

09

Seguridad jurídica

Importancia de la seguridad jurídica para el crecimiento y la inversión

En Colombia la incertidumbre jurídica continúa siendo una de las principales limitantes de la competitividad. Hemos tenido reformas tributarias recurrentes, la legislación laboral está sujeta a permanentes cambios, en las consultas previas no hay claridad en los procedimientos, las consultas populares han venido aumentando, la regulación empresarial es volátil y hay cambios normativos frecuentes.

Las empresas necesitan certidumbre jurídica, entendida ésta como las normas y decisiones legales estables para el desarrollo de los negocios. Es importante para los potenciales inversionistas contar con una estabilidad jurídica y certeza de las condiciones que rigen sus inversiones,

para así fortalecer el desarrollo colombiano. Con certidumbre jurídica, se incrementa la inversión productiva; se promueve el crecimiento económico y social; se logran mayor riqueza y mejores empleos; se aprovechan los beneficios que ofrece la globalización de mercados y la inserción en las Cadenas Globales de Valor.

Los retos que enfrenta el país ante la certidumbre jurídica son, entre otros, la necesidad de contar con decisiones judiciales predecibles y consistentes, así como con una perspectiva estructural y de largo plazo en lo regulatorio y en lo fiscal.

Certidumbre jurídica, uno de los grandes retos del país

¿Cómo se manifiesta la incertidumbre jurídica en Colombia?

- 1 Procedimientos poco definidos en consultas previas
- 2 Reformas recurrentes:
 - Tributaria
 - Laboral
- 3 Exceso de regulación
- 4 Decisiones cambiantes según instancias judiciales
- 5 Dificultades en la solución de disputas judiciales

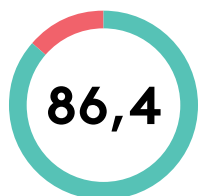


¿Cuáles son los efectos de la incertidumbre jurídica?

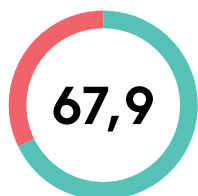
- 1 Desincentivos a la inversión
- 2 Reducción del crecimiento económico
- 3 Ambiente general de incertidumbre
- 4 Menor desarrollo tecnológico

Fuente: Global Innovation Index 2017 Report.

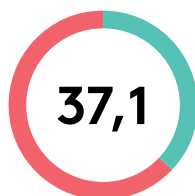
Origen de las decisiones normativas que más impactan a las empresas (cifras en porcentaje)



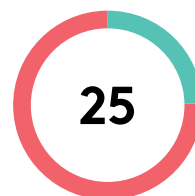
Decretos y resoluciones ministeriales



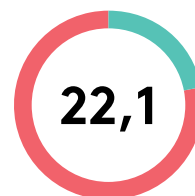
Leyes del Congreso



Decisiones agencias sectoriales



Corte Constitucional



Jueces ordinarios

Impacto

Fuente: ANDI, EOIC (febrero 2017)

Introducción

La seguridad jurídica es un elemento determinante para que un país pueda promover las nuevas inversiones, las nuevas oportunidades, la riqueza, el desarrollo tecnológico y el beneficio social. Así, los inversionistas procuran que sus nuevas inversiones se realicen en contextos de estabilidad que les permitan predecir y mantener un retorno confiable sobre sus inversiones.

Para aprovechar las oportunidades de desarrollo y crecimiento industrial que tiene Colombia, es preciso que los potenciales inversionistas, nacionales y extranjeros tengan certeza sobre los derechos que les cobijan en cuanto a la propiedad, el tratamiento por parte del Estado y la administración de justicia. Así como las obligaciones laborales, regulatorias y tributarias que deben cumplir en el desarrollo de su inversión. Esta certeza y la estabilidad de estas condiciones en el tiempo son elementos determinantes para decidir embarcarse en un proyecto de gran envergadura y, a largo plazo, en un país determinado.

El sector privado es consciente que las normas (reglas de juego) deben evolucionar. Los problemas se presentan cuando: primero, los cambios se dan de manera inconsulta y sorpresiva; segundo, las mismas reglas de juego son aplicadas, a las empresas que compiten en un determinado sector, de forma diferente; tercero, las reglas de juego se interpretan de forma discriminada por parte de las autoridades. Es fundamental promover la certidumbre y la certeza jurídica para evitar cambios inesperados en las reglas de juego, inconsistencia en la aplicación e interpretación de las normas y la falta de claridad en los criterios de vigilancia en lo público. Por último, el nivel de incertidumbre jurídica aceptable es una medida relativa entre distintas jurisdicciones. Es evidente que la percepción de incertidumbre ha crecido sobre Colombia durante los últimos años, lo que afecta la posición del país como polo de atracción de inversión.

La seguridad jurídica en Colombia

El diagnóstico sobre las garantías de seguridad jurídica en Colombia es mixto, pues, aunque ha habido avances importantes, persiste una serie de causas de inseguridad. El país enfrenta importantes retos en este aspecto.

En cuanto a la protección de inversionistas y la seguridad jurídica de la organización —lo que incluye la regulación de sociedades, la resolución de disputas entre accionistas y la responsabilidad de los administradores— el Banco Mundial reportó que Colombia es uno de los países que presenta mayores mejoras en este aspecto. El país ha tenido una evolución desde 2005 y se ubicó, en el año 2013, como la sexta economía que

provee mayor seguridad jurídica en cuanto a su esquema societario, entre 185 países que fueron estudiados (Banco Mundial, 2013). Para 2017, el país ha sufrido un leve retroceso y se encuentra en la posición 13 entre 190 (Banco Mundial, 2017); a pesar de esto, sigue siendo un aspecto importante a resaltar en materia de seguridad jurídica.

Existen otras áreas en las cuales la calificación de Colombia admite muchas mejoras. Por ejemplo, el Centro de Estabilidad Financiera (CFS, por sus siglas en inglés) de Estados Unidos, en su Índice de Seguridad Jurídica de 2012-2013, estudió la regulación y aplicación del derecho en 144 países para efectos de determinar el ambiente institucional y regulatorio para la promoción de inversiones. En ese índice, en la Tabla 1 se observa la valoración de Colombia.

Tabla 1. Índice de Seguridad Jurídica en Colombia

Posición general	Derechos de propiedad	Abundancia de regulación	Resolución de controversias	Gobierno corporativo	Protección a inversionistas
75	96	110	97	66	5

Fuente: CFS

Estas cifras coinciden con las publicadas por el Foro Económico Mundial en su Reporte Global de Competitividad para 2016. Allí, Colombia ocupó el lugar 61 en el Índice de Competitividad, de los 140 países evaluados. Pero ocupa la posición 125 en la valoración de sus instituciones públicas. Del mismo modo, el Banco Mundial en su Reporte Doing Business para 2017 ubicó a Colombia como país 174, de una medición de 190, por su capacidad de hacer cumplir los contratos.

75,2%

de las empresas en Colombia ha sufrido, en los últimos dos años, al menos un cambio normativo significativo.

La seguridad jurídica desde la perspectiva empresarial: Encuesta de Opinión Industrial Conjunta (EOIC)

La certidumbre jurídica es un pilar esencial en las decisiones comerciales, de producción y de inversión para el sector empresarial. Impacta directamente el crecimiento y desarrollo social de un país. Una mejoría en esta certidumbre depende de los cambios normativos. Por esto, en la Encuesta Opinión Industrial Conjunta (EOIC)¹ de febrero de 2017, que produce la ANDI, se incluyó un módulo especial sobre este tema, extendiéndolo a empresas de todos los sectores económicos.

El objetivo fue identificar esta problemática desde una perspectiva institucional. Se le preguntó a las empresas si han tenido, en los últimos dos años, cambios normativos significativos según procedencia institucional. De las empresas con algún cambio normativo significativo: un 86,4% afirmó que este se ha producido por decretos y resoluciones ministeriales; 67,9% por leyes del Congreso de la República; 37,1% por decisiones de agencias sectoriales; 25% por fallos de la Corte Constitucional y 22,1% por decisiones de jueces ordinarios (Gráfico 1).

La presencia de los ministerios en el primer lugar, y de las agencias sectoriales en el tercero, demuestra que la mayor fuente de inseguridad jurídica en Colombia es la Rama Ejecutiva a nivel nacional. Esto revela que la reglamentación expedida por el Ejecutivo, así tenga fundamentos técnicos, carece de estabilidad y de un enfoque estratégico que valore la seguridad jurídica como

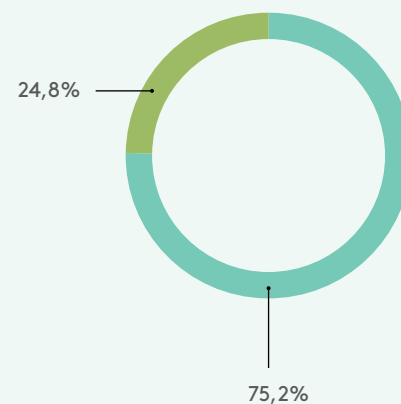
1. La EOIC es realizada por la ANDI con ACICAM, ACOPLÁSTICOS, ANDIGRAF, CAMACOL y la Cámara Colombiana del Libro.

Gráfico 1. Origen de las decisiones normativas que más impactan a las empresas



Fuente: ANDI, EOIC (febrero 2017)

Gráfico 2. Impacto de los cambios normativos en los últimos dos años
¿Su sector, en los últimos dos años, ha tenido cambios normativos significativos?



Fuente: ANDI, EOIC (febrero 2017)

— NO
— SÍ

elemento determinante para el crecimiento y el desarrollo. En el mismo sentido, el Congreso de la República también parece ser fuente importante de inestabilidad en las reglas de juego para el sector privado. Esto se explica, como se hace más adelante en este capítulo, en la pluralidad de iniciativas que el Congreso conoce en cada periodo legislativo y sobre las cuales hace falta un criterio articulador que oriente la producción legislativa.

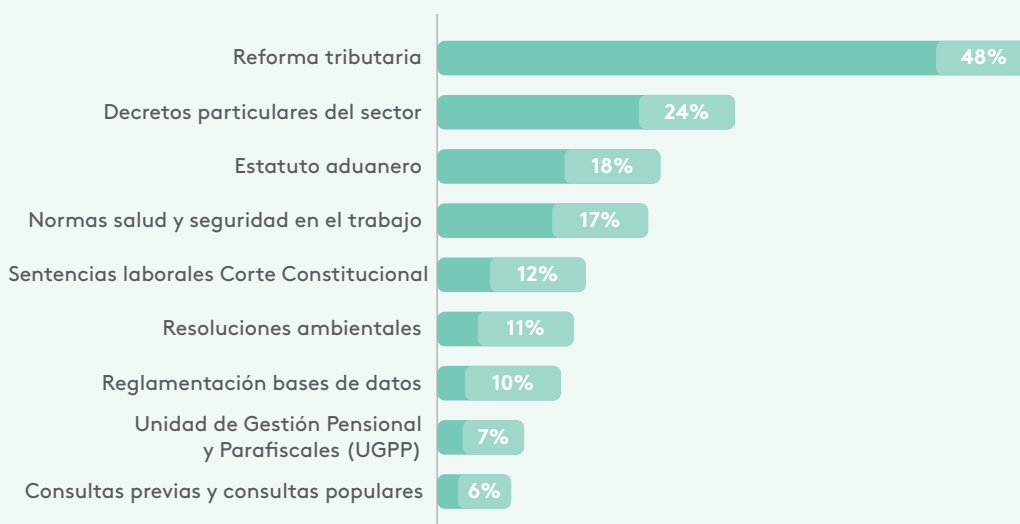
Al consolidar esta información, se encontró que 75,2% de las empresas ha tenido, en los últimos dos años, al menos un cambio significativo que es resultado de las decisiones de alguna de las instituciones mencionadas (Gráfico 2).

El gráfico demuestra que 3 de 4 empresas en Colombia han tenido que ajustarse a cambios normativos en periodos cortos. Esto resulta indeseable. Es importante que el Estado ejerza su

competencia regulatoria en favor del desarrollo del país; pero, también es preciso que esto no se haga de manera repentina o constante. Se deben hacer estos cambios normativos de una manera planeada y acorde con el progreso de la economía, para que el aparato productivo pueda planear adecuadamente sus inversiones y contar con algún grado de estabilidad. Esto le permitiría crear escenarios confiables que le den tranquilidad, para asumir compromisos en la generación de inversión y empleo.

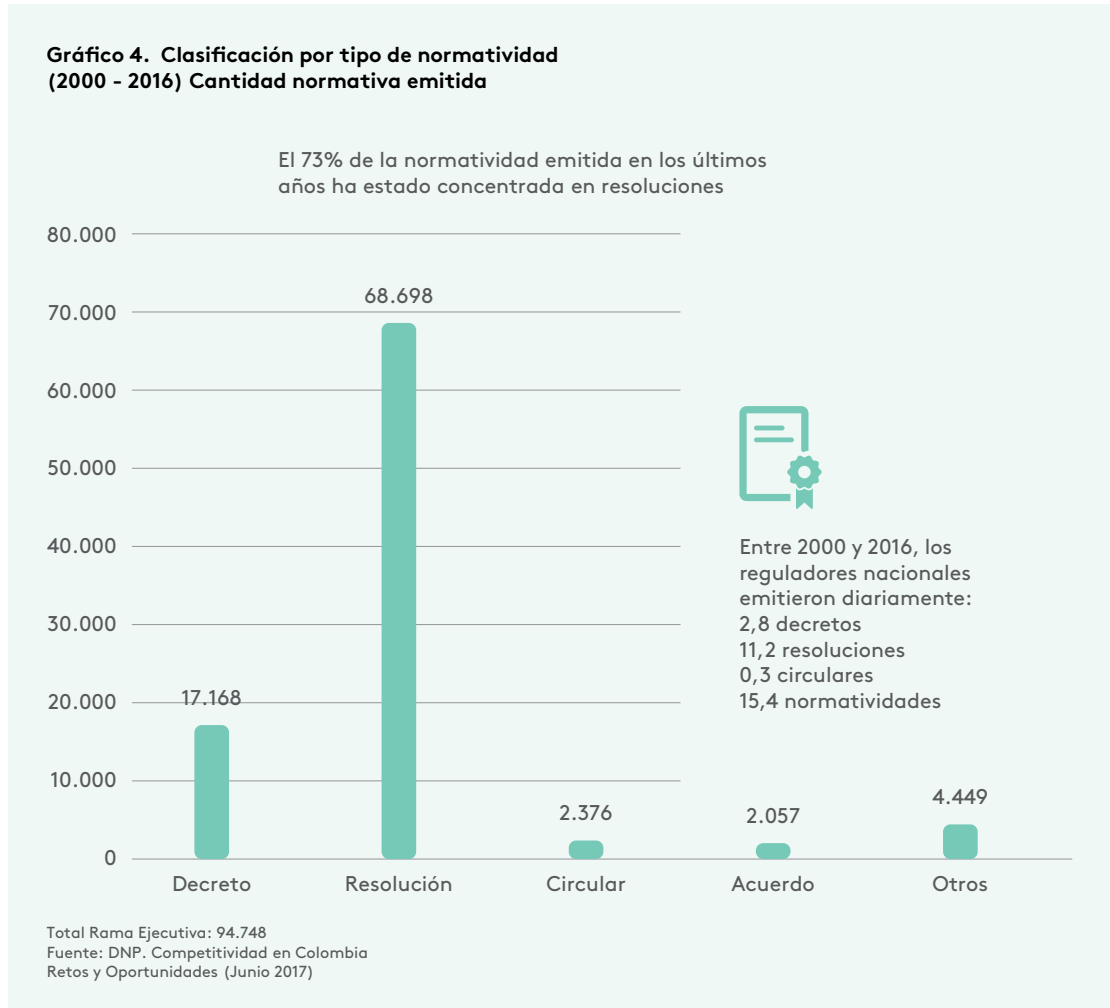
Al evaluar estos cambios normativos: primero, se encuentran los aspectos tributarios que fueron reportados por 48% de las empresas. Luego, se encuentran los decretos particulares de los sectores con 24%, el estatuto aduanero con 18%, las normas de seguridad y salud en el trabajo con 17% y las sentencias de la Corte Constitucional en materia laboral con 12% (Gráfico 3).

Gráfico 3. Cambios normativos que impactan al sector empresarial según grado de incidencia



Fuente: ANDI, EOIC (febrero 2017)

El Gráfico 4 muestra la profusión de normas expedidas por el poder ejecutivo en los últimos años.

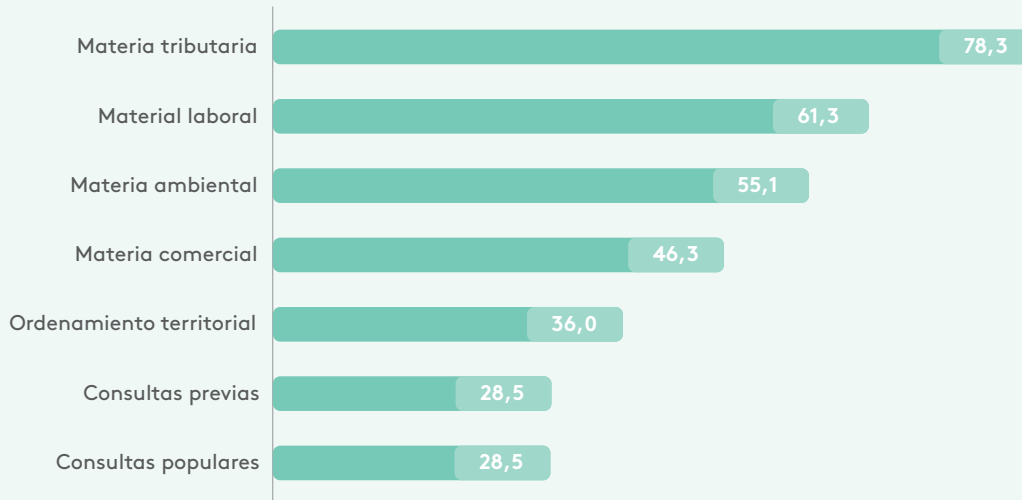


También es importante determinar el grado de incidencia de estos cambios normativos en la actividad empresarial. Los empresarios le otorgan a los temas tributarios el mayor grado de inciden-

cia con una calificación de 78,3 (donde 100 es la máxima calificación posible). Le siguen temas laborales con 61,3, ambientales con 55,1 y comerciales de 46,3 (Gráfico 5).

Gráfico 5. Incidencia de las dificultades de inseguridad jurídica

Cifras en puntos (máximo 100)



Fuente: ANDI, EOIC (febrero 2017)

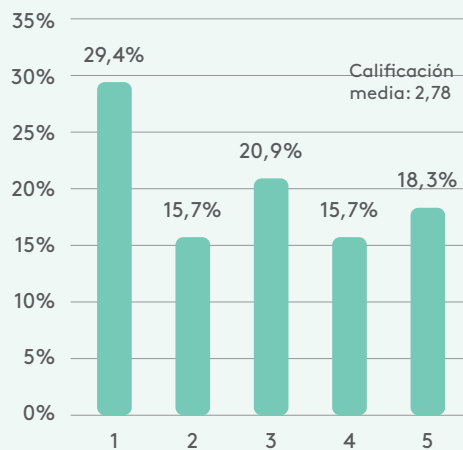
Posteriormente, se solicitó a los empresarios (a aquellos que afirmaron haber tenido cambios normativos) que calificaran el impacto de ellos: donde 1 equivale a poco impacto y 5 a un efecto significativo. El 29,4% le otorgó una calificación de 1 y el 18,3% le dio la calificación más alta. En general, la calificación promedio fue de 2,78 (Gráfico 6).

13

es la posición de Colombia entre 190 países en el Índice de Protección al Accionista.

Gráfico 6. Impacto de los cambios normativos en la producción de la empresa

Cifras con base en calificación (5 es mucho y 1 es poco)



Fuente: ANDI, EOIC (febrero 2017)

Los empresarios encuestados estimaron el impacto de esos cambios normativos en las empresas. Para las compañías que han tenido cambios significativos en los últimos años, este impacto se estimó en 0,81% de la producción total de 2015.

La certidumbre jurídica también incide en los proyectos de inversión y en el crecimiento futuro del país. En la EOIC, se le pidió a las empresas que calificaran de 1 a 5 la importancia que le daban a la certidumbre jurídica para la realización de nuevas inversiones. 15,2% calificó con un puntaje de 1; 8,6% con 2; 27,2% con 3; 20,5% con 4 y 28,5% con 5. La calificación media fue 3,38 (Gráfico 7).

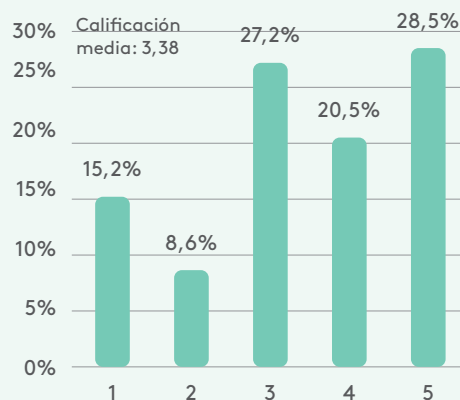
La certidumbre jurídica es fundamental en la toma de decisiones comerciales, de producción y de inversión para el sector empresarial.

Incluso, para una tercera parte de los empresarios los cambios normativos se tradujeron en la cancelación o aplazamiento de decisiones de inversión (Gráfico 8). Además, se encontró que, en promedio, el valor de estas inversiones equivale a 1,65% de la producción de estas empresas.

Con esta información, se relacionaron las respuestas correspondientes al impacto en la producción con las decisiones de inversión. Los resultados muestran que 27,8% de los empresarios ha tenido un alto impacto en producción y ha optado por postergar sus inversiones a causa de la incertidumbre jurídica; un 27,1% también ha tenido impacto alto en producción, pero no se ha visto en la necesidad de postergar inversiones; 6,9% ha

Gráfico 7. Impacto de la incertidumbre jurídica en las decisiones de invertir de una empresa

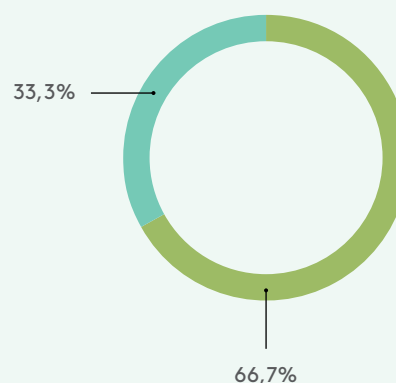
Cifras con base en calificación (5 es mucho y 1 es poco)



Fuente: ANDI, EOIC (febrero 2017)

Gráfico 8. Impacto de la incertidumbre jurídica en las decisiones de invertir de la empresa

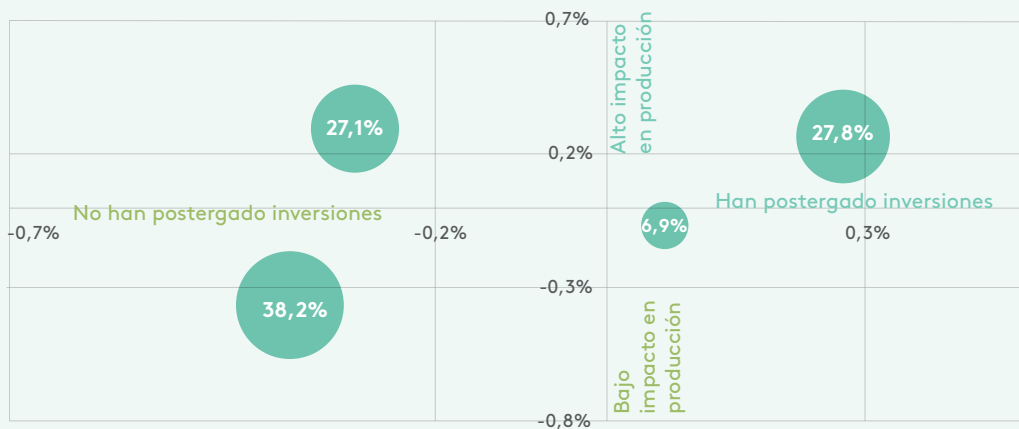
¿En los dos últimos años ha cancelado o postergado inversiones por decisiones que cambian la certeza jurídica de su empresa?



Fuente: ANDI, EOIC (febrero 2017)

■ NO
■ SÍ

Gráfico 9. Situación de producción e inversiones perdidas a causa de la incertidumbre jurídica



Fuente: ANDI, EOIC (febrero 2017)

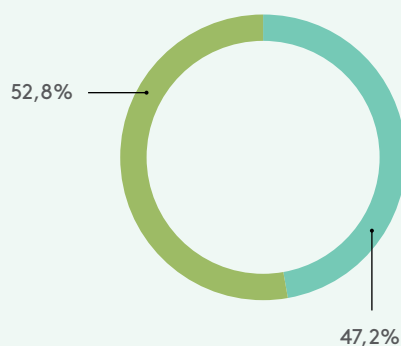
tenido bajo impacto productivo y ha postergado inversiones y el 38,2% ha tenido un impacto bajo y mantuvo sus inversiones (Gráfico 9).

Por último, 47,2% de los encuestados asegura que existen vacíos en la regulación, estos impiden el desarrollo de nuevos negocios en su sector (Gráfico 10).

A partir de lo anterior, se puede concluir que la seguridad jurídica es un elemento esencial para el desarrollo del país. Esta determina las decisiones de inversión y confianza que tienen los empresarios en relación con el país. Sin ellos no es posible generar empleo, inversión, desarrollo tecnológico y pago de impuestos. En el mismo sentido, se encontró que el diagnóstico sobre seguridad jurídica es complejo y tiene diversas fuentes con distintos niveles de incidencia. No obstante, en materia tributaria, parece encontrarse la principal área de incidencia, en ella será preciso ahondar esfuerzos para generar seguridad y confianza. Para el empres-

Gráfico 10. Vacíos de regulación que impiden el desarrollo de nuevos negocios

¿Considera usted que en su sector existen vacíos en regulación que impiden el desarrollo de nuevos negocios?



Fuente: ANDI, EOIC (febrero 2017)

■ NO
■ SÍ

riado, la planeación fiscal del Estado, con una perspectiva de largo plazo, evitaría cambios repentinos o constantes en las normas de recaudo en el país, esto debe ser un pilar de la política pública.

¿Cuáles son los retos que enfrenta Colombia?

¿Cuáles son los retos que Colombia debe superar para mejorar estos indicadores y por esa vía generar confianza que fomente el crecimiento y la inversión? A continuación, se exponen una serie de elementos que admiten mejora y sobre los cuales es posible lograr estos objetivos. En particular se plantean tres aspectos: la necesidad de contar con decisiones judiciales predecibles y consistentes; el alcance de las facultades especiales del Acuerdo de Paz y la necesidad de una perspectiva estructural y de largo plazo en lo regulatorio y en lo fiscal.

Las decisiones judiciales predecibles y consistentes, según el contenido de la Ley, son un elemento indispensable para el buen desarrollo de los negocios

La resolución de problemas entre particulares

La administración de justicia es un pilar fundamental para la seguridad jurídica de un país. De ella depende la capacidad de las normas jurídicas para ser eficaces, para resolver los conflictos que pueden surgir en el marco de los negocios. En efecto, la posibilidad de hacer valer sus derechos o asegurar el cumplimiento contractual, de manera pronta y costo-eficiente, es determinante para revestir a los inversionistas de la seguridad necesaria para el desarrollo de sus negocios.

En este aspecto, el país muestra un rezago importante en la capacidad del sistema judicial para la pronta resolución de disputas sobre contratos:

Tabla 2. Cumplimiento de contratos

Indicador	Colombia	América Latina	OCDE
Tiempo (días)	1.288	749	553
Costo (% del reclamo)	45,80%	31,30%	21,3%
Calidad del Proceso (Índice 0-18)	9	8,4	11

Fuente: Doing Business (2016)

El rezago en la administración de justicia es un obstáculo muy grande, para el buen desarrollo de los negocios. No resulta atractivo para un potencial inversionista que, en caso de encontrarse en controversia, tarde cerca de 3,5 años (1.288 días) en asegurar el cumplimiento a un costo superior a 40% del valor reclamado (Tabla 2). En consecuencia, desde esta perspectiva, en Colombia no se brinda confianza para hacer negocios.

El control de constitucionalidad

Por otra parte, la administración de justicia en Colombia y su rol frente a la seguridad jurídica es fundamental en resolver las materias entre particulares y en el control de constitucionalidad. Según el artículo 241 de la Constitución, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en términos estrictos y precisos.

A pesar de ello, han surgido debates en torno a la Corte Constitucional. No existe consenso sobre el alcance de sus competencias. Algunos han expresado que ha tomado facultades que, en un Estado de Derecho, le corresponden al Legislador.

El debate sobre el alcance de las competencias de la Corte Constitucional es una fuente de gran preocupación, especialmente cuando esta institución ha fijado reglas en ámbitos muy sensibles para los empresarios, entre los que destaca el laboral. La estabilidad laboral reforzada para personas en estado de debilidad manifiesta y la extensión de la prohibición de despido al trabajador que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en periodo de embarazo o lactancia son algunos ejemplos de ello.

Este panorama ha sido especialmente arduo en tres escenarios importantes que se proceden a explicar.

Competencias de autoridades nacionales y territoriales en el ordenamiento territorial

El Código de Minas dedica el Capítulo Segundo del Título I a las zonas reservadas, excluidas y restringidas para la actividad minera. En su artículo 37 prohibía a las autoridades regionales, seccionales o locales establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de actividades mineras.

Dicha prohibición tenía fundamentos legales razonables: primero, de acuerdo con el artículo 332 de la Constitución el propietario del subsuelo es el Estado; segundo, la actividad minera está declarada por ley como de utilidad pública e interés social y, tercero, el Código de Minas había definido por ley las zonas excluidas de minería.

No obstante, el estudio del asunto por la Corte Constitucional ha sido poco consistente y llevó a cambios sucesivos y abruptos sobre las competencias, para determinar los territorios en los que se puede adelantar minería y aquellos en los que no. Así, en un primer momento, mediante la Sentencia C-395 de 2012, la Corte manifestó que el artículo 37 comentado se ajustaba a la Constitución, lo que dio seguridad jurídica de cosa juzgada a los interesados en adelantar este tipo de proyectos. Dos años después, la Corte, mediante la Sentencia C-123 de 2014, reabrió el debate y determinó que el artículo se ajustaba a la Constitución: siempre y cuando las autoridades nacionales acordaran medidas de protección medioambiental con las autoridades locales cuando apareciera un proyecto minero. Luego, dos años después, mediante la Sentencia

C-273 de 2016, la Corte determinó que el artículo no se ajustaba a la Constitución y, por lo tanto, lo excluyó del ordenamiento jurídico.

Consultas populares

En esta situación se evidencia como en el periodo de cuatro años se tomaron tres decisiones diferentes sobre un mismo asunto. La posición de la Corte Constitucional ha dado piso jurídico a las consultas populares, que varios municipios han realizado, con el propósito de prohibir actividades mineras en su jurisdicción. Hoy, por ende, no existe claridad sobre cuál es la autoridad que tiene la última palabra en cuanto a la explotación de los recursos naturales no renovables. Esta precisión resulta trascendental en proyectos mineros, donde los inversionistas deben hacerlo con una perspectiva de largo plazo.

Las consultas populares son mecanismos de participación ciudadana, a través de las cuales el Presidente, el gobernador o alcalde pueden convocar al pueblo para que se pronuncie, de manera vinculante sobre una decisión de trascendencia nacional, departamental o municipal. Se ha debatido sobre su aptitud para oponerse a decisiones de autoridades nacionales, en la medida en que mal podría un municipio o departamento tomar una decisión que por competencia corresponde a la Nación.

De acuerdo con el artículo 105 de la Constitución Política, gobernadores y alcaldes pueden realizar consultas populares para decidir sobre asuntos que competen al respectivo departamento o municipio. Sin embargo, en materia minera y de hidrocarburos hay unas competencias asignadas a autoridades nacionales. En estricto rigor jurídico, las decisiones en firme de las autoridades nacionales no pierden fuerza ejecutoria por las decisiones de las autoridades territoriales; pero, en virtud de la consulta popular, quedan en el limbo. De ahí la importancia de que una Ley defina la materia.

Competencias de autoridades nacionales y territoriales en materia tributaria

De manera similar, la jurisprudencia ha sido fuente de incertidumbre en lo que respecta a las competencias de las autoridades nacionales y las territoriales en materia tributaria.

A modo de ejemplo está el caso del Impuesto de Alumbrado Público: un gravamen municipal creado por la Ley 97 de 1913, la cual no fija elemento esencial alguno (lo que es contrario a la certeza que deben tener los tributos). De acuerdo con la posición de la Corte Constitucional, cuando la Ley no fija directamente un elemento esencial de un tributo del orden territorial, las asambleas o concejos pueden hacerlo. Lo anterior llevó a una amplia variedad de regímenes sobre este impuesto a lo largo del territorio. Como solución, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en su artículo 191, introdujo cambios sustanciales en el gravamen, con el objeto de indicar parámetros para la liquidación del servicio de alumbrado público y proveer un régimen similar que diera seguridad.

Este artículo fue objeto de varias demandas ante la Corte Constitucional. En marzo de 2016, mediante la Sentencia C-155 de 2016, declaró

que este se encontraba ajustado a la Constitución. Dos meses más tarde, mediante Sentencia C-272 de 2016, determinó que el mismo artículo no se ajustaba a ella. En ambos casos, el elemento esencial en los juicios de constitucionalidad fue la autonomía de las entidades territoriales. Existe gran incertidumbre, actualmente, sobre las competencias en materia tributaria de dichas entidades.

Otro ejemplo de la incertidumbre jurídica que generan las Autoridades Tributarias Territoriales es la pluralidad de interpretaciones que se hacen del impuesto de Industria y Comercio. No solo es complejo el pago del tributo, debido a la dispersión institucional, sino que además entran en conflicto entre ellas mismas. Obligan al contribuyente a pagar de acuerdo a la interpretación que le aplique, según el territorio donde desarrolle sus actividades.

Consulta previa

En sentido similar, el artículo 330 de la Constitución Política y el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio ratificado por Colombia y que forma parte del bloque de constitucionalidad) consagran una consulta con las comunidades indígenas y afrodescendientes, en el caso de disposiciones legislativas o administrativas que puedan afectarlas directamente.

El alcance de la consulta y el procedimiento para hacerla no están definidos por Ley. Lo que existe es una jurisprudencia abundante y compleja de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. La falta de definición legislativa ha llevado a que las consultas con las comunidades indígenas y afrodescendientes sea un trámite de muy difícil cumplimiento.

El uso prudente de las facultades especiales derivadas del Acuerdo Final de Paz generará certidumbre y estabilidad para las reglas que rigen el desarrollo de los negocios.

A través del Acto Legislativo 01 de 2016, el Congreso de la República creó un mecanismo especial para la implementación de los compromisos derivados del Acuerdo Final de Paz, suscrito entre el Gobierno y las FARC. A través de esta herramienta, se crearon mecanismos para la rápida producción normativa y se revistió al Presidente de la República con facultades especiales para emitir Decretos con fuerza de Ley.

La existencia de una vía distinta a la ordinaria para la producción de normas sitúa a Colombia en un escenario desconocido en experiencia legal. Esta situación causa incertidumbre. En este contexto, los poderes especiales que se han entregado no deben ser entendidos como una oportunidad para la producción veloz de normas. Se deben asumir como una herramienta para la implementación rápida de los puntos relativos al acuerdo final de paz que, por su urgencia, es preciso tramitar por la vía especial.

En este sentido, la Corte Constitucional hizo una primera aproximación al asunto en la Sentencia C-699 de 2016. En dicha sentencia, manifestó que este mecanismo, el *fast-track*, es una herramienta especial, excepcional y transitoria para la implementación del contenido del Acuerdo Final. De este modo, su utilización será igualmente especial y estará circunscrita, únicamente, a los temas contenidos en el Acuerdo. No podrá ser la regla general por la cual el Gobierno Nacional tome sus decisiones.

Posteriormente, en la Sentencia C-160 de 2017, al estudiar el primer Decreto emitido por este mecanismo, la Corte indicó que, para dar alcance a esta naturaleza especial y excepcional,

debía haber una necesidad estricta de tramitar una norma por este camino. Esto quiere decir que no basta con buscar reglamentar un asunto relacionado con el contenido del Acuerdo de Paz. Para hacer uso de las facultades especiales, el Presidente debe explicar por qué las normas no pueden expedirse por los canales ordinarios existentes y la urgencia de la reglamentación en particular.

La planeación estatal a largo plazo en materia regulatoria y fiscal, ofrece claridad y certeza sobre las perspectivas futuras del país y las decisiones de inversión.

Las inversiones capaces de generar el mayor desarrollo son las que se establecen a largo plazo y son capaces de dar continuidad a los beneficios sociales que se derivan de la actividad productiva: como la creación de trabajo decente, la innovación tecnológica y el pago de impuestos.

Para promover el compromiso a largo plazo es preciso que los inversionistas tengan claridad sobre las perspectivas que tiene el estado. Estas se traducen en leyes o decretos que tienen vocación de permanencia. Dichas perspectivas deben ser capaces de generar confianza (en el largo plazo) en el ámbito fiscal, político y regulatorio.

Estabilidad fiscal

La planeación fiscal tiene una importancia particular para efectos de seguridad jurídica. En primer lugar, conocer las prioridades de inversión de largo plazo del Estado y las brechas de competitividad que pretenden cerrarse da claridad sobre las expectativas razonables que se pueden tener a futuro. Igualmente, es imprescindible que el Estado cuente con perspectivas realistas de sus necesidades de gasto fiscal. De modo que las empresas y los ciuda-

68.698

resoluciones fueron emitidas por los reguladores nacionales entre 2000 y 2016. El 73% de la normatividad se ha concentrado en resoluciones.

danos prevean la carga tributaria, con la que deberán contribuir a futuro, y, en caso de haber cambios, las formas en que deberán ajustarse a ellos.

Las empresas que llevan más de 27 años de operación en el país han visto 13 cambios importantes en la legislación tributaria, como se explica en la Tabla 3.

Como puede observarse, existen elementos comunes que generan inestabilidad en la política tributaria del país. En primer lugar, la política tributaria se ha reformado, en promedio, cada 2 años en Colombia. Estos cambios han supuesto diferencias importantes. A modo de ejemplo, la tarifa general del IVA ha aumentado en un 90% desde 1990, a través de 6 reformas diferentes. Igualmente, el Gravamen a los Movimientos Financieros, que fue creado como un tributo temporal, se ha incrementado en un 300% desde 1998 y su vigencia ha sido modificada en 5 oportunidades diferentes.

Esta serie de cambios continuos afectan la estabilidad de la inversión, merman la confianza inversionista sobre los proyectos a largo plazo en el país y disminuyen la capacidad de cumplir con los flujos esperados para la inversión. Esta incertidumbre incrementa el riesgo de invertir en el país, lo que disminuye sus oportunidades de crecimiento y generación de riqueza.

Tabla 3. Reformas tributarias (1990 - 2016)

Reforma Tributaria	Principales cambios
Ley 49 de 1990	- Aumento de 10% a 12% de la tarifa general del IVA
Ley 6 de 1992	- Aumento transitorio de 12% a 14% de la tarifa general del IVA hasta 1997
Ley 223 de 1995	- Aumento de 30% a 35% de la tarifa del Impuesto de Renta para personas jurídicas. - Aumento de la tarifa general del IVA a 16% - Creación del Impuesto Global a la Gasolina y al ACPM
Ley 488 de 1998	- Disminución de la tarifa general del IVA a 15%
Decreto Ley 2331 de 1998	- Creación del GMF, como tributo transitorio, con tarifa de 2x1000
Ley 633 de 2000	- Aumento de la tarifa general del IVA a 16% - Permanencia del GMF - Aumento de la tarifa del GMF a 3x1000
Ley 788 de 2002	- Creación de una Sobretasa del Impuesto de Renta de 10% en 2003 y 5% para 2004 en adelante - Aumento de la Sobretasa de Renta de 5% a 10% entre 2004 y 2006
Ley 863 de 2003	- Aumento de la tarifa del GMF a 4x1000 entre 2004 y 2007 - Creación del Impuesto al Patrimonio entre 2004 y 2006
Ley 1111 de 2006	- Disminución de la tarifa del Impuesto sobre la Renta para personas jurídicas de 35% a 34% en 2007 y 33% de 2008 en adelante - Renovación del Impuesto al Patrimonio entre 2007 y 2010 - Aumento de la tarifa del Impuesto al Patrimonio de 0,3% a 1,2% - Permanencia del GMF
Ley 1370 de 2009	- Renovación del Impuesto al Patrimonio, a partir de 2011
Ley 1430 de 2010	- Eliminación progresiva del GMF para 2018
Ley 1607 de 2012	- Creación del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) - Creación del Impuesto al Consumo - Prórroga en el inicio del desmonte del GMF
Ley 1739 de 2014	- Creación del Impuesto a la Riqueza - Creación de Sobretasa del CREE
Ley 1819 de 2016	- Tarifa del Impuesto de Renta para personas jurídicas del 34% para 2017, y 33% para 2018 en adelante - Eliminación del CREE y su sobretasa - Creación del Impuesto a los Dividendos para personas naturales con tarifa progresiva - Aumento de la tarifa general de IVA de 16% a 19% - Permanencia del GMF

Fuente: Recopilación ANDI

Estabilidad regulatoria

La planeación referida, también, es muy importante en lo que respecta a la agenda regulatoria del Estado. La anticipación sobre los cambios regulatorios, como la estabilidad de los mismos, es determinante para que las empresas conozcan sus deberes y obligaciones. Igualmente, deben reconocer las actividades que tienen que desarrollar para asegurar su cumplimiento.

Esta planeación parte de una estrategia clara (según las materias a regular) y de una visión holística de los problemas a resolver. Lo anterior incluye, no solamente los decretos que emita el Gobierno Nacional, sino las Leyes que se aprueben en el marco del Congreso de la República.

Este punto es particularmente importante, en lo que tiene que ver con la normatividad laboral. Es preciso armonizar la promoción del trabajo decente con la sostenibilidad de las empresas. De esa

manera, contribuir al crecimiento sostenido de la economía. Así, traducir esto en mejoras sociales.

Recientemente, las leyes 1822 y 1823 de 2017 trajeron importantes beneficios para los trabajadores en Colombia, especialmente en lo relacionado con el cuidado de la maternidad. De este modo, se amplió la licencia de maternidad de 14 a 18 semanas y se estableció la obligación de mantener salas de lactancia a disposición de las trabajadoras.

Es requerido que estas iniciativas —las que ya están en el Congreso, como aquellas que se presenten en el futuro— sean estudiadas atendiendo las consecuencias de los afectados por ellas y el impacto que podrían tener sobre la economía.

En efecto, la Tabla 4 muestra la pluralidad de proyectos que son sensibles para el sector productivo. Estos han sido radicados sobre distintas materias en los últimos tres periodos legislativos del Congreso:

Tabla 4. Número de proyectos radicados en el Congreso en las últimas tres legislaturas

Legislatura	Laborales	Ambientales	Tributarios	Mínero-Energéticos	Total
2016 - 2017	18	19	6	5	48
2015 - 2016	23	10	5	2	40
2014 - 2015	20	11	2	2	35

Fuente: Recopilación ANDI


Como se expresa anteriormente, existe una gran cantidad de iniciativas de regulación, en una serie de aspectos, que son importantes para el país y para las empresas. Al ser aprobadas todas al mismo tiempo, sin un análisis global de su contenido, las consecuencias para la seguridad jurídica y la sostenibilidad de las empresas serían peligrosas.

Lamentablemente, no existe hoy en el Congreso de la República un espacio o mecanismo que permita un estudio conjunto de las iniciativas legislativas. Esto dificulta la presencia de una visión global a la hora de hacer un estudio individual de los proyectos.

66,7%

**de los empresarios
en Colombia**

**aplazó o canceló decisiones de
inversión en los últimos dos años,
debido a cambios normativos.**



1.288

son los días que se demora, en promedio, el sistema judicial en Colombia en la resolución de disputas sobre contratos.



553

son los días que se demora, en promedio, el sistema judicial en los países de la OCDE en la resolución de disputas sobre contratos.

La seguridad jurídica es determinante para que un país promueva nuevas inversiones, oportunidades, riqueza, desarrollo tecnológico y beneficio social.

De manera especial, se destacan algunos proyectos que resaltan por su inconveniencia. Algunos se enuncian a continuación:

- Ley Isaac: este proyecto ha sido estudiado en tres legislaturas consecutivas, estableciendo licencias para enfermedades de menores, de hasta cinco días anuales. Al respecto, la ANDI ha indicado que la Corte Constitucional ya ha señalado el alcance de las licencias por calamidades domésticas e incluso podría ser regresivo para los derechos de los trabajadores.
- Seguridad Social de Independientes: la iniciativa se ha presentado en tres legislaturas consecutivas e indica la obligación de los contratantes de pagar la seguridad social de los contratistas. Sobre el particular, la ANDI ha explicado que esta iniciativa desestimularía la contratación y desconoce la naturaleza de los contratos comerciales.
- Prohibición de la Tercerización: desde 2011, el Congreso ha estudiado en cinco ocasiones el proyecto que busca prohibir toda forma de tercerización o intermediación laboral. Sobre el particular, la ANDI ha manifestado que se trata de una postura que desconoce la operación económica actual y la posición que ha promovido la OIT. En la cual se condenan las formas disfrazadas de relaciones laborales, pero no por ello la tercerización.

11

son las propuestas de la ANDI para enfrentar los retos de Colombia en seguridad jurídica.



RECOMENDACIONES

A continuación se enumeran algunas recomendaciones que buscan progresar en los retos que enfrenta Colombia en seguridad jurídica.

En lo relacionado con decisiones judiciales

Para brindar mayor seguridad jurídica desde la Rama Judicial en Colombia, teniendo en cuenta algunos elementos sobre los que ha habido controversia en las Cortes, es preciso que se adopten las siguientes acciones

- Se debe promover el uso de tecnologías de la información en la administración de justicia. Se debe dar una implementación coordinada desde una autoridad centralizada para hacer eficiente el proceso. Esto debe incluir la recepción electrónica de documentos, radicaciones virtuales, consulta virtual de expedientes y acceso a copias oficiales de manera remota, entre otros.
- Es clave que, desde el Consejo Superior de la Judicatura, se adopten mecanismos eficientes de administración de juzgados, como el establecimiento de secretarías unificadas.

- Es importante que los integrantes de la Corte Constitucional busquen la armonización de la progresividad de los derechos y las obligaciones constitucionales con las limitaciones fiscales de la Nación y el desarrollo del país.

En lo relacionado con las facultades especiales del Acuerdo Final de Paz

- La Corte Constitucional ha fijado parámetros sobre el alcance y las limitaciones a los que debe atenerse el Gobierno, en la expedición de nuevas normas a través del llamado *fast-track*. Al determinar la constitucionalidad de las normas de implementación del Acuerdo Final que sean restantes, será importante que revelen la observancia rigurosa de las limitaciones y el uso prudente de las facultades especiales, únicamente sobre los puntos contenidos en el Acuerdo Final por parte

del Gobierno Nacional. Esto contribuirá a la percepción de estabilidad de las normas jurídicas y permitirá una mayor confianza, que promueva la inversión en proyectos de largo plazo en el país. En consecuencia, se recomienda que el Gobierno Nacional sea prudente en el uso de los mecanismos especiales establecidos para la implementación del Acuerdo Final.

En lo relacionado con la perspectiva de largo plazo

- La planeación fiscal del Estado a largo plazo debe ser rigurosa. Que no se acuda a reformar el sistema tributario con frecuencia.
- Las entidades del Ejecutivo deben contar con agendas regulatorias, que den previsibilidad a la toma de decisiones, y tiempos de ajuste que aseguren el cumplimiento.
- Deben crearse espacios en el Legislativo que permitan el estudio conjunto de iniciativas que se presentan sobre temas similares, con el objeto de brindar perspectivas globales a proyectos particulares.

Mecanismos para asegurar la estabilidad

- Se debe enfatizar la visión según la cual las normas constitucionales y las que le dan desarrollo tienden por esencia a ser estables.

- Es necesario expedir una ley orgánica que delimite claramente las competencias de las autoridades nacionales y territoriales. Esto a propósito de la explotación de los recursos naturales no renovables. Debemos resolver la pregunta: ¿A cuál autoridad corresponde decidir en caso de discrepancias?
- Igualmente, se debe expedir una ley orgánica que fije el alcance de las atribuciones de las entidades territoriales en materia de impuestos y la necesidad de armonizar las interpretaciones que se dan de forma independiente.
- Una ley estatutaria debe fijar un procedimiento claro y con etapas preclusivas, para la realización de la consulta previa con las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Bibliografía

BANCO MUNDIAL. (2013). *Doing Business in 2013: Smarter regulations for small and medium-size enterprises*. Recuperado de <http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB13-full-report.pdf>

BANCO MUNDIAL. (2017). *Doing Business 2017: Igualdad de oportunidades para todos*. Recuperado de <http://espanol.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB17-Full-Report.pdf>