

ANÁLISIS DE LA INFORMALIDAD EMPRESARIAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS BARRERAS LEGALES DE ENTRADA PARA LOGRAR LA EFECTIVA FORMALIZACIÓN DEL SECTOR COMERCIAL COLOMBIANO

Juan José Ojeda Perdomo*
juanjoseojedaperdomo@gmail.com

Resumen: El presente artículo de investigación de profundización en la modalidad de reflexión tiene por objeto establecer cuál debería ser el mecanismo estatal al que se debe propender para la superación de barreras regulatorias y lograr la efectiva formalización empresarial en Colombia, para lo cual se utilizó la metodología cualitativa, considerando que este fenómeno constituye un problema en razón a que este aún se encuentra en un alto porcentaje, pues existen barreras de entrada que desincentivan la formalización pese a los esfuerzos normativos y gubernamentales a lo largo del tiempo para promover este fin, las barreras de entrada persisten. Este artículo examina el fenómeno de la informalidad empresarial en Colombia desde una perspectiva del derecho comercial proponiendo una definición multidimensional de este concepto, destacando la necesidad de identificar y abordar las barreras de entrada, especialmente aquellas de índole legal o regulatoria, enfatizando la importancia de eliminar estas barreras para fomentar la competencia y facilitar la entrada de nuevos participantes en el mercado, realizando un análisis que se centra en comprender las dimensiones legales y regulatorias que contribuyen a la persistencia del fenómeno, con el objetivo final de proponer soluciones que impulsen la formalización empresarial en el sector comercial colombiano.

PALABRAS CLAVES: Informalidad, normatividad empresarial, libre competencia, emprendimiento, carga regulatoria, Barreras de entrada.

*Abogado de la Universidad Santiago de Cali, Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Javeriana de Cali, Director Ejecutivo Ojeda & Asociados.

ANALYSIS OF BUSINESS INFORMALITY FROM THE PERSPECTIVE OF LEGAL ENTRY BARRIERS TO ACHIEVE THE EFFECTIVE FORMALIZATION OF THE COLOMBIAN COMMERCIAL SECTOR

Juan José Ojeda Perdomo*
juanjoseojedaperdomo@gmail.com

Abstract: The present in-depth research article in the reflection modality aims to establish what should be the state mechanism to which one should tend towards for the overcoming of regulatory barriers and to achieve effective business formalization in Colombia, for which qualitative methodology was used, considering that this phenomenon constitutes a problem due to its still high percentage, as there are entry barriers that discourage formalization despite normative and governmental efforts over time to promote this end, entry barriers persist. This article examines the phenomenon of business informality in Colombia from a commercial law perspective proposing a multidimensional definition of this concept, highlighting the need to identify and address entry barriers, especially those of a legal or regulatory nature, emphasizing the importance of eliminating these barriers to promote competition and facilitate the entry of new participants in the market, carrying out an analysis that focuses on understanding the legal and regulatory dimensions that contribute to the persistence of the phenomenon, with the final objective of proposing solutions that promote business formalization in the Colombian commercial sector.

Keywords: Informality, Business regulations, free competition, entrepreneurship, regulatory burden, entry barriers.

* Lawyer from the Universidad Santiago de Cali, Specialist in Commercial Law from the Universidad Javeriana de Cali, Executive Director Ojeda & Asociados.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación propondrá resolver la pregunta de investigación consistente en determinar ¿cuál debe ser el mecanismo estatal para propender por la superación de barreras regulatorias para lograr la efectiva formalización empresarial del sector comercio en Colombia?

Lo anterior se plantea considerando que la informalidad en el comercio es un fenómeno histórico, que encuentra sus orígenes mediante un sistema de trueques, el cual consistía en el intercambio de una cosa por otra con el fin de garantizar la subsistencia y las necesidades que tuviese cada persona, por ejemplo, una persona requería una lanza que tenía otra, con el fin de protegerse de los depredadores, pues bien, a su vez, esta otra persona requería determinada cantidad de alimentos con el fin de poder aprovisionarse y tener sus reservas de comida en tiempos de escasez, pues bien, ambas personas tenían una necesidad diferente y cada uno tenía algo que el otro necesitaba, en ese sentido, realizaban el intercambio. Con el pasar del tiempo, se evidenció que el denominado sistema de “trueques” no alcanzaba a satisfacer plenamente las necesidades de ese momento histórico, por tanto, se comenzaron a utilizar las monedas y posteriormente se convierte en el papel moneda como respaldo de los negocios que se realizan tal como lo expone Tocancipá-Falla, Jairo¹.

Esta tradición histórica no ha sido ajena a Colombia, pues el proceso de evolución empresarial tiene origen desde lo más rudimentario hasta convertirse en algo tecnificado, de hecho, las operaciones comerciales en el país se han caracterizado históricamente por no tener seguridad jurídica para la protección de los negocios de los comerciantes, por el contrario, la mayoría de estos se han acostumbrado a ser realizados de manera informalidad, carente de todas las garantías legales, lo cual, tiene como consecuencia que las partes tengan mal entendidos y que cualquiera de ellas pueda variar las condiciones del negocio, tornándose tedioso la defensa judicial de los derechos de cualquiera de las partes.

En nuestro país, el derecho constitucional Económico ha sido diseñado para responder a las necesidades de la comunidad, fomentando políticas de empleo, otorgando incentivos tributarios y financieros a quienes tienen un espíritu empresarial dotando de mecanismos legales adecuados a los empresarios y trabajadores en aras de equilibrar los derechos de ambas partes, con el fin de establecer un derecho empresarial que promueva el desarrollo local y regional, dotado de legalidad para realizar las numerosas operaciones comerciales, posición que es considerada por Pinzón Sánchez, Jorge².

La formalización empresarial en nuestro país es importante, pues nos permite competir a un mayor nivel económico internacional, así como los beneficios en recaudo de impuestos y recursos que el Estado puede utilizar para el cumplimiento de sus fines esenciales y la inversión social; de igual forma, es beneficioso para los empresarios en razón a que permite acceder a mejores mercados, acceso a crédito, incentivos estatales, seguridad jurídica en sus operaciones comerciales, permite la inversión en su emprendimiento, entre otras.

¹ Tocancipá-Falla, Jairo. "El trueque: tradición, resistencia y fortalecimiento de la economía indígena en el Cauca." *Revista de estudios sociales* 31 (2008): 146-131.

² Pinzón Sánchez, Jorge. "El Código de Comercio treinta años después de su expedición: algunas reflexiones acerca del sentido actual de una codificación en materia mercantil." (2004).

Lo anterior es compartido por Mauricio, Cárdenas S., and Rozo V. Sandra³, quienes señalan que una de las consecuencias principales y más importantes es que la informalidad empresarial limita gravemente el crecimiento económico y la creación de empleo formal, pues los informales encuentran limitaciones en tanto a la inversión, obtención de crédito y por supuesto, el acceso a mercados emergentes, lo que limita su capacidad para crecer y crear empleos formales, lo cual, puede tener un impacto considerablemente negativo en la economía en general, dado que los informales constituyen una parte significativa de la economía colombiana. Además, la informalidad empresarial puede afectar negativamente la calidad de los servicios y productos que se ofertan en el mercado a los consumidores, ya que los negocios informales a menudo no cumplen con el lleno de los estándares y requisitos de seguridad y calidad requeridos.

Dado lo anterior y la significativa presencia de la informalidad en la economía y sociedad colombiana, es fundamental resaltar las múltiples consecuencias negativas asociadas a este fenómeno. Como se demostrará en este documento, la informalidad impacta negativamente en varios aspectos. Por un lado, limita a los individuos que la practican al restringir su acceso a líneas de crédito para expandir sus negocios, adquirir activos, acceder a tecnología y aumentar su producción para mantenerse competitivos en el mercado. Además, al no estar formalizados, estos emprendimientos carecen de la posibilidad de atraer inversores que puedan ver su potencial de rentabilidad y contribuir a su crecimiento. Esta situación no solo limita el desarrollo y los recursos disponibles, sino que también expone a los emprendedores al riesgo de que terceros copien sus ideas de negocio y las implementen de manera formal, atrayendo a los consumidores y dejando al empresario original sin la recompensa por su creatividad y esfuerzo.

Asimismo, la informalidad empresarial también repercute en los consumidores. A pesar de que esta actividad económica sea legal, al carecer de los requisitos necesarios para operar según lo estipulado por el Estado, no está sujeta a la supervisión gubernamental. Esta falta de regulación estatal implica una ausencia de control que pone en riesgo la calidad y seguridad de los productos o servicios ofrecidos. Los consumidores pueden enfrentarse a la incertidumbre de adquirir productos o servicios que no cumplen con estándares de calidad o seguridad establecidos. La falta de control estatal deja a merced del empresario la manipulación de productos o servicios, lo que dificulta que los consumidores accedan con confianza a ellos.

Es importante reconocer que la informalidad empresarial constituye un fenómeno multifacético que requiere ser abordado desde diversos enfoques. Este estudio se propone analizar y examinar la informalidad empresarial, considerándola como una problemática global de interés estatal. Se fundamenta en la investigación de diversos autores que la definen como el incumplimiento de las medidas gubernamentales en el ámbito empresarial, afectando tanto a nivel personal como al bien común y los intereses del Estado. Por lo tanto, este trabajo se enfocará en explorar y comprender este fenómeno desde una perspectiva integral.

No obstante, considerando la especialidad de la materia de investigación, este fenómeno es abordado desde la perspectiva del derecho empresarial puede ser considerado como aquella situación en la que se encuentra una persona o grupo de personas en la que

³ Mauricio, Cárdenas S., and Rozo V. Sandra. "Informalidad empresarial en Colombia: problemas y soluciones." *Revista Desarrollo y Sociedad* 63 (2009): 211-243.

desarrollan una actividad económica lícita, pero que no cuenta con el lleno de los requisitos y permisos para desarrollarla, por lo que se encuentra por fuera de la órbita legal para la prestación del servicio y/o venta del producto.

Además de lo mencionado anteriormente, la persistencia de la informalidad empresarial en la sociedad colombiana es motivo de preocupación, pues según el Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE) publicado en agosto de 2022 por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), se determinó que la tasa de informalidad empresarial en el año 2021 fue del 89,9%. Esta cifra, notablemente elevada, señala que la mayor parte de la economía colombiana opera en la informalidad.

Consciente de esta problemática, el Estado Colombiano ha implementado diversas medidas a nivel legislativo y gubernamental con el objetivo de abordar y reducir significativamente el fenómeno mencionado. Sin embargo, como se demostrará en la presente investigación, estas iniciativas han demostrado ser ineficientes y no han logrado resolver la problemática ni reducir significativamente los índices asociados a la misma.

Para el Estado, abordar esta problemática resulta imperativo y urgente. Como se ha señalado previamente, sus efectos trascienden el ámbito económico individual y nacional. La falta de garantía sobre la supervisión estatal de los productos y servicios impacta directamente la confianza del consumidor, quien busca seguridad y calidad en sus adquisiciones. Además, la economía informal representa una pérdida significativa de ingresos fiscales para el Estado. Estos recursos podrían destinarse a programas sociales y al fortalecimiento del entramado empresarial nacional. La falta de control sobre estos ingresos dificulta la identificación de su origen, lo que facilita que los delincuentes puedan aprovecharse para blanquear capitales obtenidos de actividades ilícitas. Por tanto, abordar la informalidad empresarial no solo es vital para el crecimiento económico del empresario, del país y la seguridad del consumidor, sino también para la integridad y la sostenibilidad financiera del Estado para el cumplimiento de sus fines esenciales.

A pesar de las medidas adoptadas por el Estado para promover la formalización empresarial, que incluyen la simplificación de trámites, la reducción de costos y los beneficios fiscales, así como la simplificación de registros y documentos junto con la capacitación y asesoramiento, los índices de informalidad empresarial siguen siendo significativamente altos. Como se demostrará más adelante, en 2021 este indicador alcanzó el 89.9%.

El fenómeno de la informalidad empresarial es multidimensional y, por ende, tiene diversas causas. Sin embargo, en el contexto de la presente investigación, nos centraremos en las barreras de entrada de tipo regulatorio o legal. Estas barreras constituyen limitaciones que impactan la efectividad de la formalización y desincentivan a las personas, ya que no encuentran beneficios evidentes en dicha situación.

En esta investigación se demuestra que las barreras de entrada desincentivan la formalización empresarial debido a diversas variables como costos, beneficios y facilidad de acceso o cumplimiento. Los trámites legales, a menudo complicados, no ofrecen ventajas significativas a los empresarios, lo que resulta ineficiente en términos culturales y económicos. Cumplir con requisitos y pagar tarifas de registro e impuestos al inicio del negocio es complicado y poco motivador, ya que la formalidad no ofrece beneficios claros

que compensen estos costos. En contraste, la informalidad permite evitar estos gastos y comenzar a operar en el mercado sin tener que formalizarse.

El objetivo mencionado reviste una gran importancia, ya que se enmarca en el ámbito del derecho empresarial al buscar identificar el mecanismo más eficaz para superar barreras legales y fomentar la formalización empresarial. Esto se traduce en la reducción de riesgos legales para los empresarios, quienes protegen su patrimonio al operar su negocio con todos los requisitos impuestos por el Estado. Asimismo, les permite estructurar su empresa mediante herramientas legales, acceder al mercado en condiciones equitativas, garantizando una libre y sana competencia, ofrecer a los consumidores la confianza en sus servicios y productos. Además, facilita la atracción de inversiones, el acceso a créditos y la posibilidad de obtener beneficios estatales.

En el primer capítulo de este trabajo, se abordará la identificación del concepto de informalidad empresarial y se determinará la magnitud porcentual de este fenómeno en Colombia hasta el año 2021. Esta elección se justifica al considerar que este año marca la última estadística oficial realizada por el Estado sobre esta problemática.

El segundo capítulo tiene como objetivo identificar el concepto de barreras de entrada y analizar la carga regulatoria como un tipo de barrera que obstaculiza la formalización empresarial. Se busca comprender cómo estas barreras afectan la toma de decisiones de los empresarios en cuanto a la formalización de sus actividades.

Finalmente, el último capítulo se propone identificar las principales normas promulgadas por el Estado colombiano para fomentar la formalización empresarial. Asimismo, se explorará la tendencia actual y futura en este ámbito, con el objetivo de comprender las medidas y políticas que se están implementando para lograr este fin.

Para alcanzar los objetivos propuestos y abordar el propósito de esta investigación, se optará por una metodología cualitativa. Esta elección se justifica por la necesidad de analizar el fenómeno de la informalidad empresarial en Colombia y su relación con las barreras legales. Se emplearán elementos descriptivos, así como datos e información proporcionados por entidades estatales. Además, se considerarán los planteamientos de autores versados en la materia para determinar si el Estado debería intervenir imponiendo barreras legales e incidiendo en la economía.

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo determinar el mecanismo estatal más eficaz que propenda por fomentar la superación de barreras regulatorias, con el objetivo de promover la formalización empresarial exitosa en el sector del comercio en Colombia.

El objetivo general de la presente investigación es Determinar el mecanismo estatal más eficaz que propenda por fomentar la superación de barreras regulatorias, con el objetivo de promover la formalización empresarial exitosa en el sector del comercio en Colombia.

Los objetivos específicos del presente son:

1. Identificar el concepto de informalidad empresarial y determinar la magnitud cuantitativa de este fenómeno en Colombia hasta el año 2021.

2. Identificar el concepto de barreras de entrada y analizar la carga regulatoria como un tipo de barrera que obstaculiza la formalización empresarial.
3. Identificar las principales normas promulgadas por el Estado colombiano para fomentar la formalización empresarial. Asimismo, se explorará la tendencia actual y futura en este ámbito.

CAPÍTULO I: INFORMALIDAD EMPRESARIAL

I.I. ¿QUE ES LA INFORMALIDAD EMPRESARIAL?

La informalidad empresarial constituye una preocupación global, y, resulta ser un problema que afecta a numerosos países, entre ellos, Colombia. Este fenómeno, persistente a lo largo del tiempo, conlleva repercusiones adversas tanto para la economía como para la población en general, posición que es sostenida por Perry, G., Maloney, W., Arias, O., Fajnzylber, P., Mason, A., Saavedra-Chanduvi, J., & Bosch, M.)⁴, explicando que la informalidad es objeto relevante para el análisis desde el campo del derecho empresarial, toda vez que incide directamente el desarrollo empresarial, económico y social de la nación, por lo cual, resulta pertinente iniciar abordando este problema definiéndolo conceptualmente desde la perspectiva de varios autores, la ley y política social formuladas por El gobierno.

Frente al significado de informalidad empresarial, resulta pertinente señalar que Díaz Uribe, C. lo define como: “la desaparición total o parcial de obligaciones legales establecidas por el Gobierno para el funcionamiento de una actividad económica”⁵

Continuando con la definición, la escritora Cristina Fenandez⁶ indica que no existe una definición universal sobre esta palabra, no obstante, precisa que en términos generales hace referencia a las compañías que realizan operaciones dentro del marco legal, pero no están sujetas al control directo del Estado. Algunos enfoques se centran en los derechos derivados de esta relación y miden la informalidad según los beneficios obtenidos. Otros enfoques, incluido el presente estudio, se enfoca en examinar las obligaciones de las entidades empresariales ante las autoridades gubernamentales, estableciendo la informalidad como la práctica de entidades o personas que llevan a cabo sus operaciones fuera de los límites establecidos por las leyes y regulaciones. Este trabajo adopta la perspectiva de las empresas, no de los individuos así mismo, expone que:

“La definición de informalidad adoptada, implica que cada norma o estándar puede generar una medida de informalidad diferente y en este sentido, la informalidad no es una condición binaria sino un proceso en el cual, la firma puede cumplir con un porcentaje mayor o menor de normas o estándares. Estas normas pueden agruparse de varias maneras. El DNP en desarrollo de esta visión, las agrupa de acuerdo al proceso de formalización en cuatro grupos: de entrada (como el registro en Cámara de Comercio), de insumos (como los registros de propiedad de la tierra y los trámites laborales), de producto (como los certificados de sanidad y el cumplimiento de las normas ICONTEC) y tributarias (como la declaración y

⁴ Perry, G., Maloney, W., Arias, O., Fajnzylber, P., Mason, A., Saavedra-Chanduvi, J., & Bosch, M. (2007). Informalidad: escape y exclusión. Estudios del Banco Mundial sobre América Latina y el Caribe, 1

⁵ Díaz Uribe, C. (2021). Informalidad laboral y empresarial en el municipio de San Gil en el subsector económico: hoteles. Universidad Externado de Colombia.

⁶ Fernández, Cristina. "Informalidad empresarial en Colombia." (2020).

el pago de los diferentes impuestos). En lo que sigue de este trabajo se utiliza esta clasificación.”⁷

Conforme a lo anterior, se podría describir la noción de informalidad empresarial como un fenómeno en el cual un individuo o conjunto de individuos lleva a cabo una actividad económica legal, pero que carece de los requisitos legales necesarios para ser reconocida como una empresa. Es importante señalar que hay diversas maneras de medir, clasificar y categorizar la informalidad, dependiendo de los objetivos específicos de análisis.

Otra definición de informalidad empresarial se encuentra en Cárdenas S., Mauricio; Rozo V., Sandra⁸, en donde los autores consideran la informalidad empresarial de la siguiente forma:

“se definen como informales todas aquellas actividades productivas de bienes y servicios lícitos que no han sido registradas ante las autoridades. Esta definición es amplia, ya que abarca aspectos como: i) no poseer registro mercantil; ii) no poseer contabilidad; iii) no realizar aportes a seguridad social; iv) no haber pagado impuestos; y v) no realizar ningún tipo de gasto en licencias o registro mercantil. Dentro de estas posibilidades, encuentran que la más representativa es la de no contar con un registro mercantil. De hecho, demuestran que la probabilidad de que una empresa sea informal bajo cualquier otro criterio es mayor cuando la empresa no cuenta con este registro.”

Con respecto a la informalidad, en Cárdenas S., Mauricio; Rozo V., Sandra⁹ concluyen su escrito expresando que al examinar los resultados, se observa que los costos asociados a la informalidad son notoriamente altos para las empresas. Sin embargo, sostienen que, con el paso del tiempo y el crecimiento de las empresas informales en la industria, estas tienden a formalizarse debido a las demandas inherentes al mercado. En este sentido, argumentan que no se debería fomentar su eliminación, sino más bien trabajar en facilitar su transición hacia la formalidad mediante un sistema que ofrezca incentivos adecuados.

Así mismo, en Bustamante Izquierdo & Bayter Horta¹⁰ consideran que la informalidad empresarial se podría interpretar como la carencia total o parcial en el cumplimiento de los requisitos estipulados por las leyes y las autoridades gubernamentales a nivel municipal, departamental o nacional, necesarios para llevar a cabo una actividad económica. Según estos autores, se podría identificar la informalidad empresarial cuando se manifiesta una o varias de las características que se detallan a continuación:

“i) desarrollarse en pequeñas unidades de producción, ii) no llevar contabilidad, iii) no estar registradas ante la entidad correspondiente, iv) no cumplir con el pago de impuestos, v) falta de derechos de propiedad, y vi) bajos niveles de productividad como, por ejemplo, el manejo de efectivo.”

⁷ Cristina Fenandez Working paper No. 76 2018-11, Fedesarrollo.

⁸ Cárdenas S., Mauricio; Rozo V., Sandra Informalidad empresarial en Colombia: problemas y soluciones Desarrollo y Sociedad, núm. 63, junio, 2009, pp. 211-243 Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia.

⁹ Cárdenas S., Mauricio; Rozo V., Sandra Informalidad empresarial en Colombia: problemas y soluciones Desarrollo y Sociedad, núm. 63, junio, 2009, pp. 211-243 Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia.

¹⁰ Bustamante Izquierdo, J. P., & Bayter Horta, M. P. (2013). Informalidad empresarial y laboral en pequeños comerciantes: nueva evidencia para Colombia. Notas Fiscales Dirección General de Política Macroeconómica Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (21), 1-68. https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=/ConexionContent/WCC_CLUSTER-071361/idcPrimaryFile&revision=latestreleased

Frente al concepto de informalidad empresarial desarrollado por la normatividad, se tiene que únicamente se encuentra deficiente contemplado en la ley 1429 del 2010, en donde se realiza un intento de conceptualización en su literal a, numeral 3 del artículo 2, definiendo este fenómeno como el **“ejercicio de una actividad por fuera de los parámetros legalmente constituidos”**¹¹. Sin embargo, se sostiene que es un esfuerzo insuficiente, ya que no aborda explícitamente el concepto. En lugar de ello, introduce el término "informalidad por subsistencia" para complementar la definición anterior con lo siguiente: “por un individuo, familia o núcleo social para poder garantizar su mínimo vital”, no obstante, para efectos del presente documento, este documento, se enfocará exclusivamente en la primera parte de la definición, donde el legislador indica que la informalidad implica llevar a cabo una actividad económica sin cumplir con los requisitos legales. Esta elección sigue la línea conceptual de los autores mencionados anteriormente. No se abordará el motivo de esta omisión, ya que no es el objetivo de la presente investigación.¹²; aunado a lo expuesto, es importante destacar que en las normatividades referentes a informalidad empresarial en Colombia, no existe otro artículo que hable propiamente sobre este concepto, que lo defina o lo desarrolle, inclusive al realizar revisión en la exposición de motivos de las mismas, no se realiza una conceptualización como tal, sino que se trata el fenómeno en términos de cifras, consecuencias y otros análisis conexos, pero no se precisa una definición.

Al respecto, resulta preciso señalar que se redactó documento del Consejo Nacional De Política Económica Y Social (en adelante CONPES) No. 3956¹³ sobre la Política de Formalización Empresarial, expedido por El Consejo Nacional De Política Económica y Social del Departamento Nacional de Planeación, el 08 de Enero del 2019 durante el Gobierno del Expresidente Iván Duque Márquez, mediante el cual se tenía por objeto establecer una política económica y social que debía seguir El gobierno nacional para lograr la formalización del comercio informal, explicando además la magnitud del problema de la informalidad empresarial en Colombia, explicando que:

“Alrededor del 75 % de las microempresas en el país no están registradas y los niveles de cumplimiento de contratación formal de trabajadores, el pago de prestaciones sociales, la implementación de una contabilidad formal y la declaración y pago de impuestos son bajo”

Al realizar el respectivo análisis del estado actual de la problemática para poder establecer políticas que abordaran integralmente el problema, se logra evidenciar un alto porcentaje de informalidad, por lo que una de las principales críticas el documento CONPES consiste en que la cifra a la que se hace alusión es el resultado de las medidas ineficientes tomadas por diversas autoridades a nivel nacional, departamental y municipal. Se señala que hay escasa información disponible sobre el ámbito de las microempresas, su tasa de formalidad, el impacto generado y los esfuerzos realizados en este sector. Además, se critica la falta de censos empresariales periódicos, y se destaca que las encuestas oficiales presentan limitaciones tanto en su representatividad como en el nivel de detalle de la

¹¹ Ley 1429, literal a, numeral 3, artículo 2, 2010.

¹² Se hace referencia a la justificación, pues la ley contempla la informalidad por subsistencia, indicando este último concepto como fundamento de la informalidad, precisando que el mismo se realiza para garantizar el mínimo vital del individuo, su familia o núcleo familiar, no obstante, lo que se busca es definir solamente la informalidad.

¹³ Consejo Nacional de Política Económica y Social [Conpes]. (2019). Documento Conpes 3956 de 2019: Política De Formalización Empresarial.

información proporcionada; por otro lado, se expresa en Cárdenas & Rozo, 2007¹⁴ la informalidad empresarial en dos sentidos a saber:

“Esta puede entenderse como las empresas, trabajadores y actividades fuera de los marcos jurídicos y reglamentarios que no disfrutaban plenamente de la protección y de los servicios del Estado y la ley. De manera similar, se pueden definir como informales las actividades productivas de bienes y servicios lícitos que no se registran ante las autoridades”

Por este motivo, la informalidad puede ser concebida como un fenómeno extenso y de múltiples dimensiones. Para abordar adecuadamente este fenómeno, es pertinente examinar todas las dimensiones externas asociadas que el Estado busca gestionar a través de su política. Esto se debe a que la formalidad debería reflejar los principios esenciales de cumplimiento normativo y participación en la economía de mercado que caracterizan a las empresas legalmente reconocidas. Según lo establecido en el CONPES 3956 mencionado anteriormente, se considera una "empresa formal" aquella que "cumple con todas las normas que le son obligatorias".¹⁵

Complementando lo analizado anteriormente con respecto a la necesidad de establecer la informalidad como un fenómeno multidimensional, Perry, Guillermo E.; Maloney, William F.; Arias, Omar S.; Fajnzylber, Pablo; Mason, Andrew D.; Saavedra-Chanduvi, Jaime¹⁶ explica que para abordar la informalidad en Latinoamérica se deben utilizar dos lentes distintos pero complementarios: En una primera instancia, resulta crucial analizar la informalidad que surge a raíz de la exclusión de los beneficios estatales o de los procesos económicos contemporáneos. Por otra parte, es igualmente importante contemplar la informalidad que se deriva de decisiones voluntarias de "desvinculación", motivadas por evaluaciones privadas de costos y beneficios. Estas evaluaciones llevan a trabajadores y empresas a optar por no participar en las instituciones formales.

Así mismo Hamann-Salcedo, Franz Alonso & Mejía, Luis Fernando¹⁷ precisan que, desde un enfoque teórico, los modelos económicos se dedican a entender las causas y consecuencias económicas de la informalidad. Estos modelos argumentaban que la segmentación laboral es esencial para la presencia de un sector informal. A pesar de que los emprendedores eligen en qué sector llevar a cabo sus operaciones, la única causa por la cual los trabajadores optan por participar en el sector informal es su exclusión del sector formal.

En virtud de lo anterior, Cristina Fenandez estipula¹⁸ destaca que la formalización a menudo se considera un fin en sí mismo, sin tener en cuenta su verdadero propósito como un medio para mejorar la calidad de vida de empresarios y trabajadores, así como para la

¹⁴ Cárdenas, M., & Rozo, S. (2007). La informalidad empresarial y sus consecuencias: ¿Son los CAE una solución? Bogotá: Documentos de trabajo, Fedesarrollo.

¹⁵ Consejo Nacional de Política Económica y Social [Conpes]. (2019). Documento Conpes 3956 de 2019: Política De Formalización Empresarial.

¹⁶ Perry, Guillermo E.; Maloney, William F.; Arias, Omar S.; Fajnzylber, Pablo; Mason, Andrew D.; Saavedra-Chanduvi, Jaime. 2007. Informalidad: Salida y Exclusión. Estudios de América Latina y el Caribe del Banco Mundial; . © Washington, DC: Banco Mundial. <http://hdl.handle.net/10986/6730> Licencia: CC BY 3.0 IGO.

¹⁷ Hamann-Salcedo, Franz Alonso & Mejía, Luis Fernando, 2012. "Formalizando la informalidad empresarial en Colombia," Chapters, in: Arango-Thomas, Luis Eduardo & Hamann-Salcedo, Franz Alonso (ed.), El mercado de trabajo en Colombia : hechos, tendencias e instituciones, chapter 10, pages 399-427, Banco de la Republica de Colombia.

¹⁸ Cristina Fenandez Working paper No. 76 2018-11, Fedesarrollo.

distribución de bienes públicos y la eliminación de distorsiones en el mercado que puedan afectar la productividad empresarial. La falta de reconocimiento de esta función instrumental podría llevar a decisiones equivocadas, como la provisión excesiva de subsidios a la seguridad social, comprometiendo la estabilidad de las finanzas públicas a largo plazo.

A su vez, resulta necesario analizar la problemática de la informalidad empresarial, reflejándose en Cárdenas S., Mauricio; Rozo V., Sandra¹⁹, quienes expresan la dificultades del sector informal empresarial en el estudio realizado conforme a este tema:

“Además, como era de esperar, se encontró que los establecimientos informales solicitan crédito a las entidades bancarias en menor proporción que los establecimientos formales y que la obtención de créditos es mayor para los establecimientos formales que los informales, incluso cuando se tienen en cuenta sólo aquellos que solicitan financiamiento.

Al repetir los ejercicios anteriores bajo las cuatro definiciones alternativas de informalidad (no contar con contabilidad, no pagar impuestos, no realizar aportes a seguridad social y no realizar gasto en licencias de funcionamiento o en registro mercantil), los resultados se mantienen inalterados.”

En el análisis previamente mencionado, los autores Cárdenas S., Mauricio; Rozo V., Sandra realizaron un estudio sobre la informalidad empresarial utilizando información recopilada en el Censo de Cali y Yumbo de 2005, que identificó 53,783 unidades económicas fijas y móviles en estas dos ciudades, y en la Encuesta 123 del DANE, realizada en 2001 en las 13 áreas metropolitanas (con 9,240 unidades productivas). La metodología de este estudio constó de tres fases: inicialmente, se empleó la Encuesta Continua de Hogares para identificar a los propietarios o líderes de las unidades de producción, a quienes se dirigió la segunda fase de la encuesta. Durante esta etapa, se investigaron las condiciones del sector informal utilizando tres criterios establecidos por la OIT: i) tamaño; ii) tipo de contabilidad; y iii) naturaleza jurídica del negocio. La encuesta seleccionó las empresas que cumplían al menos uno de los siguientes requisitos: tener como máximo 10 trabajadores, no llevar contabilidad y, finalmente, ser empresas unipersonales o sociedades de hecho (esto no implica necesariamente informalidad, sino que presentan características asociadas a la informalidad o son establecimientos con menos de 10 empleados). En última instancia, la tercera fase se centró en los hogares y exploró aspectos como su consumo y nivel de vida.

Basándonos en lo expuesto anteriormente, se puede deducir que hay un consenso general entre todos los autores en que una razón clave para fomentar la formalidad empresarial reside en el bienestar de los trabajadores. Cristina Fernández identifica cuatro perspectivas para analizar este bienestar: los ingresos laborales (que incluyen contribuciones laborales y afiliaciones a sistemas de salud, riesgos profesionales y cajas de compensación - seguridad social), la estabilidad laboral, el horario de trabajo y la satisfacción laboral, es decir, el bienestar global en el entorno laboral.

1.2. ¿INFORMALIDAD ES SINÓNIMO DE ILEGALIDAD?

¹⁹ Cárdenas S., Mauricio; Rozo V., Sandra Informalidad empresarial en Colombia: problemas y soluciones Desarrollo y Sociedad, núm. 63, junio, 2009, pp. 211-243 Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia.

En la cotidianidad, se suele escuchar que la informalidad resulta ser un sinónimo de ilegalidad, no obstante, frente al punto planteado con relación a que la palabra informalidad, lo primero que se debe precisar es que, aunque se suele confundir, bajo ningún motivo es sinónimo de ilegalidad; al respecto La Política de Formalización Empresarial CONPES No. 3956²⁰, ha señalado que:

“Si bien la informalidad está relacionada con la ilegalidad, ya que se trata de actos que incumplen alguna de las normas que le aplican de manera obligatoria, no son lo mismo. La informalidad se limita a las actividades productivas de bienes y servicios lícitos que incumplen normas generales que rigen la actividad empresarial, como el pago de impuestos y los aportes a seguridad social. Por otro lado, la economía ilegal incluye los actos delictivos o explícitamente ilegales, tales como el contrabando, el narcotráfico o el lavado de dinero. Se estima que en Colombia la economía informal tiene un tamaño de alrededor del 33 % del PIB, mientras que la ilegal del 1,9 % .”

Esto implica que, aunque ambas operan al margen de la ley, la informalidad implica llevar a cabo actividades comerciales sin cumplir con el marco normativo estatal. Sin embargo, no se caracteriza como un delito per se, sino más bien como infracciones relacionadas con el derecho administrativo. En este contexto, el Estado, haciendo uso de sus facultades de inspección y vigilancia, puede tomar las decisiones correspondientes. En contraste, la ilegalidad está vinculada a actividades delictivas, es decir, aquellas tipificadas como tales por el Código Penal Colombiano. En este caso, se considera que tales acciones tienen las características de un delito. Es importante destacar que no es lo mismo no cumplir con regulaciones y omitir ciertas disposiciones legales empresariales que participar en comportamientos o actividades claramente prohibidos por la ley. En consecuencia, es pertinente concluir que no se debe criminalizar la informalidad ni asignarle ese tratamiento a la persona que la práctica, por el contrario, se debe propender por establecer medidas y proyectos para la formalización.

Además de lo anteriormente mencionado, resulta relevante hacer referencia a la sentencia T-386 del 2013²¹ emitida por la Honorable Corte Constitucional, donde se aborda la figura del vendedor informal y se establece una distinción entre vendedor estacionario, vendedor informal semi-estacionario y vendedor informal ambulante, según se expone en los siguientes términos:

“La categoría de vendedoras o vendedores ambulantes se refiere en forma general a aquellas personas que se dedican a diversas actividades, tales como: la oferta de bienes o servicios, en las calles, aceras y otros espacios públicos, que integran la zona en las cuales se lleva a cabo el trabajo informal. Sin embargo, hay tres tipos distintos de personas dedicadas a las ventas informales que pueden verse afectados por las medidas, políticas o programas tendientes a la recuperación del espacio público ocupado por los mismos, a saber: (a) vendedoras o vendedores informales estacionarios, que se instalan junto con los bienes, implementos y mercancías que aplican a su labor en forma fija en un determinado segmento del espacio público, excluyendo el uso y disfrute del mismo por las demás personas

²⁰ Consejo Nacional de Política Económica y Social [Conpes]. (2019). Documento Conpes 3956 de 2019: Política De Formalización Empresarial.

²¹ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, M.P Maria Victoria Calle Correa, Sentencia T-386 del 28 de Junio del 2013, expediente: T-3795982

de manera permanente, de tal forma que la ocupación del espacio subsiste aun en las horas en que el vendedor se ausenta del lugar –por ejemplo, mediante una caseta o un toldo-; (b) vendedoras o vendedores informales semi-estacionarios, que no ocupan de manera permanente un área determinada del espacio público, pero que no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público, como por ejemplo las personas que venden perros calientes y hamburguesas, o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles; y (c) vendedoras o vendedores informales ambulantes, quienes sin ocupar el espacio público como tal por llevar consigo -es decir, portando físicamente- los bienes y mercancías que aplican a su labor, no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física personal.”

De manera similar, la Corte Constitucional, en la sentencia previamente señalada, mencionó la protección especial brindada por el Estado a los vendedores informales, equilibrando el derecho al trabajo con el uso del espacio público, especialmente en el caso de personas que enfrentan circunstancias particulares, expresándolo de la siguiente manera:

“Las personas dedicadas a las ventas ambulantes hacen parte de un grupo marginado frente al cual el Estado debe propender por mejorar sus condiciones de vida y minimizar los efectos negativos que conlleva la ejecución de medidas de recuperación del espacio público. Sin embargo, tal mandato es más contundente y debe ser desplegado con más diligencia, cuando entre esa población se identifican algunos sujetos que merecen una protección y atención preferente por parte de las autoridades, pues además de la precariedad económica, se encuentran en otras circunstancias que los sitúan en una posición de mayor vulnerabilidad. Es el caso de las personas que pertenecen a la tercera edad, que padecen discapacidad física o cognitiva, mujeres, población desplazada, minorías étnicas y menores de edad. No requiere la misma protección una vendedora o vendedor informal que tiene otras fuentes de ingreso para su subsistencia, o que lleva pocos meses ocupando el espacio público, que la protección que ameritan aquellas personas que han ejercido por años su actividad en un mismo lugar o son desplazados, hacen parte de la tercera edad o son mujeres cabeza de familia.”

En ese sentido, la misma corte reconoce a la informalidad empresarial como un problema de gran magnitud en nuestro país, por lo que el Estado no puede dedicarse exclusivamente a una persecución, sino que se debe fomentar y crear las condiciones necesarias para mejorar su vida, su entorno empresarial y con ello establecer una protección en su favor, mediante la creación de políticas públicas y programas de formalización que les permitan acceder a conocimientos, recursos, financiación, capacitación, mercado nacional e internacional, competencia en condiciones dignas; La Política Pública de Formalización Empresarial reconoce el planteamiento de La Corte y expone que:

“Adicionalmente, la acción estatal para lidiar con la informalidad no puede estar limitada a la IVC del cumplimiento de las normas. La Sentencia T-386 de 201354 de la Corte Constitucional señaló que las personas dedicadas al comercio informal no pueden ser privadas de sus medios de subsistencia sin ofrecerles mecanismos alternativos a través de los cuales puedan satisfacer sus necesidades y derechos.

Esto se basa en la premisa de que la informalidad puede ser la única alternativa de subsistencia para una población vulnerable que no busca quebrantar la ley deliberadamente.”²²

1.3. DIAGNÓSTICO DE LA INFORMALIDAD EMPRESARIAL EN COLOMBIA

Después de haber definido el concepto de informalidad empresarial, es relevante en este punto examinar la repercusión cuantitativa de este fenómeno en Colombia. Este análisis busca determinar la extensión del problema y, por ende, resalta la urgencia de abordarlo como un tema significativo dentro del ámbito del derecho empresarial.

En primer lugar, es crucial destacar la considerable importancia de las micro, pequeñas y medianas empresas en la economía colombiana. Según la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), el 99% de las unidades empresariales en el país son MiPyme, generando aproximadamente el 70% del empleo y contribuyendo con el 40% del Producto Interno Bruto²³. Por ende, es fundamental trabajar para asegurar su sostenibilidad y estabilidad, dado que estas entidades productivas impulsan la economía general del país y contribuyen al bienestar de una gran parte de los hogares colombianos.

Para efectos de lo expuesto anteriormente, y considerando que es el estudio más reciente, se tomará como referencia el Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE)²⁴ presentado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE- el día 05 de Agosto del 2022, mediante el cual, la entidad mencionada realizó una recopilación de información entre los años 2019 y 2021, el cual se compuso por cuatro dimensiones a saber:

1. Entrada, que incluye variables como el Registro Único Tributario (RUT) y el Registro Mercantil.
2. Insumos, con variables que abarcan los aportes de salud y pensión al personal ocupado, así como los aportes de la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) al personal ocupado.
3. Producción, con variables que evalúan la renovación del Registro Mercantil y los gastos para el funcionamiento.
4. Tributaria, que incorpora variables como los registros contables, la declaración del impuesto sobre la renta, la declaración del impuesto al valor agregado (IVA) y la declaración del impuesto de industria y comercio (ICA).

Este documento presenta aclaraciones sobre la informalidad empresarial, señalando que el sector informal representa una etapa premoderna, distintiva y duradera en la economía de mercado. Funciona como un espacio intermedio entre el sector formal predominante y la situación de desempleo total. A pesar de esto, se destaca que es una "característica del desarrollo del capitalismo moderno". Además, se plantea que la economía informal surge como respuesta del mercado a la excesiva regulación estatal, aunque se subraya que el progreso económico tiende a hacer que las actividades informales tiendan a desaparecer.

²² Consejo Nacional de Política Económica y Social [Conpes]. (2019). Documento Conpes 3956 de 2019: Política De Formalización Empresarial.

²³ ANIF (2022). Reformas y salario mínimo: panorama para 2023. Coyuntura Pyme (Edición 69), Pág. 4-4.

²⁴ Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE) AGOSTO DE 2022, DANE.

Del informe se puede observar con preocupación que el índice de informalidad empresarial en Colombia entre los años 2019 y 2021 tiene un promedio de 89.43%²⁵, evidenciándose que el año con más informalidad empresarial registrada fue el 2021 en comparación con los demás, pues presenta un porcentaje del 89,9%, por lo que se presenta a continuación la variación anual del índice de medida:

AÑO	PORCENTAJE
2019	88,8%
2020	89,6%
2021	89,9%
PROMEDIO	89,43%

Fuente: Elaboración Propia²⁶ Ver nota pie de página.

Los porcentajes presentados son el resultado de la aplicación de las 4 dimensiones que se relacionaron anteriormente y que, discriminadas por variable y por año, arrojan un resultado individual catalogado de la siguiente forma:

VARIABLE	2019	2020	2021
Registro Único Tributario- RUT	75,9%	76,5%	77,3%
Registro Mercantil	67,9%	68,7%	69,6%
Aportes de salud y pensión al personal ocupado	90,3%	90,8%	90,8%
Aportes de ARL al personal ocupado	96,2	96,0	95,9%
Renovación de registro mercantil	70,7%	72,1%	73,4%
Gastos para funcionamiento	88,9%	90,1%	91,2%
Registros contables	95,8%	95,7%	93,8%
Declaración del impuesto sobre la renta	14,3%	11,4%	7,7%
Declaración del impuesto al valor agregado (IVA)	2,6%	2,3%	1,6%
Declaración del impuesto de industria y comercio (ICA)	74,9%	76,9%	77,8%

Fuente: Elaboración Propia²⁷ Ver nota pie de página.

En relación con lo expuesto, se observa que los indicadores más altos de informalidad se registran en las áreas de aportes a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), registros contables, gastos operativos, aportes a salud y pensión, declaración de impuesto de industria y comercio, Registro Único Tributario, renovación de registro mercantil y matrícula de registro mercantil. En contraste, se evidencian niveles más bajos de informalidad en la declaración del impuesto sobre la renta y el impuesto al valor agregado (IVA). Esto indica que, en su mayoría, las personas están cumpliendo con los requisitos establecidos en estos dos aspectos específicos.

En ese sentido, se evidencia que, según el documento presentado, para el 2021 la ciudad de Colombia con mayor porcentaje de informalidad empresarial fue Riohacha (Antioquia)

²⁵ Porcentaje promedio para los tres años.

²⁶ Pese a que la tabla fue presentada por elaboración propia, la información en ella contenida se obtuvo con ocasión al Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE) AGOSTO DE 2022, DANE.

²⁷ Pese a que la tabla fue presentada por elaboración propia, la información en ella contenida se obtuvo con ocasión al Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE) AGOSTO DE 2022, DANE.

con una incidencia total de informalidad del 98,3%, y que las actividades con las tasas más altas de la estadística para el 2021 son las siguientes:

ACTIVIDAD	PORCENTAJE
MINERÍA	99,0%
TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO	97,9%
CONSTRUCCIÓN	96,9%
AGRICULTURA, GANADERÍA, CAZA, SILVICULTURA Y PESCA	93,7%
ACTIVIDADES ARTÍSTICAS, DE ENTRETENIMIENTO, DE RECREACIÓN Y OTRAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS	92,8%
ALOJAMIENTO Y SERVICIOS DE COMIDA	91,4%
INDUSTRIA MANUFACTURERA	90,9%

Fuente: Elaboración Propia²⁸ Ver nota pie de página.

Por otro lado, el documento destacó que las actividades con menor incidencia de informalidad empresarial fueron aquellas de atención a la salud humana y de asistencia social con un 64,3% y actividades financieras y de seguros, inmobiliarias, profesionales y servicios administrativos con una incidencia del 66,6%.

De igual manera, es relevante indicar que, en el contexto de esta investigación, se presentó una solicitud al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) con el objetivo de obtener información sobre el índice de informalidad empresarial en Colombia para los años 2022 y 2023. Mediante la radicación No. 20232820071141, fechada el 22 de septiembre de 2023, el DANE respondió haciendo referencia a los porcentajes comprendidos entre 2019 y 2021. La entidad aclaró que el Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE) es una estadística experimental, derivada de la información de la Encuesta de Micronegocios (Emicron). Hasta el momento, solo se dispone de la estadística mencionada anteriormente, publicada en agosto de 2022. Respecto al año 2022, aún no hay una fecha programada para la publicación, ya que se están recopilando los insumos para la elaboración del informe. Se espera que este informe esté disponible en el último trimestre de 2023.

En última instancia, se puede resumir el concepto de "informalidad empresarial" como la condición en la que una persona no cumple con las regulaciones legales o el marco normativo y/o técnicos necesarios para llevar a cabo una actividad económica, ya sea la venta de bienes o la prestación de servicios. Esto implica que se realiza dicha actividad sin la autorización correspondiente por parte del Estado. Aunque comúnmente se confunde informalidad con ilegalidad debido a que ambas involucran acciones que de alguna manera contravienen la normativa vigente, es importante destacar que la informalidad no necesariamente significa que la actividad sea ilegal. La diferencia radica en que la ilegalidad surge de conductas delictivas contempladas en el código penal, mientras que la informalidad se relaciona con la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para llevar a cabo una actividad económica específica. Es decir, la actividad se realiza sin la debida autorización del Estado, lo cual, por sí mismo, no constituye un delito o una actividad ilícita.

²⁸ Pese a que la tabla fue presentada por elaboración propia, la información en ella contenida se obtuvo con ocasión al Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE) AGOSTO DE 2022, DANE.

Adicionalmente, son motivo de preocupación las estadísticas relacionadas con la informalidad empresarial en Colombia. De acuerdo con el más reciente Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE) presentado por el DANE para el año 2021, los índices de este fenómeno alcanzaron el 89,9%. Esta cifra elevada se atribuye a diversos factores, pero su persistencia indica que sigue siendo un problema significativo para el progreso económico y empresarial del país. Es crucial abordar esta situación desde diversas perspectivas con el objetivo de lograr una formalización efectiva en Colombia. Este proceso conlleva beneficios como la atracción de inversiones, estabilidad económica y un potencial de crecimiento a nivel nacional. Mejorar no solo la calidad empresarial del país sino también de toda la cadena que depende o participa en su proceso comercial.

CAPÍTULO 2: CARGA REGULATORIA COMO UN TIPO DE BARRERA DE ENTRADA

Una vez que hemos delimitado la definición de informalidad empresarial y diferenciado entre informalidad e ilegalidad, además de analizar el impacto porcentual en Colombia hasta el año 2021 según el Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE) proporcionado por el DANE, resulta esencial en este punto abordar las barreras que enfrentan las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES) para alcanzar la formalización empresarial. Al concluir este capítulo, se habrá establecido el concepto de barreras de entrada, destacando la carga regulatoria como un tipo de barrera específica para la formalización empresarial.

En relación con lo mencionado anteriormente y con el propósito de avanzar en la investigación presentada en este documento, es relevante esclarecer el significado del término "barreras de entrada". Esta aclaración resulta crucial dada la elevada tasa de informalidad empresarial en Colombia. En este contexto, nos enfocaremos en comprender específicamente la definición de barreras de entrada, con la consideración de que abordaremos exclusivamente las barreras legales o regulatorias, ya que estas se encuentran dentro del ámbito y competencia del derecho empresarial, que es el objeto de estudio en este trabajo.

En ese sentido, según Vela Meléndez, L., Abanto Rodríguez, M., Banda Coronel, E., Fernández Vásquez, K., Gálvez Cerna, P., Guerrero Sausa, J., & Spelucín Neira, P.²⁹ se definen como “las distintas dificultades que podría encontrarse una empresa que tuviera la intención de entrar a competir en un mercado en concreto”, posición que es compartida pacíficamente por Flink, P.³⁰ destaca que es una de las características más significativas de la estructura económica del mercado, aplicable a todos los sectores, y la define como “aquellos factores que impiden o dificultan la entrada de nuevas empresas a competir en un sector, proporcionando ventajas competitivas a las empresas ya instaladas en él”.

En ese sentido, Bain, J.³¹ Sugiere que las barreras de entrada se caracterizan como las ventajas competitivas de los vendedores ya establecidos en el mercado o industria en comparación con los posibles nuevos participantes. Esto se debe a que los vendedores establecidos pueden aumentar sus precios de manera constante por encima de los niveles

²⁹ Vela Meléndez, L., Abanto Rodríguez, M., Banda Coronel, E., Fernández Vásquez, K., Gálvez Cerna, P., Guerrero Sausa, J., ... & Spelucín Neira, P. (2017). Poder de mercado y barreras de entrada.

³⁰ Flink, P. (2002). Tratado de defensa de la libre competencia. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

³¹ Bain, J. (1956). Barriers to New Competition: Their Character and Consequences in Manufacturing Industries. Cambridge, MA and London, England: Harvard University Press. <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674188037>

competitivos sin dificultades, ya que el sector está controlado por unos pocos. Es importante aclarar que esta definición aborda únicamente el mercado en general y no hace referencia a las barreras legales como tal.

El autor Von Weizsacker, C. C.³² argumenta que las barreras de entrada constituyen un aspecto estructural crucial de una industria, estableciendo que, en términos generales, se presume que la competitividad y el rendimiento de una industria están fuertemente influidos por las condiciones de entrada. Define con precisión estas condiciones como los costos que una empresa debe asumir al intentar ingresar a una industria específica, costos que las empresas ya establecidas no comparten. Este fenómeno genera una distorsión en la asignación de recursos desde la perspectiva social. Se destaca que el gobierno juega un papel significativo en el mercado y, en ese rol, debería trabajar para reducir estas barreras o regular el comportamiento de las empresas establecidas. Al hacerlo, se fomenta la libre competencia económica, asegurando la participación de nuevos actores. Por lo tanto, se subraya la importancia de regular el comportamiento de las empresas ya establecidas y de ser cautelosos al imponer barreras de entrada.

Siguiendo esta línea de pensamiento, Buccirosi, P.³³ plantea que al referirse al concepto de barreras de entrada, estas se pueden concebir como "obstáculos que dificultan o desincentivan la entrada de nuevas empresas en un sector de actividades". En este sentido, funcionan como restricciones para los nuevos participantes que buscan ingresar a ese mercado, sector económico o industria. La entrada a una industria, según Buccirosi, estimula la competencia libre y disciplina el comportamiento empresarial, al mismo tiempo que fomenta un entorno propicio para la innovación de productos, lo cual resulta sumamente beneficioso para la sociedad y para las empresas que logran recuperar sus inversiones en innovación. No obstante, es importante reconocer que ciertas barreras mínimas de entrada son necesarias, ya que una entrada sin restricciones podría ser excesiva, saturando el mercado hasta el punto de volverse indeseable y generando un efecto económico contrario al buscado, que es dinamizar la economía. Esta situación podría alterar la eficacia productiva de las empresas ya establecidas en el mercado, ya que, al enfrentar una mayor presión, se verían compelidas a mejorar su eficiencia para asegurar su participación en el mercado. Esto, a su vez, podría generar economías de escala que operan a niveles de costo más altos, provocando ineficiencia productiva y afectando el nivel de bienestar social.

En este contexto, E. Porter³⁴ planteaba una postura interesante consistente en señalar que existen cinco fuerzas competitivas que dan forma a la competencia, siendo aplicables a todos los sectores del mercado. Sin embargo, para el propósito de este documento, se destaca una fuerza en particular llamada "Amenaza de entrada". En esta dimensión, Porter sostiene que las barreras de entrada, desde la perspectiva de las empresas consolidadas en el mercado, representan ventajas competitivas sobre los nuevos y potenciales participantes. Estas barreras son esenciales, ya que los aspirantes buscan ingresar a un sector económico aportando nueva capacidad y aspirando a obtener una participación en el mismo. No obstante, para las empresas establecidas, también constituyen una amenaza saludable y competitiva que fomenta la diversificación del mercado. Porter argumenta que: "La amenaza de entrada en una industria depende de lo elevadas que sean las barreras de acceso y de la reacción que pueden esperar los aspirantes por parte de los miembros establecidos. Las barreras de entrada deben evaluarse en relación a las capacidades de los

³² von Weizsacker, C. C. (1980). A welfare analysis of barriers to entry. *The bell journal of economics*, 399-420.

³³ Buccirosi, P. (2014). Barreras de entrada. Centro Regional de Competencia para América Latina.

³⁴ Michael, E. (1990). Porter. *The competitive Advantage of Nations*.

posibles aspirantes". Es relevante destacar que Porter define las barreras de entrada de manera propositiva, no como limitaciones al acceso al mercado, sino como ventajas para los competidores que ya están establecidos en ese sector económico, funcionando efectivamente como una barrera de protección.

Así mismo, Baumol, William; Panzar, John y Willig, Robert³⁵ consideraban que en todas las industrias del mercado deben existir limitaciones de entrada y aplicar unos requisitos necesarios para acceder a cada una para que puedan operar en un mismo nivel y de forma competitiva, pero que estas barreras deben ser auto impuestas por el mismo mercado atendiendo el sector o industria en el que se encuentre.

En otra línea, Demsetz, Harold³⁶ señaló que las barreras de entrada se refieren a los costos de producción que una empresa debe afrontar al intentar ingresar a una industria, costos que no recaen sobre las empresas ya establecidas en esa misma industria. Este tipo de barreras conlleva una distorsión en la asignación de recursos desde una perspectiva social, incluyendo la identificación de barreras de entrada de origen gubernamental.

En una perspectiva similar, Suzumura, K., & Kiyono, K.³⁷ argumentaban que las barreras cumplen la función de resguardar a una empresa consolidada en el mercado de la incursión de nuevos participantes en la economía. Su planteamiento se centraba en la idea de que, en principio, la entrada al mercado no debería resultar rentable debido a los elevados costos asociados para aquellos que deseen ingresar. Este escenario favorecería la generación de ingresos sustanciales para las empresas ya establecidas en ese sector, brindándoles una protección económica ante la entrada de nuevos competidores.

De igual forma, Coloma, G.³⁸ plantea que el término "barreras de entrada" se refiere a las ventajas competitivas que poseen las empresas que ya han establecido su presencia en el mercado en comparación con aquellas potenciales que buscan ingresar. Coloma precisa que estas ventajas pueden evaluarse mediante las discrepancias entre "los precios capaces de inducir la entrada y los precios competitivos teóricos que podrían regir en el mercado en cuestión". Además, lleva a cabo una clasificación de estas barreras, dividiéndolas en tres categorías a saber:

1. **Barreras naturales:** Estas barreras se refieren a condiciones presentes en mercados donde la eficiencia económica favorece la existencia de un número limitado de empresas. Esto se debe a las particularidades tecnológicas en los procesos de producción y distribución, así como al tamaño del mercado.
2. **Barreras Legales:** Se trata de medidas gubernamentales que regulan de diversas maneras el acceso al mercado. Estas restricciones pueden manifestarse a través de regulaciones directas que limitan la entrada, así como mediante la imposición de cargas tributarias y requisitos administrativos adicionales que incrementan los costos de entrada.
3. **Barreras artificiales:** Estas barreras surgen de las estrategias implementadas por las empresas ya establecidas en el mercado para dificultar el acceso de nuevos competidores. Por lo general, se identifican a través de gastos que no serían

³⁵ Baumol, William; Panzar, John y Willig, Robert (1982). *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. Nueva York, Harcourt Brace.

³⁶ Demsetz, Harold (1982). "Barriers to Entry"; *American Economic Review*, vol 72, pp 47-57.

³⁷ Suzumura, K., & Kiyono, K. (1987). Entry barriers and economic welfare. *The Review of Economic Studies*, 54(1), 157-167.

³⁸ Coloma, G. (2005). *Economía de la organización industrial* (Vol. 197). Temas.

necesarios si las empresas establecidas no percibieran la amenaza de la competencia, pero su efecto principal es elevar los costos de entrada para los posibles nuevos participantes.

Esta perspectiva es respaldada por Vela Meléndez, L., Abanto Rodríguez, M., Banda Coronel, E., Fernández Vásquez, K., Gálvez Cerna, P., Guerrero Sausa, J., & Spelucín Neira, P.³⁹, quienes sostienen que las barreras de entrada desempeñan un papel crucial tanto en el mercado como en la economía en general. Argumentan que la ausencia de estas barreras podría resultar en una competencia intensa, ejerciendo una presión directa sobre la oferta y provocando una disminución de los precios. En este contexto, las barreras de entrada cumplen una función vital al actuar como restricciones que limitan el ingreso de nuevos competidores al mercado o la industria correspondiente.

Velasco San Pedro, L. A.⁴⁰ por su parte, planteaba una definición que guarda similitud con la proporcionada por los autores previos. Él especificaba que las barreras de entrada constituyen uno de los conceptos más esenciales en la economía industrial contemporánea. Este término se refiere a los obstáculos que impiden el ingreso de nuevas empresas a un mercado o industria específica, así como a la expansión de las empresas que ya operan en dicho sector. Coincide en que estas barreras representan un impedimento significativo que beneficia a las empresas ya establecidas. Además, Velasco San Pedro identifica tres tipos de barreras: A) Barreras estructurales, B) Barreras legales y administrativas, y C) Barreras de comportamiento..

Posiciones compartidas por Carlton, D. W.⁴¹ quien coincide en la importancia de las barreras de entrada en la economía, subrayando que estas variables varían según la industria o el sector del mercado al que un nuevo participante pretenda ingresar. Pueden presentar distintos niveles de robustez y complejidad, pero, en cualquier caso, todos los sectores exhiben barreras de entrada. Estas barreras tienen como objetivo restringir la competencia y proporcionar una ventaja sustancial a los actores ya establecidos, resguardando así su posición. No obstante, Carlton critica la imposición excesiva de barreras de entrada, ya que esto podría conducir a la formación de monopolios. Destaca la necesidad de que el Estado supervise y garantice que las barreras de entrada, si bien no son intrínsecamente perjudiciales, se establezcan con el propósito de fomentar una competencia saludable. El Estado debe procurar evitar que estas barreras sean impuestas únicamente para que las empresas con larga trayectoria en la industria mantengan su dominio, y más bien deben orientarse a promover la competencia y permitir la entrada de nuevos participantes para dinamizar el mercado y ofrecer nuevas opciones a los consumidores..

En contraste con otras perspectivas, McAfee, R. P./Mialon, H. M./Williams, M. A.⁴² abogan por la eliminación de medidas competitivas que no hayan demostrado ser auténticamente efectivas. Adoptan una posición más amplia al sostener que es esencial remover cualquier impedimento para la libre entrada, a excepción de aquellos relacionados con las disparidades en habilidades personales o el acceso al capital. Su

³⁹ Vela Meléndez, L., Abanto Rodríguez, M., Banda Coronel, E., Fernández Vásquez, K., Gálvez Cerna, P., Guerrero Sausa, J., ... & Spelucín Neira, P. (2017). Poder de mercado y barreras de entrada.

⁴⁰ Velasco San Pedro, L. A. (2010). Las barreras de entrada y su relevancia para el Derecho de la competencia. *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, 6(6), 13-35.

⁴¹ Carlton, D. W. (2004). Why barriers to entry are barriers to understanding. *American Economic Review*, 94(2), 466-470.

⁴² MCAFEE, R. P./MIALON, H. M./WILLIAMS, M. A., «¿What is a Barrier to Entry?», 6/6/2003, pág. 1 (<http://www.mcafee.cc/Papers/PDF/Barriers2Entry.pdf>).

postura se inclina hacia el libre mercado y critican la idea de generar barreras, argumentando que el enfoque debe ser permitir la entrada de nuevos participantes al mercado sin obstáculos innecesarios.

Los autores Vela Meléndez, Lindon, Miguel Abanto Rodríguez, Elizabeth Banda Coronel, Katherine Fernández Vásquez, Paola Gálvez Cerna, Jonhatan Guerrero Sausa, Leeana Hurtado Uriarte, and Pamela Spelucin Neira.⁴³, destacan la importancia de identificar diversos tipos de barreras de entrada para comprender los desafíos que enfrentan los posibles competidores. Señalan tres categorías principales: legales, naturales y estratégicas. Las barreras legales se relacionan con la creación de un monopolio legal controlado por el Estado, que regula la participación de competidores a través de licencias y permisos gubernamentales. Por otro lado, las barreras naturales son inherentes a la industria, abarcando aspectos como tecnología, costos y demanda, que constituyen la estructura fundamental del mercado y dificultan la movilidad. Por último, las barreras estratégicas emergen del comportamiento de la industria y las empresas establecidas, diseñadas para obstaculizar la entrada de nuevos competidores. Estas acciones se moldean según la competencia existente, ya que las empresas buscan mantenerse en el mercado limitando la entrada de nuevas entidades.

Considerando lo anterior, se logró evidenciar que en términos generales existe un consenso entre los autores respecto a la definición del término "barreras de entrada" y la concordancia en los tipos de obstáculos que enfrentan los participantes que buscan ingresar a nuevos mercados, destacando principalmente tres categorías: legales, naturales y estratégicas. Sin embargo, en consonancia con el propósito de este estudio, se focalizará en el análisis de la barrera legal, también conocida como carga regulatoria, dada su relevancia para el ámbito del derecho empresarial y, específicamente, en el contexto de la formalización empresarial.

Dada la exposición anterior, es relevante abordar la definición del término "barrera de entrada legal," también conocida como carga regulatoria o gubernamental. Este concepto, reconocido específicamente por Dense, Harold⁴⁴ se refiere a las restricciones establecidas por la legislación, las cuales son impuestas mediante la intervención del gobierno en la actividad económica.

En otro enfoque, Tarzizán, J., & Paredes, R.⁴⁵ sostienen que las barreras legales son aquellas a través de las cuales la ley, mediante la promulgación de diversos cuerpos normativos, busca restringir, limitar o encarecer el ingreso de nuevas empresas a una industria específica. Estas barreras se manifiestan a través de la imposición de regulaciones obligatorias, como permisos municipales o nacionales, licencias y registros.

Según Velasco San Pedro, L. A.⁴⁶ las barreras legales se refieren al control ejercido por el Estado a través de diversas formas de coerción y ejercicio de poder. Estas no solo otorgan una ventaja competitiva a las empresas consolidadas, sino que también actúan

⁴³ Vela Meléndez, Lindon, Miguel Abanto Rodríguez, Elizabeth Banda Coronel, Katherine Fernández Vásquez, Paola Gálvez Cerna, Jonhatan Guerrero Sausa, Leeana Hurtado Uriarte, and Pamela Spelucin Neira. "Poder de mercado y barreras de entrada." (2017).

⁴⁴ Demsetz, Harold (1982). "Barriers to Entry"; *American Economic Review*, vol 72, pp 47-57.

⁴⁵ Tarzizán, J., & Paredes, R. (2006). *Organización Industrial para la Estrategia Empresarial*. Mexico: Pearson Educación.

⁴⁶ Velasco San Pedro, L. A. (2010). Las barreras de entrada y su relevancia para el Derecho de la competencia. *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, 6(6), 13-35.

como un medio para mantener el orden económico y proteger a los consumidores. Aunque son consideradas necesarias, Velasco San Pedro aboga por reducir al mínimo estas barreras, ya que su exceso podría propiciar monopolios y abusos de posiciones dominantes. En este sentido, destaca la importancia de que el Estado elimine barreras legales o administrativas injustificadas, fomentando así la competencia en el mercado y garantizando la participación de nuevos actores, al tiempo que protege y limita la industria frente a competidores que no cumplen con las condiciones mínimas.

Al respecto, Church, J. R., & Ware, R.⁴⁷ caracterizan las barreras legales como aquellas creadas por la autoridad con el propósito de obstruir o complicar la entrada de nuevas empresas al mercado. Estas barreras se manifiestan a través de leyes, reglamentos, políticas administrativas o económicas. Cabe destacar que existen diversas formas en las que se concretan estas barreras, siendo las siguientes las más relevantes:

- Monopolios naturales, derechos de monopolio y licencias: según el autor, estos hacen referencia a la concesión por parte del gobierno a ciertas empresas, otorgándoles derechos exclusivos para llevar a cabo sus actividades comerciales durante un período específico.
- Aranceles: se refieren a una restricción necesaria y común implementada por el Estado para resguardar la producción nacional ante la importación de productos extranjeros. Consiste en la imposición de un cargo adicional al valor del producto que se desea importar.
- Derechos de propiedad intelectual: el autor sostiene que los derechos de propiedad intelectual son gestionados por el Estado con el propósito de salvaguardar la competencia justa, fomentar la innovación y proteger la creatividad.

Perspectiva que se puede complementar por Michael, E. Porter⁴⁸ quien sostiene que el Estado, aunque no aporta "ventajas intrínsecas", tampoco tiene un impacto negativo en la industria. Reconoce la importancia del Estado en la promoción de políticas económicas que inciden directamente en la economía. Las políticas gubernamentales pueden influir de manera significativa en la facilitación o dificultad de la entrada de nuevos participantes en un mercado, así como en el aumento o disminución de otras barreras de entrada. Porter destaca que el gobierno puede imponer restricciones o incluso prohibir directamente la entrada a ciertas industrias mediante requisitos de licencias y restricciones en la inversión extranjera. Utiliza ejemplos concretos, como las industrias altamente reguladas de bebidas alcohólicas, servicios de taxi y aerolíneas, para ilustrar cómo las políticas gubernamentales tienen el potencial de elevar otras barreras de entrada al ampliar sus regulaciones y normativas. En resumen, subraya la influencia directa del Estado en la configuración de las condiciones de entrada y competencia en diversos sectores económicos.

De Soto, H.⁴⁹ argumenta que la decisión de una empresa de adoptar una estructura formal se ve influida por la evaluación de los costos y beneficios asociados con dicha formalización. Destaca que las barreras regulatorias de entrada son costosas, lo que hace que las pequeñas empresas eviten la formalización; posición que es compartida por Farrel, D.⁵⁰ quien sostiene que eludir la formalización, así como evitar el pago de impuestos y el

⁴⁷ Church, J. R., & Ware, R. (2000). *Industrial organization: a strategic approach* (pp. 367-69). Homewood, IL.: Irwin McGraw Hill.

⁴⁸ Michael, E. (1990). *Porter. The competitive Advantage of Nations*.

⁴⁹ De Soto, H. 1989. *The Other Path*. Nueva York: Harper and Row Publishers.

⁵⁰ Farrel, D. 2004. "The Hidden Dangers of the Informal Economy." *The McKinsey Quarterly*, Nro. 3.

cumplimiento de otras regulaciones gubernamentales, permite a las pequeñas empresas informales competir con las empresas formales ya establecidas en el mercado, que han cumplido con los requisitos y tienen una presencia consolidada.

Lo anterior se complementa con la postura expuesta por Djankov, S., R. La Porta, F. López-de-Silanes y A. Schleifer⁵¹, sugiriendo que en los países donde se imponen regulaciones de entrada más onerosas, tiende a existir un sector informal más amplio. La razón radica en que los empresarios no perciben una ventaja competitiva sustancial al operar dentro del ámbito formal, ya que los incentivos gubernamentales no son lo bastante atractivos como para motivar la formalización..

De acuerdo Galiani, S., & Meléndez, M.⁵² las empresas optan por mantenerse en la informalidad no necesariamente debido a las regulaciones costosas que dificultan la formalización, sino porque perciben que los beneficios asociados a formalizarse son limitados. En este sentido, los incentivos para la formalización no resultan atractivos para aquellas empresas que han desarrollado sus actividades económicas sin restricciones significativas, salvo las inherentes al funcionamiento del mercado basado en la oferta y la demanda. No obstante, se destaca que la elección de adoptar una estructura formal tiene un impacto positivo en los ingresos operativos y los activos de la empresa, aunque no influye en la generación de empleo, la capacidad de acceder a créditos ni en la rentabilidad de las operaciones comerciales.

Por otra parte, La Superintendencia de Industria y Comercio- SIC⁵³, en su rol de autoridad en lo relativo a la competencia económica de las empresas en Colombia, no ofrece una definición explícita de las barreras regulatorias de entrada. No obstante, hace referencia a la libre competencia, respaldándose en el artículo 333 de la Constitución, que establece la libre competencia como un derecho colectivo en el país. Este derecho implica, en principio, que cualquier individuo puede ingresar al mercado de una industria colombiana. Sin embargo, se subraya que este derecho no es absoluto, y el Estado tiene la responsabilidad de restringirlo para proteger a los consumidores, fomentar la competencia empresarial y contribuir al desarrollo económico. Estas restricciones buscan asegurar condiciones equitativas para consumidores y empresarios, generando impactos positivos en la oferta y demanda de bienes y servicios. La intervención estatal se justifica en la necesidad de prevenir el poder desmedido en el mercado, que constituye una causa importante de desigualdad en la economía colombiana. Por lo tanto, se considera esencial establecer intervenciones mínimas para promover la competencia justa y saludable entre los actores económicos.

En este contexto, resulta pertinente recalcar la postura que ha adoptado La Superintendencia de Industria y Comercio- SIC⁵⁴ en relación con la libre competencia económica, pues sostiene que la interacción sin restricciones entre la oferta y la demanda ejerce un papel determinante en el establecimiento de precios y las condiciones del mercado. Además, resalta que la intervención estatal debe ser mínima, asegurando que las regulaciones legales favorezcan la oferta de productos y servicios anunciados en el

⁵¹ Djankov, S., R. La Porta, F. López-de-Silanes y A. Schleifer. 2002. "Regulation of Entry." *Quarterly Journal of Economics*, 117(1):1-37.

⁵² Galiani, S., & Meléndez, M. (2013). *Lecciones a partir de experimentos de formalización empresarial* (No. IDB-WP-434). IDB Working Paper Series.

⁵³ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 65851 del 11 de Octubre del 2021, Andres Barreto Gonzalez

⁵⁴ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 18-173923 del 16 de Julio del 2018, Jorge Enrique Sanchez Medina

mercado. Esto promueve condiciones propicias para la libertad económica, enfatizando la importancia de evitar regulaciones excesivas y de que estas estén alineadas con las necesidades específicas de la industria. Este enfoque busca prevenir la imposición de barreras de entrada innecesarias que podrían obstaculizar la prestación de servicios y, en consecuencia, afectar el derecho constitucional a la libertad económica.

Aunado a lo anterior, La Corte Constitucional en sentencia C-535 de 1997⁵⁵ no proporciona una definición específica del concepto de barreras legales, pero examina la libre competencia como un derecho individual que facilita la participación general de todos los sectores en el mercado. Sin embargo, subraya que deben existir limitaciones estatales, ya que el poder público tiene la estricta obligación de preservar, mantener y fomentar las condiciones de mercados libres. La Constitución busca asegurar los intereses tanto de los consumidores como de las industrias en general, por lo que es necesario tomar medidas para prevenir posiciones de abuso de poder en el mercado y promover una competencia saludable mediante la participación equitativa de los actores del mercado. Esto conlleva dos beneficios fundamentales: en primer lugar, la presencia de diversas empresas en el mercado permite a los consumidores elegir entre diferentes calidades y cantidades, obtener mejores precios y disfrutar de la innovación y vanguardia de estos participantes. En segundo lugar, los empresarios encuentran una motivación constante para mejorar su eficiencia, respaldada por la protección estatal.

En ese sentido, La Corte Constitucional mediante Sentencia C-909 del 2012⁵⁶ tampoco ofrece una definición explícita del término barreras legales. Sin embargo, al igual que en la sentencia anterior, este concepto se vincula con la libre competencia económica. Se explica que este derecho implica que todos los empresarios tienen el derecho de dirigir sus esfuerzos, recursos empresariales y de producción para competir en un mercado en condiciones de igualdad. La jurisprudencia constitucional destaca tres aspectos fundamentales de este derecho: (i) la capacidad de participar en el mercado, (ii) la libertad para establecer condiciones y ventajas comerciales según su criterio, y (iii) la posibilidad de realizar contratos con cualquier consumidor o usuario, todo ello en beneficio de los consumidores.

La posición expuesta anteriormente ha sido adoptada pacíficamente por La Sala de Casación Civil de La Corte Suprema de Justicia⁵⁷, pues La corporación sostiene que la libre competencia se considera como un componente crucial para el adecuado desarrollo del sistema económico. Se enfatiza que su propósito fundamental es garantizar que los participantes puedan ingresar a la industria en función de sus capacidades distintivas, las cuales abarcan aspectos como la reputación comercial, la calidad de los productos, el historial profesional, las condiciones de negociación, la publicidad y la ubicación. Todo esto se integra en una intrincada red de oferta y demanda de bienes y servicios.

Ahora bien, en el contexto colombiano, el CONPES 3956⁵⁸ abordado en el primer capítulo que trata sobre la informalidad empresarial, plantea que las empresas eligen adoptar una estructura formal solo cuando perciben que los beneficios superan los costos en comparación con operar de manera informal. Se destaca la existencia de una carga

⁵⁵ Corte Constitucional, Sala Plena. (23 de Octubre de 1997). Sentencia C-535/1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

⁵⁶ Corte Constitucional, Sala Plena. (07 de Noviembre de 2012). Sentencia C-909/2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (02 de Noviembre de 2021). Sentencia SC3627-2021 (M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)

⁵⁸ Consejo Nacional de Política Económica y Social [Conpes]. (2019). Documento Conpes 3956 de 2019: Política De Formalización Empresarial.

regulatoria excesiva que el país debe superar de manera rápida. La política de formalización empresarial mencionada se refiere a un análisis general de los trámites necesarios para lograr la formalización, identificando un total de veinticinco requisitos y procedimientos. A pesar de esto, la política resalta que Colombia ha mejorado y simplificado parcialmente el proceso de apertura de empresas, reduciendo el tiempo de creación de 40 a 11 días. Este avance se logró mediante la eliminación progresiva de trámites y la implementación de la Ventanilla Única Empresarial (VUE), que busca la simplificación de los servicios y trámites, permitiendo su realización de manera virtual para agilizar el proceso y ofrecer mayor facilidad a los usuarios.

Por su parte, el Banco Mundial⁵⁹ especifica que se refiere a todos los procedimientos oficialmente requeridos, así como aquellos prácticamente indispensables, para que un emprendedor pueda establecer y administrar una empresa legal y formal en los ámbitos industrial o comercial. El análisis también abarca el tiempo y los costos asociados con la realización de estos procedimientos, junto con los requisitos relacionados con el capital mínimo. El Banco Mundial señala que el proceso de apertura de empresas en Colombia lleva el doble de tiempo y es cuatro veces más costoso que el promedio de los países de altos ingresos de la OCDE. Además, resalta que para la apertura de una empresa se necesitan entre 8 y 11 trámites.

Según Hamman, F., & Mejía, L. F.⁶⁰ es crucial que el país disminuya la carga regulatoria que enfrentan las empresas formales, ya que el costo asociado con el marco normativo constituye la barrera principal para fomentar la formalización empresarial. Los gastos relacionados con los procedimientos y trámites de formalización, junto con la complejidad de los criterios, representan una carga significativa para las empresas, especialmente las más pequeñas, ya que estos costos a menudo constituyen un porcentaje considerable de sus ingresos brutos.

Lo anterior, se puede complementar con que el Foro Económico Mundial⁶¹ expuso que Colombia ocupaba la posición 123 de 137 en el indicador de Carga de la Regulación Gubernamental. Además de la simplicidad de los requisitos, es relevante resaltar que los gastos asociados a la apertura de una empresa en Colombia son notablemente elevados. En las 32 capitales de departamento del país, estos costos representan el 13.4% del ingreso promedio por habitante en Colombia, superando en más de cuatro veces el costo promedio en países miembros de la OCDE, que es del 3.1%. Específicamente, el registro mercantil y el impuesto departamental de registro constituyen el 98% del total de los gastos relacionados con la creación de una empresa.

Resulta relevante mencionar el IMIE⁶² realizado por el DANE que fue analizado en la sección anterior. Este informe señala la presencia de barreras regulatorias de entrada en Colombia, específicamente vinculadas a la creación de empresas y los requisitos de registro. El registro mercantil se identifica como un componente crucial, evidenciando que en 2019, el incumplimiento de esta obligación era del 67.9%, y para 2021, esta cifra había aumentado al 68.7%. Además, el Registro Único Tributario (RUT) también se

⁵⁹ Banco Mundial, 2017. Doing Business en Colombia 2017. Washington, D.C.: Grupo del Banco Mundial. Licencia Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO.

⁶⁰ Hamman, F., & Mejía, L. F. (2007). Formalizando la informalidad empresarial en Colombia. Bogotá: Banco de la República.

⁶¹ Foro Económico Mundial. (2017). The Global Competitiveness Report 2016-2017

⁶² Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE) AGOSTO DE 2022, DANE.

destaca como otro requisito de entrada, con tasas de cumplimiento del 75.9% en 2019 y del 77.3% en 2021.

En la exposición de motivos de la ley 2254 de 2022 **“POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA LA ESCALERA DE LA FORMALIDAD, SE REACTIVA EL SECTOR EMPRESARIAL EN COLOMBIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**⁶³ se plantea que el acceso al ámbito estatal representa un desafío para los pequeños empresarios, quienes carecen de incentivos para dar este paso debido a dos barreras significativas. En primer lugar, se menciona la extensa burocracia y los trámites engorrosos, y en segundo lugar, los costos asociados a la formalización de sus actividades comerciales. Se destaca la preocupación por la posición de Colombia en el puesto 123 de 137 países en el Índice de Carga de Regulación Gubernamental para el año 2019, según el Foro Económico Mundial. La formalización conlleva un costo que puede oscilar entre el 32% y el 47% de la ganancia bruta de una empresa que opera de manera informal. Específicamente para las microempresas, aproximadamente el 14.4% de sus beneficios se destina a tributos nacionales, el 12.2% se utiliza para cubrir obligaciones laborales, el 4.81% se gasta en obstáculos burocráticos de entrada, el 2.22% se destina a tributos departamentales, y el 0.65% se asigna a compromisos relacionados con la producción.

Asimismo, es relevante mencionar que, en la justificación de la mencionada ley, además de resaltar la significativa carga regulatoria que enfrentan las empresas al buscar su formalización, se subraya que el primer paso para lograr dicho proceso es obtener el registro mercantil en las cámaras de comercio. Este requisito también es respaldado por el CONPES 3956⁶⁴, ya que ambos coinciden en su importancia al definirlo como un bien público que certifica la existencia pública de la organización. Este documento brinda respaldo legal para las diversas operaciones y actos comerciales tanto de la empresa como de terceros que interactúan con ella, y también permite al Estado supervisar sus actividades económicas, ofreciendo así seguridad jurídica en el ámbito empresarial. A pesar de la relevancia de este instrumento jurídico, se destaca que la tarifa del registro mercantil en Colombia es considerablemente elevada en comparación con la de otros países de la región, especialmente para las pequeñas empresas. Se señala que en Chile, el proceso de registro es gratuito. En Argentina, Brasil y México, se requiere un pago fijo de USD 5,88, USD 18,34 y USD 5,8, respectivamente. En Perú, la tarifa incluye una parte fija del 1,08 % de la unidad impositiva tributaria (equivalente a USD 13,5 en 2017) y un componente variable "ad valorem" del 0,3 % del valor de los activos de la empresa. Además, se expone que otro costo significativo para la formalización es el impuesto departamental establecido por la ley 223 de 1995, que grava todos los actos, documentos y contratos que deben registrarse ante las cámaras de comercio y las oficinas de registro de instrumentos públicos.

En relación con lo anterior, Salazar, N., Mesa, C. A., & Navarrete, N.⁶⁵ coinciden en que el registro mercantil, a pesar de ser uno de los requisitos esenciales para la formalización empresarial, representa un costo elevado para las pequeñas empresas, debido a la estructura tarifaria establecida por el Estado en su política empresarial. Se destaca que no solo implica un gasto inicial, sino que anualmente se debe realizar una renovación que

⁶³ Ley 2254, 2022

⁶⁴ Consejo Nacional de Política Económica y Social [Conpes]. (2019). Documento Conpes 3956 de 2019: Política De Formalización Empresarial.

⁶⁵ Salazar, N., Mesa, C. A., & Navarrete, N. (2017). La estructura de las tarifas de registro en las Cámaras de Comercio y beneficios de sus servicios: impacto sobre la competitividad y la formalidad empresarial. Bogotá: Fedesarrollo.

también conlleva un pago. Esta situación contrasta con la mayoría de los países de la región, donde no se exige a las empresas realizar pagos para renovar sus registros mercantiles. Además, señalan que otro obstáculo para la formalización son las licencias y permisos necesarios para llevar a cabo la actividad económica. Estos trámites se describen como excesivamente complicados y desmotivadores para los empresarios que consideran la formalización de sus empresas.

En la exposición de motivos de la ley 2069 del 2020⁶⁶, se destaca la urgencia de simplificar los diversos trámites, atribuyendo parte de la informalidad empresarial a la negligencia gubernamental que obstaculiza la creación de un entorno propicio para el progreso en la producción y el fomento del crecimiento empresarial. Se sostiene que una de las principales limitaciones que afecta el avance de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MiPymes) reside en la abundancia de procedimientos y trámites que incrementan los costos asociados a su funcionamiento formal. Se enfatiza que muchas empresas de este segmento perciben estos requisitos como un obstáculo para ingresar al mercado, describiéndolos como complejos, costosos y prescindibles, especialmente en comparación con las cargas regulatorias y fiscales. Adicionalmente, se señala que los costos vinculados a la complejidad de los trámites requeridos se transforman en barreras de entrada, generando efectos adversos en las decisiones que deben tomar los empresarios al cumplir con los requisitos legales para la operación empresarial. Este ambiente contribuye a la informalidad, con consecuencias como la realización ineficiente de actividades, la falta de oportunidades de expansión y el acceso limitado a financiamiento externo. Esto resulta en una productividad reducida para estas empresas, ya que cumplir con los requisitos regulatorios o gubernamentales representa un costo significativamente más alto para aquellas con recursos financieros limitados, dado que encuentran en los procedimientos y regulaciones administrativas un obstáculo más pronunciado en comparación con las empresas ya establecidas.

Frente a lo anterior, Crain, N. V⁶⁷ sostiene que las normativas y los procedimientos tienen un impacto más significativo en las empresas de menor tamaño, dado que cuentan con recursos limitados para hacer frente a estos costos, así como para expandir su base de clientes o diversificar sus operaciones en distintas jurisdicciones. Por ende, cualquier estrategia de respaldo a las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MiPymes) debería incluir iniciativas dirigidas a reducir la carga regulatoria y burocrática que estas empresas enfrentan; Esta perspectiva se alinea con la visión de Klapper, L., Laeven, L., & Rajan, R.⁶⁸ quienes argumentan que los procedimientos y regulaciones que aumentan los costos para ingresar al mercado tienen el efecto de disminuir la entrada de nuevas empresas, las cuales suelen estar asociadas con la innovación. Estas barreras de entrada también generan impactos negativos en la creación de empleo, afectando así el bienestar de los trabajadores.

Para finalizar este capítulo, es posible ofrecer una conceptualización del término "barreras de entrada". Este concepto se refiere a los diversos obstáculos que dificultan o restringen la entrada de nuevas empresas en distintos sectores de la economía. La magnitud de estas barreras puede variar según la actividad económica a emprender, así como la industria o

⁶⁶ Ley 2069, 2020

⁶⁷ Crain, N. V., & Crain W. M. (2010). The impact of regulatory costs on small firms. Disponible en: <https://dr.lafayette.edu/bitstream/handle/10385/982/Crain-ImpactofRegulatoryCosts-2010.pdf?sequence=1>

⁶⁸ Klapper, L. ., Laeven, L., & Rajan, R. (2006). Entry regulation as a barrier to entrepreneurship. *Journal of financial economics*, 82(3), 591-629

sector en el que las empresas planean llevar a cabo sus operaciones comerciales y mercantiles. Es importante señalar que estas barreras no son inherentemente perjudiciales para el mercado; por el contrario, representan limitaciones positivas y necesarias en un entorno competitivo. Estas restricciones fomentan no solo una competencia libre y justa entre los actores del mercado, sino que también imponen la obligación de seguir ciertas prácticas, estándares y conductas para llevar a cabo sus operaciones. Este enfoque no solo contribuye al bienestar del consumidor, que el Estado procura maximizar, sino que también busca que las empresas, mediante la competencia, ofrezcan productos y servicios de alta calidad, innovadores y que generen relaciones estables de confianza con los consumidores. A medida que el desarrollo económico y científico avanza, la exigencia de los consumidores aumenta, promoviendo así un mercado más dinámico y orientado a la satisfacción de las necesidades y expectativas del público.

Considerando lo expuesto a lo largo de este capítulo, se han identificado diversos tipos de barreras de entrada, cada uno con su propia perspectiva, enfoque y área de estudio. Para los fines de este trabajo, se ha optado por concentrarse en las barreras legales o de carga regulatoria. Estas barreras se definen como las limitaciones impuestas por el Estado a las empresas que buscan ingresar a un mercado, a través de sus políticas, leyes, decretos y otros mecanismos de control en el ejercicio del poder estatal. Estos requisitos son determinantes para aquellos que buscan acceder al mercado, y varían según el sector o la industria a la que se pretenda ingresar. Pueden ser más o menos complejos de cumplir, con algunos sectores que requieren un mayor número de requisitos para operar de manera formal y otros que demandan menos. Sin embargo, en todas las industrias, existe un consenso en la importancia de cumplir con elementos clave como el registro mercantil, el RUT y las licencias o permisos.

Es esencial considerar, al planificar la creación de una empresa, más allá de los elementos convencionales como competencia, precios, ubicación y stock, las barreras de entrada específicas de la industria o sector económico al que se aspira ingresar. Especial atención debe centrarse en las barreras legales o regulatorias. Este análisis detallado permitirá superar eficazmente estas barreras y cumplir con los requisitos establecidos. El objetivo final es acceder a un mercado de libre competencia, donde la empresa pueda disfrutar de igualdad de derechos, deberes, oportunidades y beneficios. La falta de cumplimiento de estos requisitos puede resultar en la pérdida de oportunidades significativas de crecimiento económico y participación en el mercado, especialmente en lo que respecta a los beneficios y oportunidades desaprovechadas.

Es importante destacar que en el contexto de las barreras legales abordadas en este capítulo, el Estado justifica su intervención en el mercado para evitar el surgimiento de poderes desmedidos por parte de los participantes. Esta justificación se basa en la necesidad de prevenir la formación de monopolios, los cuales contravienen el artículo 333 de la Constitución al afectar la libre competencia económica. Por ende, se propone una intervención mínima del Estado en la economía, orientada principalmente a controlar y prevenir la creación de monopolios. Estos no solo perjudican a otros competidores, sino también a los consumidores, dado que pueden establecer precios sin considerar las condiciones del mercado, lo que resulta en la imposición de costos excesivos y la eventual quiebra de pequeños empresarios. En este sentido, resulta necesario que el Estado establezca barreras legales mínimas que aseguren condiciones equitativas para los competidores y garantías de calidad para los consumidores, sin que estas resulten ser cargas excesivas y sin sentido.

Finalmente, se ha constatado que uno de los principales motivos que contribuyen al persistente índice de informalidad empresarial es la elevada carga regulatoria asociada a la apertura y establecimiento de una empresa. Esta carga se refleja en una serie de trámites que, hasta la fecha, continúan siendo complejos, demandantes y costosos. Además, otra razón determinante radica en los costos vinculados a los requisitos y procedimientos necesarios para la formalización, los cuales se mantienen en niveles considerables. Estos costos representan un capital que los empresarios podrían destinar a otras áreas cruciales para impulsar sus negocios en sus etapas iniciales. En consecuencia, las barreras legales o regulatorias, debido a sus elevados costos y la cantidad de trámites implicados, actúan como desincentivo para la formalidad. En la actualidad, muchos empresarios perciben que formalizarse no ofrece beneficios sustanciales ni ventajas competitivas en comparación con la informalidad, lo que disminuye el atractivo de la formalización empresarial.

CAPÍTULO 3: NORMATIVIDAD SOBRE FORMALIZACIÓN EMPRESARIAL EN COLOMBIA

Una vez abordado el concepto de informalidad empresarial y conocido el impacto del problema en la sociedad Colombia, resulta pertinente continuar con la investigación, identificando si El Estado Colombiano ha tomado las medidas necesarias para fomentar la formalización empresarial y la inclinación o la tendencia principal para lograr este fin. Para efectos de lo anterior, en el presente capítulo se desarrollará la identificación de las leyes proferidas en el transcurso del siglo XXI promulgadas por el Estado Colombiano para promover la formalización empresarial.

La ley 1014 del 2006 tiene como finalidad promover la cultura emprendedora mediante la fomentación del espíritu empresarial. Esta legislación establece mecanismos para cultivar la cultura empresarial mediante una red de instrumentos productivos. Además, presenta definiciones claras de conceptos clave como cultura, emprendedor, emprendimiento, empresarialidad, formación para el emprendimiento y planes de negocio. Asimismo, impone responsabilidades al Estado para contribuir al desarrollo del emprendimiento.

En este contexto, se hace referencia a la Ley 1429 de 2010, destacándola como una legislación crucial que tiene como propósito impulsar la formalización de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES). Su enfoque principal radica en estimular la creación de empleo en el país, disminuir las cargas tributarias y simplificar los procesos para la establecimiento y funcionamiento de empresas. El objetivo subyacente es promover la inversión y favorecer el crecimiento económico.

Al respecto, en Fonseca, Carlos Albeiro Alturo (2015)⁶⁹ se precisa sobre la relevancia de esta ley, objetivos principales y aportes para la formalización empresarial en Colombia, exponiendo que:

“En la aprobación de la ley 1429 de 2010 uno de sus principales objetivos es la formalización de la pequeña empresa, dando unos beneficios tributarios en la etapa inicial de su creación, así estimular al pequeño empresario en la

⁶⁹ Fonseca, C. A. A. (2015). Impacto tributario de la ley 1429 del 2010 en la formalización de la pequeña empresa en El Espiral, Tolima. Ensayos de economía, 25(46), 121-134.

formalización de su idea de negocio y disminuir la informalidad de la pequeña empresa en Colombia, trayendo consigo el empleo formal para los jóvenes hasta los 28 años, mujeres mayores de cuarenta años que en el último año no hayan estado laborando, población vulnerable como personas en situación de desplazamiento, en proceso de reintegración o en condición de discapacidad"

El propósito fundamental de esta ley fue promover la formalización y estimular la generación de empleo, al mismo tiempo que buscaba proporcionar incentivos para la formalización y facilitar el desarrollo en las etapas iniciales de la creación de empresas. Se reconocía que, especialmente al comienzo, los emprendedores realizan inversiones significativas, y el retorno no es inmediato. En este periodo, es esencial utilizar todo el capital disponible en el lanzamiento y operación del negocio. Por lo tanto, la ley estaba diseñada para garantizar que los costos asociados con la formalización no absorbieran una parte sustancial de esa inversión, sino que, en cambio, se buscaba maximizar la utilización de estos recursos para lograr una implementación efectiva del proyecto empresarial, tal como lo expone Farne, S., Baquero, N., & Alvarez, C. (2011)⁷⁰ quienes señalan que las empresas recién creadas suelen atravesar un período de aprendizaje y adaptación en el que las inversiones realizadas superan a las utilidades obtenidas. En consecuencia, el objetivo primordial es incrementar los beneficios y reducir los costos asociados con la formalización.

En esta legislación⁷¹ se introdujeron precisiones significativas en relación con la informalidad empresarial, definiendo las pequeñas empresas como aquellas con un personal no superior a 50 empleados y activos totales que no excedan los 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Asimismo, se estableció que el inicio de la actividad económica principal se considerará legalmente iniciado en la fecha de registro en el registro mercantil de la respectiva Cámara de Comercio de su jurisdicción, independientemente de que la empresa correspondiente haya operado previamente de manera informal.

Adicionalmente, se establecieron las dos categorías de informalidad en empleo, clasificándolas de la siguiente manera:

- A.** Informalidad por subsistencia: Se refiere al desempeño de una actividad fuera de los límites legalmente establecidos por un individuo, familia o grupo social con el fin de asegurar su sustento mínimo.⁷²
- B.** Informalidad con capacidad de acumulación: Se trata de una expresión de empleo informal que no implica necesariamente una baja productividad.⁷³

Ahora bien, se procederá a identificar los beneficios otorgados por la ley 1429 del 2010 para propender al fin de la formalización empresarial en Colombia:

- Progresividad del impuesto sobre la renta⁷⁴: Es importante señalar que la progresividad en el impuesto sobre la renta, fue un beneficio previamente

⁷⁰ Farne, S., Baquero, N., & Alvarez, C. (2011). ¿La Ley 1429 de 2010 ha formalizado el empleo en Colombia? (No. 015938). Universidad Externado de Colombia.

⁷¹ Ley 1429, 2010

⁷² Ley 1429, 2010, Numeral 3, literal A, art. 2

⁷³ Ley 1429, 2010, Numeral 3, literal B, art. 2

⁷⁴ Ley 1429, 2010, art. 4

existente, fue eliminado por el artículo 376 de la Ley 1819 de 2016. Sin embargo, dicho artículo establecía un sistema progresivo para el pago del impuesto sobre la renta y sus complementarios, con la condición de que las empresas cumplieran con los requisitos para ser consideradas pequeñas empresas. Estos requisitos eran los siguientes

PORCENTAJE TARIFA	TIEMPO BENEFICIO
CERO POR CIENTO (0%)	DURANTE LOS DOS (2) PRIMEROS AÑOS SIGUIENTES AL INCIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA
VEINTICINCO POR CIENTO (25%)	DURANTE EL TERCER (3ER) AÑO SIGUIENTE AL INICIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA
CINCUENTA POR CIENTO (50%)	DURANTE EL CUATO (4º) AÑO SIGUIENTE AL INICIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA
SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%)	DURANTE EL QUINTO (5TO) AÑO SIGUIENTE AL INICIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA
CIENTO POR CIENTO (100%)	DURANTE EL SEXTO (6TO) AÑO SIGUIENTE AL INICIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

Fuente: Elaboración Propia. Ver Nota Aclaratoria sobre porcentaje ⁷⁵

De igual forma, la ley realizó una distinción especial para los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés⁷⁶, ampliando el término general señalado anteriormente y estipulando que para esos departamentos sería de la siguiente forma:

PORCENTAJE TARIFA	TIEMPO BENEFICIO
CERO POR CIENTO (0%)	DURANTE LOS OCHO (8) PRIMEROS AÑOS SIGUIENTES AL INCIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA
CINCUENTA POR CIENTO (50%)	DURANTE EL NOVENO (9º) AÑO SIGUIENTE AL INICIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA
SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%)	DURANTE EL DÉCIMO (10º) AÑO SIGUIENTE AL INICIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA
CIENTO POR CIENTO (100%)	DURANTE EL UNDÉCIMO (11º) AÑO SIGUIENTE AL INICIO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

Fuente: Elaboración Propia. Ver Nota Aclaratoria sobre porcentaje⁷⁷

- Se estableció que los beneficiarios del presente artículo no serían objeto de retención en la fuente durante los cinco (5) primeros años gravables a partir del inicio de su actividad económica, y los diez (10) primeros años para aquellos beneficiados de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés⁷⁸.

⁷⁵El porcentaje es sobre la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas, en los dos primeros años gravables, a partir del inicio de su actividad económica principal.

⁷⁶Ley 1429, 2010, art. 4, Parágrafo primero

⁷⁷ El porcentaje es sobre la tarifa general del impuesto de renta aplicable a las personas jurídicas o asimiladas, o de la tarifa marginal según corresponda a las personas naturales o asimiladas, en los dos primeros años gravables, a partir del inicio de su actividad económica principal.

⁷⁸ Ley 1429, 2010, art. 4, Parágrafo segundo

- Aplicación del sistema de renta presuntiva de que trata el artículo 188 del Estatuto Tributario a partir del sexto (6o) año gravable y a partir del undécimo (11) año gravable para los titulares del párrafo 1o⁷⁹.
- Para aquellas pequeñas empresas que hubieren obtenido ingresos brutos totales provenientes de la actividad, inferiores a mil (1.000) UVT, se les aplicará el 50% de la tarifa del impuesto sobre la renta⁸⁰.
- Para las pequeñas empresas que generen pérdidas o saldos tributarios podrán trasladar los beneficios que se produzcan durante la vigencia de dichos descuentos, hasta los cinco (5) periodos gravables siguientes, y para los titulares del párrafo 1o hasta los diez (10) periodos gravables siguientes⁸¹.
- Progresividad en el pago de parafiscales y otras contribuciones a nómina: establece que las empresas deberán realizar sus aportes al Sena, ICBF y cajas de compensación familiar, así como el aporte en salud a la subcuenta de solidaridad del Fosyga de forma progresiva para lo cual se realiza en igual porcentaje y con el mismo término de duración del beneficio por año del mencionado para el impuesto sobre la renta y complementarios, así como la distinción especial realizada a los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, en igual porcentaje y tiempo⁸².
- Progresividad en el impuesto de industria y comercio: se establece una disposición de manera voluntaria y meramente persuasiva por parte del Gobierno Nacional a los entes territoriales y labor de promoción ante los concejos municipales, indicando que se crearán incentivos para tal efecto.
- Progresividad en la matrícula mercantil y la renovación⁸³: se dispuso que para las pequeñas empresas que inicien sus actividades económicas a partir de la promulgación de esa ley, pagará unas tarifas diferenciales en matrícula mercantil y renovación de la siguiente forma:

PORCENTAJE TARIFA	TIEMPO BENEFICIO
CERO POR CIENTO (0%)	PRIMER (1ER) AÑO DE DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA PRINCIPAL
CINCUENTA POR CIENTO (50%)	SEGUNDO (2DO) AÑO DE DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA PRINCIPAL
SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%)	TERCER (3ER) AÑO DE DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA PRINCIPAL
CIENTO POR CIENTO (100%)	CUARTO (4TO) AÑO EN ADELANTE DE DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA PRINCIPAL

Fuente: Elaboración propia. Ver Nota Aclaratoria⁸⁴

- Se estableció incentivo para la generación de empleo de grupos vulnerables: en este punto se establece el incentivo cuando se vinculen a la empresa personas que sean menores de 28 años, personas pertenecientes a poblaciones en situaciones de desplazamiento, en proceso de reintegración o en condición de discapacidad, mujeres que al momento del inicio del contrato de trabajo sean mayores de

⁷⁹ Ley 1429, 2010, art. 4, Párrafo tercero

⁸⁰ Ley 1429, 2010, art. 4, Párrafo cuarto

⁸¹ Ley 1429, 2010, art. 4, Párrafo quinto

⁸² Ley 1429, 2010, art. 5

⁸³ Ley 1429, 2010, art. 6.

⁸⁴ La aplicación del porcentaje es sobre el total de la tarifa establecida para la obtención de la matrícula mercantil.

cuarenta (40) años y que durante los últimos doce (12) meses hayan estado sin contrato de trabajo, empleados que devenguen menos de 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes⁸⁵.

- Se estipula una serie de simplificación de trámites laborales y beneficios a los trabajadores, así como la simplificación de trámites comerciales, no obstante, no se entrará a estudiar este punto considerando que no es del resorte propio de la formalización empresarial y objeto del presente escrito.
- Simplificación de trámites: Se buscaba agilizar y simplificar los procesos de creación y formalización de empresas, reduciendo la burocracia y los requisitos administrativos.
- Estímulo a la inversión: Se promovió la inversión en regiones menos desarrolladas a través de beneficios tributarios adicionales para empresas que se establecieran en los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, tal como se indicó anteriormente.
- Protección a los trabajadores: Aunque la ley tenía como objetivo principal la generación de empleo, también se contemplaron medidas para garantizar los derechos laborales y la seguridad social de los trabajadores.

Algunos autores como Farne, S., Baquero, N., & Alvarez, C. (2011) consideran que pese a los incentivos creados por la ley 1429 del 2010, el impacto de la misma sobre la informalidad empresarial ha sido menor y ha estado muy por debajo de lo estimado⁸⁶, por otra parte, Meneses Patiño, R y Quintero Rivera, Á. (2014). Establecen que la ley en mención si bien ha tenido una gran acogida en la mayoría del país, en los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, la misma no está cumpliendo con el objetivo consistente en incentivar y dinamizar la economía, en virtud de que es muy bajo el índice de empresas acogidas a estos beneficios tributarios en esas zonas, ya sea por falta de conocimiento o porque los incentivos no son tan atractivos para los empresarios⁸⁷

Ahora bien, la siguiente normatividad que resulta de importancia para el estudio de la informalidad empresarial en Colombia respecto de su impacto, es la ley 1819 del 2016 por medio de la cual se buscaba adoptar una reforma tributaria estructural, se pretendía fortalecer los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se establecieron otras disposiciones⁸⁸, no obstante, para efectos del presente trabajo, solamente se identificará aquellos beneficios que se relacionen con el fomento y fortalecimiento de la formalización empresarial, para lo cual se destacan las siguientes medidas relevantes en la normatividad señalada:

- En los artículos 236, 237 y 238⁸⁹, establecieron mecanismos tributarios con el fin de disminuir las brechas sociales económicas y sociales en las Zonas Más Afectadas por el Conflicto Armado, también denominadas: ZOMAC, para lo cual

⁸⁵ Ley 1429, 2010, arts. 9,10,11 y 13.

⁸⁶ Farne, S., Baquero, N., & Alvarez, C. (2011). ¿ La Ley 1429 de 2010 ha formalizado el empleo en Colombia? (No. 015938). Universidad Externado de Colombia.

⁸⁷ Meneses Patiño, R y Quintero Rivera, Á. (2014). Beneficios y requisitos de la Ley 1429 de 2010 para la formalización y generación de empleo. (Núm. 17, Año 2014).Facultad de Contaduría Pública.

⁸⁸ Ley 1819, 2016

⁸⁹ Ley 1819, 2016, arts. 236, 237 y 238

se estableció un régimen especial de renta para aquellas sociedades que se constituyan en estas zonas denominadas ZOMAC.

- Reducción de la tarifa del impuesto de renta: La ley redujo gradualmente la tarifa del impuesto de renta para las empresas con el fin de promover la inversión y la generación de empleo.
- Beneficios tributarios para micro y pequeñas empresas: La ley estableció beneficios tributarios específicos para las micro y pequeñas empresas, incluyendo la posibilidad de pagar el impuesto de renta de manera simplificada.
- Simplificación tributaria: Se introdujeron medidas para simplificar el sistema tributario y reducir la carga administrativa para las empresas, incluyendo la unificación de regímenes tributarios y la simplificación de los procesos de declaración y pago de impuestos.
- Incentivos para la formalización laboral: La ley estableció incentivos para que las empresas formalicen sus empleados, lo que incluye la reducción de cargas parafiscales para las empresas que cumplan con ciertos requisitos.
- Beneficios para la inversión en ciencia, tecnología e innovación: Se establecieron incentivos para la inversión en investigación, desarrollo e innovación, con el objetivo de fomentar la competitividad empresarial, permitiendo descontar de su impuesto de renta el 25% del valor invertido en dichos proyectos en el período gravable en que se realizó la inversión.

Por lo expuesto anteriormente, se evidencia que la normativa en mención aplicaba una tendencia de beneficios en la materia meramente tributaria, lo cual, en cierta parte promueve y estimula a las personas a formalizar su emprendimiento, creando su empresa e impulsando la generación de empleos formales, sin embargo, en Ángel Bernal, P. X., & Córdoba Beltrán, C. J. (2019) se considera que los nuevos empresarios colombianos desconocen los beneficios e incentivos tributarios que ha creado la legislación, así mismo, los beneficios tributarios para esa fecha resultaban insuficientes y poco atractivos para la formalización empresarial pues a su consideración, el costo tributario seguía siendo alto, además, expresaron que: “no se hace un buen análisis de las verdaderas necesidades que se generan para llevar a cabo la creación de nuevas compañías en el país”⁹⁰, lo anterior para referirse a que si bien El Estado Colombiano tenía una buena intención para lograr este fin, las medidas que se habían tomado, resultaban insuficientes por cuanto es constante el cambio y con ello las necesidades que tienen los emprendedores, lo cual, no ha estado siguiendo el ritmo constante de la transformación económica.

En ese sentido, resulta necesario continuar con la siguiente normativa relevante en materia de contribución a la formalización empresarial, para lo cual, se analizará la ley 1780 del 2016 o también conocida como ley de emprendimiento juvenil, la cual, tiene por objeto promover e impulsar la generación de empleo para los jóvenes entre 18 y 28 años de edad, estableciendo las bases institucionales para el diseño y ejecución de políticas de empleo, emprendimiento y la creación de nuevas empresas jóvenes, junto con la promoción de mecanismos que impacten positivamente en la vinculación laboral con enfoque diferencial, para este grupo poblacional en Colombia⁹¹.

La mencionada ley inicia realizando la definición de pequeña empresa joven, en el entendido que es aquella que sea conformada por personas naturales o jurídicas que

⁹⁰ Ángel Bernal, P. X., & Córdoba Beltrán, C. J. (2019). Estrategias para fomentar los beneficios tributarios en las nuevas compañías PYME colombianas a partir de la ley 1819 de 2016.

⁹¹ Ley 1780, 2016, art. 1

cumplan con las condiciones definidas en el numeral primero del artículo 2 de la Ley 1429 de 2010, es decir, que el personal de la misma no sea superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen los 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, estableciéndose un requisito adicional consistente en que para acogerse a los beneficios de la ley, si es persona natural debe tener hasta 35 años de edad, y, para el caso de las personas jurídicas, debe existir la participación de uno o varios jóvenes menores de 35 años con una participación en la misma que represente como mínimo la mitad más uno de las cuotas, acciones o participaciones en que se divide el capital⁹².

Retomando los beneficios importantes de esta ley y el aporte para la formalización empresarial, se destaca que en la misma se establece el beneficio otorgado a las pequeñas empresas jóvenes la consistente en la exención para el pago de la matrícula mercantil y de la renovación del primer año siguiente al inicio de la actividad económica principal; sin embargo, la misma ley estableció que para conservar los beneficios mencionados, se debían mantener los requisitos estipulados en el artículo 2 de la misma, y, que estos se perderán en todo caso por las siguientes causales⁹³: **1)** Incumplimiento de la obligación de renovación de la matrícula mercantil dentro de los tres (3) primeros meses del año, **2)** el no pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y demás contribuciones de nómina y **3)** el incumplimiento de las obligaciones en materia tributaria⁹⁴.

Los artículos siguientes de la ley 1780 de 2016 tratan sobre la promoción de contratación de jóvenes de 18 a 28 años en el ámbito empresarial. Se busca fomentar beneficios para aquellos que empleen a personas dentro de este rango etario, al tiempo que se reducen las restricciones que enfrenta este segmento de la población para obtener empleo formal. Cabe señalar que este documento no examinará en detalle dicho articulado, ya que no se centra en la temática de empleabilidad juvenil.

En este contexto, se observa que el propósito del legislador era promover las condiciones que facilitarían la inserción laboral formal de los jóvenes. Esto se lograría estimulando el espíritu emprendedor de esta población, incentivando la creación de sus propias empresas a través de la reducción de costos. Asimismo, se buscaría generar una nueva generación de empresarios jóvenes y estimular la contratación en empresas por medio de beneficios específicos para este grupo demográfico. Todo esto con el objetivo de eliminar barreras tradicionales que históricamente han obstaculizado o desmotivado la contratación de jóvenes, con la intención final de ampliar las oportunidades laborales para la juventud.

En relación con lo expuesto, Farné, S. examina detalladamente la mencionada legislación, señalando que, aunque se han realizado esfuerzos significativos para promover la ocupación de los jóvenes en Colombia, estos aún no son completamente adecuados para abordar el problema. Destaca que las medidas implementadas, si bien son efectivas a corto plazo, tienden a perder su impacto una vez que concluye la subvención, generando, de hecho, un efecto peso muerto considerable.⁹⁵.

⁹² Ley 1780, 2016, art. 2

⁹³ Ley 1780, 2016, art. 5, parágrafo segundo

⁹⁴ Frente al incumplimiento de las obligaciones en materia tributaria, se aclara que esta causal se configurará a partir del incumplimiento en la presentación de las declaraciones tributarias y de los pagos de los valores en ellas determinados, cuando los mismos no se efectúen dentro de los términos legales señalados para el efecto por el Gobierno nacional.

⁹⁵ Farné, S. (2020). ¿Menos impuestos a las empresas, más empleo formal? El caso de Colombia. Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 83, 1-24.

El Decreto 639 de 2017 reglamentó la mencionada ley, definiendo los criterios para acceder a los beneficios contemplados en el artículo 3 de la Ley 1780 de 2016 específicamente dirigidos a las pequeñas empresas juveniles, en concordancia con las disposiciones establecidas en dicha normativa.

Por su parte, la ley 2069 del 2020⁹⁶ tuvo como objetivo principal impulsar el emprendimiento en Colombia mediante la creación de un marco legal y regulatorio que promoviera la sostenibilidad, el crecimiento y la consolidación empresarial. El propósito fundamental de estas medidas era aumentar el bienestar social y fomentar la equidad. En la exposición de motivos de dicha ley, se reconoció la presencia significativa de barreras regulatorias que obstaculizan la formalización efectiva de empresas en Colombia, como se detalló en el capítulo anterior. Por ende, la normativa en cuestión se diseñó considerando estas barreras, adoptando medidas sustanciales para racionalizar y simplificar procesos, trámites y tarifas, las cuales se describen a continuación:

1. Tarifas diferenciadas del registro ante el Instituto Nacional De Vigilancia De Medicamentos Y Alimentos –INVIMA: se reglamentará un manual de tarifas de cobro por parte del Gobierno nacional sobre los servicios prestados por el INVIMA, el cual, a su vez, debe establecer tarifas diferenciales de acuerdo a la clasificación de tamaño empresarial, definiendo en todo caso el valor que deberán pagar las pequeñas y medianas empresas. Considerando que, para el caso de las microempresas, pequeños productores⁹⁷ quedaron exceptuados del pago de tarifas por concepto de expedición, modificación y renovación de registro ante esta entidad.
2. Modificación tarifas del impuesto departamental de registro: se disminuyeron las tarifas con ocasión a este impuesto de la siguiente forma:

CONCEPTO	TARIFA IMPUESTO
Actos, contratos o negocios jurídicos con cuantía sujetos a registro en las oficinas de registro de instrumentos públicos	0.5 y 1%
Actos, contratos o negocios jurídicos con cuantía sujetos a registro. en las Cámaras de Comercio, distintos a aquellos que impliquen la constitución con y/o el incremento de la prima en colocación de acciones o cuotas sociales de sociedades	0.3 y 0.7%
Actos, contratos o negocios jurídicos con cuantía sujetos a registro en las Cámaras de Comercio, que impliquen la constitución con y/o el incremento de la prima en colocación de acciones o cuotas sociales de sociedades	0.1 y 0.3%
Actos, contratos o negocios jurídicos sin cuantía sujetos a registro en las oficinas de registro de instrumentos públicos o en las cámaras de comercio, tales como el nombramiento de representantes legales,	Entre 2 y 4 salarios mínimos diarios legales

⁹⁶ Ley 2069, 2020

⁹⁷ De conformidad con los requisitos del Decreto 691 de 2018

revisor fiscal, reformas estatutarias que no impliquen cesión de derechos ni aumentos del capital, escrituras aclaratorias	
Para microempresas definidas en el Decreto 957 de 2019 ⁹⁸ se aplican tarifas diferenciales a partir de la vigencia del 2021, quedando de la siguiente forma:	<p>A. Actos, contratos o negocios jurídicos con cuantía sujetos a registro en las Cámaras de Comercio, distintos a aquellos que impliquen la constitución con y/o el incremento de la prima en colocación de acciones o cuotas sociales de sociedades (0.3 y 0.6%).</p> <p>B. Actos, contratos o negocios jurídicos con cuantía sujetos a registro en las Cámaras de Comercio, que impliquen la constitución con y/o el incremento de la prima en colocación de acciones o cuotas sociales de sociedades (0.1 y 0.2%).</p>

Fuente: elaboración propia⁹⁹ Ver nota al pie de página.

3. Interoperabilidad entre la Ventanilla Única Empresarial (VUE) y el Sistema De Afiliación Transaccional: consiste en la coordinación interinstitucional y armónica que debe realizarse entre entidades públicas y empresas privadas que integran el Sistema de Seguridad Social Integral y el Sistema de Subsidio Familiar, y la DIAN¹⁰⁰, quienes deberán operar en conjunto el Sistema De Afiliación Transaccional y VUE¹⁰¹ en los trámites para la creación y operación de empresas, logrando de esta forma facilitar la formalización empresarial.

La información previamente expuesta tiene como objetivo destacar las medidas orientadas a simplificar los trámites y procesos de acceso al mercado, así como la reducción de costos relevantes en la fase inicial de la empresa. Sin embargo, es crucial señalar que la legislación mencionada presenta diversas iniciativas fundamentales en relación con el estímulo al emprendimiento y la innovación como impulsores de la formalización empresarial, Entre estas iniciativas, se incluye el mecanismo exploratorio de regulación para modelos de negocios innovadores en industrias reguladas, conocido como (SANDBOX)¹⁰², también se promueven alianzas para impulsar el desarrollo empresarial y la inclusión financiera de los micronegocios. Se busca fortalecer la capacidad y visión exportadora de los emprendimientos, así como fomentar la participación en el sistema de contratación estatal para las Micro, Pequeñas y Medianas

⁹⁸ En este decreto se hace referencia principalmente a la clasificación del tamaño empresarial, teniendo como criterio exclusivo los ingresos por actividades ordinarias anuales de la respectiva empresa para determinar el tamaño de la misma, dependiendo de cada sector a saber: manufacturero, servicios y comercio.

⁹⁹ Se realiza la aclaración acerca de que, si bien la tabla fue por elaboración propia, la información que en la misma se contiene, fue tomada del artículo 3 de la ley 2069 del 2020.

¹⁰⁰ Ley 2069, 2020, artículo 12

¹⁰¹ Ventanilla Única Empresarial.

¹⁰² Este mecanismo se encuentra en la Ley 2069 del 2020 Artículo 5 y consiste en crear un entorno especializado de supervisión y gestión que favorezca el desarrollo de modelos de negocio capaces de impulsar y respaldar una economía sostenible de alto valor agregado en diversos sectores. Este enfoque se basa en fomentar actividades intensivas en tecnología, innovación y uso sostenible del capital humano, así como aquellas orientadas a mitigar el cambio climático, con ello se analizará el rendimiento y los impactos de nuevas tecnologías o innovaciones en relación con la normativa actual, con el fin de evaluar la viabilidad de su implementación. Además, se buscará determinar la necesidad de ajustar el marco regulatorio existente o simplificar los procesos administrativos en función de los resultados obtenidos. para impulsar mejoras en la regulación mediante la experimentación y la creación de herramientas innovadoras, con el objetivo de fortalecer el desarrollo sostenible y la formalización de las (MiPymes).

Empresas (MiPymes). Además, se fomentan programas relacionados con el emprendimiento e innovación, como "Fondo Mujer Emprende" e "iNNpulsa Colombia".

Adicionalmente, se estableció la doble titulación y formación enfocada en emprendimiento, innovación, empresarismo y economía solidaria. En este contexto, el SENA¹⁰³ en colaboración con las Secretarías de Educación Departamentales, Distritales y Municipales, tiene la capacidad de desarrollar programas que promuevan el conocimiento de la innovación y el emprendimiento. Asimismo, se impulsa la creación de consultorios empresariales que ofrezcan asesoría gratuita a microempresas y organizaciones de economía solidaria, encomendados a universidades con programas de pregrado en áreas como economía, finanzas, contabilidad, administración de empresas, derecho, diseño, ingeniería u otras disciplinas afines.

Ahora bien, en la continuación de los estímulos dirigidos a la formalización empresarial, resulta relevante mencionar la ley más reciente en este ámbito, la ley 2254 de 2022. Esta legislación introdujo el programa denominado "escalera de la formalidad"¹⁰⁴, el cual tiene como objetivo establecer un proceso gradual de formalización para nuevas micro, pequeñas y medianas empresas en el país, buscando impulsar la creación de empresas formales. Es destacable diferenciar esta normativa de las mencionadas anteriormente, ya que contempla que las micro, pequeñas y medianas empresas que estén constituidas o en proceso de formalización antes del 15 de julio de 2022 también pueden participar en el programa. Además, la ley establece que las empresas en cualquier nivel de este programa pueden acceder a todos los beneficios aplicables a una empresa formalmente constituida. Se destaca que no se requerirá el cumplimiento de requisitos adicionales para operar y comercializar productos y servicios, excepto los estipulados por el escalón en el que se encuentren.

En relación con el desarrollo operativo del programa mencionado, se señala que este estará estructurado en al menos tres niveles, y la duración de cada uno se determinará en función del tamaño de la empresa o del tiempo necesario para su consolidación. No obstante, se destaca que las obligaciones legales se incrementarán progresivamente, culminando en el nivel de formalidad plena. Respecto a las ventajas ofrecidas por el programa, el artículo 4 de la normativa en cuestión enumera diez beneficios, a saber:

1. Otorgamientos de créditos: Las empresas recién establecidas accederán a todas las ventajas previstas en la legislación en vigor para calificar como beneficiarias de microcréditos, otorgados por entidades supervisadas y no supervisadas, una vez transcurridos tres (3) meses desde su registro o inscripción en la Cámara de Comercio correspondiente.
2. Comercio internacional: Aquellas empresas que necesiten llevar a cabo operaciones de importación o exportación deben registrarse en la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE). Se destaca como ventaja que ningún proceso gestionado a través de entidades gubernamentales incurrirá en costos para la empresa.
3. Certificado de origen será gratuito.
4. Exportaciones: A las empresas de tamaño micro, pequeño y mediano no se les solicitará ser contribuyentes del impuesto sobre la renta. El único requisito

¹⁰³ Servicio Nacional de Aprendizaje.

¹⁰⁴ Ley 2254, 2022, artículo 1

establecido es que deben poseer la condición de exportadores según lo dispuesto en la normativa aduanera actual.

5. Un impuesto de registro departamental gradual.
6. Disminución de las tarifas departamentales aplicables a actos, contratos o negocios jurídicos con montos registrables, ya sea que involucren la constitución o el aumento de la prima en la emisión de acciones o participaciones sociales de sociedades, así como aquellos que no lo hagan.
7. Incentivos fiscales: Aquellas entidades beneficiarias según lo dispuesto en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario, que aborda la exoneración de los aportes parafiscales destinados al Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud.
8. Requisitos ambientales: Se establecerán los requisitos mínimos y progresivos que las empresas de tamaño micro, pequeño y mediano deben cumplir para llevar a cabo sus operaciones de manera respetuosa con el medio ambiente. Estos requisitos serán aplicados y supervisados por las corporaciones autónomas regionales¹⁰⁵.
9. Mejora de la productividad y formación empresarial: Se establece que las empresas de tamaño micro, pequeño y mediano que participen en el programa "Escalera de la Formalidad" serán receptoras de iniciativas destinadas a mejorar la productividad y proporcionar formación empresarial. Estas iniciativas formarán parte de los programas ofrecidos por el Gobierno nacional.
10. Fomento de programas para la formalización en colaboración con las entidades locales de las ciudades principales, áreas metropolitanas y las cámaras de comercio.

No obstante lo anterior, es relevante señalar que hasta la fecha no se ha emitido el decreto reglamentario correspondiente por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a pesar de que la legislación en cuestión establece un plazo de seis (6) meses¹⁰⁶ a partir de su promulgación para la expedición de dicho decreto que dé operatividad a la "Escalera de la Formalidad". Esta demora sin duda complica la implementación efectiva de la ley. Asimismo, al revisar la literatura existente sobre el impacto de esta ley, se constata la ausencia de estudios sobre este aspecto debido a la falta del mencionado decreto y, por ende, la no puesta en marcha de la propuesta de formalización empresarial planteada. Es importante destacar que evaluar el impacto de una normativa recién expedida resulta prematuro, ya que para llevar a cabo dicho análisis, es necesario que la ley esté en el mercado durante un período considerable. Solo así se podrá determinar si las medidas adoptadas fueron efectivas para abordar la problemática. Este tipo de evaluación no es inmediata, ya que los resultados y un análisis adecuado requieren tiempo para desarrollarse y manifestarse adecuadamente.

Aunque no emana directamente de una legislación, resulta relevante resaltar que, en la búsqueda de promover la formalización empresarial, ciertas instituciones como la Superintendencia de Industria y Comercio han asumido la iniciativa dentro de los límites de sus competencias. En este sentido, han establecido incentivos, como significativas reducciones en las tarifas para las solicitudes de propiedad industrial. Por ejemplo, para el año 2022, se implementó un descuento del 93% en la tarifa de solicitud de marca

¹⁰⁵ Formalidad ambiental hace referencia al conjunto de obligaciones mínimas que deberán cumplir las empresas frente a las autoridades ambientales con el fin de garantizar el cuidado del medio ambiente y de los recursos naturales.

¹⁰⁶ Ley 2254, 2022, artículo 5

destinado a jóvenes entre 18 y 28 años. Estos jóvenes, que anteriormente abonaban la suma de SESENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$69.000) por el registro, ahora tienen acceso a esta gestión con un costo mucho menor, Además, se ha establecido un descuento permanente del 28% para Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MiPymes) o sociedades comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC), así como para artesanos¹⁰⁷, emprendedores pertenecientes a programas de emprendimiento debidamente certificado¹⁰⁸, Personas o productores pertenecientes a programas relacionados con el posconflicto¹⁰⁹, Este esfuerzo evidente por parte de la entidad busca facilitar el proceso de formalización empresarial, considerando que la marca representa uno de los activos intangibles más valiosos. Al ofrecer a los empresarios la posibilidad de registrarla a un costo reducido, se fomenta la eliminación de barreras significativas.

Es fundamental resaltar que dentro del marco del plan nacional de desarrollo titulado: “pacto por Colombia pacto por la equidad (2018-2022)”¹¹⁰ presentado por el expresidente Iván Duque Márquez, se aborda un capítulo específico denominado "Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad: una economía dinámica, incluyente y sostenible que potencie todos nuestros talentos". Este capítulo explora el concepto de emprendimiento y subraya la importancia de promover esta iniciativa para el progreso del país. Se enfatiza que la formalización empresarial desempeña un papel sustancial en el crecimiento económico y tiene un impacto significativo en la productividad a nivel macroeconómico, al permitir una asignación eficiente de recursos.

En el documento mencionado se aborda la inquietud respecto a la formalización empresarial, destacando su impacto negativo. Se subraya que una de las ramificaciones de la falta de formalización es la dificultad que enfrentan las empresas para acceder a créditos, como se detalla a continuación:

“el acceso al financiamiento por parte de las micro, pequeñas y medianas empresas (MiPymes) es restringido y costoso frente a otros países de similar desarrollo. Solo la mitad de las pequeñas y medianas empresas (pymes) solicitan crédito, lo cual se debe a los trámites y requisitos de solicitud, así como a los costos de otorgamiento. Persisten los retos para el desarrollo de este mercado, en términos de cobertura, tarifas asociadas a instrumentos de depósito, mecanismos de recaudo y transferencias”¹¹¹.

Por lo anterior, es esencial resaltar que en el mencionado Plan de Desarrollo se han delineado cuatro objetivos con el propósito de alcanzar una formalización empresarial efectiva, respaldar a los empresarios y promover el crecimiento económico del país, estableciendo los siguientes, a saber:

1. Desarrollar una mentalidad, cultura y otros habilitantes del emprendimiento.

¹⁰⁷ Descuento del 93% de la solicitud de marca

¹⁰⁸ Participación en el programa "PI-e Propiedad Industrial para emprendedores"

¹⁰⁹ Descuento del 93% sobre el valor de la tasa para registro de marca.

¹¹⁰ Departamento Nacional de Planeación (2022). Plan Nacional de Desarrollo: Pacto por Colombia pacto por la equidad (2018-2022) Iván Duque Marquez. Recuperado de <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/06/BasesPND2018-2022n.pdf>

¹¹¹ Departamento Nacional de Planeación (2022). Plan Nacional de Desarrollo: Pacto por Colombia pacto por la equidad (2018-2022) “Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad: una economía dinámica, incluyente y sostenible que potencie todos nuestros talentos” - Iniciativas de desarrollo y fortalecimiento empresarial , Iván Duque Marquez. Recuperado de <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/06/BasesPND2018-2022n.pdf>

2. Crear iniciativas de desarrollo y fortalecimiento empresarial.
3. Mejorar el ambiente de negocios y reducir los costos de la formalización.
4. Fortalecer la inspección, vigilancia y control para promover formalidad empresarial.

En conclusión, tras examinar las diversas normativas promulgadas por el Estado Colombiano en distintos períodos legislativos y administraciones, se observa que la estrategia predominante para fomentar la formalización empresarial se centra en la concesión de incentivos, especialmente en el ámbito tributario, destacando particularmente en el impuesto de renta. Además, se han implementado beneficios en el ámbito del registro mercantil, abarcando tanto la matrícula como la renovación, junto con la reducción de costos para ciertos trámites legales de entrada.

El presente capítulo se vincula estrechamente con el derecho comercial. Como se ha destacado previamente, el Estado colombiano persigue la formalización empresarial. Con este propósito, ha emprendido esfuerzos a través de la promulgación de diversas normativas de distinta índole. No obstante, se ha identificado la existencia de barreras legales de entrada que representan un obstáculo significativo para alcanzar este objetivo. Estas barreras conllevan una serie de repercusiones negativas no solo para los individuos y los consumidores, sino también para la economía nacional y la libre competencia económica.

La economía informal restringe la competencia y afecta el progreso del emprendimiento al limitar el acceso a la inversión y el crecimiento. Además, dificulta el acceso a créditos y a un mercado formal donde los consumidores puedan confiar en los servicios y productos ofrecidos. En última instancia, esta situación compromete el desarrollo económico y la confianza en el entorno empresarial.

A pesar de estas medidas, se constata que los beneficios otorgados hasta el momento no han logrado alcanzar los objetivos previstos. Este fenómeno se refleja en la creciente cantidad de normativas sin una implementación efectiva. Los incentivos propuestos no resultan lo suficientemente atractivos para los comerciantes informales, quienes, desde su posición no formal, no están obligados a realizar los pagos correspondientes. Además, es relevante destacar que el estímulo de una cultura emprendedora abordada de manera adecuada podría ser una herramienta valiosa para lograr una formalización empresarial efectiva, junto con el fortalecimiento de programas y proyectos destinados a fomentar esta cultura.

El presente capítulo guarda estrecha relación con el derecho empresarial, toda vez que como se evidenció anteriormente, el Estado colombiano tiene por objetivo la formalización empresarial, para lo cual, ha realizado esfuerzos mediante la promulgación de una serie de normatividades de diferente orden, dentro del cual se ha encontrado la problemática de barreras legales de entrada como un limitante

CONCLUSIÓN

Para finalizar el presente trabajo de investigación, se pueden extraer varias conclusiones importantes. En primer lugar, es fundamental destacar que la informalidad empresarial se refiere a la actividad comercial realizada por individuos o grupos que no cumplen con los requisitos legales para llevar a cabo dicha acción. Es crucial diferenciar entre informalidad e ilegalidad, ya que esta última se refiere a actividades ilegales

contempladas en el código penal. Este fenómeno debe abordarse de manera multidimensional, considerando su persistencia en un porcentaje significativo, lo que requiere la implementación de medidas apropiadas para fomentar la formalización empresarial.

Esta investigación evidencia que las barreras de entrada de tipo legal desestiman la formalización empresarial debido a diversas variables como costos, beneficios y facilidad de acceso o cumplimiento. Los procedimientos legales, frecuentemente complejos, no proporcionan ventajas significativas a los empresarios, lo que resulta ineficiente tanto cultural como económicamente. El cumplimiento de requisitos y el pago de tarifas de registro e impuestos al inicio del negocio son complicados y poco alentadores, dado que la formalidad no presenta beneficios claros que compensen estos costos. En contraste, la informalidad permite evitar tales gastos y comenzar a operar en el mercado sin la necesidad de formalizarse.

A lo largo de este siglo, las medidas adoptadas por el Estado colombiano no han sido suficientes para contrarrestar la informalidad empresarial y lograr una formalización efectiva. La falta de estímulos adecuados y la dificultad para llegar a los empresarios son aspectos que han obstaculizado el éxito de estas iniciativas.

Por tal motivo, en respuesta a la pregunta inicial y tras un análisis normativo, se sugiere que los mecanismos estatales para promover la formalización empresarial en Colombia deben incluir la reducción de las barreras de entrada, especialmente las legales y regulatorias. Esto desincentivaría a los emprendedores, ya que actualmente carecen del estímulo necesario para formalizar sus negocios. Además, es esencial fomentar una cultura emprendedora mediante estímulos efectivos, vinculados a una formación académica que proporcione conocimientos empresariales y destaque la importancia del cumplimiento de los requisitos legales.

Los mecanismos estatales para propender por la superación de barreras regulatorias y lograr la efectiva formalización empresarial del sector comercio en Colombia deben incluir la reducción de la carga burocrática y los trámites tediosos, así como la disminución de los costos asociados a la formalización de negocios. Además, es crucial que el Estado promueva programas de formalización en coordinación con entidades territoriales y cámaras de comercio, y que se expidan decretos reglamentarios para poner en funcionamiento las leyes que buscan fomentar la formalización empresarial. Asimismo, se debe evaluar y fortalecer las medidas existentes, como la Ley 1429 del 2010, para garantizar su efectividad en la promoción de la formalización empresarial. Estos mecanismos deben estar orientados a hacer que los beneficios de la formalización sean atractivos para las empresas, incentivando así su ingreso al sector formal y contribuyendo al desarrollo económico del país

La informalidad empresarial en Colombia es un fenómeno multidimensional que requiere de medidas integrales para su abordaje. La falta de una definición clara de informalidad empresarial en la normatividad colombiana y la escasez de información sobre las microempresas y su nivel de formalidad son obstáculos significativos. La formalización empresarial es crucial para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y promover el desarrollo económico del país. Sin embargo, las barreras de entrada, especialmente las barreras legales o regulatorias, obstaculizan este proceso. A pesar de la promulgación de leyes para promover la formalización empresarial, se considera que las medidas

implementadas son insuficientes y poco atractivas para los emprendedores. Aunque se han establecido leyes y mecanismos para fomentar la formalización empresarial, su efectividad aún no ha sido evaluada adecuadamente debido a la falta de reglamentación y tiempo en el mercado. Es fundamental que el Estado reduzca la carga regulatoria y burocrática, evalúe y fortalezca las medidas existentes, y promueva programas de formalización en coordinación con entidades territoriales y cámaras de comercio. Estos esfuerzos deben estar orientados a hacer que los beneficios de la formalización sean atractivos para las empresas, incentivando así su ingreso al sector formal y contribuyendo al desarrollo económico del país.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Tocancipá-Falla, Jairo. "El trueque: tradición, resistencia y fortalecimiento de la economía indígena en el Cauca." *Revista de estudios sociales* 31 (2008): 146-131.
- Pinzón Sánchez, Jorge. "El Código de Comercio treinta años después de su expedición: algunas reflexiones acerca del sentido actual de una codificación en materia mercantil." (2004).
- Mauricio, Cárdenas S., and Rozo V. Sandra. "Informalidad empresarial en Colombia: problemas y soluciones." *Revista Desarrollo y Sociedad* 63 (2009): 211-243.
- Perry, Guillermo, William Maloney, Omar Arias, Pablo Fajnzylber, Andrew Mason, Jaime Saavedra-Chanduvi, and Mariano Bosch. "Informalidad: escape y exclusión." *Estudios del Banco Mundial sobre América Latina y el Caribe* (2007): 1.
- Díaz Uribe, Carlos Alfonso. "Informalidad laboral y empresarial en el municipio de San Gil en el subsector económico: hoteles." (2021).
- Fernández, Cristina. "Informalidad empresarial en Colombia." (2020).
- Cárdenas, Mauricio, and Sandra Rozo. "Firm informality in colombia: Problems and solutions." *Desarrollo y sociedad* 63 (2009): 211-243.
- Bustamante, J., and M. Bayter. "Informalidad empresarial y laboral en pequeños comerciantes: nueva evidencia para Colombia." *Notas Fiscales* 21 (2013).
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1429 de 2010: Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo (Diario Oficial No. 47.937 de 29 de diciembre de 2010).
- Consejo Nacional de Política Económica y Social [Conpes]. (2019). Documento Conpes 3956 de 2019: Política De Formalización Empresarial.
- Cárdenas, Mauricio, and Sandra Rozo. "La informalidad empresarial y sus consecuencias: ¿ Son los CAE una solución?." (2007).
- Perry, Guillermo E .; Maloney, William F .; Arias, Omar S .; Fajnzylber, Pablo ; Mason, Andrew D .; Saavedra-Chanduvi, Jaime . 2007 . Informalidad: Salida y Exclusión . Estudios de América Latina y el Caribe del Banco Mundial; . © Washington, DC: Banco Mundial . <http://hdl.handle.net/10986/6730> Licencia: CC BY 3.0 IGO .
- Hamann, Franz. "Formalizando la informalidad empresarial en Colombia." Capítulo 10. *Formalizando la informalidad empresarial en Colombia*. Pág.: 399-427 (2012).
- Fernández, Cristina, and Leonardo Villar. "Taxonomía de la informalidad en América Latina." (2017).
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, M.P Maria Victoria Calle Correa, Sentencia T-386 del 28 de Junio del 2013, expediente: T-3795982
- ANIF (2022). Reformas y salario mínimo: panorama para 2023. Coyuntura Pyme (Edición 69), Pág. 4-4.

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. Índice Multidimensional de Informalidad Empresarial (IMIE) Agosto De 2022.
- Vela Meléndez, Lindon, Miguel Abanto Rodríguez, Elizabeth Banda Coronel, Katherine Fernández Vásquez, Paola Gálvez Cerna, Jonhatan Guerrero Sausa, Leeana Hurtado Uriarte, and Pamela Spelucin Neira. "Poder de mercado y barreras de entrada." (2017).
- Vela Meléndez, Lindon, Miguel Abanto Rodríguez, Elizabeth Banda Coronel, Katherine Fernández Vásquez, Paola Gálvez Cerna, Jonhatan Guerrero Sausa, Leeana Hurtado Uriarte, and Pamela Spelucin Neira. "Poder de mercado y barreras de entrada." (2017).
- Bain, Joe S. Barriers to new competition: their character and consequences in manufacturing industries. Harvard University Press, 1956.
- Von Weizsacker, Carl Christian. "A welfare analysis of barriers to entry." *The bell journal of economics* (1980): 399-420.
- Vela Meléndez, Lindon, Miguel Abanto Rodríguez, Elizabeth Banda Coronel, Katherine Fernández Vásquez, Paola Gálvez Cerna, Jonhatan Guerrero Sausa, Leeana Hurtado Uriarte, and Pamela Spelucin Neira. "Poder de mercado y barreras de entrada." (2017).
- Porter, Michael E. *The competitive Advantage of Nations* (1990).
- Baumol, William; Panzar, John y Willig, Robert. *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. Nueva York, Harcourt Brace (1982).
- Demsetz, Harold. "Barriers to entry." *The American economic review* 72, no. 1 (1982): 47-57.
- Suzumura, Kotaro, and Kazuharu Kiyono. "Entry barriers and economic welfare." *The Review of Economic Studies* 54, no. 1 (1987): 157-167.
- Coloma, Germán. *Economía de la organización industrial*. Vol. 197. Temas, 2005.
- Vela Meléndez, Lindon, Miguel Abanto Rodríguez, Elizabeth Banda Coronel, Katherine Fernández Vásquez, Paola Gálvez Cerna, Jonhatan Guerrero Sausa, Leeana Hurtado Uriarte, and Pamela Spelucin Neira. "Poder de mercado y barreras de entrada." (2017).
- Velasco San Pedro, Luis Antonio. "Las barreras de entrada y su relevancia para el Derecho de la competencia." *Revista de derecho de la competencia y la distribución* 6, no. 6 (2010): 13-35.
- Carlton, Dennis W. "Why barriers to entry are barriers to understanding." *American Economic Review* 94, no. 2 (2004): 466-470.
- McAfee, R. P./Mialon, H. M./Williams, M. A., «What is a Barrier to Entry?», 6/6/2003, pág. 1 (<http://www.mcafee.cc/Papers/PDF/Barriers2Entry.pdf>).
- Tarziján, Jorge, and Ricardo Paredes. *Organización industrial para la estrategia empresarial*. México, 2006.
- Church, Jeffrey R., and Roger Ware. *Industrial organization: a strategic approach*. Homewood, IL.: Irwin McGraw Hill, 2000.
- De Soto, H. *The Other Path*. Nueva York: Harper and Row Publishers. 1989.
- Farrel, D. "The Hidden Dangers of the Informal Economy." *The McKinsey Quarterly*, Nro. 3. 2004.
- Djankov, Simeon, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer. "The regulation of entry." *The quarterly Journal of economics* 117, no. 1 (2002): 1-37.
- Galiani, Sebastián, and Marcela Meléndez. *Lecciones a partir de experimentos de formalización empresarial*. No. IDB-WP-434. IDB Working Paper Series, 2013.

- Superintendencia de Industria y Comercio. Andres Barreto Gonzalez. Resolución 65851 del 11 de Octubre del 2021.
- Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 18-173923 del 16 de Julio del 2018, Jorge Enrique Sanchez Medina.
- Corte Constitucional, Sala Plena. (23 de Octubre de 1997). Sentencia C-535/1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional, Sala Plena. (07 de Noviembre de 2012). Sentencia C-909/2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (02 de Noviembre de 2021). Sentencia SC3627-2021 (M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).
- Banco Mundial. Doing Business en Colombia 2017. Washington, D.C.: Grupo del Banco Mundial. Licencia Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO. 2017.
- Hamann-Salcedo, Franz Alonso, and Luis Fernando Mejía. "Formalizando la informalidad empresarial en Colombia." Chapters (2012): 399-427.
- Foro Económico Mundial. (2017). The Global Competitiveness Report 2016-2017
- Congreso de la República de Colombia, Ley 2254 de 2022: Por medio de la cual se crea la escalera de la formalidad, se reactiva el sector empresarial en Colombia y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial No. 52.096 de 15 de julio de 2022).
- Salazar, Natalia, Carlos A. Mesa, and Natalia Navarrete. "La estructura de las tarifas de registro en las Cámaras de Comercio y beneficios de sus servicios: impacto sobre la competitividad y la formalidad empresarial." (2017).
- Congreso de la República de Colombia, Ley 2069 de 2020: Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia (Diario Oficial No. 51.544 de 31 de diciembre de 2020).
- Crain, Nicole V., and W. Mark Crain. The impact of regulatory costs on small firms. No. 264. Diane Publishing, 2005.
- Klapper, Leora, Luc Laeven, and Raghuram Rajan. "Entry regulation as a barrier to entrepreneurship." Journal of financial economics 82, no. 3 (2006): 591-629.
- Fonseca, Carlos Albeiro Alturo. "Impacto tributario de la ley 1429 del 2010 en la formalización de la pequeña empresa en El Espiral, Tolima." Ensayos de economía 25, no. 46 (2015): 121-134.
- Farne, Stefano, Norma Baquero, and Claudia Alvarez. ¿ La Ley 1429 de 2010 ha formalizado el empleo en Colombia?. No. 015938. Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Meneses Patiño, Ricardo, and Ángela Patricia Quintero Rivera. "Beneficios y requisitos de la Ley 1429 de 2010 para la formalización y generación de empleo." (2014).
- Congreso de la República de Colombia, Ley 1819 de 2016: Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016).
- Ángel Bernal, Paula Ximena, and Cindy Juliette Córdoba Beltrán. "Estrategias para fomentar los beneficios tributarios en las nuevas compañías PYME colombianas a partir de la ley 1819 de 2016." (2019).
- Farné, Stefano. "¿ Menos impuestos a las empresas, más empleo formal? El caso de Colombia." Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario 83 (2020): 1-24.
- Congreso de la República de Colombia, Ley 2069, 2020: Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia (Diario Oficial No. 51.544 de 31 de diciembre de 2020).

- Congreso de la República de Colombia, Ley 2254 de 2022: Por medio de la cual se crea la escalera de la formalidad, se reactiva el sector empresarial en Colombia y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial No. 52.096 de 15 de julio de 2022).
- Departamento Nacional de Planeación (2022). Plan Nacional de Desarrollo: Pacto por Colombia pacto por la equidad (2018-2022) Iván Duque Marquez. Recuperado de <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/06/BasesPND2018-2022n.pdf>