

## NEGOCIOS O ACTIVIDADES LUCRATIVAS NO PUEDEN SER EL ÚNICO OBJETIVO DE LOS SINDICATOS

En principio, el derecho de asociación sindical consiste en brindar a los trabajadores la facultad de asociarse en defensa y mejora de sus derechos laborales y no en crear establecimientos de comercio, indicó el Ministerio del Trabajo.

Así mismo, el artículo 355 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a actividades propias de las organizaciones de carácter sindical, establece que los sindicatos no pueden tener por objeto la explotación de negocios o actividades con fines de lucro.

En este sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia C-797 del 2000, señaló que su objeto único no puede ser la realización de negocios o actividades lucrativas, pues ello desnaturalizaría sus funciones y perderían la esencia y razón de su existencia como representantes y defensores de los intereses comunes de los afiliados.

De otra parte, agregó el ministerio, el derecho de asociación se debe ejercer no solo dentro del marco legal y constitucional, sino del respeto de los derechos y libertades de los demás ciudadanos, de acuerdo con el Código Nacional de Policía (Ley 1801/16).

Según esta disposición, las autoridades garantizarán a las personas que habitan o visitan el territorio colombiano el ejercicio legítimo de los derechos y libertades constitucionales, con fundamento en su autonomía personal, autorregulación individual y social.

Mintrabajo, Concepto 19379, Jul. 1/18.

## CORTE DA SEGUNDO AIRE A INICIATIVA QUE REDUCIRÍA SEMANAS DE COTIZACIÓN A MUJERES PARA PENSIONARSE

El proyecto de ley que modificaba el número de semanas por cotizar para acceder a la pensión por parte de las mujeres se había objetado, en julio del año pasado, argumentando que adolecía de vicios insubsanables de constitucionalidad, toda vez que violaba los artículos 48 y 154 de la Constitución.

El Gobierno había presentado objeciones por tres motivos:

I. La propuesta vulneraba el artículo 154 de la Constitución Política, porque establecía una exención tributaria sin el aval gubernamental.

II. También trasgredía el artículo 48 de la Carta Política, toda vez que el legislador omitió cumplir su deber de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional al no prever una fuente o mecanismo de financiación en una reforma que disminuye el recaudo y aumenta el pasivo pensional.

III. La reforma desconoce la solidaridad, la eficiencia y la equidad en el diseño del sistema pensional, porque rompe el diseño de reparto de las cargas públicas imponiendo obligaciones excesivas a los demás afiliados sin prever medidas que moderen el impacto financiero.

La Procuraduría General, a través de un concepto, expresó en su momento que eran infundados los reparos planteados, por eso recomendó devolver el proyecto al Legislativo para que incluyera las medidas necesarias tendientes a asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido.

Respecto a este panorama, y por unanimidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional devolvió esta iniciativa, pero por un vicio de trámite. La ponencia de esta decisión estuvo a cargo del magistrado Luis Guillermo Guerrero.

Lo anterior, y de acuerdo con lo que ha trascendido de esta corporación judicial, porque el Congreso no realizó la votación nominal y pública de dichas objeciones. Al ser corregido este trámite, el proyecto será devuelto, nuevamente, a la Corte, para fallo definitivo.

Cotización a salud de pensionados

Vale la pena recordar que, a mitad de año, este alto tribunal aceptó las objeciones presentadas al proyecto de ley 062/15C-170/16S, que pretendía disminuir la cotización de los pensionados al régimen contributivo de salud del 12 % al 4 %, por la carencia de aval del Ejecutivo, exigido por el artículo 154 constitucional.

En efecto, advirtió que el ordenamiento exige que las leyes que decretan exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno.

Finalmente, enfatizó que este tipo de decisiones deben ser tomadas con la intervención de las dos ramas, tanto por la experticia económica del Ejecutivo como por su función de dirección del tesoro y del presupuesto.



## SECRETARIA DE ASUNTOS JURIDICOS SUBDIRECTIVA BUCARAMANGA



Calle 36 # 14—03, Piso 3  
Teléfono: (057) 6 524431  
Correos electrónicos:  
bucaramanga@sinedian.org.co  
sinedian.bga@gmail.com

## NOCIÓN DE EMPLEADO PARA EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE RENTA

Para la determinación del régimen del impuesto sobre la renta aplicable a las personas naturales, según las categorías previstas en la Ley 1607 del 2012, la Sección Cuarta del Consejo de Estado incluyó en la noción de empleado a algunas personas que perciben sus ingresos del desarrollo de actividades por cuenta y riesgo propio, como las profesiones liberales y quienes prestan ciertos servicios técnicos.

Lo anterior en el marco del estudio de la legalidad del numeral 3° del artículo 2° del Decreto 3032 del 2013, reglamentario del artículo 329 del Estatuto Tributario (E. T.), incorporado por el artículo 10 de la referida Ley 1607, mediante el cual se establecieron los requisitos para tener la calidad de empleado para efectos de determinar la forma de liquidar el impuesto sobre la renta según la categoría.

### Consideraciones

De lo dispuesto en la normativa para la determinación del régimen del impuesto de renta de personas naturales se colige que existen tres categorías de personas:

Los empleados, categoría que incluye a quienes derivan la mayor parte de sus ingresos (80 %) de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica por cuenta y riesgo del empleador o contratante, mediante una vinculación laboral o legal y reglamentaria o de cualquier otra naturaleza, así como quienes presten servicios personales mediante el ejercicio de profesiones liberales o que presten servicios técnicos que no requieran la utilización de materiales o insumos especializados o de maquinaria o equipo especializado.

Los trabajadores por cuenta propia, corresponde a las personas naturales que perciben sus ingresos en las actividades enlistadas en el artículo 340 del E. T.

Otras personas que no reúnen los requisitos para clasificarse en los dos grupos anteriores: las reguladas en el Decreto 960 de 1970, las que se clasifican como cuenta propia pero cuya actividad no corresponda a ninguna de las mencionadas en el artículo 340 y las que se clasifican como cuenta propia y perciban ingresos superiores a 27.000 UVT.

Conforme a lo anterior, explica la Sección, es claro que el legislador sí incluyó en la categoría de empleados a algunas personas naturales que perciben sus ingresos del desarrollo de actividades por cuenta y

Por ende, las categorías señaladas no corresponden en todo a una división estricta entre quienes obtienen ingresos derivados de una actividad personal por cuenta y riesgo propio o por cuenta y riesgo ajena, ya que la propia ley incluyó dentro de la categoría de empleados a quienes desarrollan profesiones liberales por su cuenta.

En ese sentido, en la medida en que se distinguen en la norma las tres categorías señaladas, se entiende que la norma reglamentaria busca determinar los requisitos específicos aplicables a cada grupo de personas, con el fin de precisar quiénes se encuentran sometidos a los diferentes métodos de determinación de la renta, según la categoría a la que pertenecen.

Así las cosas, concluyó que el Gobierno Nacional no excedió la facultad reglamentaria al determinar dichos requisitos, pues allí se refiere a quienes fueron incluidos por la propia ley tributaria en la categoría de empleados (C. P. Milton Chaves García).

Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 11001032700020160001200 (22362), Ago. 15/18.

## AFECTACIÓN DIRECTA Y DERECHO A LA CONSULTA PREVIA: LAS COMUNIDADES ÉTNICAS Y LAS LICENCIAS AMBIENTALES

Por: Freddy Ordóñez Gómez

Recientemente, el exvicepresidente y excandidato presidencial Germán Vargas Lleras, en una columna titulada País ingobernable, indicó que para resolver los abusos de las comunidades que “se desplazan de proyecto en proyecto a lo largo de la geografía nacional en busca de lucro” exigiendo consultas previas, Cambio Radical presentará un proyecto de ley que se orientaría a regular integralmente la materia.

Ahora bien, en materia del derecho a la consulta previa un tema que genera debate es el proceso de solicitud y expedición de licencias ambientales y la determinación de la afectación directa a una comunidad étnica por el proyecto, obra o actividad para el cual se pide autorización. La discusión ha llegado hasta la Corte Constitucional y en ella están inmersos empresarios, comunidades, políticos y autoridades.

Quiénes están interesados en obtener una licencia ambiental deben tener en cuenta la presencia o no de territorios y comunidades étnicas y la afectación a estos por el proyecto a adelantar, para lo cual anexan la certificación que expide la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Esta se elabora a partir de un cruce de información entre bases de datos de resguardos y títulos colectivos de tierras y las coordenadas del área de influencia directa del proyecto, así como, de ser necesario, con los resultados de una visita de verificación en campo.

La tendencia ha sido considerar que la certificación expedida es suficiente para establecer la afectación directa o no a las comunidades étnicas y sus territorios, y con eso dar por cumplido el requisito.

En la Sentencia SU-217 del 2017 la Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que la certificación es un instrumento técnico que ayuda a establecer, pero no determina, la afectación directa y, por tanto, tampoco determina cuándo debe hacerse la consulta, ya que el análisis se debe hacer conforme al Convenio 169 de la OIT y a la jurisprudencia emitida por la misma Corte. Este análisis implica considerar la posible incidencia del proyecto en los derechos de las comunidades y debe tener presente que el territorio no se limita a las tierras adjudicadas a estas, ya que fundamentalmente el territorio es un concepto cultural. Contrario a lo que plantea Vargas Lleras, la ‘exigencia’ de consultas previas no es la regla general, sino la excepción: De 1.746 licencias ambientales expedidas entre 1993 y 2012, solamente en 55 se celebraron procesos de consulta previa.

Entre los empresarios y la misma Dirección de Consulta Previa ha predominado el entendimiento de la certificación de no presencia de comunidades como no afectación, lo que ha llevado a que se presenten muchos casos en los que lo certificado no corresponde con la realidad.

Por ejemplo, en la expedición de la licencia ambiental del Puerto Multipropósito de Brisa S. A., el Ministerio del Interior certificó en nueve oportunidades la no presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto. La Corte Constitucional amparó el derecho a la consulta previa de los pueblos Kogi, Arhuaco, Kankuamo y Wiwa en acción de tutela interpuesta por el ILSA como apoderado de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada.

En el 2012, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales expidió la Resolución 0032, por medio de la cual otorgó licencia para la construcción de un terminal portuario especializado de gran calado (el proyecto conocido en los medios como Puerto Antioquia), a pesar de que el Incoder -como se lee en la misma licencia- certificó que el área de interés se cruzaba o traslapaba con territorios legalmente titulados a comunidades étnicas. La licencia fue modificada en el 2016 mediante Resolución 0078, y nuevamente se desconoció la presencia de grupos étnicos y su afectación directa por Puerto Antioquia.

Paradójicamente, en este caso, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que ha negado mediante sus certificaciones la existencia y afectación del consejo comunitario por el proyecto sí estaba dispuesta a participar y a firmar un acuerdo de concertación entre la empresa Puerto Bahía Colombia de Urabá y los representantes del Consejo Comunitario de Puerto Girón el pasado 14 de junio de 2018. Afortunadamente, la comunidad tiene claros sus derechos y no firmó el acuerdo.

El debate sobre afectación directa y derecho a la consulta previa continuará, especialmente a partir del anunciado proyecto de ley, y tendrá como principal escenario el que ha tenido hasta ahora: la Corte Constitucional.