NOTINETLEGAL

No. 83
Julio 2019

Flexibilidad laboral y remuneración por horas

Pag. 2

¡Sobre las solicitudes de marca

"TÚ TRANQUILO" y ¨ TUUUUU TRANQUILO! ¨

Pag. 38

Viabilidad jurídica de corregir actos administrativos

por errores aritméticos

Pag. 8

www.notinet.com.co
ISSN 2256-1366

Flexibilidad laboral y remuneración por horas

NOTINET
Soluciones jurídicas en línea

Edición No. 083 | Julio 2019

Sede
Diagonal 42A #19-17
Bogotá - Colombia

Correo
editor@notinet.com.co

Director Notinet Legal
Viviana Sánchez Castillo

Jefe de Redacción
Viviana Sánchez Castillo

Director Creativo
Alfredo Arturo Quintana

Columnistas
Gloria Suárez Lozano
Jorge Eliecer Morales Acuña
Néstor Julián Sacipa Lozano
Manuel León Rojas
Juan Pablo Merchán Díaz
Pablo Luna Gutiérrez
Jóse Gregorio Hernández
Lydia Mabel Castillo Sanabria
José Roberto Herrera Díaz
W. Alejandro Martinez B.

Twitter
@Notinetenlinea

Facebook
Notinet en Línea

Blog
www.notinetlegal.com

SUSCRIPCIONES
PBX: 756 34 46
Ext: 110

Nos tomó por sorpresa la reciente declaración de la ministra de trabajo, Alicia Arango Olmos, respecto a la posible reglamentación de la remuneración por horas en el país, para adecuar nuestra legislación laborar a las nuevas plataformas y emular la mayoría de los países de Europa y a Estados Unidos, quienes tienen esta modalidad de contratación desde hace muchos años. En esta editorial intentaremos analizar el tema y determinar los posibles efectos de esta interesante propuesta.

La eterna lucha entre el bien y el mal parece verse reflejada entre los gremios empresariales y las organizaciones de trabajadores y sindicatos, tan solo que no se sabe a ciencia cierta cuál de los bandos encarna uno u otro. Si le preguntamos a los trabajadores, obviamente dirán que el mal está fielmente representado por los empresarios, ya que ellos se encargan de explotar a sus trabajadores y enriquecerse gracias a su trabajo. Si la pregunta se la hacemos a los empresarios y emprendedores, seguramente responderán, sin sonrojo alguno, que los sindicatos y organizaciones de trabajadores, apoyados por los gobiernos de turno se han encargado de frenar la generación de empleo gracias a las cargas financieras laborales que les imponen y la inflexibilidad en la contratación, lo cual les resta competitividad e imposibilita su crecimiento y generación de más puestos de trabajo.

Ser totalmente objetivo en un tema como estos no es nada fácil, ya que del equilibrio entre unos y otros surge el empleo de calidad, la calidad de vida de los empleados, la fortaleza del sector empresarial y el crecimiento económico de un país.

Por el lado de los trabajadores, ellos seguramente buscan los siguientes objetivos:

- El 100% de los empleados formales, deben gozar de seguridad social que les permita estar afiliados a una EPS, ARL, caja de compensación familiar, fondo de pensiones y fondo de cesantías.
- La tasa de empleados informales (empleados por cuenta propia o independientes) respecto a los formales, debe ser lo más baja posible, no obstante, las personas que tienen este tipo de empleos también deberían estar afiliados a una EPS, ARL y fondo de pensiones.
- La remuneración de los empleados formales debe ser libre de pactar entre empleador y empleado, sin embargo, no puede ser inferior a un salario mínimo, de forma tal que no afecte el mínimo vital y una vida digna.
- Tener estabilidad laboral y no ser despedido sin justa causa, so pena de recibir una indemnización.
- De no ser posible el punto anterior, el trabajador debería tener la posibilidad y libertad de tomar varios empleos, en diferentes horas, de forma tal que pueda completar su jornada laboral o incluso más allá, trabajando para varios empleadores sin restricciones o exclusividad de ningún tipo.
- En caso de embarazo o enfermedad, el empleado deberá conservar su trabajo y seguir recibiendo el salario en forma normal mientras termina su incapacidad.
- Eliminar de una vez por todas la contratación por prestación de servicios, usualmente utilizada por las pequeñas y medianas empresas e incluso por la mayoría de las empresas del estado, como forma de evitar los sobrecostos laborales. Este tipo de contratos desconocen los derechos de los trabajadores a recibir prestaciones sociales y seguridad social, y para obtener seguridad social deben hacerlo como independientes.
- Tener permisos remunerados de ausencia laboral para asistir a citas médicas.

Desde el punto de vista de las empresas, los objetivos serían los siguientes:

- Tener la posibilidad de ajustar su nomina, incrementándolo o disminuyéndola, dependiendo de la demanda de sus productos o servicios, en forma eficiente y sin tener que pagar indemnizaciones o asumir sobrecostos por este motivo.
- La reglamentación laboral debería dar la posibilidad de contratar personal incluso por horas, de forma tal que se pueda tener total movilidad de personal, atender horas picos de servicios o productos y de esta forma hacer más eficiente la operación.
- Tener un sistema eficiente y moderno para contratar y desvincular personal, de forma tal que se puedan pagar la seguridad social en forma rápida y sin trámites engorrosos y en proporción a las horas trabajadas por cada trabajador.
- En el caso de requerir contratar personal por horas, tener la opción de pagar estos salarios en forma integral, es decir que incluyan todas las prestaciones sociales, tales como primas, cesantías e intereses a las cesantías; es decir, el valor de la hora ya incluiría estos conceptos.
- Al tener mayor flexibilidad laboral, las empresas pueden ser más eficientes en su operación y mejorar su competitividad, con lo cual podrán crecer más y por ende generar mayor empleo.
- En caso de mujeres embarazadas o enfermedad del trabajador, el sistema de seguridad social debería garantizar los servicios médicos y el mínimo vital para el trabajador y su bebé en caso de embarazo.

Los objetivos generales de la sociedad y el gobierno los podemos resumir a continuación:

- Hacer crecer la oferta laboral.
- Reducir el desempleo.
- Mantener un sistema de seguridad social que sea eficiente y auto sostenible desde el punto de vista financiero.
- Impulsar el crecimiento en ventas de las empresas, facilitando el proceso de contratación de personal.
- Disminuir los riesgos a los empresarios, relacionados con la vinculación o desvinculación de personal.
- Facilitar el reporte y pago de aportes por parte de los empleadores y empleados, utilizando las ventajas de la tecnología.
- Descongestionar el sistema de justicia laboral, reduciendo las disputas por terminación unilateral de contratos laborales.

Abdón Sánchez Castillo

Gerente Notinet.

Master of Business Administration (MBA), Administración y gestión de empresas, de la Universidad de los Andes.

Si observamos los distintos puntos de vista, vemos que no son incompatibles del todo y se puede lograr un consenso entre ellos. ¿Cómo lograrlo? Puede ser tan sencillo o complejo como se quiera, dependiendo de a que estemos dispuestos a renunciar en cada una de las posiciones.

De parte de los trabajadores, se tendría que renunciar a la mal llamada **"estabilidad laboral"** que obliga al empleador o empresario a mantener en un puesto de trabajo a alguien que no quiere o no necesita, so pena de pagar una indemnización. Es absurdo que en Colombia todavía se mantenga este sistema arcaico de contratación laboral que incentiva la informalidad y los llamados contratos de prestación de servicios. La contratación laboral no debe ser un tema obligatorio sino de conveniencia para las dos partes, el empleador que requiere de la fuerza laboral y está dispuesto a pagar por ella, incluyendo seguridad social, exactamente durante el tiempo que lo requiera y el empleado que está dispuesto a trabajar por dicha remuneración y en esas condiciones.

Nuestra legislación laboral está diseñada para evitar el abuso de los trabajadores y de los empresarios, especialmente de estos últimos, resultando en lo que hoy vemos como una asimetría, dado que el trabajador puede renunciar en cualquier momento y sin previo aviso, mientras que la empresa para hacerlo normalmente debe pagar una indemnización. Cualquier imposición para mantener a un trabajador en su puesto de trabajo, así no se necesite, es un incentivo a las contrataciones por prestación de servicio o a abstenerse de contratar, lo cual desestimula el empleo formal y el crecimiento de las empresas o negocios.

Debemos cambiar el concepto de **estabilidad laboral** por el de **suficiencia de oferta laboral** que facilite al trabajador las posibilidades de encontrar trabajo ampliando la oferta, calidad y modalidad de contratación.

Un tema un poco más complejo, es el relacionado con la protección a las mujeres embarazadas y las incapacidades por enfermedad. Sin importar si se trata de una incapacidad por enfermedad laboral o común, es necesario que el sistema los siga protegiendo tal como ocurre en la actualidad, evitando abusos de parte y parte.

La contratación laboral por horas debe estar dirigida a la población vulnerable, estudiantes o personas independientes que desean tener flexibilidad laboral en horarios, intensidad e ingresos. para hacer eficaz y eficiente el sistema, se debería desligar la protección del trabajador de las obligaciones del empleador, es decir, las ARL y EPS deberían pagar directamente las incapacidades al trabajador. Los requisitos para recibir pago de incapacidades deberán ser similares a los actuales, excepto que para obtenerlo deberá tener acumulados aportes cuyo Ingreso base de cotización sea por lo menos un salario mínimo mensual durante el último mes. Los servicios de salud, en este tipo de contratación debería garantizarse al trabajador siempre y cuando esté afiliado al sistema con requisitos similares a los de las incapacidades.

Conclusión

El trade-off, o aspectos a que debe renunciar tanto los empleadores como empleados, en busca de los objetivos compartidos por la sociedad los podemos resumir a continuación:

Renuncia de parte de empleados	Compensación por Empleadores
Estabilidad Laboral. El empleador podrá terminar su contrato laboral en cualquier momento y sin previo aviso, sin pagar indemnización.	Suficiencia de Oferta Laboral. Oferta suficiente de empleo flexible por horas con salario que incluya: primas, intereses a cesantías y cesantías, con seguridad social que incluya: salud (descuento), ARL y Pensión. El salario equivalente mensual, no debe ser inferior al salario mínimo legal más prestaciones sociales (contabilizando las 48 horas semanales). Se debería establecer por parte del gobierno el salario hora mínimo.
Para los contratos laborales por horas, en caso de incapacidad, el pago de esta no lo hará el empleador sino directamente la EPS o ARL según se trate de enfermedad común o accidente laboral. Igualmente ocurriría con la licencia de maternidad.	Pagar prestaciones sociales (Salud, ARL y Pensión) en forma proporcional a las horas trabajadas por sus empleados bajo esta modalidad.
En caso de contratos por horas, no se tendrían permisos remunerados para asistir a citas médicas o para realizar actividades personales.	El empleador deberá ser informado oportunamente acerca de la inasistencia a laboral por horas, adjuntando incapacidades o citas médicas, a fin de que pueda tomar acciones para subsanar la falta del empleado. De ser así no se podrían hacer descuentos a los trabajadores por este concepto.

Ojalá el gobierno logre presentar y hacer aprobar por el Senado un buen proyecto, que beneficie a toda la sociedad colombiana, ávida de más empresas y proyectos productivos que generen empleos de calidad, que contemplen ingresos dignos y pago de prestaciones sociales y que al igual que ocurre en la mayoría de países europeos y en Estados Unidos, los estudiantes, trabajadores de medio tiempo, empleadas de servicio por horas, amas de casa interesadas en trabajo parcial, e independientes que requieren horarios flexibles para completar su jornada laboral o incluso ir más allá de esta, tengan a su disposición una amplia oferta de empleos por horas, que garanticen bienestar para el trabajador y eficiencias para el emprendedor, empresario o empleador, es decir, un gana-gana que seguramente mejorará la productividad del país.

Amanecerá y veremos si nuestros ilustres padres de la patria están dispuestos a perder un poco de su popularidad en aras de sacar adelante este proyecto. No será un tema fácil de digerir por parte de la opinión pública; ni siquiera en el senado, dónde los partidos de la oposición tendrán un manjar para deleitarse, con el que buscarán minar la credibilidad del gobierno y reforzar sus posiciones populistas que seguramente les significará votos, aprovechando la complejidad del tema y la herencia proteccionista y garantista que arrastramos en nuestra legislación laboral desde el siglo pasado, la cual en nuestra concepto es una de las principales causas del estancamiento del empleo y las tasas altas de informalidad que han agobiado nuestra economía desde siempre.

NOTINET

Toda la información
jurídica de actualidad

Ahora
en tu
celular

Síguenos

Notinet en linea
Notinet en linea
@Notinet en linea
@Notinet en linea

GET IT ON Google Play
Download on the App Store

Las 4 garantías en la subasta de renovables

Gloria Suárez Lozano

Asociada de OGE Legal Services
gloria.suarez@oilgasenergy.co

Para participar en la subasta de renovables o del contrato de largo plazo, se deben constituir cuatro tipos de garantías, que son: garantía de cumplimiento, garantía de pago, garantía de seriedad y garantía de puesta en operación.

La garantía de seriedad debe ser constituida tanto por los generadores como por los comercializadores y debe ser expedida por una entidad financiera o por una fiduciaria a favor de la UPME, con una vigencia mínima de seis meses a partir de la fecha de presentación del sobre número 2. En caso de requerirse, la UPME podrá solicitar una o varias prórrogas de la vigencia de la garantía de seriedad, sin que la sumatoria de las prórrogas exceda cuatro meses. La fecha para la entrega de la garantía de seriedad por parte de los comercializadores será el 20 de septiembre; por otro lado, la entrega de la garantía por parte de los generadores será el 7 de octubre.

La garantía de cumplimiento deberá ser entregada por el vendedor a favor de cada uno de los Compradores que participen en la subasta. Lo anterior con la finalidad de responder en caso de incumplimiento de las obligaciones de suministro de energía a cargo de los vendedores. Por su parte, la garantía de pago incorporará las características definidas y será entregada por los compradores a favor de cada una de sus contrapartes.

La Garantía de puesta en operación, le permitirá al vendedor prorrogar, hasta por un plazo máximo de dos años la fecha de entrada de la operación comercial inicialmente prevista, sin que dicha prórroga implique ejecución de la garantía de la puesta en operación. Esta Garantía deberá ser entregada al ASIC dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la finalización de la subasta, por lo que es importante identificar los medios y los horarios habilitados para su recepción.

Se destaca que las Garantías deberán acoger los siguientes principios:

cubrir la totalidad de conceptos que surjan dentro de la subasta; el administrador debe tener preferencia al pago de la obligación garantizada en el momento de su ejecución; deben ser otorgadas de manera irrevocable e incondicional a la orden del administrador, y deben ser liquidas y fácilmente realizables.

Para finalizar, otro punto que se exige para resultar precalificado en la subasta tiene que ver con la obtención del concepto de conexión para lo cual se debe contar con una factibilidad técnica y financiera y con la presentación del cronograma del proyecto, Curva S, todo para surtir el registro del proyecto de generación mínimo en Fase 2 ante la UPME. Las condiciones aquí mencionadas son algunas de las esenciales para viabilizar la participación en la subasta y son complementarias a las señaladas por el Ministerio de Minas y Energía y la UPME.

Viabilidad jurídica de corregir actos administrativos *por errores aritméticos*

Jorge Eliecer Morales Acuña

Abogado Universidad Nacional de Colombia
Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás
Magíster en Derecho, Universidad Nacional de Colombia
Máster en Estudios Políticos y Políticas Públicas, U. Complutense de Madrid - U. Internacional Menendez Pelayo
Doctorando en Derecho Universidad Carlos III de Madrid

Correo electrónico: jorgeeliecerabogado@gmail.com
Cel: 3017892036

Frente al interrogante sobre la viabilidad jurídica de corregir actos administrativos por errores aritméticos, es preciso traer a colación el siguiente análisis.

El artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 permite a las autoridades administrativas corregir en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, con la salvedad de que la corrección no puede modificar el sentido material de la decisión.

Respecto a lo que debe entenderse por error aritmético, la doctrina ha señalado:

> *"El error aritmético se refiere a aquellas equivocaciones derivadas de una operación matemática que no altera los fundamentos, ni las pruebas que sirvieron para proferir el acto administrativo.*
>
> *El error aritmético o material, debe ser evidente, y consiste en meras equivocaciones aritméticas, no pudiendo la administración alterar los sumandos o factores. Son resultado de simples equivocaciones cometidas al consignar un determinado número o el resultado de operaciones aritméticas sometidas a reglas claramente establecidas"*[1].

Por su parte, la Corte Constitucional[2] define el error aritmético como aquella equivocación derivada de una operación matemática que no altera los fundamentos jurídicos ni fácticos utilizados para la emisión del acto administrativo;

> *"El error aritmético se refiere a aquellas equivocaciones derivadas de una operación matemática que no altere los fundamentos ni las pruebas que sirvieron de base para adoptar la decisión. De suerte que se limita su desarrollo o práctica a las modificaciones que no impliquen un cambio jurídico sustancial en la decisión adoptada, teniendo entonces dicha figura un uso restrictivo y limitado.*
>
> *Bajo esta consideración, el error aritmético no puede ser utilizado como herramienta jurídica válida para alterar el sentido y alcance de los actos administrativos, mediante una nueva evaluación probatoria, la aplicación de nuevos fundamentos jurídicos, o la inobservancia de los que sirvieron de sustento a la decisión. Incluso, en el caso de presentarse duda sobre la naturaleza jurídica del error, es decir, si este es o no aritmético, es deber de la administración proceder en el sentido más garantista para el administrado, de tal manera que no se afecte la posición obtenida por éste legítimamente. Esta interpretación está acorde con los principios de imparcialidad y favorabilidad que gobierna el ejercicio de la función administrativa.*
>
> *La administración, so pretexto de revocar parcialmente un acto administrativo por error aritmético, no puede abrogarse competencia para revisar el acto administrativo en todo su contexto, pues, como se ha venido señalando, tal actitud le impide al respectivo titular del derecho subjetivo establecido en el acto, ejercitar la defensa de su situación jurídica y controvertir la nueva decisión adoptada por la administración"*

Ahora bien, frente a la posibilidad de corregir los elementos numéricos que sirvieron de base para realizar la operación aritmética, el Consejo de Estado[3] ha indicado:

> *En numerosas oportunidades esta Corporación ha establecido que la liquidación de corrección aritmética tiene como única finalidad corregir los errores resultantes de operaciones matemáticas y, en general, confusiones de orden numérico, que no alteran de fondo los datos básicos de la declaración. También se ha considerado que mediante el procedimiento de corrección aritmética no pueden debatirse aspectos de fondo, pues, el sólo hecho de que la Administración tuviere que hacer planteamientos en relación con el origen y naturaleza de los valores declarados, implica que el error no era sólo aritmético, sino que se trataba de un asunto de fondo que no puede ventilarse mediante una liquidación de corrección aritmética.*

1. MESEGUER YEBRA, JOAQUÍN, La rectificación de los errores materiales, de hecho y aritméticos en los actos administrativos, Bosch, Barcelona, España, 2001, cita que hace a jurisprudencia del Tribunal Supremo, pág. 80.
2. Corte Constitucional, ref.: exps. T-431.321, T-460.873 y T-455.228 acumuladas, MP: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, Bogotá, D.C., sentencia de 25 de enero de 2002.
3. Consejo de Estado, radicación N° 25000-23-27-000-2006-00180-01(16817), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Posteriormente, en sentencia de 10 de julio de 2014, radicación N° 25000-23-27-000-200700069(19212), agregó:

> *"Un cambio sustancial de la base propuesta en el pliego de cargos que no puede considerarse como error aritmético, pues éste se refiere a equivocaciones derivadas de una operación matemática que no alteren los fundamentos jurídicos que sirvieron de base para adoptar la decisión, según el artículo 866 del Estatuto Tributario. En un caso similar, la Sala señaló que la modificación de la base de liquidación de la sanción por devolución y/o compensación improcedente por auto aclaratorio del pliego de cargos, para incluir la sanción por inexactitud, no corresponde a la corrección de un error aritmético"* [4] .

Y en el mismo sentido, ahora respecto de las sentencias, dispuso:

> *"Se entiende por error aritmético de una sentencia aquel en que se incurre en los resultados de las cuatro operaciones aritméticas sin modificar las bases de la liquidación, pues tal variación llevaría a la modificación del fallo, situación que se encuentra prohibida por el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la dictó. En ese orden de ideas, la corrección de errores aritméticos de las providencias tiene un alcance restrictivo y limitado, pues, no puede ser utilizada para alterar el sentido y alcance de la decisión mediante una nueva valoración probatoria, la aplicación de fundamentos jurídicos distintos o con inobservancia de aquellos que sirvieron de sustento a la providencia"* [5].

La Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena al debate, pues en providencia de 25 de septiembre de 1973, proferida por la Sala de Casación Civil, adoctrinó;

> *(…) habrá error numérico en la suma de 5, formada por los sumandos 3, 2 y 4. Entiende pues la Sala que tal error aritmético deriva de un simple lapsus calami, esto es, del error cometido al correr la pluma, y como tal fácilmente corregible porque solamente se ha alterado el resultado sin alterar los elementos de donde surge la operación.*

4. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00069-01(19212)
5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, radicación número: 25000-23-27-000-2006-00716-01(18766), Consejero Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013).
6. Corte Suprema de Justicia, auto de la Sala de Casación Civil de 25 de septiembre de 1973. En igual sentido puede consultarse por ejemplo, el auto del 14 de julio de 1983 y la sentencia del 26 de abril de 1995, de la misma corporación. Cita al pie de página de la sentencia citada.

Bajo la anterior premisa, resulta claro que el error aritmético es una herramienta de carácter restrictiva que no puede ser utilizada para reconsiderar los aspecticos jurídicos y/o fácticos utilizados para la emisión del acto administrativo.

Dicho lo anterior, y frente a yerros que puedan afectar de fondo el acto administrativo, es necesario tener en cuenta que si el error en el que se incurrió es meramente aritmético, esto es, que no altera el sentido material de la decision, resulta viable, en los términos del artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, corregir de oficio el acto administrativo.

Corolario, tratándose errores que terminan modificando sustancial y materialmente el fondo del acto administrativo, esto es, donde se impacta directamente sobre los elementos esenciales del acto, no resulta viable jurídicamente corregir de oficio los yerros correspondientes.

Conclusiones:

1. *Frente a errores formales de los actos administrativos, si la equivocación en la que se incurrió es meramente aritmética, esto es, que no altera el sentido material de la decisión, resulta viable, en los términos del artículo 45 del CPACA, corregir de oficio el acto administrativo.*

2. *El error aritmético es una herramienta de carácter restrictivo que no puede ser utilizada para reconsiderar los aspecticos jurídicos y/o fácticos que sirvieron de base para la emisión del acto administrativo. De modo que no resulta válido modificar los elementos numéricos de un acto administrativo cuando esto se traduce en una modificación del sentido material de la decisión.*

El término de pago de la liquidación del contrato de trabajo

Néstor Julián Sacipa Lozano

Abogado, Unidad de Litigios de Scola Abogados

nsacipa@scolalegal.com

En mi experiencia en litigio, encuentro que uno de los puntos más comunes en debates judiciales, es el término en el cuál debe realizarse el pago de acreencias laborales. De hecho, nuestros clientes presentan una inquietud constante: ¿existe plazo legal para pagar la liquidación del contrato de trabajo?

Para responder el interrogante, resulta necesario hacer una integración normativa e interpretativa de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Una vez realizado este análisis, podemos concluir que el plazo para que el empleador pague la liquidación, se inicia a partir del día en que finaliza el contrato de trabajo. Y a partir de ahí, corre un término máximo de lo "razonable" y "prudencial" reconocido en distintos pronunciamientos jurisprudenciales.

Se debe advertir, como primera medida, que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no estableció expresamente un término para el pago de las liquidaciones finales de acreencias laborales de los trabajadores del sector **privado.** Sin embargo, de la misma norma se extrae que los empleadores que omitan pagar las prestaciones sociales y salarios al momento de la terminación del contrato estarán en la obligación de pagar un día de salario por cada día de retardo, lo que se conoce como la indemnización moratoria o "salarios caídos".

Así las cosas, el riesgo del no pago de la liquidación del contrato al momento de la terminación del vínculo laboral se traduce en la contingencia del pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, como se trata de una especie de **"sanción"** o **"castigo"** para el empleador incumplido, es necesario que medie mala fe de su parte en la mora del pago de las prestaciones sociales o salarios pendientes a la fecha de la terminación del contrato de trabajo.

De manera reciente, la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia SL 194-2019 del 23 de enero de 2019, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas,** reiteró que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo para el sector privado es de **naturaleza sancionatoria**, de modo que para su imposición el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de mala fe, pues solo la presencia de este último elemento abre paso al castigo, que se traduce en el pago de la indemnización moratoria del artículo 65.

Si la empresa logra demostrar que, por motivos plenamente excusables de fuerza mayor o caso fortuito, no pagó las prestaciones sociales o los salarios pendientes no tendrá que pagar la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En este punto, es necesario advertir que la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL- 32416 del 21 de septiembre de 2010**, sostuvo que el empleador es quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta o de mala fe, a pesar de que de las normas que regulan la sanción moratoria no es dable extraer una presunción de mala fe en contra del empleador.

Y es que la falta de determinación del plazo razonable permite interpretar de distintas formas cuál es el límite para pagar la liquidación del contrato de trabajo, sin que se configure la indemnización moratoria del artículo 65.

A nuestro criterio, lo ideal y recomendable es que el pago de la liquidación se realice inmediatamente en la fecha de terminación del contrato de trabajo. Sin embargo, la empresa cuenta con el término prudencial que se refleja en el ciclo de nómina siguiente al momento de la terminación del vínculo, teniendo en cuenta que el corte de nómina es la fecha en la que normalmente el trabajador recibe su remuneración en vigencia del contrato.

Ahora, si la empresa logra acreditar que no pagó la liquidación, por circunstancias ajenas a un actuar desleal o deshonesto, consideramos que será posible pagar las acreencias en el ciclo de nómina siguiente. En todo caso, lo recomendable es que no pasen más de treinta días calendario entre la finalización y el momento del pago.

Finalmente, la situación de crisis de la empresa, esta tiene la obligación de pagar la indemnización a sus trabajadores sin retardo. En sentencia de la **Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 3605 del 29 de agosto de 2018, Magistrada Ponente Jimena Godoy**, recordó que la *"… iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria."* En ese orden de ideas, el empleador cuando enfrenta una crisis económica se puede excusar del pago de la indemnización del artículo 65, siempre que se demuestre que fue provocada por eventos de fuerza mayor o caso fortuito.

Conforme a lo antes señalado, y a los escenarios legales y de interpretación, encontramos una buena fórmula para determinar el plazo máximo razonable para pagar la liquidación del contrato de trabajo, sin que se configure la indemnización moratoria del artículo 65 es de 30 días, esto es que no se exceda el pago del ciclo de nómina siguiente al momento de la fecha de terminación del contrato de trabajo. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el extrabajador no se va a ver afectado ya que los cortes de nómina son los momentos en los que normalmente los trabajadores reciben los salarios en vigencia del contrato.

La Conciliación Prejudicial en los Litigios Aduaneros

Manuel León Rojas

Abogado especialista en derecho tributario

Universidad Externado de Colombia

E-mail: manuelandres.leonrojas@gmail.com

Por regla general, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en su artículo 161 que para la presentación de la demanda, se deben cumplir una serie de pasos previos que constituyen requisitos obligatorios para poder acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la norma en mención establece que "La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de los requisitos previos en los siguientes casos:

1. *Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.*

   En los demás asuntos, podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. (…)"

De la lectura del artículo, se puede concluir que siempre que se vaya a acudir al juez administrativo para dirimir un conflicto con una entidad pública, será necesario efectuar la conciliación prejudicial para procurar una resolución del problema y evitar la congestión del sistema judicial, no obstante, la costumbre ha demostrado que no son muchas las veces que se logra un acuerdo en este evento.

Es necesario tener en cuenta que la norma en estudio, define que la conciliación extrajudicial solo se puede hacer cuando no esté expresamente prohibida, situación que se da en el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, ya que en el parágrafo 1º se contempla expresamente "(…) No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- *Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- *Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*
- *Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado." (subrayado fuera de texto).*

Debido a la naturaleza y características particulares de esta clase de conflictos (los de carácter tributario), el legislador desde un primer momento decidió que no fueran susceptibles de conciliación prejudicial, ya que lo que se controvierte son dineros públicos derivados de una obligación que un particular tiene que pagar al Estado, y solo el juez decidirá sobre la legalidad o no de la responsabilidad que tenga la persona natural o jurídica de hacer entrega de tales dineros reconociendo el pago de sanciones e intereses tributarios a que haya lugar.

A pesar de las diversas conclusiones a las que llegó el Consejo de Estado a través de varios fallos, por medio de la sentencia No. 13001-23-31-000-2010-00478-01 (19399) del 1 de agosto de 2019, Sección IV. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, se definió de una vez que en los asuntos aduaneros tampoco era procedente exigir la conciliación previa para poder presentar la demanda ante el juez administrativo, al respecto la Corporación manifestó que cuando se presentan solicitudes de conciliación en materia tributaria, es obligación del Procurador no admitirla y expedir la constancia de asunto no conciliable.

En el evento en que el Procurador llegue a aceptar la solicitud de conciliación, debe tramitarla en el plazo y los requisitos que define la ley, sin que sea posible adjudicar alguna mala actuación a la parte que presenta la conciliación ya que, de buena fe, confía en la actuación de la Procuraduría y no es posible atribuir al solicitante las omisiones en que pueda incurrir la entidad, al desconocer lo contemplado en el parágrafo 1º del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009. Cuando la controversia se origina en un asunto tributario de carácter aduanero, no es procedente la solicitud de conciliación prejudicial, y al hacer la lectura de la norma del orden nacional, en ningún momento se ha contemplado que el legislador quisiera establecer una diferenciación entre asuntos tributarios y los de índole aduanera, toda vez que en esta última, al efectuar la introducción de mercancías al territorio nacional, se origina el pago de tributos (si hay lugar) por parte del responsable a la DIAN, y no se puede otorgar a la norma un sentido distinto al que en su momento se definió cuando se aprobó la ley.

En caso de exigir que se deban someter a conciliación los asuntos aduaneros, se incurre en desconocimiento y actuación contraria al artículo 25 del Código Civil, el cual contempla que la interpretación que se hace para fijar el sentido de una ley oscura, de manera general solo recae en el legislador, igualmente, el artículo 27 del mismo cuerpo normativo dispone que cuando el sentido de la ley es claro, no se puede desconocer su significado literal a pretexto de consultar el espíritu de la misma y de manera concordante, el artículo 28 establece que las palabras de la ley se entienden en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras y cuando el legislador las defina expresamente para cada materia, se les dará a estas el significado legal. De modo que al ser claro el sentido de la norma, no se puede pretender hacer una distinción entre asuntos aduaneros y tributarios por parte de las autoridades, con el fin de determinar la posibilidad de presentar la demanda ante la jurisdicción competente.

Finalmente nos llegó la hora de afrontar el desarrollo tecnológico, sin miedos ni excusas

Juan Pablo Merchán Díaz

Contador Público.

Especialista en gerencia del talento humano.

Editor especialista contable y tributario.

Correo: juan.merchan@notinet.com.co.

Se ha generado voces de protesta y rechazo desde el gremio de los Contadores Públicos contra las nuevas innovaciones tecnológicas que las entidades financieras están ofreciendo a sus usuarios, en las cuales les ofrecen el "servicio" de diligenciamiento de la declaración de renta por menos de la mitad de lo que normalmente un profesional cobra por realizar este trabajo.

Es tal el revuelo que ha causado esta alianza que hasta la Junta Central de Contadores ya se pronunció (Comunicado de Prensa 03 de 18 Julio de 2018). Primero que todo hay mantener la calma. Es apenas natural que la sociedad avance de mano de la tecnología y, este era un momento que tarde o temprano tenía que llegar. El devenir tecnológico no podía pasar por alto la parte tributaria y todas las personas podían llegar a sacar réditos de esta situación. Inclusive, este es un derecho de todos a elegir la forma en la que elaboramos nuestra declaración de renta. Si le pagamos a un contador o si le pagamos mucho menos de la mitad a una alianza entre los bancos y las aplicaciones de naturaleza tributaria existentes en el mercado.

Recientemente, se radicó una denuncia ante la Superintendencia de Industria y Comercio por presunto ejercicio ilegal de la profesión por parte de entidades sin registro ante la Junta Central de Contadores. La aplicación cuestionada tiene sede mercantil en la ciudad de Medellín y entre su objeto social tiene la "elaboración de declaraciones de impuestos de personas naturales o jurídicas de forma online a través de página web o aplicación app". De lo anterior, se desprende que esta entidad podría estar ofreciendo actividades relacionadas con la ciencia contable; lo cual no es exclusivo de los contadores, si puede estar actuando deslealmente al implementar un mecanismo de elaboración de declaración a bajo costo atrayendo clientes en detrimento de la profesión contable.

La demanda afirma que se está desconociendo de manera flagrante el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, el cual afirma la prohibición de todos los actos de competencia desleal. Lo que es obvio con esta clase de aplicaciones; pues es evidente el dolo con los que los desarrolladores de estas aplicaciones están actuando en contra de los profesionales contables.

Como contador público que soy, me inclino por apoyar al gremio. Pero analicemos. La Tecnología, la computación, los software han avanzado de manera abrumadora. Y todo lo que tenga que ver con el desarrollo de sistemas, seguirá desarrollándose y tendría que pasar un evento catastrófico para que se detenga.

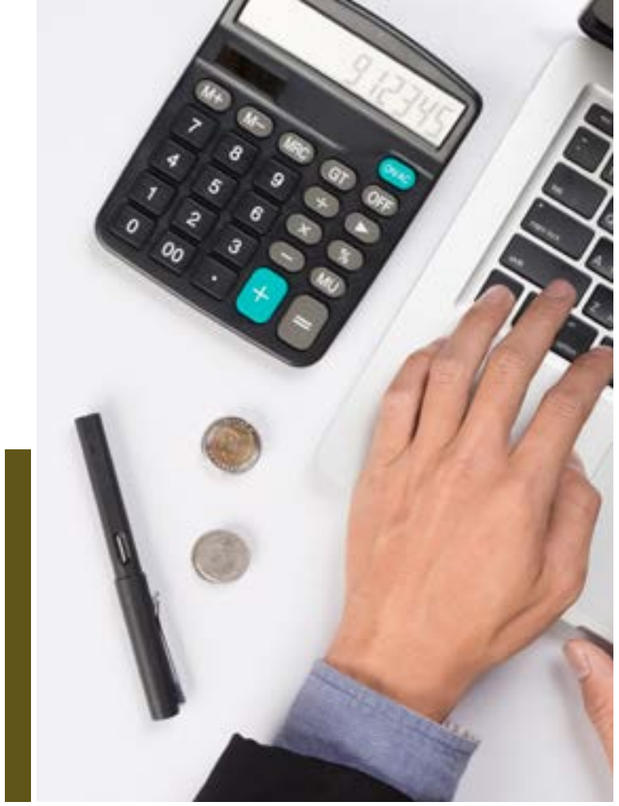
Y la cuestión es que nuestra profesión no podía quedarse atrás. Desde hace mucho tiempo, la contaduría ha dependido de los sistemas en aras de agilizar los registros de la información, dotándola de exactitud y agilidad en su procesamiento. De igual manera, es posible que las entidades bancarias hagan seguimiento de todas nuestras transacciones con el fin de tener nuestra información financiera, sobre la cual calcularán nuestros impuestos. Y esto se facilita con todas las aprobaciones que damos para el manejo de toda nuestra información y muchas veces sin leer los contenidos de los contratos de prestación de servicios financieros.

Pues bien; yo creo que es hora de que nosotros como profesionales de la ciencia contable dejemos de estar peleando en contra de la tecnología y las aplicaciones financieras, y apliquemos el adagio:

> *"Si no puedes con tu enemigo, únetele". Pero esta unión no se trata de ver cómo nos entierran como gremio, sino todo lo contrario. Debe ser una unión en la cual se nos permita tomar toda esta tecnología y aprovecharla en el bienestar de nuestra profesión, lo cual redunda en el bienestar de nosotros como contadores.*

Nosotros tenemos un campo de acción mucho más grande, del que podemos visualizar. Pues a la luz de las Normas Internacionales de Información Financiera, ya no solamente tenemos que cambiar nuestras formas de pensar a futuro, sino que debemos estar más unidos que nunca. Obviamente, ninguna aplicación nos quitará la calidad de otorgar fe pública a todos los actos mercantiles que puedan tener las empresas. Pero pienso que toda la tecnología debemos aprovecharla a favor nuestro.

Vendrán aún más batallas que tengamos que dar contra la tecnología, pues como se afirmó anteriormente, su desarrollo no va a parar a menos que suceda un evento catastrófico para la humanidad. Nosotros no podemos ser actores pasivos de toda esta revolución que estamos viviendo; y lo que queda por vivir, que no es poco.



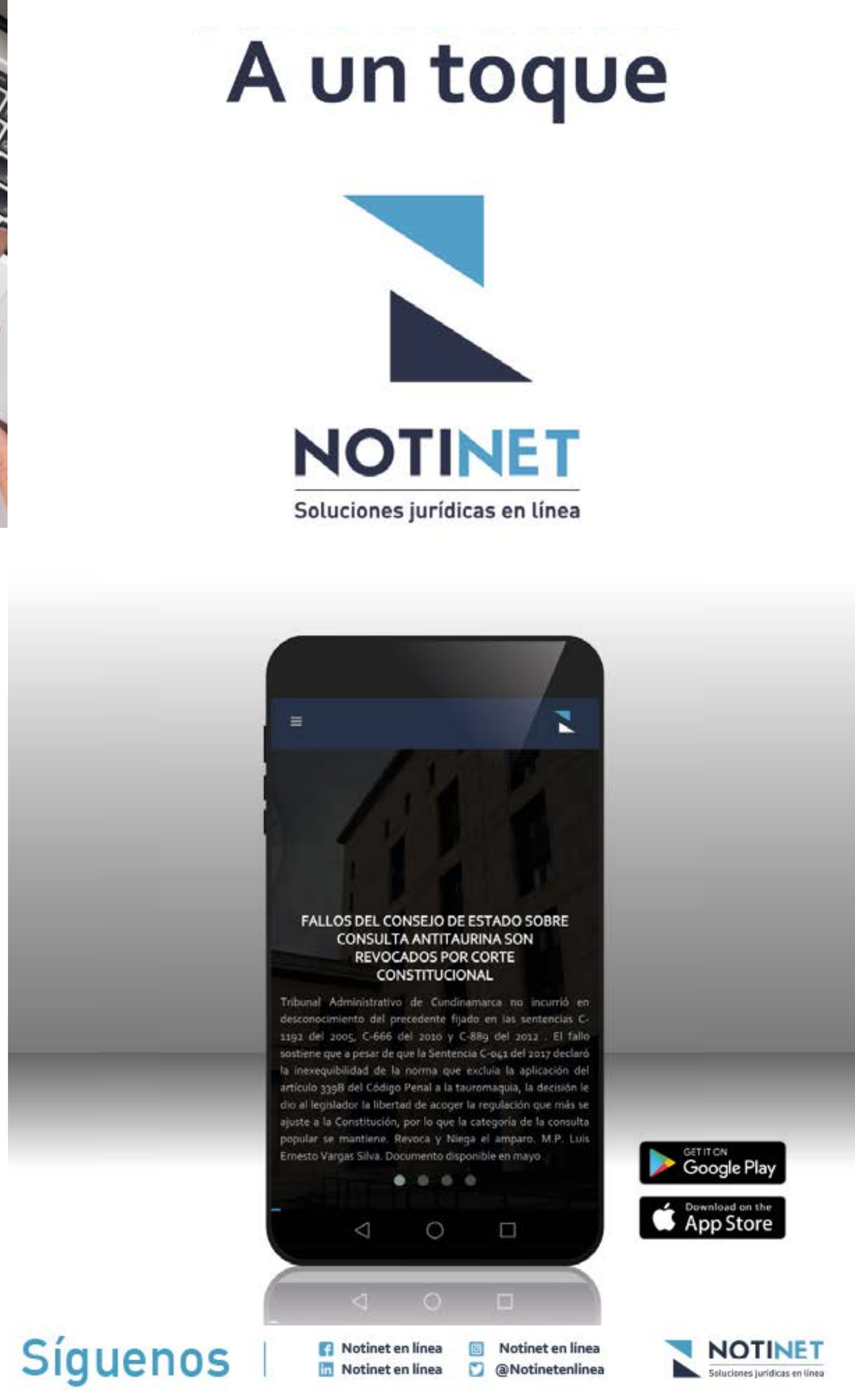
"Por lo que sugiero, yo como contador público, que nos unamos no solamente para pelear por un derecho al trabajo que estas aplicaciones están mancillando; sino para que nosotros podamos utilizar todas estas aplicaciones en aras de lograr una evolución en nuestra profesión, de tal manera que no solamente no quedemos como las personas aisladas en las organizaciones que solamente se limitan al debe, haber, sumas iguales, cuadra el balance; sino que realmente seamos los actores preponderantes en esta sociedad cada vez más tecnificada. Se mencionó en algún momento que todo aquello que sea susceptible de repetirse, es susceptible de tecnificarse y por lo tanto, es un espacio menos con el que los humanos contamos para trabajar y para sobrevivir en un mundo que, aparentemente se encuentra totalmente tecnificado, pero que aún le falta mucho más por desarrollarse.

¿Será que en el futuro los conductores tendrán que hacer alguna especie de paro o protestar para prohibir la circulación de vehículos autónomos?. Hasta el momento las empresas petroleras han estado dando la pelea para que no se terminen de proscribir totalmente los combustibles fósiles, lo cual a futuro, es una batalla que tienen perdida. Podrán alargarla algunos años, pero en definitiva, lo que se pondrá sobre la mesa es el cuidado del medio ambiente.

Basado en los ejemplos mencionados, nosotros como gremio contable podremos pelear contra la tecnología, pero jamás vamos a pararla ni a vencerla. Su desarrollo se extenderá a otras ramas de la contabilidad y nosotros tenemos dos opciones: O nos vemos abocados a actualizarnos y a manejar todas estas aplicaciones como pez en el agua, o nos sentamos a ver cómo el mundo evoluciona y nosotros nos quedamos rezagados.

De nosotros depende esa elección. Por ahora, hagamos una pausa y analicemos el contexto de la llegada de esta alianza tributaria. En la alianza entre entidades financieras y aplicaciones, se puede observar que las primeras tienen el detalle de nuestros movimientos financieros; las segundas tienen el conocimiento para poder filtrar toda esa cantidad de información para entrar a cobrar una fracción de lo que cobramos nosotros. A su vez, es muy probable que esas aplicaciones atraigan a mucha clientela, es decir, personas naturales; haciendo este negocio rentable para las partes involucradas; aislándonos a nosotros los contadores. Los grandes interrogantes que quedan de todo esto son: ¿Qué sucederá con las sanciones a las que se puedan ver las personas naturales que utilicen dichas aplicaciones?. ¿Dichas aplicaciones serán infalibles?.¿Qué sucederá cuando omitan alguna información por parte del contribuyente?. ¿Asumirán sanciones?. ¿Cómo le piensan responder a las personas que les paguen para que diligencien su declaración de renta?.

Hemos sido un gremio que de una u otra forma, han tratado de minimizarnos a través de los años. Pero creo que esta situación marcará un hito en la historia pues logrará lo que no hemos podido hacer nosotros mismos: Unirnos en torno a una causa, no dejarnos sacar del mercado tan fácilmente. Es hora de que pensemos a futuro, analicemos todas las variables y saquemos adelante esta sacrificada profesión. Dejemos de un lado toda rencilla que podamos tener entre nosotros mismos, y unámonos. Pelear contra el desarrollo tecnológico es pelea perdida.



Inteligencia y agilidad emocional *aplicada al trabajo*

Comprender al ser humano desde todas sus dimensiones se ha convertido en una motivación para distintas áreas del conocimiento, en especial la psicología, que estudia los procesos mentales del individuo, manifestados a través de comportamientos y de la interacción con variables del entorno.

Todos hemos experimentado el valor e impacto de las emociones en nuestras vidas, son ellas las que nos impulsan a emprender diversas acciones, en consecuencia, Denzin (2009) describe las emociones como experiencias corporales vivas, veraces y de carácter transitorio, que impregnan el flujo de conciencia de una persona, sumiéndola a una realidad nueva y transformadora. Otros autores como Lawler, definen las emociones como estados evaluativos, positivos o negativos, con periodos de tiempo breves que tienen componentes fisiológicos, neurológicos y cognitivos, finalmente Brody, observa las emociones como sistemas motivacionales que desde un valor positivo o negativo, afectan el bienestar y equilibrio en distintas situaciones. En consecuencia podemos distinguir tres categorías en las emociones; primarias, secundarias y sociales.

Las emociones ***primarias***, son consideradas universales, investigaciones desarrolladas con Chimpancés evidenció que los gestos en los rostros, comparados con humanos eran iguales, entre esta categoría de emociones se encuentra: la sorpresa, felicidad, asco, tristeza, ira y miedo.

En las emociones ***secundarias*** se encuentra la hostilidad, ansiedad, amor y cariño. Finalmente las ***emociones sociales*** son composiciones más complejas y nacen de la combinación de las dos primeras categorías, en esta última, se encuentra; la vergüenza, el desprecio/odio, culpa, orgullo, indignación, envidia, admiración, compasión y simpatía.

El siguiente gráfico presenta como están vinculadas las teres categorías de emociones

Los nuevos retos de las organizaciones invitan a directivos y empleados a comprender al ser humano como un conjunto de emociones, sentimientos y motivaciones, que inciden profundamente a la hora de alcanzar objetivos, establecer relaciones interpersonales y conformar equipos de alto rendimiento, es necesario avanzar desde una conciencia plena sobre el valor y tipo de emociones que experimentamos a diario, y cómo regulan nuestros estados de ánimo, calidad de vida y bienestar.

Salovey y Mayer, en la década del 90 acuñaron el concepto de inteligencia emocional, posteriormente el psicólogo estadounidense, Daniel Goleman, define la inteligencia emocional como la "capacidad que tienen las personas para reconocer, entender y manejar sus propias emociones, así como las de las personas a su alrededor."

Para Goleman existen dos competencias fundamentales, la competencia personal y la social, en la primera se destacan tres aspectos; que deben ser trabajados de manera consciente por el individuo.

1. *Conciencia sobre uno mismo, es ser consciente sobre cómo inciden nuestros estados internos en la interacción con el entorno, desde una conciencia emocional. Confianza en uno mismo para tomar decisiones y emprender ideas, valoración adecuada sobre si mimos, sin llegar a los extremos del ego, además se pueden valorar fortalezas y aspectos de mejora.*

2. *Autorregulación, es la capacidad para regular y controlar nuestros estados, impulsos y recursos externos, en los cuales la confianza, innovación, adaptabilidad e integridad son fundamentales para actuar de forma consecuente a nivel personal y laboral.*

3. *Motivación, caracterizada por las tendencias emocionales que guían y facilitan el alcance de objetivos, evidenciados en acciones como: la iniciativa, optimismo, compromiso, liderazgo y motivación al logro. Bajo este mismo contexto se destaca la automotivación, comprendida como la capacidad para recrear experiencias anteriores exitosas que ayuden a impulsar objetivos y provocar estados de ánimo positivos.*

La competencia social está relacionada con la capacidad que tienen los individuos para establecer relaciones asertivas y cordiales, expresando sentimientos y emociones. El liderazgo que desarrollan directivos en las organizaciones debe centrarse bajo orientaciones e iniciativas cordiales con objetivos y metas claras, tiempos estimados y margenes de error.

La empatía se convierte en una habilidad de consciencia para comprender las necesidades, emociones, sentimientos y sensaciones, que experimenta una persona ante determinada situación. Los individuos pasan gran parte de tiempo en las organizaciones, avanzan en la construcion de sus proyectos de vida, fortalecen su personalidad y crean nuevas relaciones que permiten compartir cualidades, intereses y pasiones, para lograr auto tranformaciones.

Los departamentos de recursos humanos tienen una valiosa oportunidad para caracterizar a sus empleados y desarrollar programas que les permita potenciar habilidades, como la empatía en todos los niveles de la empresa, investigaciones recientes demuestran que al adquirir la habilidad se establecen mejores relaciones interpersonales, e identificación de los empleados con los propositos misionales y valores de la empresa, teniendo un impacto positivo en la consecución de objetivos.

Finalmente en el contexto de la inteligencia emocional, las habilidades sociales permiten desarrollar capacidades para incidir en los demás y lograr propósitos comunes, entre las cuales se destacan la comunicación, liderazgo, capacidad para abordar conflictos, colaboración y cooperación. Decisivas para la generación de individuos con la posibilidad de interactuar en distintos espacios y fines.

Susan David profesora de la Universidad de Harvard, propone el concepto de "Agilidad emocional", definida como *un proceso que permite estar en el momento y cambiar o mantener nuestros comportamientos para vivir de maneras que estén en consonancia con nuestras intenciones y valores.* No se pretende ignorar las emociones y pensamientos complejos, se busca sostenerlos de forma ligera y eficaz para asumirlos con valentía. Finalmente adquirir herramientas para que sucedan grandes trasformaciones en la vida de las personas y las organizaciones. En este contexto la autora propone cuatro aspectos para trabajar la "agilidad emocional".

El primero ***Mostrarse***; significa enfrentarse a los propios pensamientos, emociones y comportamientos, con intención y curiosidad y amabilidad. El segundo aspecto es ***Distanciarse***; después de enfrentar pensamientos sentimientos y emociones el siguiente paso es desapegarnos de ellos y observarlos como son, solo pensamientos y emociones. En la práctica laboral, todos los empleados deben aprender a verse a sí mismos, para encontrar alternativas de abordaje ante las distintas posibilidades. El tercer aspecto ***Seguir el propio camino*** implica centrarnos en los pensamientos en los que realmente nos importa, nuestros valores fundamentales y objetivos, más relevantes, acción que es importante trabajar

Pablo Luna Gutiérrez

PhD en Gobernabilidad y gestión pública
Magister en Dirección

Especialista en gestión humana y desarrollo organizacional

Ex director Local de educación de Engativá

Docente Universitario UNIMINUTO

desde las áreas de recursos humanos y desde un concepto de liderazgo transformacional. El último criterio, ***Avanzar***; asociado a determinar y construir con pequeñas cosas que impliquen una transformación total desde la automotivación y convicción de desarrollo.

El siguiente gráfico presenta un resumen de los aspectos expresados en cada uno de los componentes por parte dela autora.

La inteligencia y agilidad emocional se logra a través de pequeñas actitudes que adoptamos en contextos laborales, personales y familiares, hace que no vivamos fingiendo ni interpretando comportamientos, sino que creamos en espacios de asertividad y construcción colectiva, por consiguiente es necesario fijar metas como; nombrarse gestor y constructor de tu propia vida, aceptar y comprender la totalidad de tu ser, aceptar tus experiencias internas, considerar que tu identidad y personalidad está en transformación, desprenderse de experiencias e historias que no te permiten crecer y te atan a situaciones del pasado. Finalmente enfrentar cada situación como una oportunidad para crecer, modificar aprendizajes y resignificar el valor de la vida en el contexto personal y laboral.

Contáctenos
http://www.edec.com.co
Dirección: Cra. 20 # 41-07. Bogota D.C.
Telefono: (1) 755 9278 - (1) 755 9380
E-mail: info@edec.com.co

ISO/IEC 17020:2012
12 OIN-028

Las 3 partes del verdadero poder: *el Auto liderazgo*

W. Alejandro Martinez B.

Estructurador I3C: Innovación, Cultura, Conocimiento, Competitividad

Bogotá D.C., Colombia

https://www.linkedin.com/in/walmabe/
E-mail: walmabe@gmail.com

"Si quieres conocer realmente a un hombre, revestidlo de poder"
-(Pitaco de Miteline)

"Storytelling"

Hace varios días, por iniciativa del administrador[1] de un grupo de Whatsapp ("Linkedin Growth Hacking Cracks") al que llegué por invitación de una amiga[2], se lanzó un reto muy interesante (#linkedinchallenge) que consistía en que los miembros del grupo hiciéramos todos los días una publicación, así como el respectivo seguimiento a la data de interacción de la misma, para por un lado, sacar estadísticas y aprender un poco más del algoritmo LinkedIn, y por otro -y desde mi punto de vista el más importante-, compartir conocimiento.

En ese marco, hice una primera publicación en la cual planteé mi perspectiva global con respecto al paradigma del poder (a propósito de la frase de Pitaco) y su relación con el liderazgo personal, que es en lo que he estado pensando desde que publiqué el artículo del Liderazgo Sistémico[3], el cual, si bien es sencillo de entender (más allá de lo disruptivo), tiene un enfoque más organizacional que individual.

Así pues, empecé diariamente y durante la vigencia del reto, a profundizar en la temática, para finalmente, compilarla y consolidarla en este artículo que, a partir de un conjunto de reflexiones que explicité en el artículo anterior (el de escoger con quién se identifican más, si con los Búhos o con los Camaleones[4]) aunado a algunos aprendizajes de los ejercicios de Proyectos de Vida y de Gestión de la Cultura que he hecho en consultorías recientes, propende por presentar los aspectos a considerar para lograr un verdadero empoderamiento de la propia vida, y que además de permitir encarar con sensatez el nuevo escenario de la revolución 4.0 y el entorno VUCA[5] en el que estamos inmersos desde hace tiempo, redunde -desde la perspectiva de las organizaciones- en una gestión más pertinente y en un mejor clima laboral.

Bienvenidas pues todas las realimentaciones con sus argumentos, que el conocimiento se construye entre todos… y no cabe en un Twitter

Rompiendo paradigmas

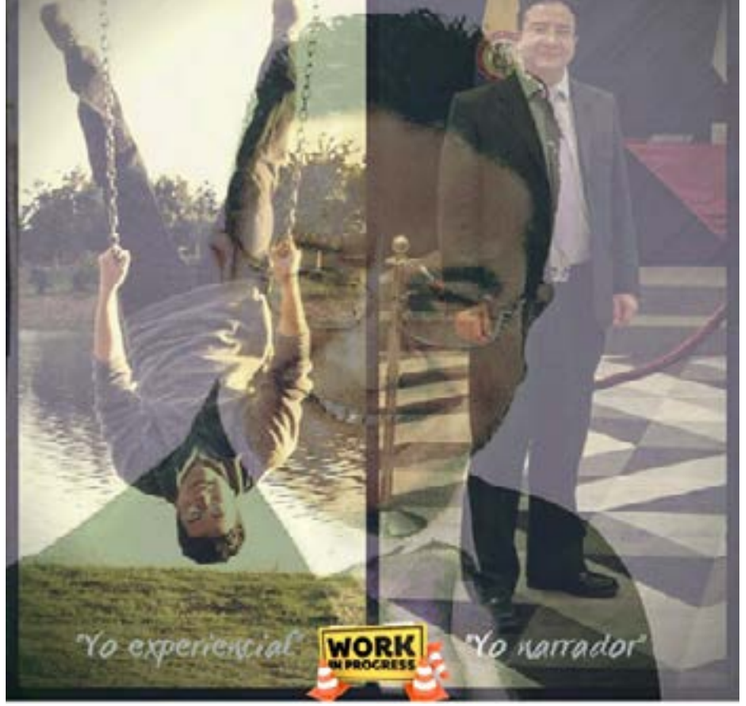
Desde mi perspectiva, contrario a lo que se pueda creer coloquialmente, y desafiando (de nuevo) los estilos de liderazgo convencionales[6], el verdadero poder de las personas NO radica en su nivel de influencia (muchas veces circunstancial) porque implica dependencias externas malsanas, tanto de los 'supuestos' líderes, cuya seguridad en sí mismos depende de contar con un número siempre creciente de seguidores que les hagan creerse valiosos e importantes, como de los seguidores, que dependen de que un tercero les diga lo que hay que hacer, y a quien, en algunos casos, sólo siguen en función de agendas ocultas, por miedo, por interés, o -paradójicamente y de manera hipócrita- por envidia, al punto de estar dispuestos a traicionarle en la primera oportunidad.

Y es que en el momento en que cualquiera de las dos dependencias falla, el esquema se desmorona y todos entran en un estado de crisis que lleva a la desesperación, a la toma inadecuada de decisiones, y a desarrollar acciones poco estratégicas.

Para mí, el verdadero poder se sustenta en la conjunción de tres elementos:

1. *Conocerse a sí mismo y en contexto*
2. *Re-inventarse y superarse constantemente, y*
3. *COMPARTIR sin esperar recompensa*

Por tanto, es importante profundizar en cada una de esas partes, para comprender su relación, y para entender por qué el Auto Liderazgo es el único y verdadero poder.



I (a). Del "Conocerse a sí mismo"...

Sin caer en lugares comunes, ni mucho menos en 'abrazo-terapias' o en cuentazos 'atrapa-losers' (que en adelante denominaré "ATAL"[7]), es importante abordar con seriedad la expresión: "conócete a ti mismo" más allá del cliché en el que se ha convertido, y para ello, qué mejor que traer a colación el capítulo 8 del segundo libro de Harari[8] (Homo Deus) en el cual, después de sacudir todos los paradigmas con respecto a la realidad, pone en tela de juicio, -nada más y nada menos-, que el "libre albedrío".

Harari, muy a su manera (difícilmente refutable, y con un montón de data y evidencias) explica que todos tenemos dos 'yo', el "yo narrador" y el "yo experiencial", y se basa, entre otras cosas, en los experimentos con cerebros escindidos y en los trabajos de investigación para manipular las "robo-ratas". Harari, literalmente diferencia los dos 'yo', como el 'yo' que hace los propósitos de hacer dieta en año nuevo (narrador) y el 'yo' que está viendo tv a la semana siguiente y pide una pizza (experiencial). Y no necesariamente es la diferencia entre el cerebro límbico y el cerebro racional, y mucho menos algún tipo de bipolaridad, sino una dualidad constante que nos hace ser quienes somos y de la cual, en general, no somos conscientes.

Adicional a la dualidad de los dos 'yo' que "todos llevamos dentro", está lo hackeables que podemos ser, o dicho mejor, lo hackeables que son nuestros cerebros. Y aquí es importante traer a colación una expresión que le escuché al Dr. Rodolfo Llinas hace muchos años:

"...si a una persona le quitan la cabeza,
no la decapitan, la DECORPOREAN..."

porque las personas somos nuestro pensamiento, que, a propósito, es lo que verdaderamente nos diferencia, más allá de las banalidades del "Sino triple P" (Presencia-Poder-Plata), pues desde la perspectiva del ADN, -y como especie-, si no somos tan diferentes de los chimpancés, mucho menos entre nosotros mismos.

El punto es que, tal como lo demostró el caso de Cambridge Analytica[9], no sólo somos categorizables, sino fácilmente manipulables, y aunque eso genere entusiasmo en algunas personas, a la hora de la verdad son muy pocos quienes realmente pueden tomar ventaja absoluta de quienes circunstancialmente están en situación de vulnerabilidad, lo cual no solo es evidencia de cobardía y un problema de ética, sino que es un error en el largo plazo, pues tal como lo demostró la teoría de juegos[10], la única forma en que todos podemos ganar es si desde el principio pensamos genuinamente en el bienestar de los demás y actuamos en consecuencia, de lo contrario, al final TODOS vamos a perder.

Y como no se puede 'jugar a las escondidas tapándose los ojos', o por lo menos no se debería en las personas adultas, ignorar la dualidad de cada uno y lo hackeables que somos, además de irresponsable con nosotros mismos y con la historia que construimos de nuestras vidas y nuestra realidad, es infantil y descontextualizado.

De manera que conocerse a sí mismo, además de sacar pecho por los esfuerzos y por los logros (muchas veces circunstanciales), por el carisma y por la personalidad, por lo que se tiene y por lo que no (a veces da orgullo no pertenecer), empieza por reconocer también las propias falencias y vulnerabilidades, y no para quedarse en un "deje así" o en un "es lo que hay" tan propio del "Colombiano promedio" al que se refiere Adolfo Zableh en su artículo "Felicidades para ella"[11], sino para amarse bien e inteligentemente, como lo plantea Brene Brown[12], reconociéndose a sí mismo imperfecto pero digno de crecimiento y de confianza, y -lo más importante-, para mejorar y fortalecerse a partir de una línea base, y en contexto.

En la práctica, una buena forma de empezar a conocerse a sí mismo, -desde lo andado y para establecer líneas de base-, es responderse con honestidad las siguientes preguntas:

- *¿De qué me siento orgulloso?, y*
- *¿Qué es lo que más me avergüenza?*
- *(Nota: acá vale la pena detenerse y resolver las preguntas)*

Hasta aquí, debe quedar claro entonces, que el "conócete a ti mismo", como el primer aspecto a trabajar para construir el verdadero poder, no es un "se le tiene", y que cual "camino del héroe" pasa por comprender y trabajar en:

1. *Nnuestra dualidad fisiológica (funcionamos a partir de dos 'yo')*
2. *Nuestra vulnerabilidad frente a esquemas y escenarios de manipulación, y*
3. *La facilidad con la que caemos en lugares comunes*

Pero también es importante que quede claro, -sobre todo-, que el esfuerzo de conocerse profundamente, que, entre otras cosas relaciona nuestros ORGULLOS y nuestras VERGÜENZAS con nuestros VALORES más relevantes y con nuestros MIEDOS más profundos, no sólo es necesario para aprender a querernos porque "lo que se lucha es lo que se termina queriendo", sino porque realmente vale la pena, pues permite transformar nuestras vidas y nuestra sociedad. Y es que además de reconocer y valorar nuestra esencia sin caer en ATAL, nos va a permitir conectarnos y construir culturas sensatas basadas en el respeto y en la valoración de la otredad, y por ende, sustentadas en la verdadera confianza. Y es precisamente en esa construcción, en donde hay que considerar los contextos... o como diría José Ortega y Gasset:

"Yo soy yo y mis circunstancias, y si no
la salvo a ella, no me salvo yo"

I (b). ...y del "en contexto"

Conocerse no es fácil, pero es necesario. Y no sólo en función del verdadero poder o de la aspiración de liderazgo, sino en función de prepararnos y construir el mejor futuro posible para nosotros y para las nuevas generaciones, pero -más importante aún-, porque vale la pena hacerlo por el derecho a la propia realización y al propio bienestar, luego la pregunta no es si es fácil o difícil, la pregunta es ¿cómo hacerlo?

Ya se planteó que es menester profundizar en la esencia, pero eso no es suficiente, y no lo es porque somos seres gregarios y adaptativos, o en otras palabras y trayendo a colación el "Modelo Cultural Evolutivo" (así como la frase de Ortega y Gasset), las personas nos reconocemos:

- *En función de los grupos a los que pertenecemos.*
- *A partir de los "mecanismos de adaptación" que desarrollamos frente a nuestras "condiciones de vida"*

Por tanto, un aspecto fundamental para conocerse a sí mismo, es comprender los escenarios en los que nos formamos y -sobre todo- en los que nos desenvolvemos. De ahí que sea tan exitosa (y comercial) la filosofía del viajar constantemente, no tanto por una aspiración cosmopolita, sino porque cuando nos impregnamos de diferentes culturas, nos re-descubrimos como personas diferentes al estar inmersos en dichas culturas.

Uno de los conceptos que me parece más interesante es el de las "profecías autocumplidas", y si a ese se le suma el del "efecto mariposa", se puede inferir muy bien cómo se construyen, -mediante la comunicación-, las creencias y los paradigmas que rigen los grupos y las sociedades, y por lo mismo, las características de las diferentes culturas.

Luego la relación entre lo que somos (sea "yo narrador" o "yo experiencial") y nuestros contextos, no sólo depende de 'lo que nos tocó' vivir, sino que también depende, -y en gran medida así no seamos conscientes de ello-, de las modificaciones que hacemos constantemente a dichos contextos con nuestras creencias, diálogos y acciones, los cuales a su vez generan ciclos, ya sean virtuosos evolutivos o viciosos involutivos, en los que, aludiendo a la frase de Ortega y Gasset, en efecto somos en función de nuestras circunstancias, pero como también estamos en capacidad de cambiar dichas circunstancias, cuando lo hacemos, ellas, al final, nos van a transformar.

Conocerse realmente a sí mismo implica entonces romper paradigmas, salirse de lugares comunes y zonas de confort, hacer explícitas y retar las propias justificaciones (buenas y malas), tanto para los orgullos como para los miedos, y además, re-conocerse en todos y cada uno de los escenarios en los que estemos inmersos, comprendiendo que estos, no sólo nos afectan, sino que nos forman y nos forjan, pero lo más importante de todo, que estamos en capacidad de, -y es nuestro deber si queremos trascender-, transformarlos.

Por tanto y como conclusión del primer aspecto asociado al verdadero poder (y de ahí en adelante al liderazgo, a la realización, al sentido de la vida y demás horizontes que se quieran traer a colación), el "Conocerse a sí mismo y en contexto", además de ser necesario para despertar de la inercia asociada con la cotidianidad y de evidenciar nuestra responsabilidad -por acción y omisión- en la construcción de la realidad y del mundo en que vivimos, es establecer una línea de base para, tras conocernos, re-inventarnos.

II. Del "Re-inventarse y superarse constantemente"

"If you want to change your life, change your thoughts, or better, change your way of thinking"

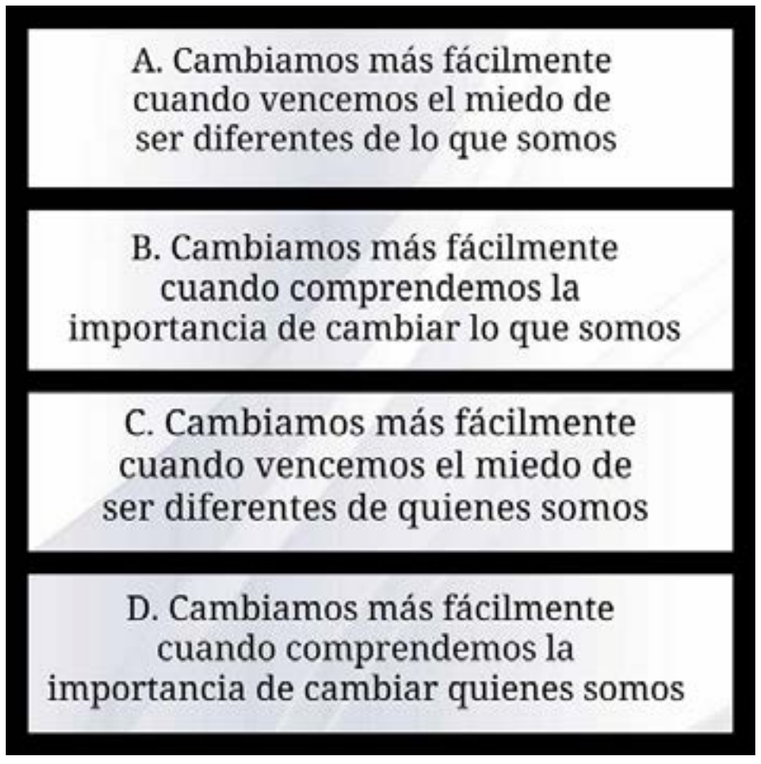
Como preámbulo a la de-construcción de la segunda parte del verdadero poder, y resaltando que, si bien se puede trabajar en cada parte de manera aislada, la construcción holística tiene mucho más sentido (la expresión "hacer sentido" me parece una traducción extremadamente chambona). Así pues, y antes de profundizar en los "por qué" y en los "para qué" de la reinvención, traigo a colación la frase de arriba, la cual había escrito días atrás como comentario a un artículo de educación, porque la reinvención no es más que una forma de cambio... sólo que es la más trascendente.

"Cuando logramos las respuestas, nos cambiaron las preguntas"
La necesidad o mejor, el requerimiento (para que no suene en modo "víctima" o "pobrecito" por más visibilidad que dé) de reinventarse constantemente, está asociado con dos cosas fundamentalmente. La primera -y la más obvia-, con que las "condiciones de vida" cambian continuamente y por tanto debemos desarrollar "mecanismos de adaptación" frente a estas nuevas condiciones, o en otras palabras, es importante estar actualizados, y no sólo porque sea una ventaja competitiva a nivel profesional, sino porque no hacerlo, sí que representa una desventaja en todos los ámbitos de nuestras vidas al ponernos en riesgo de quedar 'obsoletos' frente a las nuevas dinámicas de interacción social.

La segunda razón -y la más profunda-, porque es la naturaleza misma de la vida, y si hasta el tiempo, que es universal, existe porque hay movimiento (cambio de estado), la existencia humana depende de la constante evolución. Y si fisionómica y fisiológicamente no somos los mismos de hace unos años (o de antes de leer esto).

¿por qué no, más que aceptar los cambios, los comprendemos, los asumimos y los re-dirigimos en función de nuestro bienestar?, o mejor aún, los creamos en función de nuestros proyectos de vida.

A propósito ¿A, B, C ó D?



Tras comprender lo neurálgico de asumir la propia transformación, ya sea al tener que superar los miedos frente a lo nuevo, lo inesperado o lo desconocido (A y C), o ya sea como consecuencia de una decisión racional y deliberada (B y D), e independiente de que se haga desde una perspectiva holística, que tiene que ver con "lo que somos" como colectivo en un contexto sistémico (A y B), o que se haga desde una perspectiva más personal frente a nuestros pares, asociada con "quienes somos" (C y D), o inclusive desde un mix ecléctico, es necesario reconocer que la constante re-invención de sí mismo, implica REFERENTES.

"Sólo hay dos personas con quien compararse, con quien fue, y con quien quiere ser" (E. M. R.)

Toda transformación es entonces un proceso de cambio entre un estado inicial 'en bruto' con alto potencial, a un estado final 'pulido' más específico, y se logra gracias a dos estrategias complementarias:

1. *Iteraciones, o ensayo y error (experiencia).*
2. *Análisis reflexivo de los resultados de las iteraciones vs. los estados esperados (o sea los referentes).*

Por tanto hay que conocer muy bien la línea de base, pero -sobre todo-, seleccionar muy bien los referentes como horizontes, inspiradores o motivadores, y en ese marco, tal vez el motivador (extrínseco) que ejerce mayor presión con respecto a la propia reinvención, sea la posibilidad de entrar en poco tiempo, en lo que Harari denomina "Useless class" en función de la revolución 4.0, especialmente por el "Machine Learning" (ML) y el "Deep Learning" (DL) que configuran la "Artificial Intelligence" (AI), y la Robótica, pues por más que sepamos, nos actualicemos y estemos a la vanguardia en conocimientos y habilidades, todos seremos reemplazables laboralmente en unos cuantos años.

Y si bien es cierto la AI, gracias a la DL, pronto estará en capacidad de componer canciones personalizadas, escribir "Best sellers", y apoyar -y manipular- nuestras decisiones más importantes, tanto a nivel personal (emparejamiento por compatibilidad de largo plazo) como grupal (elegir líderes como lo demostró Cambridge Analytica), también es cierto que sin entrar en esnobismos (como el de: "saca lo bueno de lo malo"), sí representa una gran oportunidad para mirar hacia dentro y trabajar en dos frentes, uno íntimo y otro global.

El primer frente, tiene que ver con explorar nuestra esencia para fortalecer los lazos con nosotros mismos y con nuestros pares, ya sea para construir complicidad o fraternidad, mediante la aceptación de vulnerabilidades y el reconocimiento de fortalezas en todos, o ya sea para crecer. Y el segundo frente, que al igual que el primero ya tiene que ver con la verdadera motivación (intrínseca), es el del reconocimiento de cada uno como parte integral y sistémica de una entidad más grande, en la cual y en consenso, estamos en capacidad de diseñar e implementar esquemas de convivencia y de realización innovadores, que además de romper con paradigmas insostenibles, inequitativos, poco incluyentes y cortoplacistas (que son caldo de cultivo para la corrupción, el "todo vale", el "deje así" y el "win to lose") permita que como pares complementarios, estemos en capacidad de progresar sinérgicamente con la naturaleza.

En otras palabras, si la AI, la infotecnología, la biotecnología, la nanotecnología y la robótica hacen el trabajo mejor que los humanos, que lo hagan, pero que eso redunde en una mejor calidad de vida para todos y para las nuevas generaciones.

En conclusión, el "re-inventarse y superarse constantemente", además de ser fundamental para la propia supervivencia y para nuestra adecuada adaptación en el marco de los nuevos escenarios, es una oportunidad de reencuentro con nosotros mismos y con nuestros pares, y si lo hacemos bien, de manera integral, sistémica y holística, lograremos, además de mayores conocimientos y habilidades, que las nuevas tecnologías, de verdad nos beneficien a todos.

III. Del "COMPARTIR sin esperar recompensa"

En un escenario productivo en donde, por sectores, prima de lejos el comercio, y en donde el mercado (y en general la sociedad) cree que "negocio" es lo mismo que "Empresa", resulta muy sencillo imaginar que las relaciones comerciales (dentro de las cuales sí están los procesos de negociación y los "negocios" como resultado) son esquemas "win to win", en donde las partes involucradas (compradores y vendedores) ganan.

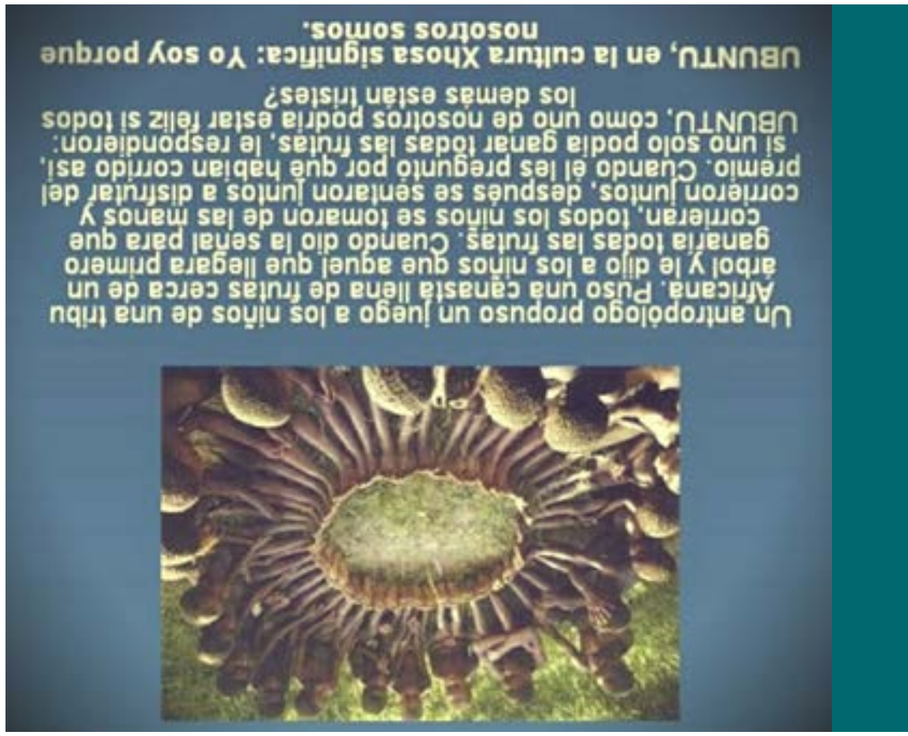
Sin embargo una cosa es la teoría y otra la realidad y, más allá de que tras el trueque de bienes por dinero cada parte (aparentemente) queda contenta, es importante hacer explícito que los recursos son finitos. En ese marco, trayendo a colación, -y como analogía para la vida-, las enseñanzas de mi profesor de Mercado de Capitales: "las transacciones en la bolsa de valores son un ejercicio de suma cero, en donde si alguien gana, es porque alguien pierde".

Por tanto, en cualquier proceso de relacionamiento convencional -y más si es comercial-, siempre habrá quien gane y quien pierda (así sea en un porcentaje mínimo). Y eso es tan real, que por eso fue que, desde hace unas décadas y específicamente desde la metodología del PMI®, se acuñó y empezó a promover la expresión "win to win", con el ánimo de hacerlo explícito y de minimizar lo que yo llamo "el bullying de las circunstancias".

Y es que lo que pasa en mercados incultos, cortoplacistas, poco desarrollados y nada sistémicos es que quienes tienen el poder no sólo se aprovechaban de las circunstancias de los demás, sino que crean condiciones de necesidad y de escasez para jugar con los precios e intereses, y lo que es peor, logran tal nivel de manipulación que muchas sociedades llegan a concebir dichas circunstancias como naturales porque se justifican de manera coloquial con expresiones como "el pez grande se come al chico", "el vivo vive del bobo" y los dos 'mandamientos' a los que hace alusión el cuentero Andrés López: "no dar papaya" y "aprovechar cualquier papayazo", y al respecto me surge una pregunta

Si se crece escuchando, validando y apropiando dichas expresiones ¿no se estará promoviendo, inconscientemente, la corrupción y el "todo vale"?

Por todo lo anterior y aunque sea difícil, propender por un esquema en el que, de manera genuina y empática, se busque el beneficio de los demás tanto como el beneficio propio, no sólo es un acto altruista o 'políticamente correcto', sino que es casi un acto de rebeldía -necesario- para romper los paradigmas que en el mediano plazo terminan configurando una sociedad egoísta y desconfiada que, al final, perjudica inclusive los propios intereses.



¡El mundo es el que está al revés, porque si estuviera al derecho, debería funcionar en el marco de la filosofía UBUNTU!

Y prueba de esto último, es que, -como sociedad-, además de la tendencia cobarde de aprovecharnos de quienes están en desventaja o más vulnerables, evidenciamos nuestra mínima visión sistémica al degradar, nada más y nada menos, que la naturaleza que nos da el sustento y el medio ambiente en el que vivimos, y lo más crítico, naturaleza y medio ambiente que le estamos dejando a las nuevas generaciones.

De ahí que de unos años para acá ya se hable de esquemas "win-win-win" en donde no sólo se ha de propender por el bienestar de las partes involucradas, sino que se ha de minimizar el impacto, -actual y futuro-, al medio ambiente y a las comunidades... por nuestro propio bien y el de los que amamos.

Consulte la totalidad del archivo en:

https://www.notinetlegal.com/

UN PROPÓSITO NACIONAL

La defensa de la vida

Como lo mostraron las marchas de este 26 de julio en el país y fuera de él –al menos en 110 ciudades-, el pueblo colombiano se cansó de ser un simple espectador y quiere participar y hacer oír su voz. El pueblo rechaza la violencia, el crimen, el malévolo plan de exterminio de líderes sociales, defensores de Derechos Humanos, reclamantes de tierras, desmovilizados, servidores de la colectividad.

Muchas familias han perdido a sus seres queridos, y muchas comunidades a sus orientadores y guías, sin que se sepa cuáles son los verdaderos motivos del macabro proyecto, ni quién o quiénes lo han puesto en marcha. Según el Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (Indepaz), sin contar los crímenes cometidos en junio y julio, entre el 1 de enero del 2016 y el 20 de mayo de 2019, fueron asesinados en territorio colombiano 837 líderes sociales y defensores de Derechos Humanos y desmovilizados de las Farc.

Una sola muerte provocada por un ser humano es de suyo grave, y debe ser investigada de inmediato. Pero la cifra en mención no solo es alarmante y estremecedora, sino que muestra, a la vez, la capacidad criminal de las malvadas organizaciones que planean y ejecutan los homicidios y la inconcebible incapacidad del Estado y de sus organismos competentes para poner freno al baño de sangre que nos conmociona internamente y nos avergüenza ante el mundo.

Como lo señala el artículo 2 de la Constitución, la primera y más importante finalidad de las autoridades consiste en proteger la vida e integridad, los derechos, creencias y libertades de todas las personas residentes en Colombia, sin ninguna clase de discriminación.

El derecho a la vida es sagrado. Es el primero y básico de todos los derechos. Nuestro sistema jurídico y el Derecho Internacional lo conciben como inviolable. Por eso, aquí no existe la pena de muerte. Pero sin embargo, en la práctica, la están decretando y aplicando –a ciencia y paciencia del Estado- organizaciones criminales que quieren "castigar el delito" de reclamar los derechos y buscar la paz.

La defensa de la vida debe ser un propósito nacional, y garantizarla es una obligación del Estado. Como lo decíamos en reciente columna radial, cada rama del poder público, cada órgano y cada funcionario, dentro de la órbita de sus atribuciones constitucionales y legales –Gobierno, Fiscalía, autoridades locales, jueces, organismos oficiales de inteligencia y seguridad, fuerza pública- , debe actuar de manera coordinada, con la colaboración de la ciudadanía, para prevenir los crímenes y para asegurar que los criminales -autores materiales y autores intelectuales- paguen por los que han cometido.

Que no sea una proclama, ni un discurso, ni una promesa de campaña, sino una verdadera política nacional, trazada y ejecutada con decisión y firmeza.

EL MÉRITO

Jóse Gregorio Hernández

Ex presidente de la Corte Constitucional.

Director de la revista ELEMENTOS DE JUICIO y de LA VOZ DEL DERECHO

Se aproximan varias elecciones de altos funcionarios, que habrán de tener a cargo la dirección de importantes instituciones y organismos públicos. Además de los cargos de elección popular y del Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Auditor General de la República, magistrados de altas corporaciones judiciales, rectores de universidades oficiales, entre otros. Y en 2020, el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación.

Lo que quiere la Constitución, y en lo que deberían pensar en su oportunidad quienes postulan y las corporaciones llamadas a elegir, es que en esas elecciones prevalezca el criterio del mérito. A examinar todos sus componentes entre los distintos candidatos se debe circunscribir su actividad.

Por mérito entendemos, en cuanto a la selección de alguien para un cargo de alta responsabilidad, el resultado de una trayectoria que merece reconocimiento y que hace a la persona digna de acceder a él. Implica el ejercicio y la experiencia; el conocimiento de la materia sobre la cual habrá de ocuparse y la preparación para el servicio; una hoja de vida limpia; los títulos auténticos de su formación académica.

El Estado colombiano, como resulta de varias disposiciones constitucionales -que debería cumplir-, no puede seguir seleccionando a sus altos funcionarios con el criterio -hoy dominante- de la recomendación o el respaldo político; un criterio equivocado e injusto que no tiene en cuenta las hojas de vida, ni la pulcritud demostrada en cargos desempeñados antes; ni la especialidad exigida según las funciones; ni la acreditación legítima de los títulos académicos obtenidos.

Buena parte del deterioro que ha sufrido la institucionalidad colombiana en los últimos años se debe a la politización de este tipo de procesos. Al desprecio por los elementos objetivos que configuran la trayectoria de los aspirantes. A la reiterada vulneración de la igualdad de oportunidades, toda vez que casi siempre -desde el comienzo- se perfilan como ganadores quienes tienen el mejor respaldo político, tengan o no el mérito, la formación específica, el previo comportamiento ético, legal y disciplinario; el dominio de las competencias específicas. Los aspirantes se ven obligados a recorrer oficinas y curules con el objeto de pedir apoyo, con base en la amistad y el influjo político, y, lo peor, ofreciendo y contrayendo compromisos de carácter burocrático o administrativo -lo que a su vez genera la corrupción y rebaja la calidad del servicio público-, a la vez que los funcionarios y corporaciones que postulan o eligen se ven asediados por llamadas y recomendaciones.

Un sistema contrario al objetivo de la excelencia, que debería ser prioritario. Se debe imponer el criterio del mérito, que es el democrático.

Cuál es el momento adecuado para realizar un doctorado

Nos encontramos en un momento importante en materia de educación, pero igual de mucho pensar.

Los jóvenes recién egresados, en muchas ocasiones con 22, 23 años de edad, salen de sus facultades, con ganas de tomar el mundo con las dos manos, aprovechan la oportunidad que las universidades les dan de realizar antes de culminar sus estudios de pregrado, especializaciones o maestrías, en aras de tener al momento de presentarse al mercado laboral, títulos profesionales que convalidan la teoría, pero y ¿qué pasa con la práctica?

Salvo las facultades de derecho, y algunas universidades, validan un semestre para la práctica jurídica o empresarial, el recién egresado sale con muy poca o con total carencia de experiencia, salvo si en sus tiempos libres trabajo como mesero, vendedor de tienda, en un call center, lo cual no demerita, sino que agrega la intención de esta persona por mostrarse, por ocupar su tiempo, cuando obvio, esto no se hace por necesidad, que también es muy válido.

Al revisar, por otro lado, las diferentes opciones de empleo, a nivel mundial, vemos como aprovechamos el pequeño curriculum que lleva este profesional que inicia su experiencia, para convalidar actividades de la empresa de poca monta, y pagar a un precio muy bajo, el compromiso y la necesidad que se tiene, finalmente lo que se busca es que nos tengan en cuenta, que nos contraten, y dar inicio al encantador mundo laboral.

Pero no nos quedamos aquí, porque ya cuando tenemos un empleo, vemos como, con el propósito de ascender, a niveles gerenciales y administrativos nos siguen exigiendo estudios especializados y/o el tan famoso "Doctorado". ¿Pero, y que es un Doctorado?

Lydia Mabel Castillo Sanabria

Abogada de la Universidad de La Sabana Colombia
Master en Dirección Comercial y Marketing 2014 On line EUDE Madrid
Master en Comercio y Negocios Internacionales 2016 On line EUDE Madrid
Programa de Desarrollo Directivo Internacional (PDD Internacional) Presencial Primera Edición 2015
Master en Abogacía Internacional Presencial ISDE Barcelona 2016

Email: lidymabelc@gmail.com

*"**Doctorado** se entiende al tercer ciclo de estudios universitarios oficiales, que conducen a la adquisición de las competencias y habilidades relacionadas con la investigación científica de calidad. Se trata de unos estudios superiores que conducen a la obtención del título de Doctor, la titulación académica más alta que se puede llegar a obtener."*

Esta definición requiere un poco de reflexión, dado que, si se trata del último ciclo de estudios, ¿cuál es el momento de realizarlo? ¿Al inicio de mi carrera profesional? ¿Al final de la misma? ¿Cuándo he hecho actividades laborales que me permitan conocer la práctica para luego en procesos de investigación y docencia, generar hipótesis de lo que debe y no debe hacerse?

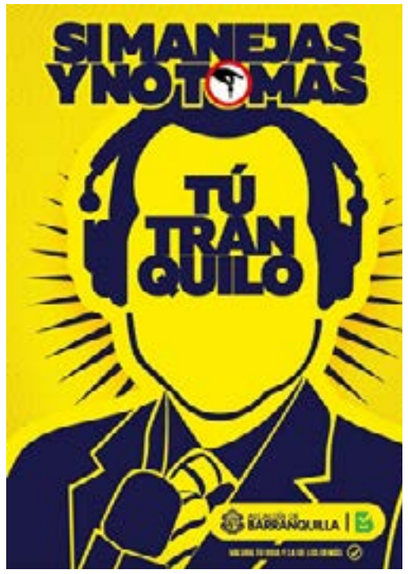
He aquí el problema. Actualmente las Universidades ofrecen este tipo de estudio a cualquier tipo de persona, y solo deben cumplir con un pequeño perfil relacionado con haber cursado pregrado, algún máster de tipo oficinal en el recinto estudiantil, y a empezar el Doctorado. Es por eso, que quiero dejar una reflexión, a este último estudio que los profesionales deben seguir, hacer, para efectos de dar continuidad a su desarrollo profesional.

En mi opinión, los profesionales de cualquier área del saber, al terminar su pregrado, harán a modo de especialidad, estudios orientados a una materia específica, que les permita adquirir conocimientos plenos sobre ella, ya el médico general o el odontólogo, o el mismo abogado debe escoger de las tantas áreas, una en la que se sienta cómodo.

Adquirir experiencia, definitivamente, debe salir al mundo laboral por cuenta propia o por cuenta de terceros, medirse en sus destrezas, su liderazgo sus talentos, ¿cuánto tiempo? Eso solo lo va generando el día a día, las necesidades el tipo de actividad que se asume, y ya con un poco de practica no solo la teoría considero que es el momento de hacerse Doctor PhD.

¿Para qué nos sirve ser Doctor?, todos los días se dan teorías, hipótesis, y solo personas que dentro de sus estudios han generado Doctorado, podrán con la certeza que amerita emitir, profundizar, generar investigación, que dará a conocer nuevas formas, nuevos modos de mostrar la actualidad.

Además, el Doctor, es nuestro próximo docente, es aquella persona que además inculcara en futuras generaciones la base para continuar con la inquietud de investigar.



¡Sobre las solicitudes de marca

"TÚ TRANQUILO" y ¨ TUUUUU TRANQUILO! ¨

¿Son protegidas mediante derechos de propiedad intelectual las expresiones utilizadas por comentaristas deportivos para narrar un evento?

El 26 de enero de 2018, Caracol Televisión S.A. solicitó en Colombia el registro de la marca ¨Tú Tranquilo¨ para identificar servicios de las clases marcarias número 38 (Difusión y transmisión de programas de televisión) y 41 (Servicios de entretenimiento, actividades deportivas, culturales y recreativas, servicios de entretenimiento por medio de programas de televisión; producción y montaje de programas de televisión). Contra dicha solicitud de marca, el locutor deportivo Javier Fernandez Franco más conocido como "El Cantante del Gol¨ y que en ese momento trabajaba para dicho Canal televisivo, presentó oposición marcaria basado en que el consumidor al observar la marca ¨Tú Tranquilo¨ para los servicios mencionados, iba a identificar su origen exclusivamente en su persona y no en Caracol Televisión u otro titular diferente. Igualmente invocó las causales de irregistrabilidad marcaria de los literales E y F del artículo 136 de la Decisión 486 de 2000, toda vez que en su sentir, dicha solicitud afectaba su imagen, identidad, así como el derecho de autor que existía detrás de la expresión.

En cuanto a la afectación a su derecho de imagen, alegó que la misma Corte Constitucional colombiana, al referirse a este tipo de derecho expresó que no solo abarca la apariencia física en fotografías, sino igualmente toda manifestación de la persona que permita su identificación, tales como sus retratos, posturas físicas, voces y expresiones.

Recordó igualmente en su memorial de oposición, diversas expresiones de otros comentaristas deportivos mediante las cuales la mayoría del público logra igualmente identificarlos, tales como "que no me esperen en la casa", "No me diga más caballero", de creación del comentarista deportivo William Vinasco y "aumenta el consumo de uña en los estadios del país" de creación del comentarista deportivo Eduardo Luis López, entre otras expresiones.

Respecto a la afectación a su derecho de autor, recordó que no solamente un libro o una extensa obra literaria puede ser protegida por derechos de autor, en efecto, como lo ha sostenido la misma Dirección Nacional de Derecho de Autor y otras oficinas de derecho de autor extranjeras, los títulos y frases que puedan ser originales en el sentido que identifiquen el origen de una obra o prestación, pueden ser también protegidos mediante el derecho autoral.

Como pruebas adicionales para evidenciar la existencia de sus derechos, presentó el Sr. Fernandez diversos contratos celebrados, entre otros, con la Alcaldía de Barranquilla y el Grupo Éxito en donde fue remunerado precisamente por autorizar el uso de su imagen, retrato y de la expresión ¨Tú Tranquilo¨ en campañas de prevención del consumo de alcohol, seguridad vial, así como en diversas estrategias publicitarias del Grupo Éxito.

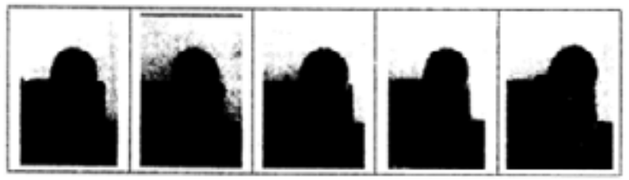
¡De igual manera, el llamado "Cantante del Gol" solicitó el 30 de enero de 2018 el registro de la marca ¨ TUUUUU TRANQUILO! ¨ para identificar también servicios de las clases marcarias 38 (Telecomunicaciones) y 41 (entretenimiento), solicitud que fue así mismo objeto de oposición por parte de Caracol Televisión que basó su defensa en que la marca carecía de distintividad, que los derechos patrimoniales de autor sobre la expresiones se habían transferido a dicha empresa en virtud del contrato laboral celebrado con el locutor, quien no podía pretender protección sobre dicha marca, al haber declarado alguna vez en medios que no valía la pena proteger dicho derecho al ser una expresión comúnmente usada en el país.

Respecto a dichos argumentos del canal, el Sr. Fernandez reconoció que hizo una declaración en medios donde mencionaba que ¨no valía la pena patentar dicha frase¨ pero en su memorial de replica a la oposición, adujo mediante apoderado que dicha declaración no afectaba la posibilidad de obtener su derecho marcario, por cuanto desconocía en el momento en que hizo dicha declaración, las posibilidades que le brindaba la ley para proteger sus derechos y que incluso podía notarse su desconocimiento en la materia, al referirse a una patente y no una marca, aspecto este que le fue aclarado posteriormente cuando obtuvo asesoría jurídica. A la par de ello, mencionó que era un contrasentido alegar que la marca carecía de distintividad al presentar incluso Caracol Televisión una marca similar y expresar posteriormente que la misma carecía de dicho atributo. Así mismo, incluyó como evidencia algunas narraciones de partidos de fútbol conducentes a demostrar que mucho tiempo antes de su vinculación laboral al Canal Caracol en el año 2014, utilizó la expresión ¨ Tú Tranquilo ¨ durante su trabajo con la Cadena Radial Colmundo Radio para referirse a diferentes situaciones en partidos de fút-

bol que evocaban seguridad en alguna jugada determinada. Agregó que no obstante en la actualidad mucha gente identificaba la frase cuando el arquero de la Selección Colombia de Fútbol, David Ospina, brindaba seguridad al equipo, el ¨ Tú Tranquilo ¨ había sido utilizado incluso por el locutor desde los años 90´s en diversos partidos importantes, como lo fue en el clásico jugado por el América de Cali contra el Club Deportivo Cali en el año 1993 en donde el comentarista mencionó ¨ Tú Tranquilo, Miguel Calero ¨ al referirse a una jugada en donde el arquero del Deportivo Cali dio tranquilidad al equipo verde del Valle. Por dicho motivo, probó que si la expresión era susceptible de protección por derecho de autor o derecho de imagen, Caracol no podría aducir titularidad sobre dichos derechos y adicional a ello, agregó que en los contratos laborales firmados con Caracol, no se cumplían incluso las formalidades aplicables para que dicha empresa alegara ahora una cesión de derechos patrimoniales de autor. Sobre la posibilidad de proteger dicha expresión como marca, adicionó que la obtención de su prerrogativa marcaria no era incompatible con sus derechos de imagen y de autor, por cuanto existían ejemplos de marcas en el mismo ambiente futbolístico y nacidas alrededor del derecho de imagen como fue el caso de la marca gestual concedida en el año 2016 en cabeza del futbolista Carlos Alberto Valderrama, mas conocido como ¨El Pibe Valderrama¨ y que protegía lo siguiente (Expediente marcario número: 15242759):

ARTÍCULO PRIMERO: Conceder el registro de:

LA MARCA GESTUAL (Según modelo adjunto):



Descripción del signo: "la marca solicitada es de tipo gestual, la cual consiste en la gesticulación corporal acompañada del pulgar extendido, en señal de aprobación".

...".

En dicho caso, la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio otorgó la marca basada en la identificación del público sobre dicho gesto en cabeza del jugador. Aunado a ello y más relevante aun, la misma Dirección de Signos Distintivos dio aplicación a la causal de irregistrabilidad del literal (e) del artículo 136 de la Decisión 486 de 2000, al negar la solicitud de registro de la marca ¨Todo bien¨, para identificar bebidas energéticas de la clase 32, por cuanto fue solicitada por un tercero diferente al Pibe Valderrama y en donde reconoció la respectiva existencia del derecho de imagen sobre dicha expresión. En dicho momento, la Dirección de Signos Distintivos expresó (Expediente número: 14176374):

> *¨De igual manera, en virtud del literal (e) del artículo 136 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, es posible manifestar que no es posible registrar como marca una frase o gesto que identifica de manera única a una determinada persona reconocida por el público, sin el consentimiento de ella, pues se estaría violando su derecho a la intimidad, imagen y prestigio¨* (Expediente 14176374).

¡Sorpresivamente el pasado 30 de mayo de 2019, mediante las Resoluciones número 18521, 18794 y 18781, la Dirección de Signos Distintivos desestimó las oposiciones presentadas por ambas partes y negó tanto las solicitudes presentadas por Caracol Televisión y Javier Fernandez al considerar que no podrían otorgarse las marcas ¨ Tú Tranquilo ¨ y ¨ TUUUUU TRANQUILO! ¨ por ser ambas expresiones de uso común que se utilizan en Colombia para manifestar que algo está bajo control. Igualmente consideró la Dirección que la evidencia aportada por el comentarista deportivo no era suficiente para alegar la existencia de un derecho de imagen, ni derecho de autor, por cuanto la expresión no cumplía con los requisitos establecidos por la legislación para ser obra y el consumidor colombiano no identificaría al ¨Cantante del Gol¨ con dicha expresión, pese a las múltiples pruebas presentadas en donde no solamente se aportaron contratos de empresas que le pagaron al Sr. Fernández por la autorización y uso de dicha expresión, sino igualmente múltiples divulgaciones en medios que probaban la identificación del consumidor colombiano de dicha expresión con el locutor. De esta manera, la autoridad marcaria Colombia consideró que las pruebas aportadas eran inconducentes y dichas solicitudes eran irregistrables, pese a que en oportunidades anteriores como en el mentado caso de la marca de titularidad del Pibe Valderrama y su actuación como opositor, sí se dio reconocimiento a su derecho marcario y de imagen, no obstante ser el gesto del pulgar y las palabras ¨Todo bien¨, expresiones que podrían igualmente catalogarse como de uso común.

José Roberto Herrera Díaz

Abogado y Docente en Propiedad Intelectual y Derecho de Entretenimiento
Socio de Herrera Díaz Abogados

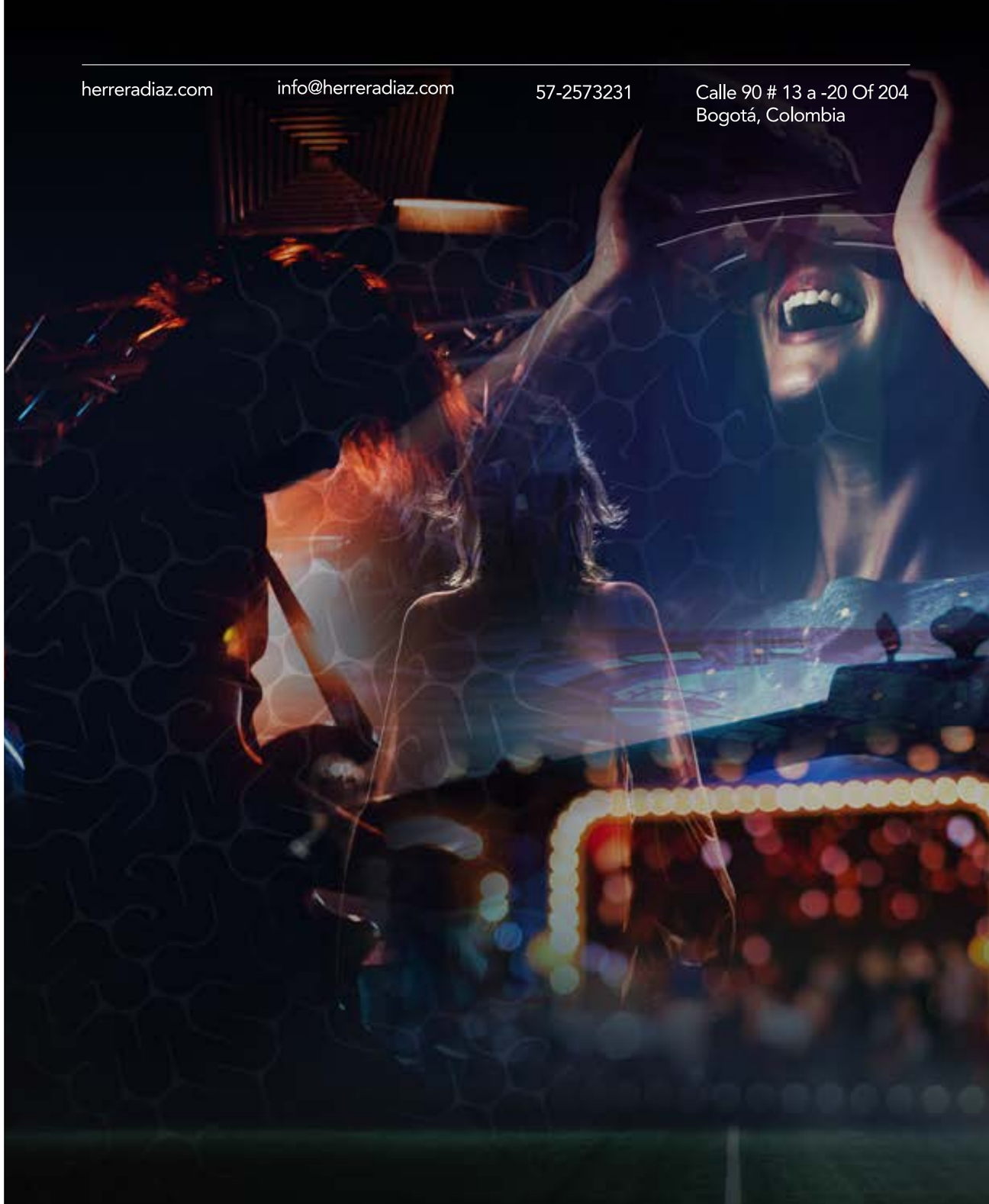
E-Mail: jose@herreradiaz.com

El interrogante que queda una vez leídas las presentes Decisiones es si existe actualmente en Colombia un criterio más rígido respecto a la causal de irregistrabilidad del literal (b) del artículo 135 de la Decisión 486 de 2000, referido a la ausencia de distintividad, entre otras razones, por solicitar palabras que son de uso común. La respuesta parecería ser afirmativa por cuanto no solamente en el presente asunto, sino en otras recientes solicitudes como fue el caso de la solicitud de marca "HARD" (Expediente marcario número SD2018/0001167) para identificar diversos productos y servicios enfocados a la industria de la moda, tecnológica y de entretenimiento, la Dirección de Signos Distintivos y la misma Delegatura de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, concluyeron muy recientemente que al ser la palabra en idioma inglés ¨HARD¨ un ¨término básico¨ que ha sido ¨ampliamente difundido en medios comerciales¨ en Colombia, la misma carecía de distintividad.

Las anteriores decisiones podrían generar una interpretación restrictiva respecto al alcance del requisito de la distintividad en Colombia en comparación a otras jurisdicciones que han concedido marcas que han sido negadas en Colombia, tal y como sucedió con la marca HARD de titularidad de la sociedad extranjera Insomniac Holdings, LLC. Dicha marca se ha concedido en diversos países e incluso en los Estados Unidos, país en donde el idioma oficial es el inglés, sin que la misma tuviese problemas de distintividad. La anterior posible interpretación podría generar graves perjuicios a solicitantes de marca que peticionen términos evocativos o débiles y en donde la única opción que les quedaría en caso de una negación, sería acudir ante el Consejo de Estado para demandar la nulidad de las Resoluciones, con el agravante de que un proceso de este tipo ante dicha Alta Corte actualmente dura más de 6 años en decidirse.

Por último, no sobraría recordar que el hecho de que una solicitud de marca contenga palabras encontradas en el diccionario o expresiones de uso común en un determinado país, no conducen necesariamente a considerar que las mismas carecen de distintividad. Lo anterior, por cuanto la marca identifica un producto o servicio especifico de una clasificación marcaria prestablecida y no abarcaría en principio todos los productos o servicios que pudiesen existir. Aplicar lo contrario, conduciría al absurdo de negar marcas como ¨Apple¨ que es igualmente una expresión de uso común, pese a que el interés de su titular es identificar en su mayoría y exclusivamente, computadores, software y servicios de tecnología. Por ende, es cuestionable el rechazo de la solicitud de marca ¨TUUUUU TRANQUILO ¨ que de ninguna manera describía los servicios solicitados y privó al mencionado comentarista deportivo de obtener un justo reconocimiento a su creatividad, mediante la explotación de su marca para identificar exclusivamente servicios de telecomunicaciones y entretenimiento.

herreradiaz.com info@herreradiaz.com 57-2573231 Calle 90 # 13 a -20 Of 204 Bogotá, Colombia



DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS | PROTECCIÓN DE DATOS | DERECHO DE ENTRETENIMIENTO | MEDIOS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

COMPETENCIA DESLEAL | SECRETOS COMERCIALES | LICENCIAS Y CESIONES DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

DERECHOS DE IMAGEN, INTIMIDAD Y BUEN NOMBRE | PROPIEDAD INDUSTRIAL (REGISTROS Y LITIGIOS DE MARCAS, PATENTES Y DISEÑOS INDUSTRIALES)

Herrera Díaz Abogados es una firma establecida en Colombia creada para satisfacer necesidades de clientes nacionales y extranjeros que requieren asesorías jurídicas orientadas hacia la adecuada protección y explotación de sus bienes intangibles.

HERRERA DÍAZ ABOGADOS

Actualizado 2019

Consulta
esta obra en nuestro
Portal Tributario

Visita
www.notinet.com.co

Síguenos

Notinet en línea
Notinet en línea
Notinet en línea
@Notinetenlinea

NOTINET
Soluciones jurídicas en línea