la deficiencia que achacó el Tribunal, esto es, la ausencia del acuerdo convencional, de allí que no se observa ningún error al momento de proferir la decisión cuestionada.

Prestación del servicio público de transporte especial sufre modificaciones

No podrá contratarse ni prestarse a través de operadores turísticos, salvo en aquellos casos en los que el operador turístico este habilitado como empresa de transporte especial. El tiempo de uso de los vehículos de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial será de 20 años, luego del cual debe ser sometido a desintegración física total pudiendo ser objeto de reposición por uno nuevo de la misma clase o por uno nuevo de diferente clase, evento en el cual se deberán garantizar las equivalencias entre el número de sillas del vehículo desintegrado y el vehículo nuevo a ingresar.

La norma busca también flexibilizar los requisitos de capacidad financiera para la habilitación en función de la capacidad transportadora de cada empresa, las cuales deberán acreditar, como mínimo, su propiedad sobre el 10% del total de los vehículos que conforman su capacidad operacional.

CRUCIGRAMA



HORIZONTALES

1 Vuelve a traer una cosa.
6 Rendase.
11 (... en Hunze) Municipio de Países Bajos.
12 Albanés.
14 Símbolo del cromo.
15 Envoltura rocosa que constituye la corteza exterior sólida del globo terrestre.
17 Pieza de lana, con que se cubren los judíos la cabeza y el cuello en sus ceremonias religiosas.
18 Levante, ponga rígida y tiesa una cosa.
20 En latín, "voz".
21 Seis y uno.
23 Nombre de la decimocuarta letra.
24 Preposición inseparable "del lado de acá".
26 Se atreva.
27 Elevo por medio de cuerdas.
28 Da golpes con los pies.
30 Derogué, anulé.
32 Materia de que se trata.
33 Heráldica.
34 Tejido de mallas.
36 (Vicente, 1750-1791) Patriota dominicano, que luchó contra la esclavitud.
37 Prefijo latino negativo.
38 Descantillará menudamente con los dientes.
41 Fuerza hipnótica, según Reichenbach.
42 Consentimiento o mandato para que una cosa tenga efecto.
43 Superior de un monasterio.
45 Viento cálido e impetuoso de la región andina.
46 Ciudad del estado de Texas, en los EE.UU., la segunda en importancia dentro del estado.
47 De los Andes.

VERTICALES

1 Personificación del mar en la mitología escandinava.
2 Interjección para animar a las caballerías.
3 Riel, carril.
4 Aparato que sirve para pescar (pl.).
5 Ciervo de tres a cinco años de edad.
6 Estudio o despacho de un abogado.
7 Reitere, repita.
8 (San Felipe ..., 1515-1595) Fundador de la congregación del Oratorio.
9 Símbolo químico del escandio.
10 Nombre del ergio en la nomenclatura internacional.
13 El uno en los dados.
15 Calidad de laxo.
16 Jadeante.
17 Llegasen con las manos a algo sin asirlo.
19 Perito en vinos.
22 Pronombre demostrativo (fem.).
25 Arbusto papilionáceo de Africa y Asia parecido a la casia.
27 Se dirigía.
28 Igualdad de las cosas entre sí.
29 Muerde o hiere con los dientes.
30 Mezclaban metales fundiéndolos.
31 Jamás editado.
35 Preposición.
39 Autillos, aves nocturnas.
40 Bahía, ensenada.
42 Antiguamente, fiel de romana.
44 En latín, "Dios".

NOTICIAS DESTACADAS

ABRIL

Se emite ley para regular actividad del grupo político generado por la desmovilización de las FARC

Más información en: www.notinet.com.co
Ley 1830 de 2017
Congreso de la República
Legislación y Jurisprudencia

Presidente anuncia nuevos incentivos de generación de empleo para las mujeres

Más información en: www.notinet.com.co
Comunicado de prensa 335 de 2017
Presidencia de la República de Colombia
Legislación y Jurisprudencia

Porcentaje de dineros recaudados por concepto de multas de tránsito que debe ser girado a la Federación Colombiana de Municipios

Más información en: www.notinet.com.co
Concepto 2021 de 2017
Ministerio de Transporte
Legislación y Jurisprudencia

Se publica ponencia del Proyecto de Ley que adopta el Estatuto de la Oposición Política

Más información en: www.notinet.com.co
Informe Proyectos de Ley 006 de 2017
Cámara, 03 de 2017 Senado
Congreso de la República
Legislación y Jurisprudencia

Trámite para el beneficio de la exclusión del IVA

Más información en: www.notinet.com.co
Concepto 27101 de 2017
Ministerio de Transporte
Legislación y Jurisprudencia

Gobierno define mecanismos de implementación para la amnistía e indulto de miembros de la guerrilla de las FARC y agentes estatales

Más información en: www.notinet.com.co
Decreto 277 de 2017
Presidencia de la República
Legislación y Jurisprudencia

Estado colombiano adoptará protocolo estandarizado de atención a mujeres víctimas de la violencia

Más información en: www.notinet.com.co
Proyecto de Ley 231 Cámara de 2017
Congreso de la República
Legislación y Jurisprudencia

Iniciativa busca conceder beneficios de libertad y rebaja de penas con ocasión del jubileo papal

Más información en: www.notinet.com.co
Proyecto de Ley 215 de 2017
Congreso de la República
Legislación y Jurisprudencia

Congreso de la República discute iniciativa para regular la publicidad dirigida a niños y adolescentes

Más información en: www.notinet.com.co
Proyecto de Ley 226 Cámara de 2017
Congreso de la República
Legislación y Jurisprudencia

SÍGUENOS EN NUESTRAS REDES SOCIALES

NOTINET EN LÍNEA

NOTINET EN LÍNEA

@NOTINET EN LÍNEA

@NOTINET EN LÍNEA

ESCANEA EL CÓDIGO QR PARA INGRESAR A NUESTRA PÁGINA WEB

NOTINET
Soluciones jurídicas en línea

Edición No. 056 | Abril 2017

Sede
Diagonal 42A #19-17
Bogotá - Colombia

Correo
erika.riascos@notinet.com.co

Director Notinet Legal
Viviana Sánchez Castillo

Jefe de Redacción
Bibiana Riascos

Director Creativo
Bibiana Riascos

Editores
Juliana Barón Bonilla
Manuel León Rojas

Columnistas
Andrés Barreto
Anderson Jaimes Alipio
Jessica Barrera García
Juan Camilo García
Carlos Arturo Barco A
David Peñuela Ortíz
Jose Gregorio Hernandez
Luisa Porras

Twitter
@Notinetenlinea

Facebook
Notinet en Línea

Blog
www.notinetlegal.com

Impresión
Editorial JL Impresores Ltda.

SUSCRIPCIONES

PBX: 756 34 46
Ext: 110

NOTINET
Soluciones jurídicas en línea

¿Preocupado por no encontrar lo que necesita?

Conozca el portal de actualización jurídica más completo del País.

NOTINET
Soluciones jurídicas en línea

NOTINET
TRIBUTARIO, FINANCIERO Y CONTABLE

NOTINET
LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

NOTINET
PERSONAL

NOTINET
ADMINISTRATIVO

NOTINET
MÓVIL

NOTINET
PROCESOS

Comuníquese a nuestro nuevo PBX

756 34 46 Ext. 110

ISO 9001
BUREAU VERITAS
Certification

SOLUCIONES JURÍDICAS NOTINET EN LÍNEA
DIAGONAL 42 A N° 19 - 17 LA SOLEDAD
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA